ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT 60

Felix Trumpke

Exklusivität und Kollektivierung

Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing)

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 60

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Felix Trumpke

Exklusivität und Kollektivierung

Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing)

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2690-5 (Print)
ISBN 978-3-8452-7036-4 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-7770-2 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2016
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im April 2015 als Dissertation angenommen. Sie ist im Rahmen eines Promotionsstipendiums des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb in München entstanden.

Mein herzlichster Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Reto M. Hilty, für das Aufzeigen des Weges in die Urheberrechtswissenschaft, die hervorragende Betreuung und Förderung, die Erstellung des Erstgutachtens sowie für die zahlreichen Gespräche und erhellenden Momente, welche meinen Blick auf die wahren Zusammenhänge im Immaterialgüterrecht geschärft haben.

Des weiteren danke ich Frau Prof. Dr. Annette Kur für die fruchtbaren Gespräche zum skandinavischen Urheberrecht sowie für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Frau Dr. Silke v. Lewinski danke ich für den regelmäßigen Gedankenaustausch und die hilfreichen Anmerkungen in jeder Phase der Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt weiterhin all jenen Personen, die mich während meines Forschungsaufenthaltes in Skandinavien in exzellenter Weise unterstützt und mit wertvollen Informationen versorgt haben und ohne die die Arbeit in der vorliegenden Form nicht entstanden wäre. Danken möchte ich dabei insbesondere Herrn Prof. Jan Rosén, Herrn Prof. Jens Hemmingsen Schovsbo, Herrn Prof. Ole-Andreas Rognstad, Herrn Prof. Per Jonas Nordell, Frau Prof. Marianne Levin, Herrn Johan Axhamn sowie Herrn Prof. em. Gunnar W. G. Karnell für die wunderbare Gastfreundschaft, die Geduld mit meinen vielen Fragen und die aufschlussreichen Gespräche über das skandinavische Urheberrecht.

Daneben gilt mein Dank Frau Brigitta Adamson, Herrn Anders Olin, Herrn Thorbjörn Öström, Herrn Mathias Willdal, Herrn Lars Grönquist, Frau Louise Ahrenfeldt sowie Herrn Hans-Petter Fuglerud für die wertvollen Einblicke in die Praxis.

Weiterer Dank gebührt dem Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb für die großartigen Rahmenbedingungen, die anregende Forschungsatmosphäre sowie die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe. Für inspirierende Gespräche und hilfreiche Anmerkungen danke ich insbesondere Frau Dr. Sylvie Nérisson, Frau Prof. Lucie Guibault sowie

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Adolf Dietz. Der VG WORT danke ich schließlich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2015 berücksichtigt werden.

Marburg, im August 2016 *Christian Felix Trumpke*

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

*„ECL is probably one of the most misunderstood copyright tools in existence.“**

*„Smörgåsbordet är kolossalt.“***

---

* G. Hannemyr, *[cc-licenses] Thoughts on NC*, Nachricht geschrieben am 14. April 2012 auf: http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/2012-April/006880.html.

** G. Karnell, NIR 1981, 266, über die Fülle der mit dem nordischen Modell der EKL verbundenen Problemstellungen; ähnlich auch in Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 81 („(...) there is a real Nordic smorgasbord of problems attached to the ECL-clause (...)“).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:29
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen 29

Nordische Gesetzgebung im Urheberrecht 35

Einleitung 37

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit 37

B. Stand der Wissenschaft 39

C. Eingrenzung und Begriffsbestimmung 41

D. Gang der Untersuchung 44

Teil I. Kollektive Rechtewahrnehmung und Erweiterte Kollektive Lizenzen 49

§ 1 Die Kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten 49

A. Wesen und Funktion der Kollektiven Rechtewahrnehmung 49

I. Individuelle und kollektive Rechtewahrnehmung 49

II. Funktionen 50

1. Wahrnehmungsfunktion 50

2. Soziale und kulturelle Funktion 51

3. Schutzfunktion 51

4. Ökonomische Funktion 52

III. Kollektivitätsgrade 53

IV. Formen 54

B. Bereiche der Kollektiven Rechtewahrnehmung 55

I. Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten 56

II. Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen 56

C. Die Verwertungsgesellschaft 57

I. Abgrenzung 57

II. Rechtsform 58

III. Verhältnis zu Rechteinhabern 58

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Verhältnis zu Nutzern 59
V. Zusammenschlüsse 59
1. National 59
2. International 60

D. Kollektive Rechtewahrnehmung in Skandinavien 61
I. Formen kollektiver Organisation 61
II. Rechtsform und Regulierung 63
III. Nordische Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen 64
1. Schweden 64
2. Dänemark 66
3. Norwegen 67
4. Finnland 68
5. Island 69
6. Nordisk Copyright Bureau (NCB) 70

E. Kollektive Rechtewahrnehmung und Wettbewerb 71
I. Verwertungsgesellschaften als natürliche Monopole 71
II. Verwertungsgesellschaften im Lichte des Europäischen Wettbewerbsrechts 72
1. Rechtsprechung 72
2. Insbesondere: Die Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften 73
III. Ausblick 78

F. Perspektiven 80

§ 2 Erweiterte Kollektive Lizenzen 83

A. Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz 83
I. Die Erweiterte Kollektive Lizenz 83
1. Terminologie 83
a) Die „Avtalslicens“ 83
b) Von „extended collective licenses“ zu „erweiterten kollektiven Lizenzen“ 84
c) Konsequenzen 86
2. Funktionsweise und wesentliche Elemente 87
3. Ursprung und Entwicklung 89
a) Erste Phase: Rechteeinholung durch Rundfunkunternehmen (1960er Jahre) 90

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Zweite Phase: Reprographie für den Schulgebrauch (1970er Jahre) 91
c) Dritte Phase: Satelliten- und Kabelrundfunk (1980/90er Jahre) 93
d) Vierte Phase: InfoSoc-RL (2000er Jahre) 95
e) Fünfte Phase: Die „Generalklausel" (seit 2008) 96
II. Abgrenzung 98
1. EKL vs. Allgemeinverbindlichkeitserklärung 98
2. EKL vs. Freistellungserklärung 102
3. EKL vs. Gesetzliche Wahrnehmungsfiktion 106
4. EKL vs. GoogleBookSettlement 107
III. Anwendungsbereiche 113
1. Nutzung in Bildungseinrichtungen 114
a) Schweden 114
b) Dänemark 115
c) Norwegen 116
d) Finnland 117
2. Nutzung in öffentlichen und privaten Einrichtungen, Unternehmen und Organisationen 118
a) Schweden 118
b) Dänemark 119
c) Norwegen 120
d) Finnland 121
e) Island 121
3. Nutzung durch Gedächtniseinrichtungen (Bibliotheken, Museen und Archive) 122
a) Schweden 122
b) Dänemark 124
c) Norwegen 125
d) Finnland 127
4. Nutzung durch Sendeunternehmen 128
a) Schweden 128
b) Dänemark 129
c) Norwegen 130
d) Finnland 131
e) Island 132
5. Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen 132
a) Schweden 133
b) Dänemark 133

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Norwegen 134
d) Finnland 135
e) Island 135
6. Nutzung der Archivbestände durch Sendeunternehmen 136
a) Schweden 136
b) Dänemark 138
c) Norwegen 139
d) Finnland 140
7. Vervielfältigung durch Photokopie oder ähnliche Mittel (Finnland) 140
8. Nutzung im Zusammenhang mit netzwerkbasierten personalen Videorekordern (Finnland) 141
9. Nutzung zugunsten von Menschen mit Behinderungen 142
a) Dänemark 142
b) Norwegen 142
10. Nutzung von veröffentlichten Werken der Kunst 143
a) Dänemark 143
b) Finnland 144
11. Die General-EKL 144
a) Dänemark 144
aa) EKL-Bestimmung 144
bb) EKL-Vereinbarung 145
α) Zusätzliche digitale Nutzungshandlungen in Einrichtungen und Unternehmen 145
β) Aahrhus Universitätsverlag 145
γ) Dänische Onlineenzyklopädie 146
δ) Weitergehende Nutzungshandlungen durch Kabelnetzbetreiber 147
b) Schweden 147

B. Erweiterte Kollektive Lizenzen außerhalb Skandinaviens 148
I. Ungarn 149
II. Russland 150
III. Großbritannien 151

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teil II. Die Erweiterte Kollektive Lizenz im Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Einschränkung 155

§ 3 Problemstellung 155

§ 4 Die Ausgestaltung des Urheberrechts in Form von Exklusivitätsrechten 157

A. Einleitung 157

B. Ursprung und Entwicklung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit 158

C. Droit d'auteur vs. Copyright 160

D. Inhalt urheberrechtlicher Ausschließlichkeit 163

I. Merkmale des Ausschließlichkeitsrechts 163

1. Individuelles Recht 163
2. Subjektives Recht 164
3. Absolutes Recht 164

II. Urheberrechtliche und eigentumsrechtliche Ausschließlichkeit 164

III. Der Kern des Ausschließlichkeitsrechts 166

1. Positive Seite 166
2. Negative Seite 167
3. Positive und negative Seite als Komponenten der „Werkherrschaft" 167

E. Fazit 168

§ 5 Bestehende Exklusivitätseinschränkungen im Urheberrecht 169

A. Einleitung 169

B. Die Exklusivitätseinschränkung 170

I. Terminologische Schwierigkeiten 170

1. Diversität im nationalen, internationalen und europäischen Recht 170
2. Diversität in Wissenschaft und Forschung 171
3. Konnotation mit urheberrechtlichen Rechtfertigungsansätzen 173
4. Fazit 175

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Suche nach einem neutralen Begriff: Die „Exklusivitätseinschränkung“ 176
1. Abschichtung: Äußere und innere Schutzgrenzen 176
2. Begriff der „Exklusivitätseinschränkung“ 178
3. Definition der „Exklusivitätseinschränkung“ 179
4. Konsequenzen 180

C. Kategorisierung 181

D. Vergütungsfreie Gesetzliche Lizenz 182
I. Terminologie und Definition 182
II. Einschränkungsform und -grad 183
III. Anwendungsbereich 183
IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts 184
1. Internationales Recht 184
2. Europäisches Recht 185

E. Vergütungspflichtige Gesetzliche Lizenz 186
I. Terminologie und Definition 186
II. Einschränkungsform und -grad 187
III. Anwendungsbereich 188
IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts 190
1. Internationales Recht 190
2. Europäisches Recht 191

F. Zwangslizenz 191
I. Terminologie und Definition 191
II. Einschränkungsform und -grad 193
1. Die Zwangslizenz als bloße Ausübungsregelung? 193
2. Rückblick: § 61 UrhG a.F. 194
3. Stellungnahme 194
III. Anwendungsbereich 198
1. Aktuell 198
2. In Zukunft 200
IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts 201
1. Internationales Recht 201
2. Europäisches Recht 203
a) Zwangslizenz vs. Art. 5 InfoSoc-RL 203
b) Zwangslizenz als „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der InfoSoc-RL? 204
c) Fazit 206

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

G. Die Verwertungsgesellschaftspflicht 206
I. Terminologie und Definition 206
II. Einschränkungsform und -grad 206
1. Kollektive Rechtewahrnehmung und Ausschließlichkeit 207
2. Freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung 210
3. Zwingende kollektive Rechtewahrnehmung 211
a) Wahrnehmung als Teil der Ausschließlichkeit? 211
b) Einschränkungsgrad 212
III. Anwendungsbereich 213
IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts 214
1. Internationales Recht 214
a) Verwertungsgesellschaftspflicht als „Schranke" im Sinne der RBÜ? 214
aa) Literaturmeinungen 215
bb) Stellungnahme 216
b) Inländergleichbehandlung 218
c) Formalitätenverbot 219
2. Europäisches Recht 220
a) SatKab-RL (RL 93/83/EWG) 220
b) InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) 221
V. Erkenntnisse 222

Exkurs: Fair Use 222

§ 6 Die Erweiterte Kollektive Lizenz 225

A. Struktur, Voraussetzungen und praktische Umsetzung 225
I. Die Verwertungsgesellschaft 225
1. Einleitung 225
2. Repräsentativität 225
a) Substanzielle Anzahl oder Mehrheit 226
b) Bezugspunkt der Repräsentativität 227
aa) Nationale Urheber oder genutzte Werke 227
bb) Bestimmte Werkkategorie 228
c) Erfüllung der Repräsentativität 231
aa) Interessenverbände, Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen 231
bb) Indirekte Repräsentativität 232

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Originäre und derivative Rechteinhaber 234
dd) Nationale und internationale Repräsentativität 237
3. Genehmigungssystem 239
a) Zweck 239
b) Adressat der Genehmigung 240
c) Repräsentativität und Genehmigung: Der Norwaco-Fall 241
d) Umfang der Genehmigung 244
e) EKL ohne Genehmigungserfordernis 245
4. Anzahl der berechtigten Verwertungsgesellschaften 245
a) Vorgaben 245
b) Würdigung 247
5. Weitere Voraussetzungen 249
6. Fazit 250
II. Der Nutzer 251
1. Der Nutzer im System der EKL 251
2. Kollektivierung auf Seiten des Nutzers 252
3. Nationalität 253
III. EKL-Vereinbarung und Lizenzierung 253
1. Die EKL-Vereinbarung als konkrete Ausführung der EKL-Bestimmung 253
2. Vertragsparteien 255
3. Individuelle Verhandlungen und Tarife 255
4. Inhalt einer EKL-Vereinbarung 256
a) Korrelation der Rechtseinräumung 256
b) Umfang der Rechtseinräumung 257
c) Begrenzung der Rechtseinräumung auf die Verwertung auf Sekundärmärkten 258
d) Gegenleistung 261
5. EKL-spezifische Elemente einer EKL-Vereinbarung 262
a) Ausschluss des EKL-Effekts 262
b) Ausschluss des individuellen Vergütungsrechts 264
c) Ausschluss des Vetorechts 264
d) Aufnahme des Vetorechts 264
6. EKL-Vereinbarung und individuelle Lizenzverträge 265
a) Grundsätzlicher Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen 265
b) Einzelfragen 267
c) Fazit 269

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Exkurs: EKL vs. Creative Commons Lizenzen 270
IV. EKL-Effekt 276
1. Die Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber 276
2. Nutzung mit Bezug auf die gleiche Art von Werken 277
3. Zu gleichen Bedingungen 280
V. Vergütung und Verteilung im Kontext der EKL 280
1. Einleitung 280
2. Vergütung anhand der EKL-Vereinbarung 281
a) Grundlage der Vergütungshöhe 281
b) Anknüpfungspunkt der Vergütung 282
3. Verteilung 283
a) Individuelle Verteilung 283
b) Gegenseitigkeitsverträge 285
c) Kollektive Verteilung 286
4. Aufteilung zwischen originären und derivativen Rechteinhabern 288
VI. Die Rolle der außenstehenden Rechteinhaber 291
1. Einleitung 291
2. Wer sind außenstehende Rechteinhaber? 291
3. Gleichbehandlung 293
a) Die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft zur Gleichbehandlung 293
b) Würdigung 295
aa) Partizipation in der Verwertungsgesellschaft 295
bb) Individuelle Verteilung 297
cc) Kollektive Verteilung 298
4. Recht auf individuelle Vergütung 300
a) Der Anspruch auf individuelle Vergütung 300
b) Voraussetzungen 300
c) Streitschlichtung 301
d) Würdigung 302
5. Ausnahme: EKL zu Sendezwecken 304
6. Individuelles Vetorecht 305
a) Ausgestaltungen 306
b) Diversität in den nordischen Ländern 306
c) Voraussetzungen 307
d) Würdigung 308
7. Erkenntnisse 312

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

VII. Vertragsfördernde Maßnahmen 315
1. Einleitung 315
2. Mediations- und Schiedsgerichtsverfahren 317
3. Ungeschriebene vertragsfördernde Wirkungen 321
4. Würdigung 322
5. Erkenntnisse 324

B. Einschränkungsform und -grad 326
I. Einleitung 326
II. Abgrenzung 326
1. EKL vs. Vergütungsfreie Gesetzliche Lizenz 326
2. EKL vs. Vergütungspflichtige Gesetzliche Lizenz 328
3. EKL vs. Zwangslizenz 329
4. EKL vs. Verwertungsgesellschaftspflicht 331
5. EKL vs. Fair Use 333
6. Erkenntnisse 334
III. Die EKL – eine bloße „Regelung für die Verwaltung von Rechten“? 335
1. Ausgangspunkt: Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL 335
2. Wandel des Rechtsstatus? 336
3. Stellungnahme 337
IV. Das Veto-Recht – Dreh- und Angelpunkt des EKL-Modells? 338
1. Unterschiedlichkeit der Einschränkungsgrade 338
2. Das Vetorecht als Bewahrung der Ausschließlichkeit? 340
3. Einfluss auf die Beurteilung der EKL im Ganzen 341
V. Fazit 343

§ 7 Die Erweiterte Kollektive Lizenz vs. Europäisches Recht 344

A. Art. 18 AEUV 344

B. SatKab-RL (RL 93/83/EWG) 345
I. Satellitenrundfunk 345
II. Kabelweiterleitung 348

C. InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) 351
I. EKL-Bestimmungen vs. Art. 5 InfoSoc-RL 352
II. Die EKL als „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der InfoSoc-RL? 353
1. Erwägungsgrund (30): EKL als „vertragliche Lizenz“ 354

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Erwägungsgrund (18): EKL als „Regelung für die Verwaltung von Rechten“ 354
a) EKL – keine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne des europäischen Rechts? 354
b) Stellungnahme 355
aa) Wortlaut 356
bb) Systematik 358
cc) Telos 362
3. Folgerungen 367
III. Fazit 371

D. Dienstleistungs-RL (RL 2006/123/EG) 371
I. Verwertungsgesellschaften als Dienstleistungserbringer 372
II. Genehmigungserfordernis als Verstoß 372
1. Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer 372
2. Freier Dienstleistungsverkehr 373
III. Anwendbarkeit der Dienstleistungs-RL auf Verwertungsgesellschaften 374
IV. Fazit 377

E. OW-RL (RL 2012/28/EU) 377
I. Regelungsgehalt 377
II. Erwägungsgrund (24) 378
III. Würdigung 379

F. Wahrnehmungs-RL (RL 2014/26/EU) 382
I. Regelungsgehalt 382
II. Erwägungsgrund (12) 383
III. Würdigung 383
1. Definition „Verwertungsgesellschaft“ 384
2. Rechte der Rechteinhaber 386
3. Rechte der Nichtmitglieder 387
4. Verwaltung der Einnahmen 388
5. Überwachung der Tätigkeit durch zuständige Behörden 389
6. Registrierungs- und Genehmigungspflicht 389

§ 8 Die Erweiterte Kollektive Lizenz vs. Internationales Recht 391

A. Einleitung 391

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) 392
I. Inländergleichbehandlung 393
1. EKL und Inländergleichbehandlungsgrundsatz 393
2. Gleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern 397
3. Abzug für kulturelle und soziale Zwecke 398
4. Individuelle und kollektive Verteilung 399
5. Individuelles Vergütungsrecht 400
6. Vetorecht 401
7. Erkenntnisse 402
II. Formalitätenverbot 403
III. Mindestrechte 408
1. Mindestrechte und EKL 408
2. EKL als „Schranke“ im Sinne der RBÜ? 411
a) Problemstellung 411
b) Stellungnahme 412
3. Fazit 414
C. Drei-Stufen-Test 414
I. Einleitung 414
1. Herkunft und Entwicklung 414
2. Anwendung 416
3. Auslegung 418
a) Der Drei-Stufen-Test als einheitliche Regelung des internationalen Urheberrechts 418
b) Herkömmliche Auslegung 419
c) „Declaration“ 421
d) Stellungnahme 423
II. Die EKL als Gegenstand des Drei-Stufen-Tests 424
1. Überprüfung des EKL-Modells als solches? 424
2. EKL als „Beschränkung und Ausnahme“ im Sinne des Drei-Stufen-Tests? 425
a) Problemstellung 425
b) Literaturmeinungen 427
c) Stellungnahme 428
d) Fazit 429
3. EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung 430

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. EKL vs. Drei-Stufen-Test 431
1. Stufe 1: Bestimmte Sonderfälle 431
a) Auslegung der ersten Stufe 431
b) Das EKL-Modell 434
aa) Bestimmtheit 434
bb) Sonderfall 437
c) Fazit 444
2. Stufe 2: Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes 444
a) Auslegung der zweiten Stufe 444
b) EKL-Modell 448
aa) EKL-Bestimmungen 448
bb) Immanente Begrenzung auf Sekundärmärkte 450
cc) Begrenzung auf Fälle von Marktversagen 452
α) Korrelation EKL und Marktversagen 452
β) Stellungnahme 453
γ) Fazit 458
dd) Der „vertragliche Charakter" der EKL 459
c) Fazit 466
3. Stufe 3: Keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen 467
a) Auslegung der dritten Stufe 467
aa) Berechtigte Interessen 467
bb) Unzumutbare Verletzung 469
b) Das Modell der EKL 471
aa) Repräsentativität 473
bb) Der vertragliche Charakter der EKL 474
cc) Das besondere Schutzsystem zugunsten außenstehender Rechteinhaber 478
dd) Der kulturelle Kontext der nordischen Länder 486
c) Fazit 488

§ 9 Kartellrechtliche Aspekte der Erweiterten Kollektiven Lizenz 490

A. Einleitung 490

B. Die EKL unter der Lupe des Kartellrechts 491
I. Marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaft 492
1. Die EKL als Förderung und Manifestierung natürlicher Monopolstellungen 492

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Schwedische Gesetzesrevision 493
3. Würdigung 494
II. Verwertungsgesellschaft vs. Rechteinhaber 495
1. Bonus vs. SK/FFF 495
2. Würdigung 497
III. Verwertungsgesellschaft vs. Lizenznehmer 499
1. STIM vs. TV 3 499
2. STIM vs. TV 4/Kanal 5 501
3. Würdigung 502

§ 10 Synthese 506

A. Exklusivität und Einschränkung im europäischen und internationalen Urheberrecht 506
I. Ausgangsfrage 506
II. Internationaler und europäischer Rahmen 506

B. Exklusivität – Anfang und Ende des Urheberrechts? 508
I. Urheberrecht und Ausschließlichkeit 508
II. Exklusivität als Grundprinzip des Urheberrechts 510
III. Die EKL im Besonderen 513
IV. Folge 514
V. Ausschließlichkeit und Eigentumsrecht (Deutschrechtliche Besonderheiten) 518

C. Vertragliche Lizenzen 521
I. Möglichkeiten einer abgestuften Ausschließlichkeitsgewährung 521
II. Individuelle und kollektive Vertragslizenz 523

D. Die EKL als „Opt-out-Modell“ 526

Teil III. Nationale Eigenheit oder zukunftsträchtiges Modell? – Überlegungen für eine Nutzbarmachung der Erweiterten Kollektiven Lizenz 531

§ 11 Die Erweiterte Kollektive Lizenz als Instrument zur Auflösung von Marktversagen 531

A. Der Begriff des „Marktversagens“ 531
I. Einleitung 531

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Ökonomische Funktion des Urheberrechtsschutzes 532
III. Eingrenzung 533
1. Marktversagen 533
2. Im Fall fehlender Ausschließlichkeitsrechte 533
3. Im Fall bestehender Ausschließlichkeitsrechte 534
IV. Kollektive Rechtewahrnehmung und Marktversagen 535
V. Marktversagen als Rechtfertigung für die Einführung von Ausschließlichkeitseinschränkungen 536

B. Die Anwendung der EKL in Fällen von Marktversagen 537
I. Funktionen der EKL 537
1. Ermöglichung der Lizenzierung bei Ausschluss individueller Lizenzvereinbarungen 538
2. Legalisierung unkontrollierbarer Massennutzungen 539
3. „Komplettierung" des Repertoires von Verwertungsgesellschaften 539
4. Überwindung einer Blockade durch individuelle Verbotsrechte 540
5. Auslotung der Verwertungsmärkte 542
6. Koordination der kollektiven Rechtewahrnehmung 543
7. Förderung des Wettbewerbs 545
II. Zuordnung 549
1. Strukturelle Voraussetzungen 549
2. Hauptfunktionen 550
3. Nebenfunktionen (Reflexwirkungen) 551

§ 12 Potenzielle Anwendungsmöglichkeiten der Erweiterten Kollektiven Lizenz 552

A. Verwaiste Werke 552
I. Die EKL und die Diskussion um verwaiste Werke 552
II. Die Nutzung verwaister Werke als mehrdimensionales Problem 553
III. Lösungsansätze 554
IV. Fazit 556

B. Lizenzierung von großen Werkbeständen 557
I. Prinzipielle Eignung der EKL 557
II. Gedächtniseinrichtungen (Bibliotheken, Museen, Archive) 557
1. Problemstellung 557

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Lösung durch EKL 559
3. Konkrete Ausgestaltung 561
III. Sendeunternehmen und andere Anbieter von Mediendiensten 561
1. Problemstellung 561
2. Lösung durch EKL 563
3. Konkrete Ausgestaltung 567
IV. Weitere (kommerzielle) Anbieter 569
1. Problemstellung 569
2. Lösung durch EKL 570
3. Konkrete Ausgestaltung 572

C. Lizenzierung in Fällen unkontrollierbarer Massennutzung 573
I. Prinzipielle Eignung der EKL 573
II. Bildungseinrichtungen 573
1. Problemstellung 573
2. Lösung durch EKL 574
III. Behörden, Unternehmen und Einrichtungen 577
1. Problemstellung 577
2. Lösung durch EKL 577
IV. Nutzung von Werken in digitalen Netzwerken (insbes. P2P-Filesharing) 579
1. Problemstellung 579
2. Lösung durch EKL 582
V. Fazit 587

D. Herausforderungen 587
I. Bereiche der individuellen und kollektiven Rechtewahrnehmung 588
II. Erfasste Rechteinhaber 589
III. Rahmenregelungen für Verwertungsgesellschaften 591
1. Berechtigung 591
2. Tätigkeit 592
3. Sicherstellung 593
IV. Schutz außenstehender Rechteinhaber 594
V. Vertragsförderung 595

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 13 Einführung der Erweiterten Kollektiven Lizenz am Beispiel Deutschlands 596

A. Vorüberlegung 596
I. Bedarf für eine EKL-Regelung in Deutschland 596
II. Bestehende Struktur der kollektiven Rechtewahrnehmung 600
III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht 603
1. Europäisches und internationales Recht 603
2. Verfassungsrecht 603

B. Umsetzung 606
I. Kommentierung 606
1. Verortung 606
2. Gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen und des „Effekts" der EKL 607
3. Berechtigung und Pflichten der Verwertungsgesellschaft 608
4. Vorrang individualvertraglicher Vereinbarungen 609
5. Rechte der außenstehenden Rechteinhaber 609
6. Erlaubniserteilung und Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde 610
7. Schiedsstelle und Schlichtungsverfahren 611
II. Regelungsentwurf 612

§ 14 Territorialität und Paneuropäische Märkte: Die Zukunft der Erweiterten Kollektiven Lizenz 616

A. Territorialität im Urheberrecht 616
I. Das Territorialitätsprinzip 616
II. Territoriale Verwertungsmärkte 617

B. Die EKL im Zeitalter von Paneuropäischen Verwertungsmärkten 619
I. Tatsächlicher Wandel urheberrechtlicher Verwertungsmärkte 619
1. Neue Nutzungsarten 619
2. EKL vs. Neue Nutzungsarten 620
a) AllOfMP3 620
b) Skandinavien 624
aa) Territoriale Anwendung der EKL 624
bb) Fallbeispiel 625
cc) Aktuelle EKL-Vereinbarungen 629

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Erkenntnisse 630
II. Rechtlicher Wandel urheberrechtlicher Verwertungsmärkte 631
1. Europa: Schaffung von Paneuropäischen Märkten 631
a) Onlinelizenzierung von musikalischen Werken 632
b) Digitalisierung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes Europas 633
c) Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken 635
2. EKL vs. Paneuropäische Märkte 636
a) Europäische Anforderungen an die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften 637
b) Grenzüberschreitende Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Wettbewerb 637
c) Gegenseitige Anerkennung von verwaisten Werken 639
d) Absichtserklärung Vergriffene Werke (MoU) 639
III. Folgerungen und Problemstellung 640

C. Lösungsansätze 641
I. Monoterritorial 642
1. Ausgangspunkt: Art. 1 (2) SatKab-RL 642
2. EKL und „country of origin rule“ 645
a) Überlegung 645
b) Stellungnahme 647
3. EKL und „country of first publication rule“ 654
a) Überlegung 654
b) Stellungnahme 655
II. Multiterritorial 656
1. Gegenseitige Anerkennung nationaler Lösungen 656
2. EKL als Motor einer multiterritorialen Lizenzierung 658
a) Gegenseitigkeitsvereinbarungen, IFPI/Simulcasting-Abkommen und OLA-Modell 658
b) Ansatz von Axhamn/Guibault 661
c) Stellungnahme und eigener Ansatz 662
III. Paneuropäisch 667
1. Die Idee eines Europäischen Urheberrechts 669
2. European Copyright Code (The Wittem Group) 671
3. Europäisches Urheberrecht und EKL 673

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 15 Transfer der Erweiterten Kollektiven Lizenz in andere Bereiche des Immaterialgüterrechts 676

A. Einleitung 676

B. Patentdickicht und Lizenzverweigerung – Kollektives Zusammenwirken als Reaktion 676

C. Einbezug von Außenseitern mittels eines patentrechtlichen Vertragszwangs 681

D. Fazit 685

Zusammenfassende Schlussbetrachtung 687

A. Die Erweiterte Kollektive Lizenz 687

B. Dogmatische Einordnung 689

C. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht 690

D. Vertragslizenzen 692

E. Anwendung 693

F. Einführung in Deutschland 695

G. Die Zukunft des nordischen Modells 696

H. Ausblick 699

Literatur 701

Quellen 729

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abkürzungen

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
ALIS	Administration av Litterära Rättigheter i Sverige
ArbR	Arbeitsrecht
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers
Aufl.	Auflage
AVE	Allgemeinverbindlichkeitserklärung
Bet.	Betænkning (Bericht der im Vorfeld von Gesetzesvorschlägen eingesetzten Kommission in Dänemark)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BIEM	Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique
BLF	Bildleverantörernas Förening (Verband schwed. Bildschaffender)
BMI	Broadcast Music Incorporated
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BONUS	Bild Ord Not Upphovsrättslig Samorganisation
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
BTLJ	Berkeley Technology Law Journal
BUS	Bildkonst Upphovsrätt i Sverige
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CC	Creative Commons
CCC	Copyright Clearance Center
CDPA	Copyright, Designs and Patens Act 1988
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
CLA	Copyright Licensing Agency
CLIP	European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property
Col. J. of Law & the Arts	Columbia Journal of Law & the Arts
Comm.	Communication
Comm/Ent	Hastings Communications and Entertainment Law Journal
COPYRIGHT	Copyright: Monthly Review of the World Intellectual Property Organization
CPI	Code de la propriété intellectuelle
dän.	dänisch

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Delbet.	Delbetænkning (Zwischenbericht der im Vorfeld von Gesetzesvorschlägen eingesetzten Kommission in Dänemark)
Ders.	Derselbe
d.h.	das heißt
Dies.	Dieselbe
Dir.	Direktiv (Kommittédirektiv) (von der schwed. Regierung verfasste Leitlinien für die im Vorfeld von Gesetzgebungsvorschlägen eingesetzten Kommissionen oder Untersuchungsausschüssen)
DR	Danmark Radio (Öffentlich-rechtlicher Rundfunk Dänemarks)
Ds	Departementsserien (von der schwed. Regierung veröffentlichte Serie von internen Berichten und Untersuchungen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses)
ebd.	ebenda
ECC	European Copyright Code
ECL	Extended Collective License
ECL-Regulations	The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014, 2014 No. 2588 (Großbritannien)
EFTA	European Free Trade Association
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EIPR	European Intellectual Property Review
EKL	Erweiterte Kollektive Lizenz
endg.	endgültig
ErfK	Erfurter Kommentar
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
ff.	folgende
FFF	Föreningen Förlagsutgiven Fackpress (Schwed. Vereinigung verlegerischer Fachpresse)
fin.	finnisch
Fn.	Fußnote
FRF	Filmproducenternas Rättighetsförening (Verband schwed. Filmproduzenten)
FS	Festschrift/Festskrift
FSL	Svenska Läromedel (Schwed. Verlegerverband von Ausbildungsliteratur)
FST	Föreningen Svenska Tonsättare (Vereinigung Schwed. Tonsetzer)

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBS	GoogleBookSettlement
gem.	gemäß
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
ggf.	gegebenenfalls
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Ausländischer Teil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Handbuch
Hg.	Herausgeber
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Erscheinen
IFPI	International Federation of the Phonographic Industry
IFRRO	International Federation of Reproduction Rights Organisations
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG
Intell.	Intellectual
IPO	Intellectual Property Office (UK)
IPQ	Intellectual Property Quarterly
isl.	isländisch
i.V.m.	in Verbindung mit
J. Copyright Soc'y U.S.A.	Journal of the Copyright Society of the U.S.A.
JETLaw	Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
JIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice
KLYS	Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd (Dachorganisation von Urhebern künstlerischer und literarischer Werke)
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
K&R	Kommunikation und Recht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

LU	Lagutskottets betänkande (Stellungnahme des parlamentarischen Ausschusses in Schweden)
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
MD	Marknadsdomstolen (Schwed. Marktgericht)
MIPLR	Marquette Intellectual Property Law Review
MMR	MultiMedia und Recht
MoU	Memorandum of Understanding
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NCB	Nordisk Copyright Bureau
NFF	Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (Norweg. Autoren- und Übersetzerverband von Fachliteratur)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
norw.	norwegisch
NOU	Norges Offentlige Utredninger (Bericht der im Vorfeld von Gesetzesvorschlägen eingesetzten Kommission in Norwegen)
Nr.	Nummer
NRK	Norsk rikskringkasting (Norw. Rundfunk)
NU	Nordisk Utredning(sserie) (Bericht mit Gesetzesvorschlägen des gesamtnordischen Untersuchungsausschusses)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NY	New York
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLA	OnLineArt
OLG	Oberlandesgericht
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (Gesetzesvorschlag der norweg. Regierung mit Begründungen)
OW-RL	(Orphan Works) Richtlinie 2012/28/EU
Prop.	(Regeringens) proposition (Gesetzesvorschlag der schwed. Regierung mit Begründungen)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SACD	Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques
SACEM	Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

SAMI	Svenska Artisters & Musikers Intresseorganisation (Verwertungsgesellschaft für die Rechte schwed. ausübender Künstler und Musiker)
SatKab-RL	Richtlinie 93/83/EWG
SCAM	Société civile des auteurs multimédia
schwed.	schwedisch
SEK	Schwedische Kronen
SESAC	Society of European Stage Authors and Composers
SFF	Sveriges Författarförbund (Schwed. Autorenverband)
SFotF	Svenska Fotografers Förbund (Verband Schwed. Photographen)
SJF	Svenska Journalist Förbundet (Schwed. Journalistenverband)
SK	Svenska konstnärsförbundet (Schwed. Künstlerverband)
SKAP	Sveriges kompositörer och textförfattare (Verband Schwed. Komponisten und Textautoren) (früher: Svenska kompositörer av populärmusik)
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting (Schwed. Dachverband der Kommunen und Landkreise)
SLFF	Sveriges Läromedelsförfattares Förbund (Verband Schwed. Lehrmittelautoren)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
sog.	so genannt(e)
SOU	Statens Offentliga Utredningar (Bericht der im Vorfeld von Gesetzesvorschlägen eingesetzten Kommission in Schweden)
SR	Sveriges Radio (Öffentlich-rechtlicher Radiorundfunk Schwedens)
ST	Svenska Tecknare (Verband Schwed. Illustratoren und Graphikdesigner)
STIM	Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (Verwertungsgesellschaft für Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte an musikalischen Werken in Schweden)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SvF	Svenska Förläggareföreningen (Schwed. Verlegerverband)
SVT	Sveriges Television (Öffentlich-rechtlicher Fernsehrundfunk Schwedens)
Tech.	Technology
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TVG	Tarifvertragsgesetz
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
Univ.	University
UOLTJ	University of Ottawa Law & Technology Journal
URG	Urheberrechtsgesetz (Schweiz)
UrhG	Urheberrechtsgesetz (Deutschland)

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

UrhG-D	Urheberrechtsgesetz (Dänemark)
UrhG-F	Urheberrechtsgesetz (Finnland)
UrhG-I	Urheberrechtsgesetz (Island)
UrhG-K	Urheberrechtsgesetz (Kanada)
UrhG-N	Urheberrechtsgesetz (Norwegen)
UrhG-R	Urheberrechtsgesetz (Russland)
UrhG-S	Urheberrechtsgesetz (Schweden)
UrhG-U	Urheberrechtsgesetz (Ungarn)
UrhR	Urheberrecht
UrhWG	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (Deutschland)
U.S.C.	US Code
v.	vom
Verf.	Verfasser
VG	Verwertungsgesellschaft
VGG	Verwertungsgesellschaftengesetz (Deutschland)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WSI-Mitteilungen	Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts
WTO	World Trade Organization
WUA	Welturheberrechtsabkommen
WÜRV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
z.B.	zum Beispiel
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nordische Gesetzgebung im Urheberrecht

Schweden	UrhG-S	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, in der Fassung v. 29. Oktober 2014
Dänemark	UrhG-D	Lov om ophavsret, Gesetz nr. 202 v. 27. Februar 2010, in der Fassung v. 25. Juni 2014
Norwegen	UrhG-N	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven), LOV-1961-05-12-2, in der Fassung v. 01. Oktober 2015
Finnland	UrhG-F	Upphovsrättslag, Gesetz Nr. 8.7.1961/404, in der Fassung v. 01. Juni 2015
Island	UrhG-I	Höfundalög, Gesetz nr. 73 v. 29. Mai 1972, in der Fassung v. 30. September 2011

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einleitung

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit

Exklusivität und *Kollektivierung*. Treffender lässt sich das Spannungsfeld, in dem sich das Urheberrecht heute befindet, wohl kaum fassen. Seit jeher scheint das Urheberrecht auf der Idee von „Exklusivität" zu basieren. Jede in den vergangenen Jahren vorgenommene Ausweitung von Exklusivitäts- oder Ausschließlichkeitsrechten im internationalen und europäischen Urheberrecht wurde vornehmlich damit begründet, zum „Schutz des Urhebers" erforderlich zu sein. Und doch wächst seit einiger Zeit die Erkenntnis, dass eine undifferenzierte Intensivierung von Ausschließlichkeit die mit dem Schutz schöpferischer Leistungen eigentlich intendierten Ziele in erheblichem Maße beeinträchtigen, wenn nicht gar *konterkarieren* könnte. Demgegenüber schien gerade die Zunahme an Exklusivität, verbunden mit einem Wandel der Nutzungsformen, das Ende der *kollektiven Rechtewahrnehmung* im Urheberrecht eingeläutet zu haben. Und doch weisen die im Jahr 2014 verabschiedete Richtlinie 2014/26/EU („Wahrnehmungs-RL")[1] bzw. der im Zuge der RL-Umsetzung hierzulande vorgeschlagene Gesetzesentwurf zu einem neuen „Verwertungsgesellschaftengesetz"[2] offenbar in eine andere Richtung. Tatsächlich stellen sie eine Reaktion auf den *wachsenden Bedarf* nach kollektiven Lösungen dar.

Exklusivität und Kollektivierung im Urheberrecht schließen sich keineswegs aus. Vielmehr vermag gerade ihre *Verknüpfung* Instrumente hervorzubringen, die den propagierten „Ausgleich der Interessen"[3] im Urheberrecht gewährleisten könnten. An dieser Nahtstelle von Exklusivität und Kollektivierung setzt die sog. *Erweiterte Kollektive Lizenz* an, welche den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit bildet.

---

1 *Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt* (im Folgenden: Wahrnehmungs-RL).

2 Bundesregierung, *VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*.

3 Siehe nur Hilty/Nérisson (Hg.), *Balancing Copyright*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die *Erweiterte Kollektive Lizenz* (EKL) beschreibt ein urheberrechtliches Lizenzmodell, welches es ermöglicht, eine Lizenzvereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer über die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken auf solche Werke und Schutzgegenstände auszuweiten, deren Rechteinhaber gar nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden.

Die Wurzeln der EKL liegen in *Skandinavien*, namentlich in Schweden, Dänemark, Norwegen, Finnland und Island,[4] wo das Modell seit den 1960er Jahren einen festen Bestandteil des Urheberrechts bildet. Lange Zeit als regionale Eigenheit abgetan, gewinnt die EKL nun auch außerhalb Skandinaviens zunehmend an Beachtung. Gelegentlich wird sie sogar als *die* Lösung für die dringendsten urheberrechtlichen Problemstellungen in der Informationsgesellschaft gehandelt.[5] Gerade im Zusammenhang mit Fragen der Massennutzung und -lizenzierung von urheberrechtlich geschützten Werken erscheint sie als eine verlockende Option. In vielen Ländern der Welt, insbesondere aber auf der Ebene der Europäischen Union, ist eine Einführung der nordischen EKL oder ähnlicher Modelle darum seit geraumer Zeit erwogen und teilweise unternommen worden. Auch die skandinavischen Länder selbst haben in den vergangenen Jahren den Anwendungsbereich der EKL erheblich ausgeweitet bzw. sind gerade im Begriff, dies zu tun. So hat Schweden mit seiner jüngsten Gesetzesrevision von 2013 umfangreiche Änderungen und Erweiterungen an dem Modell vorgenommen.

Diese Entwicklungen verlangen nach einer verstärkten wissenschaftlichen Betrachtung der EKL. Ein wesentliches Ziel der Arbeit ist es daher, das nordische Modell in möglichst vielen seiner Facetten darzustellen und kritisch zu analysieren. Zunächst steht dabei die Frage im Raum, worum

---

4 Der Begriff „Skandinavien" beschreibt in einem streng geographischen Sinne lediglich die skandinavische Halbinsel mit den Ländern Schweden und Norwegen, während er unter seinem weitesten Verständnis, welches kulturelle, historische und sprachliche Aspekte mitberücksichtigt, auch Norwegen, Finnland und Island einschließt. Mit der Bezeichnung „nordische Länder" (bzw. „Norden" oder „Nordic Countries") werden zu den genannten Ländern auch die autonomen Gebiete der Färöer, Grönland und Åland gerechnet, gelegentlich auch Estland. Siehe Thomas, in: Miles (Hg.), The European Union and the Nordic Countries, S. 15. Ungeachtet dieser definitorischen Feinheiten sollen für die vorliegende Arbeit mit „Skandinavien" bzw. „nordische Länder" einzig die Länder Schweden, Dänemark, Norwegen, Finnland und Island bezeichnet werden.

5 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 471.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

es sich bei dieser Rechtsfigur eigentlich handelt, was ihre Voraussetzungen sind und welche Struktur sie aufweist. Von besonderem Interesse ist dabei das Problem der dogmatischen Einordnung der EKL im Lichte der urheberrechtlichen Ausschließlichkeit, denn die Erstreckung einer Kollektivvereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer auf außenstehende Rechteinhaber verbietet eine pauschale Verortung in der Reihe der üblichen Schranken des Urheberrechts. Seiner besonderen Struktur ist es zu verdanken, dass das skandinavische Modell mittlerweile eine „Aura der Problemlosigkeit“[6] umgibt, die allerdings kaum der Wirklichkeit entspricht. Eng verknüpft damit ist die Frage, welche Grenzen das europäische und internationale Recht einer Einführung der EKL in das nationale Urheberrecht setzt.

Darüber hinaus ist zu überlegen, inwieweit die weltweite Aufmerksamkeit für das nordische Modell tatsächlich gerechtfertigt ist. Dabei soll untersucht werden, in welchen Bereichen die EKL eine Lösungsmöglichkeit darstellen könnte und welche Rahmenbedingungen bei einer Einführung zu beachten sind. Zwei Aspekte müssen in diesem Zusammenhang Berücksichtigung finden: Zum einen das besondere Umfeld der skandinavischen Länder, das einen Anteil an der Erfolgsgeschichte der EKL in diesen Rechtskreisen hat, zum anderen die zunehmende Auflösung territorialer Märkte bei der Verwertung und Nutzung von urheberrechtlich geschützten Gütern.

B. Stand der Wissenschaft

Konträr zu ihrer wachsenden Popularität kommt die wissenschaftliche Behandlung der EKL jenseits der skandinavischen Länder geradezu stiefmütterlich daher. Nicht selten wird die EKL als ein Lösungsmodell diskutiert und ohne vertiefte Problembehandlung in bestimmten Konstellationen schlicht für (un-)geeignet befunden. Einzelfragen überlässt man dann gern der nordischen Rechtswissenschaft. Einer Betrachtung aus einer vornehmlich skandinavischen Perspektive droht jedoch der Makel der Eindimensionalität anzuhaften. Gerade die nordischen Wurzeln der EKL erhärten

6 Rognstad, NIR 2004, 155 („Etter hvert kan det synes som om det på norsk og øvrig nordisk lovgiverhold har utviklet seg et slags mantra om at avtalelisensene er uproblematiske i forhold til konvensjonene.”); Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 481 („”feel-good” atmosphere surrounding ECLs“).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Notwendigkeit einer Betrachtung aus einem nichtskandinavischen Blickwinkel, die dazu beitragen könnte, das Modell hinreichend zu verstehen und eine Antwort auf die mit ihm verbundenen Fragen zu finden.

Blickt man nun nach Skandinavien, so sucht man überraschenderweise ebenfalls vergeblich nach einer größeren wissenschaftlichen Abhandlung über das Modell.[7] Seit ihren Anfängen behandeln eine Reihe von Aufsätzen durchaus allgemeine Fragen, Probleme und Voraussetzungen der EKL;[8] spätere Veröffentlichungen – zumeist in englischer Sprache – beschränken sich auf eine kurze Vorstellung des Modells und seine mit ihm verbundenen wesentlichen Voraussetzungen und Probleme und zielen damit hauptsächlich auf eine (knappe) Präsentation für eine nichtskandinavische Leserschaft.[9]

In jüngerer Zeit ist eine vermehrte Beschäftigung mit dem Modell zu beobachten, die sich zumeist punktuell auf spezielle Fragen wie etwa die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests oder die Anwendung bei grenzüberschreitenden Verwertungshandlungen von Gedächtniseinrichtungen konzentriert.[10]

Daraus zu schließen, aus skandinavischer Sicht sei damit nun alles gesagt, greift allerdings zu kurz. Erst 2008 haben Dänemark und jüngst auch Schweden eine völlig neue Form des EKL-Modells eingeführt, eine Art „Generalklausel", die eine Erstreckung von Kollektivvereinbarungen für theoretisch alle Schutzgegenstände in allen Bereichen des Urheberrechts gestattet. In der langen Geschichte der EKL beginnt damit für das skandinavische Urheberrecht eine neue Epoche; die wissenschaftliche Behandlung steht hier gerade erst am Anfang.

---

7 Einzig die Arbeit von Rydning, *Extended Collective Licences. The Compatibility of the Nordic Solution with the International Conventions and EC Law*, Oslo 2010, behandelt eingehender das Modell der EKL, allerdings beschränkt auf die Frage der Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht.

8 Bspw. Karnell, NIR 1981, 255 ff.; Ders., Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 73 ff.; Rognstad, NIR 2004, 151 ff.; Kyst, NIR 2009, 44 ff.

9 So etwa Christiansen, EIPR 1991, 346 ff.; Verronen, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1143 ff.; Karnell, in: FS Koumantos, S. 391 ff.; in jüngerer Zeit Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 471 ff.

10 Siehe etwa Rydning, *Extended Collective Licences*; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?*, Amsterdam 2011; siehe aber auch Riis/Schovsbo, IIC 2012, 930 ff.; Rognstad, NIR 2012, 620 ff.; Egloff, sic! 2014, 671 ff.; Tryggvadóttir, Auteurs & Media 2014, 314 ff.; Guibault, JIPITEC 2015, 173 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Darüber hinaus scheint man in der Frage der dogmatischen Einordnung bis heute kaum Einigkeit erzielt zu haben; der Einfluss des europäischen Rechts[11] und gewisse rechtspolitische (regionale) Interessen drohen hin und wieder, die Diskussion zu verschleiern.

Schließlich mag der Wandel urheberrechtlicher Verwertungsmärkte, auch verursacht durch die Vorhaben der Europäischen Union, in recht deutlicher Weise auf nationale Systeme einwirken. Aus wissenschaftlicher Sicht hat man die aus dieser Entwicklung abzuleitende Rolle des nordischen Modells zwar durchaus erkannt, konkrete Antworten müssen aber erst noch gefunden werden.

Als erste und bis zum heutigen Tage einzige größere Behandlung der EKL aus *deutscher Sicht* findet sich ein Aufsatz von *A. Kur* aus dem Jahre 1981 (sic!).[12] Die vorliegende Arbeit hat es sich daher mit zum Ziel gesetzt, das nordische Modell einer deutschen Leserschaft möglichst getreu und verständlich näher zu bringen und für seine vielfältigen Probleme zu sensibilisieren, ohne dabei den Bezug zum deutschen Recht allzu sehr zu vernachlässigen.

C. Eingrenzung und Begriffsbestimmung

Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich mit dem skandinavischen Modell der EKL. Bedenkt man, dass diese Rechtsfigur in den fünf nordischen Ländern angewandt wird und hierbei durchaus Abweichungen in der konkreten Ausgestaltung zwischen den einzelnen Urheberrechtsgesetzen der Länder bestehen, so könnte man daran zweifeln, ob eine Untersuchung des „skandinavischen Modells" überhaupt möglich und sinnvoll ist.

Nun darf nicht vergessen werden, dass seit jeher eine enge Zusammenarbeit und Koordination zwischen den nordischen Staaten, geprägt von einer kulturellen, historischen und teilweise sprachlichen Verbundenheit,

---

11 Im Gegensatz zu Schweden, Dänemark und Finnland sind Norwegen und Island zwar (noch) keine Mitglieder der Europäischen Union; doch sind beide Länder (zusammen mit Liechtenstein) aufgrund des mit der EU geschlossenen *Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum* (EWR-Abkommen; in Kraft getreten am 01. Januar 1994) zur Übernahme des Sekundärrechts verpflichtet (vgl. Art. 102 ff. EWR-Abkommen).

12 Kur, GRUR Int. 1981, 441 ff.; aus Schweizer Sicht immerhin jüngst Egloff, sic! 2014, 671 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in nationalen wie internationalen Belangen besteht.[13] Exemplarisch sei etwa auf politischer Ebene der *Nordische Rat* genannt, ein gesamtnordischer Ausschuss, der jährlich zusammentritt und dessen Hauptaufgabe in der Koordinierung und Erarbeitung von Empfehlungen liegt, die die Förderung und Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den nordischen Ländern in wirtschaftlichen, rechtlichen, kulturellen, sozialen sowie bildungs- und umweltpolitischen Fragen zum Ziel haben.[14]

Auch im Bereich des Urheberrechts besteht eine langjährige, bis in das 19. Jahrhundert zurückreichende Zusammenarbeit der skandinavischen Staaten.[15] Das Modell der EKL hat sich also keineswegs eigenständig in den einzelnen Ländern entwickelt, sondern ist in *enger Kooperation der nordischen Länder* eingeführt und weiterentwickelt worden. Mag eine Zusammenarbeit nicht nur mit Bezug auf das Urheberrecht in den vergangenen Jahren nicht mehr in gleicher Weise wie in früherer Zeit gegeben sein – auch verursacht durch den Einfluss europäischer Rechtsgestaltung[16] –, so besteht doch immer noch eine zumindest „mittelbare Koordination". Mithin haben gewisse Ausgestaltungen des EKL-Modells in einem Land auch das jeweils andere nordische Land bis heute beeinflusst. Es erscheint daher gerechtfertigt, von dem „skandinavischen Modell der EKL" zu sprechen und dieses zum Gegenstand der vorliegenden Arbeit zu machen, indem versucht wird, unabhängig von einzelstaatlichen Abweichungen allgemeingültige, übergeordnete Aspekte der EKL herauszuarbeiten.

Ausgangspunkt der nachfolgenden Untersuchung bilden die *Urheberrechtsgesetze der skandinavischen Länder*. In einer „abgestuften Intensität" sollen das Urheberrecht Schwedens, Dänemarks, Norwegens, Finnlands und Islands analysiert werden. Dabei sind insbesondere die Gesetzesmaterialien, etwa in Form von Berichten durch die im Vorfeld von Gesetzesvorschlägen eigens eingesetzten Kommissionen oder in Form von Gesetzesbegründungen durch die nordischen Regierungen, in die Untersuchung einzubeziehen. Bei der Auslegung der nordischen Gesetze kommt ihnen ein großer Stellenwert zu.[17] Ebenso, allerdings viel seltener, gerade

13 Koktvedgaard, in: FS Dietz, S. 557; Thomas, in: Miles (Hg.), The European Union and the Nordic Countries, S. 16 ff.
14 Thomas, in: Miles (Hg.), The European Union and the Nordic Countries, S. 23 ff.
15 Karnell, NIR 1987, 27, 29 ff.; Koktvedgaard, in: FS Dietz, S. 557 ff.
16 Koktvedgaard, in: FS Dietz, S. 558 f.; siehe auch Thomas, in: Miles (Hg.), The European Union and the Nordic Countries, S. 28 f.
17 Levin/Kur, in: FS Schricker (1995), S. 730 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch mit Bezug auf die EKL, sind Gerichtsentscheidungen zu berücksichtigen.

Als Folge dieser abgestuften Intensität wird (und kann) die EKL nicht in all ihren Aspekten, die sie in den einzelnen nordischen Ländern zeitigt, in gleicher Tiefe behandelt werden. Der Grund dieser abgestuften Herangehensweise liegt – abgesehen von sprachlichen Barrieren – gerade in der Relevanz der einzelnen Systeme mit Bezug auf die EKL: Während Schweden aufgrund seiner jüngsten Gesetzesrevision das aktuellste EKL-System der nordischen Länder bietet, Dänemark bereits einige Jahre zuvor mit der Einführung der generalklauselartigen Form einer EKL Neuland betrat, sticht auch Norwegen mit einigen Besonderheiten bei der Anwendung der EKL heraus. Das Recht Finnlands und Islands wird hingegen nur ergänzend herangezogen. Auf die in den einzelnen nordischen Ländern bestehenden Abweichungen bei der Ausgestaltung und Anwendung der EKL soll nur eingegangen werden, wenn sie von elementarer Bedeutung oder von Interesse für die nachfolgenden Überlegungen sind.

Schließlich ein Wort zu den Begrifflichkeiten. In vielen Fällen findet die EKL nicht nur auf die Rechte des Urhebers, sondern auch auf die Rechte der Inhaber verwandter Schutzrechte wie ausübende Künstler, Produzenten oder Photographen Anwendung. Ist daher im Folgenden nur von „Werk“ die Rede, so sind damit gleichzeitig auch die Schutzgegenstände der verwandten Schutzrechte gemeint.

Der Begriff „Rechteinhaber“ bzw. „Urheber“ im Zusammenhang mit der EKL soll neben dem Urheber, also dem Kreativen, auch den derivativen Rechteinhaber und den Inhaber verwandter Schutzrechte erfassen. Diese sprachlich und inhaltlich gefährliche Pauschalierung wird hier – allein aus Gründen der Praktikabilität – bewusst in Kauf genommen. Für alle genannten Rechteinhaber kann die EKL gleichermaßen von Bedeutung sein. Wo eine Trennung angezeigt erscheint, d.h., wo es zu Abweichungen zwischen diesen Rechteinhabern kommt, soll selbstverständlich präzise differenziert werden.

Dass eine „Verwertungsgesellschaft“ in die Anwendung einer EKL involviert ist, ist insofern nicht ganz richtig, als in Skandinavien nicht nur klassische Verwertungsgesellschaften, sondern eben auch ganz andere Formen kollektiver Organisationen existieren, die in verschiedener Weise im Kontext der EKL in Erscheinung treten. Darum ist zu präzisieren: Geht es um eine konkrete Anwendung der EKL in Skandinavien, so wird zwischen den verschiedenen Organisationsformen differenziert; geht es hinge-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen um allgemeingültige Aussagen zur EKL, so soll der Begriff „Verwertungsgesellschaft“ verwendet werden.

D. Gang der Untersuchung

Teil I – Kollektive Rechtewahrnehmung und Erweiterte Kollektive Lizenzen beschäftigt sich zunächst mit den Grundlagen der kollektiven Rechtewahrnehmung, folglich mit ihrem Wesen, ihren Anwendungsbereichen und ihrem zentralen Instrument: der Verwertungsgesellschaft (§ 1). An dieser Stelle soll ein kurzer Überblick über die unterschiedlichen Formen kollektiver Organisation in Skandinavien gegeben werden. Schließlich sind die besondere Stellung der Verwertungsgesellschaft aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sowie die Zukunftsperspektiven der kollektiven Rechtewahrnehmung vor dem Hintergrund des technologischen Wandels zu berücksichtigen.

Ein weiterer Abschnitt befasst sich mit dem skandinavischen Modell der EKL (§ 2 A). Nach Klärung terminologischer Fragen werden Funktionsweise, Ursprung und wesentliche Entwicklungslinien der EKL aufgezeigt. Dabei soll die Funktionsweise auch anhand einer Abgrenzung zu Rechtsfiguren mit ähnlicher Wirkung deutlich gemacht werden. Daran anschließend werden – in der gebotenen Kürze – die Anwendungsbereiche der EKL in den nordischen Ländern vorgestellt.

Teil I schließt mit einem Blick über den skandinavischen Tellerrand und auf Modelle in anderen Ländern, die zwar nicht mit der nordischen EKL gleichgesetzt werden dürfen, aber durchaus gewisse Parallelen zu ihr aufweisen (§ 2 B).

Teil II – Die Erweiterte Kollektive Lizenz im Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Einschränkung bildet einen Schwerpunkt der Arbeit. Es wird versucht, das Modell der EKL zwischen urheberrechtlichem Ausschließlichkeitsrecht und der Begrenzung dieser Ausschließlichkeit dogmatisch einzuordnen. Eine These der Arbeit ist, dass die EKL die Ausschließlichkeit in einem nicht unbedeutenden Maße beschränkt (§ 3). Ausgangspunkt soll zunächst eine theoretisch-abstrakte Betrachtung sein, indem zugrunde gelegt wird, dass die mittels Ausschließlichkeitsrechten gewährte Exklusivität auf irgendeine Weise wieder eingeschränkt wird. Davon zu trennen ist die (im Fortgang der Arbeit relevant werdende) Frage der durch das europäische und internationale Recht vorgegebenen Rahmenbedingungen. Erforderlich ist zunächst eine Konkretisierung dessen,

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

was unter urheberrechtlicher Ausschließlichkeit zu verstehen ist (§ 4). In einem zweiten Schritt wird nach irgendwie gearteten Begrenzungen dieser Ausschließlichkeit gesucht und versucht, diese zu definieren (§ 5). Es erscheint notwendig, für die weiteren Untersuchungen einen eigenen Begriff zu formulieren („Exklusivitätseinschränkung"). Anschließend können bestehende Ausschließlichkeitseinschränkungen anhand ihrer Konzeption und ihrer Intensität, mit der sie die Ausschließlichkeit begrenzen, vorgestellt und kategorisiert werden. Dabei handelt es sich um die vergütungsfreie bzw. vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz, die Zwangslizenz und die Verwertungsgesellschaftspflicht.

Damit ist das Fundament für eine Analyse der EKL bereitet (§ 6). Zunächst sollen Struktur, Voraussetzungen und praktische Umsetzung des Modells eingehend erörtert und kritisch gewürdigt werden (§ 6 A). Der Abschnitt bietet eine umfassende Betrachtung und Bewertung der wesentlichen Elemente der nordischen EKL und ihrer Umsetzung in der Praxis. Anschließend werden Einschränkungsform und -grad der EKL näher beleuchtet (§ 6 B). Eine Abgrenzung zu den bereits genannten Exklusivitätseinschränkungen bildet dabei den Ausgangspunkt. Den gewonnenen Erkenntnissen aus der dogmatischen Einordnung schließt sich eine eingehende Analyse über die Vereinbarkeit des skandinavischen Modells mit höherrangigem Recht an. Neben der Zulässigkeit nach europäischem Recht (§ 7), dem zum Teil interessante Bezugspunkte zum nordischen Modell entnommen werden können, steht ebenso die Frage einer Vereinbarkeit mit internationalem Recht (§ 8), insbesondere mit den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests, im Raum.

Es folgt ein Einblick in die kartellrechtlichen Probleme der EKL (§ 9), bevor aus der Analyse von Teil II entsprechende Schlüsse zu ziehen sind (§ 10). Hier kehren die Ausführungen zum Anfang der Untersuchung zurück, die Klammer des dogmatischen Beginns wird damit wieder geschlossen. Die Einordnung der EKL im Lichte von Exklusivität und Einschränkung lässt sich dabei in den Kontext der internationalen und europäischen Vorgaben stellen, sodass einige abschließende Überlegungen zum Prinzip der Ausschließlichkeit im Urheberrecht formuliert werden können.

Teil III – Regionale Eigenheit oder zukunftsträchtiges Modell? – Überlegungen für eine Nutzbarmachung der Erweiterten Kollektiven Lizenz befasst sich schließlich mit der Frage, inwieweit die EKL den an sie in den letzten Jahren gestellten Erwartungen in Zukunft wirklich wird gerecht werden können.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dazu ist zunächst zu überlegen, welche Funktionen der EKL abstrakt zukommen können. Es wird dabei die These vertreten, dass die EKL als ein Instrument zur Auflösung eines Marktversagens zu betrachten ist (§ 11). Nach der abstrakten Herausarbeitung möglicher Anwendungsgebiete anhand ihrer Funktionen werden in einem nächsten Schritt konkrete Problemstellungen untersucht, in denen die EKL eine potenzielle Lösung anbieten könnte und für die sie in den letzten Jahren immer wieder ins Spiel gebracht worden ist (§ 12 A–C). Dabei soll kritisch geprüft werden, ob eine Anwendung der EKL in diesen Bereichen tatsächlich zu empfehlen ist.

Anhand dieser Erkenntnisse über potenzielle Anwendungsbereiche – unter Einbezug des nordischen Umfelds, dem die EKL entstammt und in dem sie sich entwickelt hat, sowie unter Berücksichtigung der vom internationalen und europäischen Recht vorgegebenen Grenzen – können dann die wesentlichen Rahmenbedingungen aufgezeigt werden, die bei einer Einführung der EKL in eine (nichtskandinavische) Rechtsordnung zu beachten sind (§ 12 D).

Anschließend soll eine Einführung in eine Rechtsordnung, die das Modell der EKL nicht kennt, exemplarisch – am Beispiel Deutschlands – überlegt werden (§ 13). Dabei wird zunächst ein möglicher Anwendungsbereich herausgearbeitet, mithin für den Bedarf einer EKL argumentiert, und anschließend ein konkreter Regelungsvorschlag unterbreitet.

Der letzte Abschnitt von Teil III befasst sich mit den zunehmenden Herausforderungen, die zum einen durch einen *tatsächlichen Wandel* der Verwertungsmärkte, insbesondere aufgrund grenzüberschreitender Nutzungshandlungen, entstanden, zum anderen durch einen *rechtlichen Wandel* der Verwertungsmärkte verursacht worden sind und denen sich die EKL in ihrer territorial begrenzten Anwendung in vermehrtem Umfang stellen muss (§ 14). Hier spielt die in verschiedenen Initiativen und Veröffentlichungen sichtbar gewordene Intention der Europäischen Kommission hinein, sog. „paneuropäische Märkte“ zu schaffen und zu fördern. In Anbetracht dieser Entwicklungen stellt sich nicht nur die Frage, ob damit die Geeignetheit der EKL in vielen Bereichen gemindert sein wird, sondern auch das Problem, ob die nordischen Länder ihr Modell auf absehbare Zeit überhaupt noch beibehalten dürfen. Mithin steht die Existenz der EKL im Ganzen auf dem Spiel. Überlegt werden muss daher, inwieweit eine weitere Anwendung der EKL möglich wäre, ohne damit im Widerspruch zu dem genannten tatsächlichen wie rechtlichen Wandel zu stehen; zu prüfen ist aber auch, ob das Modell nicht selbst in der Lage sein könnte, in einer

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmten Ausgestaltung die Entstehung und Entwicklung von paneuropäischen Märkten zu fördern. Verschiedene Lösungsansätze und Szenarien werden dabei reflektiert.

Im letzten Abschnitt der Arbeit wird schließlich über eine Anwendung der EKL in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts nachgedacht (§ 15).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teil I. Kollektive Rechtewahrnehmung und Erweiterte Kollektive Lizenzen

§ 1 Die Kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten

A. Wesen und Funktion der Kollektiven Rechtewahrnehmung

I. Individuelle und kollektive Rechtewahrnehmung

Seit seinen frühen Anfängen ist das Urheberrecht mit dem Problem behaftet, dass die einem Urheber eingeräumten Rechte nicht immer auf eine individuelle Weise ausgeübt zu werden möglich sind.[18] Blickt man nur auf das Recht der öffentlichen Aufführung von musikalischen Werken, so wird schnell klar, dass der einzelne Urheber niemals in der Lage sein wird, die Kontrolle über jede an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten stattfindende Nutzung seines Werkes zu behalten.[19]

Mit dem Zusammenschluss mehrerer Urheber und der Übertragung ihrer Rechte an eine kollektive Organisation – eine *Verwertungsgesellschaft* – lassen sich die einzelnen individuellen Rechte kollektiv verwalten und durchsetzen, mithin die „faktischen Schranken"[20] des Urheberrechts überwinden.[21] Dies kommt nicht nur den Urhebern zugute, die dadurch ihre Rechte in effektiver Weise wahrnehmen können; auch Nutzer profitieren von einer kollektiven Wahrnehmung, können sie doch von einer Stelle die Erlaubnis für die Nutzung einer Vielzahl von Werken einholen.[22] Die

---

18 Siehe nur Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 284.

19 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 17, 19; Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 1; Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-17 ff.

20 Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 153, 157 ff.

21 Deutlich Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-20 („(...) the basic role of CAOs [Collective Administration Organizations] is to transform (...) exclusive rights of individual right owners – into economic reality."); Ders., COPYRIGHT 1986, 50.

22 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 23; Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-1; Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 223.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aufführungsrechte an musikalischen Werken gelten bekanntermaßen als der Ursprung verwertungsgesellschaftlicher Tätigkeit. Als wohl erste Verwertungsgesellschaft wird dabei die 1851 gegründete französische Gesellschaft SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de musique) angesehen,[23] welche bis heute die Rechte von Autoren, Komponisten und Verlegern an musikalischen Werken wahrnimmt.[24]

Die Entwicklung der kollektiven Rechtewahrnehmung ist seit jeher mit der *Anerkennung von neuen Ausschließlichkeitsrechten* eng verzahnt gewesen, die zumeist eine *Reaktion auf technologische Entwicklungen und Neuerungen* darstellte.[25] Während sich Verwertungsgesellschaften zunächst im Bereich der musikalischen Werke etablierten, entwickelte sich eine kollektive Wahrnehmung von Rechten an literarischen Werken erst einige Zeit danach.[26] Noch später gründeten sich Verwertungsgesellschaften für visuelle Werke der Kunst. Als letzte Stufe erfasste die kollektive Rechtewahrnehmung schließlich die Rechteinhaber von Leistungsschutzrechten wie ausübende Künstler und Tonträgerhersteller.[27]

II. Funktionen

1. Wahrnehmungsfunktion

Hauptfunktion einer Verwertungsgesellschaft bildet die Wahrnehmung der Urheberrechte ihrer Mitglieder. Von ihnen ist sie beauftragt, die Nutzung ihrer Werke zu überwachen, mit potenziellen Nutzern zu verhandeln und ihnen Lizenzen gegen Vergütung einzuräumen, die jeweilige Vergütung einzuziehen und diese wiederum nach Abzug der Verwaltungskosten an ihre Mitglieder auszuschütten.[28] Der Grundgedanke, dass die Verwer-

23 Siehe Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 9.

24 Siehe www.sacem.fr. Näher zur Entstehung der Verwertungsgesellschaften m.w.N.: Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-25 ff.

25 Siehe Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-26; Ders., GRUR Int. 1991, 583.

26 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 12.

27 Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-29.

28 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 21, 30 ff.; Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-4; Gervais, in: Gervais (Hg.),

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsgesellschaft im Auftrag und für die einzelnen Urheber tätig sein soll, zeigt sich etwa an der im deutschen Recht geltenden *treuhänderischen Wahrnehmung* der Rechte durch die Verwertungsgesellschaft.[29]

2. Soziale und kulturelle Funktion

Darüber hinaus kommt Verwertungsgesellschaften in vielen Rechtsordnungen eine nicht zu unterschätzende soziale und kulturelle Funktion zu. Folglich nehmen Verwertungsgesellschaften nicht nur die Rechte ihrer Mitglieder wahr, sondern sollen auch *im Interesse ihrer Mitglieder* tätig sein, soziale Unterstützung leisten und kulturelle Aspekte fördern.[30] In vielen Ländern wird darum ein gewisser Anteil der eingenommenen Gelder nicht an die einzelnen Berechtigten ausgeschüttet, sondern zu sozialen und kulturellen Zwecken und Angeboten verwendet wie etwa zu Förderungen (Stipendien etc.) oder zu Vorsorge- und Unterstützungsmaßnahmen (Pensionen, etc.).[31]

3. Schutzfunktion

Eine weitere, in jüngerer Zeit verstärkt in den Vordergrund getretene Funktion der Verwertungsgesellschaften besteht in ihrer möglichen *Stärkung von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber Verwertern*.[32] Gedacht wird dabei weniger an die späteren Nutzer als Lizenznehmer gegenüber einer Verwertungsgesellschaft als vielmehr an das auf einer Stufe zuvor bestehende Vertragsverhältnis zwischen Kreativem bzw. ausübendem Künstler einerseits und (derivativem) Verwerter im Rahmen der Pri-

---

Collective Management, S. 6 ff. Siehe auch Staats, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 91 ff.

29 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 4; siehe auch Karnell, COPYRIGHT 1986, 58.

30 V. Lewinski, in: FS Schricker (2005), S. 409.

31 Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-23. Zur Situation der deutschen Verwertungsgesellschaften siehe Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 36 ff., 43 ff.; siehe aber auch Katzenberger/Nérisson, GRUR Int. 2011, 283 ff.

32 So bereits v. Lewinski, in: FS Schricker (2005), S. 410 ff.; Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 373 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

märverwertung andererseits. In dieser Konstellation sind Urheber und ausübende Künstler in der Regel – da zumeist einzeln auftretend – in der weitaus schwächeren Verhandlungsposition. Vermögen urhebervertragsrechtliche Regelungen nicht das notwendige Gleichgewicht zwischen Urheber und Verwerter herzustellen, dann bleibt nur noch die kollektive Rechtewahrnehmung, um dieser Situation entgegenzuwirken. Tatsächlich zeigen entsprechende Regelungen im nationalen und europäischen Recht, sei es in Form von verwertungsgesellschaftspflichtigen Ausschließlichkeitsrechten[33], sei es in Form von (zusätzlichen) unverzichtbaren und nicht abtretbaren verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen,[34] dass mit ihnen durchaus eine gewisse Stärkung der Position von Urhebern und ausübenden Künstlern einhergeht.[35] Diese Schutz- und Stärkungsfunktion ist nicht zu unterschätzen, stellt doch die kollektive Rechtewahrnehmung bei Lichte betrachtet heute die einzig gesicherte Einrichtung dar, die dem Urheber eine entsprechende Vergütung für die Nutzung und Verwertung seines Werkes garantiert.

4. Ökonomische Funktion

Die klassische Wahrnehmungsfunktion einer Verwertungsgesellschaft lässt sich aber und gerade auch unter einer ökonomischen Perspektive betrachten.[36]

Der zentrale Rechtfertigungsansatz der kollektiven Wahrnehmung liegt in der *Senkung sog. Transaktionskosten*, also Kosten, die bei der Benutzung eines Marktes, d.h. bei der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Gütern, entstehen.[37] Sind diese Kosten für den einzelnen Rech-

33 Vgl. Art. 9 (1) SatKab-RL.

34 Vgl. Art. 5 RL 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht.

35 Eingehend v. Lewinski, in: FS Schricker (2005), S. 410 ff.; Dies., in: Riesenhuber (Hg.), Systembildung, S. 230 ff.

36 Siehe Handke/Towse, IIC 2007, 937 ff.; Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 461 ff.

37 Handke/Towse, IIC 2007, 938 ff. Der Begriff der „Transaktionskosten" geht ursprünglich auf Ronald Coase (*The Problem of Social Cost*, The Journal of Law & Economics 1960, 1 ff.) zurück. Transaktionskosten sind Kosten, die bei der Nutzung eines Marktes entstehen. Dabei werden grundsätzlich vier verschiedene Arten von Transaktionskosten unterschieden, die bei einem Auftritt auf dem Markt anfallen: Such- und Informationskosten, Verhandlungs- und Entscheidungskosten,

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teinhaber zu hoch, werden sie ihn von der Teilnahme am Markt abhalten. Die kollektive Rechtewahrnehmung trägt dazu bei, die Transaktionskosten zu reduzieren, indem es dem Rechteinhaber mithilfe einer Verwertungsgesellschaft ermöglicht wird, das geschützte Gut zu verwerten, d.h. die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln und eine entsprechende Vergütung zu kassieren.[38] Gleichzeitig reduzieren sich auch die Kosten auf Seiten des Nutzers, da der Zugang zu einem großen Repertoire an Werken durch eine Verwertungsgesellschaft erheblich erleichtert wird.[39]

III. Kollektivitätsgrade

Ein Zusammenschluss von Rechteinhabern kann freilich verschiedene Formen annehmen, abhängig vom „Grad der Kollektivität".[40] Mit dem Begriff „Kollektivität" sollen hierbei neben der Übertragung der Befugnisse an eine kollektive Organisation auch die Komponenten der daran anschließenden „standardisierten" Wahrnehmung in Form von pauschalierten Nutzungsbedingungen und festgelegten Verteilungsschlüsseln verstanden werden.[41]

Auf der Stufe mit dem höchsten Kollektivitätsgrad übertragen Rechteinhaber ihre Rechte der Verwertungsgesellschaft nicht nur zur Wahrnehmung, d.h. zu einer Einräumung der Rechte; sie gestatten auch eine pau-

---

Überwachungs- und Durchsetzungskosten und Anpassungskosten (Cooter/Ulen, *Law & Economics*, S. 91 ff.). Bei fehlenden Transaktionskosten soll es durch das Verhalten privater Akteure zu einer besseren Ressourcenallokation als bei staatlichen Eingriffen kommen (sog. „Coase-Theorem"). Dieser Ansatz, welcher heute einen Bestandteil der Neuen Institutionenökonomik darstellt, sucht letztlich nach Maßnahmen, die zu einer Senkung grundsätzlich bestehender Transaktionskosten führen; zum Ganzen Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 72 ff.; siehe auch Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 466 ff.

38 Handke/Towse, IIC 2007, 938 f.; Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 469 f. Kritisch hingegen zur Rechtfertigung der Existenz von Verwertungsgesellschaften als Reaktion auf zu hohe Transaktionskosten Katz, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 415 ff.

39 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 471 f.

40 Siehe schon Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-4; Ficsor, COPYRIGHT 1985, 344.

41 In diesem Sinne auch Riis/Schovsbo, IIC 2012, 933.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schale Einräumung durch die Verwertungsgesellschaft, die Aufstellung von Tarifen, den Einzug der Vergütung sowie die Ausschüttung an die Rechteinhaber mittels interner Verteilungspläne.

Eine weitere Stufe der Kollektivierung ist erreicht, wenn Teile der eingenommenen Gelder für soziale und kulturelle Zwecke, mithin „kollektiv", verwendet werden. Demgegenüber, auf der Stufe mit dem geringsten Kollektivitätsgrad, steht ein Wahrnehmungsmodell, bei dem eine Zusammenarbeit der Rechteinhaber in dem Sinne besteht, dass die Organisation die Rechteausübung übernimmt, dabei aber nicht nur die eingenommenen Gelder ausschließlich individuell – ohne kollektive Abzüge – an die Rechteinhaber verteilt, sondern – im Extremfall – auch dem Nutzer jedes Werk individuell lizenziert. Statt einer kollektiven Rechtewahrnehmung handelt es sich unter einer solchen Ausgestaltung eher um eine Art „Zentralstelle" von Rechten, über die eine individuelle Wahrnehmung einer Vielzahl von Rechteinhabern zentralisiert wird.[42] Die nachfolgende Untersuchung lässt solche Rechteklärungsformen außen vor und konzentriert sich stattdessen auf Wahrnehmungsformen, die zumindest teilweise entsprechende „kollektive" Elemente aufweisen und somit unter die Bezeichnung der „kollektiven" Rechtewahrnehmung zu stellen sind.

IV. Formen

Die weltweit bestehenden Systeme der kollektiven Rechtewahrnehmung unterscheiden sich teilweise recht deutlich voneinander. Eine grobe Grenzziehung lässt sich dabei zwischen den angloamerikanischen und den kontinentaleuropäischen Systemen vornehmen.[43] Während im ersteren Fall die Hauptfunktion in der bloßen Rechteausübung besteht, mithin einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise unterliegt, werden Verwertungsgesellschaften in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gewöhnlich auch die bereits genannten kulturellen und sozialen Funktionen zuerkannt.[44] Häufig werden jene Verwertungsgesellschaften auch als „Organisationen für Kreative" („authors societies") verstanden, während in den

42 Siehe Ficsor, *Collective Management*, Rn. 37.

43 Zu den Unterschieden zwischen den Urheberrechtssystemen des *Copyright* und des *droit d'auteur* siehe auch unten, bei § 4 C.

44 Siehe v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 3.75.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

angloamerikanischen Ländern die reine Inkassofunktion für die Rechteinhaber im Vordergrund steht („collecting society").

Die Verwertungsgesellschaften *Skandinaviens* folgen ebenfalls dem kontinentaleuropäischen Ansatz; ihnen kommt damit auch die Aufgabe der Förderung sozialer und kultureller Belange zu.[45]

B. Bereiche der Kollektiven Rechtewahrnehmung

Die Bereiche, in denen Verwertungsgesellschaften heutzutage für ihre Mitglieder tätig sind, sind zahlreich und mögen sich auch in ihrer konkreten Ausformung erheblich unterscheiden. Nicht für jeden Schutzgegenstand besteht eine solch umfassende kollektive Rechtewahrnehmung wie für musikalische Werke (Bsp. Filmwerke). Nicht in jedem Land werden bestimmte Rechte gleichermaßen kollektiv wahrgenommen. So sind etwa in den USA „klassische" Verwertungsgesellschaften hauptsächlich im Bereich der Musik tätig.[46]

Legt man das Augenmerk auf die kontinentaleuropäischen Länder, so lassen sich die Tätigkeitsbereiche von Verwertungsgesellschaften grundsätzlich danach unterscheiden, ob es sich um die Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten handelt, also um die Einräumung einer Nutzungslizenz, oder um die Geltendmachung von – zumeist aus gesetzlichen Lizenzen fließenden – (gesetzlichen) Vergütungsansprüchen.[47]

---

45 Dies gilt unabhängig der Tatsache, ob eine solche Verwendung gesetzlich angeordnet ist (wie in *Dänemark* im Zusammenhang mit der Vergütung für die Privatkopie gem. § 39 (4) S. 2 UrhG-D, wonach ein Drittel der jährlich eingenommen Gelder für kollektive Zwecke zugunsten der Berechtigen, die von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden, zu verwenden ist), lediglich „empfohlen" wird (wie in *Finnland* gem. § 26b (1) S. 6 UrhG-F, wo die Genehmigungserteilung einer Verwertungsgesellschaft für die Einziehung der Vergütung für die Privatkopie damit verknüpft wird, dass ein Teil der Gelder auch kollektiv verwendet wird) oder völlig ohne gesetzliche Anordnung den einzelnen Verwertungsgesellschaften selbst überlassen bleibt (wie in *Schweden*).

46 Siehe näher Lunney, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 340 ff.

47 Siehe Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-8 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten

Typischer Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften bildet nach wie vor die Wahrnehmung der *Rechte der öffentliche Wiedergabe*, vornehmlich von musikalischen Werken, sei es in Form der Live-Aufführung, des Vortrags, einer Wiedergabe durch Bild- und Tonträger oder Rundfunksendungen, sei es in Form der Sendung und teilweise auch der öffentlichen Zugänglichmachung.[48]

Ein ebenfalls klassischer Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften betrifft die Lizenzierung der *(mechanischen) Rechte* zur Tonträgerherstellung und -verbreitung.[49]

In vielen Ländern werden auch *Vervielfältigungsrechte* über Verwertungsgesellschaften lizenziert, etwa für die Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen oder Unternehmen und Einrichtungen.[50] Schließlich werden insbesondere in Europa auch die *Kabelweitersenderechte* durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen.[51]

II. Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen

Die zweite Säule verwertungsgesellschaftlicher Tätigkeit bildet die Verwaltung von *gesetzlichen Vergütungsansprüchen*.

Klassisches Beispiel ist in vielen Ländern die Vergütung für die Nutzung von Werken im privaten Bereich (Privatkopie). Die Nutzung ist per Gesetz gestattet, den Rechteinhabern wird aber gesetzlich ein Vergütungsanspruch eingeräumt. Dazu ziehen Verwertungsgesellschaften die Vergütung von den Herstellern und Importeuren von Speicher- und Vervielfältigungsgeräten ein.[52] Daneben werden Verwertungsgesellschaften auch in Fällen tätig, in denen eine Vergütung nicht nur aus einer Reduzierung des Ausschließlichkeitsrechts resultiert, sondern zusätzlich gewährt wird wie

48 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 72 ff. Vornehmlich geht es um die Rechte an nicht-dramatischen Werken. Die Lizenzierung von dramatischen Werken geschieht überwiegend individuell durch Bühnenverleger oder zumindest nur teilweise über Verwertungsgesellschaften; siehe Ficsor, *ebd.*, Rn. 129 ff.

49 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 105 ff.

50 Koskinen-Olsson, *Collective Management in Reprography*, S. 9 ff., 15 ff.

51 Art. 9 (1) SatKab-RL.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

etwa beim Folgerecht[53] oder für das Vermieten und Verleihen eines Werkexemplars.[54]

Schließlich werden Verwertungsgesellschaften auch mit Bezug auf gesetzliche Vergütungsansprüche zugunsten der Inhaber von Leistungsschutzrechten für ihre Mitglieder, d.h. für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller, tätig.[55]

C. Die Verwertungsgesellschaft

I. Abgrenzung

Verwertungsgesellschaften im klassischen Sinne sind von reinen *Verwerterorganisationen* zu trennen. Denn trotz der im Deutschen verwendeten Begrifflichkeit „verwerten" Verwertungsgesellschaften nicht selbst, sondern stellen eine „Mittlerrolle" zwischen Rechteinhaber und Nutzer dar.[56]

Im Unterschied zu *Verlagen* nimmt eine Verwertungsgesellschaft die ihr übertragenen Rechte gemeinsam wahr, einzelne Elemente der Wahrnehmung werden dabei kollektiviert.[57]

Gewöhnlich grenzt man die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft auch von jener einer *Gewerkschaft* ab, ohne freilich deren Gemeinsamkeiten zu übersehen.[58] Denn Verwertungsgesellschaften treten selbst nicht als einseitige Interessenvertretungen auf, haben sie doch oftmals nicht nur Urheber und Werkmittler (Verleger) als Mitglieder, sondern werden letztlich gerade auch *zugunsten von Nutzern* tätig.[59] In dieser Richtung sieht man dann auch kaum Vergleichbares zu allgemeinen Interessen- und Berufsverbänden.[60] Zutreffend mag diese Feststellung für Deutschland sein, wo Interessen- und Berufsverbände gewöhnlich keine Inkasso- und Kontrolltätigkeit ausüben. Etwas anderes gilt für die skandinavischen Länder. Hier

53 Siehe § 26 UrhG; §§ 26n ff. UrhG-S.
54 Siehe § 27 UrhG.
55 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 203 ff.
56 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 6.
57 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 7.
58 Siehe etwa Wünschmann, *Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten*, S. 61 ff.
59 Wünschmann, *Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten*, S. 64 ff.
60 Siehe nur Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bilden Berufs- und Interessenverbände, wie gleich noch zu zeigen sein wird, in einigen Bereichen erst die *Grundlage der kollektiven Rechtewahrnehmung*, mithin bestehen durchaus gewisse Überschneidungen zu einer zumindest *gewerkschaftsähnlichen* Tätigkeit.

II. Rechtsform

Verwertungsgesellschaften sind gewöhnlich privatrechtlich organisierte Vereinigungen. In Deutschland sind Verwertungsgesellschaften rechtsfähige Vereine kraft Verleihung (VG Wort, GEMA, VG Bild-Kunst) oder werden in Form einer GmbH betrieben.[61]

III. Verhältnis zu Rechteinhabern

In Form eines Wahrnehmungsvertrages oder Berechtigungsvertrages räumen Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft in der Regel exklusive Lizenzrechte oder ihnen zustehende Vergütungsansprüche zur Wahrnehmung ein.[62] Eine Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft zur Aufnahme der Rechteinhaber als Mitglied kann sich aus dem Gesetz direkt ergeben (Wahrnehmungszwang)[63] oder folgt bereits aus ihrer Monopolstellung. Aber auch ohne eine Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft kann ein Rechteinhaber als „Berechtigter" an der kollektiven Rechtewahrnehmung partizipieren wie etwa bei der Ausschüttung der Vergütung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz.[64]

Nachdem die Verwertungsgesellschaft die ihnen aus einer Einräumung der Lizenzrechte an Nutzer oder einer Geltendmachung der Vergütungsansprüche entsprechenden Gelder eingezogen hat, werden die Einnahmen zwischen den Berechtigten verteilt.[65] Dazu werden oftmals Verteilungspläne aufgestellt, die festlegen, nach welchen Anteilen die Gelder zwischen den einzelnen Rechteinhabern aufgeteilt werden, wenn eine (annä-

61 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 46 Rn. 1 ff.; siehe auch Karnell, COPYRIGHT 1986, 54 f.
62 Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 6 ff.
63 Vgl. § 6 (1) UrhWG.
64 Vgl. § 6 (2) UrhWG.
65 Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 8 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hernd) präzise Erhebung der Nutzungshandlung nicht möglich ist.[66] Wie bereits erwähnt, wird oftmals ein gewisser Teil der Einnahmen zu kulturellen oder sozialen Zwecken verwendet.

IV. Verhältnis zu Nutzern

Nimmt eine Verwertungsgesellschaft die Rechte ihrer Mitglieder wahr, so räumt sie einem Nutzer die Rechte gewöhnlich für ihr gesamtes Repertoire ein (Blankettlizenz).[67] Die Verpflichtung zur Einräumung des Repertoires folgt entweder direkt aus dem Gesetz (Abschlusszwang)[68] oder aus einem allgemeinen Kontrahierungszwang aufgrund der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaft.[69] In vielen Bereichen schließt die Verwertungsgesellschaft nicht mit jedem Nutzer einen eigenen Lizenzvertrag, sondern stellt entsprechende Tarife auf, die sich als Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrages an den Nutzer richten.

V. Zusammenschlüsse

1. National

Es ist üblich, dass sich Verwertungsgesellschaften innerhalb eines Landes zusammenschließen, um Urheberrechte und Vergütungsansprüche gegenüber Nutzern gemeinsam durchzusetzen und zu verwalten.[70] In Deutschland existieren bis zu sieben solcher „Zentralstellen"; die eigentliche Rechtseinräumung und spätere Verteilung an die Berechtigten obliegt allerdings den einzelnen Verwertungsgesellschaften.[71]

---

66 Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-12; Vogel, GRUR 1993, 522.

67 Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-9; Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 48 Rn. 6.

68 Vgl. § 11 UrhWG.

69 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 48 Rn. 10.

70 Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-6.

71 Zur Situation in Deutschland siehe Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 46 Rn. 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. International

Verwertungsgesellschaften haben sich territorial entwickelt. Sie sind grundsätzlich nur in ihrem nationalen Tätigkeitsbereich aktiv, da sie gewöhnlich nur die Rechte von nationalen Rechteinhabern wahrnehmen und Nutzungsrechte nur im Inland vergeben.[72] Eine Wahrnehmung der Rechte inländischer Rechteinhaber in anderen Ländern erfolgt oftmals durch die Beauftragung ausländischer Verwertungsgesellschaften. Mit dem Abschluss von sog. *Gegenseitigkeitsverträgen* räumen sich nationale Verwertungsgesellschaften gegenseitig ihr Repertoire ein und beauftragen sich, die Nutzungsrechte innerhalb ihrer jeweiligen Tätigkeitsbereiche zu vergeben und die Vergütung hierfür einzuziehen.[73] Dadurch wird nicht nur eine umfassende Rechtewahrnehmung gewährleistet, sondern auch ein Nutzer kann auf diese Weise von seiner nationalen Verwertungsgesellschaft ein weitaus größeres, wenn nicht sogar das Weltrepertoire an Werken eingeräumt bekommen (One-Stop-Shop).

Nicht nur zur Koordination dieser Gegenseitigkeitsverträge, sondern auch zur generellen Förderung internationaler Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften haben sich über die Zeit auch *internationale Dachorganisationen* gebildet wie etwa der älteste General-Dachverband CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs), das für Verwertungsgesellschaften, welche die mechanischen Rechte verwalten, zuständige BIEM (Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique)[74] oder die für Verwertungsgesellschaften im Bereich der Vervielfältigungsrechte tätige IFFRO (International Federation of Reproduction Rights Organisations).[75]

---

72 Siehe Woods, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 107 ff.
73 Schricker/Loewenheim/Reinbothe, *UrhR*, Vor §§ 1ff. WahrnG Rn. 15.
74 Näher hierzu Ficsor, *Collective Management*, Rn. 111 ff.
75 Siehe Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-30, 6-68 ff.; Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Kollektive Rechtewahrnehmung in Skandinavien

I. Formen kollektiver Organisation

Die skandinavischen Länder sind im Bereich der Erwerbstätigkeit von einem *hohen Organisationsgrad* geprägt. So ist weit mehr als in anderen Ländern auf der Welt eine ausgesprochen große Anzahl an Arbeitnehmern gewerkschaftlich organisiert.[76] Dementsprechend finden sich zahlreiche Verbände, Branchenvereinigungen und Interessenvertretungen.[77]

Ein solch hoher Organisationsgrad existiert auch im Bereich des Urheberrechts.[78] Dieser wird in zwei Richtungen sichtbar: Zum einen sind sowohl originäre Urheber, derivative Rechteinhaber als auch Inhaber von Leistungsschutzrechten in einer ausgesprochen hohen Dichte organisiert; zum anderen besteht eine beachtliche Koordination und Kooperation zwischen den einzelnen Organisationen.[79] Mit Blick auf eine verwertungsgesellschaftliche Tätigkeit dieser Organisationen lassen sich in Skandinavien *drei verschiedene Formen* an „kollektiven Einrichtungen" differenzieren[80]:

Bei der ersten Gruppe handelt es sich hauptsächlich um *Berufs- und Interessenverbände*, welche die Interessen ihrer Mitglieder vertreten und ihnen verschiedene wirtschaftliche, soziale oder juristische Dienstleistungen anbieten, indem sie etwa in dem jeweiligen Bereich Standardverlagsver-

---

76 Nach den Zahlen der OECD (*StatExtracts: Trade Union Density*) sind in Schweden 67,7 % (2013), in Dänemark 66,8 % (2013), in Norwegen 53,5 % (2013) und in Finnland 68,6 % (2012) der Arbeitnehmer in Gewerkschaften organisiert. Im Vergleich dazu lag der gewerkschaftliche Organisationsgrad in Deutschland bei 17,7 % (2013), in Frankreich bei 7,7 % (2012), in Großbritannien bei 25,4 % (2013) und in den USA bei 10,8 % (2013) (in Klammern das Jahr der aktuell von der OECD veröffentlichten Zahlen). Siehe auch Lesch, CESifo Forum 5 (4), 2004, 12 ff.; Bruun, in: Bruun et al. (Hg.), The Nordic Labour Relations Model, S. 2 ff.

77 Siehe Bruun, in: Bruun et al. (Hg.), The Nordic Labour Relations Model, S. 12 ff.

78 Olsson, *Copyright*, S. 354; Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 283; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 14; Levin/Kur, in: FS Schricker (1995), S. 726, 752 f., 766. Zu den Anfängen organisatorischer Zusammenschlüsse in Dänemark Christiansen, NIR 1978, 279 f. Siehe auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 49 ff.

79 Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 283, 289.

80 Nur eine Zweiteilung vornehmend: Karnell, GRUR Int. 1991, 583; Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 107 f.; Olsson, *Copyright*, S. 354 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

träge mit Verwertern und Arbeitgebern aushandeln.[81] Dabei nehmen sie teilweise auch die Urheberrechte ihrer Mitglieder wahr, die sie dann an Nutzer direkt lizenzieren oder zur Wahrnehmung einer anderen Organisation einräumen.[82] Solche Verbände finden sich nicht nur für Urheber (insofern sind sie den in den USA bekannten „Guilds" nicht unähnlich)[83], sondern auch für Verleger und Produzenten.[84] In einigen Fällen schließen sich die einzelnen Organisationen wiederum zu größeren Interessenverbänden zusammen.[85] Diese Interessen- und Berufsverbände können durchaus gewerkschaftsähnlichen Charakter haben; gleichwohl werden „reine" Gewerkschaften als ungeeignet für den Abschluss von urheberrechtlichen Kollektivvereinbarungen angesehen und sind daher von der genannten Form der Interessen- und Berufsverbände zu trennen.[86]

Die zweite Gruppe skandinavischer Organisationen im Urheberrecht ähnelt den hierzulande existierenden *klassischen Verwertungsgesellschaften*. Ihre Hauptaufgabe liegt in der kollektiven Wahrnehmung von Rechten und Vergütungsansprüchen ihrer Mitglieder, indem sie Nutzern Lizenzen einräumen und die Vergütung an die Berechtigten ausschütten, wie etwa bei den musikalischen Aufführungsrechten oder im visuellen Bereich (Bilder, Künste). Im Unterschied zu den deutschen Verwertungsgesellschaften sind aber in Skandinavien nicht nur einzelne Urheber (und andere Rechteinhaber) Mitglied der Verwertungsgesellschaft, sondern oftmals auch einzelne Interessen- und Berufsverbände.

Schließlich haben sich in einigen Bereichen Berufs- und Interessenverbände gemeinsam mit klassischen Verwertungsgesellschaften zu einer dritten Gruppe kollektiver Organisation zusammengeschlossen, den sog. *Umbrella-Organisationen*. Diese übergreifenden Einrichtungen sind nicht

81 Christiansen, NIR 1978, 280 ff.

82 Siehe Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 108; Karnell, GRUR Int. 1991, 583.

83 Zu den „Guilds" siehe Goldmann, *Die kollektive Wahrnehmung*, S. 96 f.

84 Siehe Christiansen, NIR 1978, 280.

85 Ein Beispiel stellt etwa die schwedische Dachorganisation KLYS dar, welche aus fünfzehn einzelnen Interessen- und Berufsverbänden (als Mitgliedsorganisationen) besteht und dabei die Interessen von Urhebern literarischer und künstlerischer Werke in kulturellen und sozialen Belangen umfassend nach außen vertritt. Siehe www.klys.se.

86 Siehe Karnell, NIR 1981, 264; Ders., Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 79; zu den möglichen Konsequenzen des „quasi-gewerkschaftlichen" Charakters siehe Christiansen, Interauteurs 1978 (189), 48.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bloß reine Inkassostellen. Vielmehr koordinieren und realisieren sie den Abschluss von Lizenzverträgen und verwalten entsprechende Vergütungsansprüche.

II. Rechtsform und Regulierung

Die skandinavischen Urheberrechtsgesetze legen nicht näher fest, in welcher Rechtsform eine Organisation, die die Rechte von Urhebern und Rechteinhabern wahrnimmt, betrieben werden muss.[87] So werden – mit Blick auf Schweden – die Umbrella-Organisationen gewöhnlich privatrechtlich als wirtschaftliche Vereinigungen (ekonomiska förening) geführt.[88] Die einzelnen Berufs- und Interessenverbände sind teilweise ideelle Vereinigungen (ideella förening), teilweise auch als Aktiengesellschaft (aktiebolag) organisiert.[89] Klassische Verwertungsgesellschaften werden entweder als ideelle oder wirtschaftliche Vereinigungen betrieben.[90] Einer besonderen Regulierung – wie in Deutschland in Form des UrhWG – waren Verwertungsgesellschaften in Skandinavien bisher nicht unterworfen, einzelne Bestimmungen im Urheberrechtsgesetz fielen zumeist mit den Vorschriften zur EKL zusammen. Dies könnte sich freilich mit Umsetzung der Wahrnehmungs-RL ändern. So hat Schweden erst kürzlich einen Vorschlag zu einem *Gesetz über die kollektive Rechteverwaltung im Bereich des Urheberrechts* (*Lag om kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet*) unterbreitet, welches die Vorgaben der Wahrnehmungs-RL in das schwedische Recht umsetzt.[91] Einige der darin enthaltenen Vorschriften haben einen nicht geringen Einfluss auf das System der EKL.[92]

87 *SOU 2015:47*, S. 86.
88 Siehe z.B. *Satzung Copyswede*. Siehe auch *Bet. Nr. 912/1981*, S. 51.
89 Siehe *Satzung SvF*.
90 Siehe etwa *Satzung STIM*.
91 *SOU 2015:47*: *Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet*, Stockholm 2015.
92 Siehe hierzu unten, bei § 7 F.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Nordische Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen

Aufgrund der Vielzahl der in die Wahrnehmung von Urheberrechten involvierten Organisationen mag sich ein klares Bild der in Skandinavien bestehenden kollektiven Strukturen nicht aufs Erste erschließen. Hinzu kommt, dass einzelne Verbände oder Verwertungsgesellschaften keinesfalls immer ihr typisches Pendant in einem anderen skandinavischen Land haben, mithin die Wahrnehmung bestimmter Rechte oftmals über verschiedene Formen kollektiver Organisationen vollzogen wird.

Im Folgenden sollen daher die für die nachfolgende Untersuchung *wesentlichen Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen* kurz vorgestellt werden.[93] Eine nähere Aufstellung der einzelnen Berufs- und Interessenverbände wird hingegen nicht vorgenommen. Auf einzelne Verbände wird im späteren Verlauf aber zurückzukommen sein.

1. Schweden

Eine der ältesten schwedischen Verwertungsgesellschaften ist die im Jahre 1923 gegründete *STIM* (Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå).[94] Sie nimmt die Aufführungs- und mechanischen Vervielfältigungsrechte an musikalischen Werken von Komponisten, Textdichtern und Verlegern wahr.

Die Verwertungsgesellschaft *SAMI* (Svenska Artisters och Musikers Intéresseorganisation) verwaltet für ihre Mitglieder, die ausübenden Künstler, die Vergütungsrechte für die Nutzung von Tonträgern nach § 47 UrhG-S.[95] Dem schwedischen Landesverband der *IFPI* (International Federation of the Phonographic Industry) obliegt die Verwaltung der entsprechenden Rechte der Tonträgerhersteller.[96]

Rechte an literarischen Werken werden durch die Verwertungsgesellschaft *ALIS* (Administration av Litterära Rättigheter i Sverige) wahrge-

93 Siehe zu Skandinavien: Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 284 ff., zu Schweden: *SOU 2015:47*, S. 73 f., zu Dänemark: Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 68 ff.
94 Siehe www.stim.se.
95 Siehe www.sami.se.
96 Siehe www.ifpi.se.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nommen.[97] Insbesondere räumt ALIS die Rechte für die Nutzung von Werken im Radiorundfunk ein. Urheber können entweder direkt Mitglied bei ALIS werden oder einer ihrer vier Gründungsorganisationen beitreten.[98]

Die Verwertungsgesellschaft *BUS* (Bildkonst Upphovrätt i Sverige) nimmt die Rechte von bildenden Künstlern wahr.[99] Neben der Einräumung entsprechender Lizenzen und der Verteilung der daraus fließenden Einnahmen verwaltet BUS auch die Folgerechtsvergütung (§ 26n UrhG-S).

Die Umbrella-Organisation *Bonus (Copyright Access)*, deren Vorgängerorganisation BONUS die erste Verwertungsgesellschaft für Vervielfältigungsrechte an Druckwerken überhaupt war,[100] verwaltet die Rechte und vergibt Lizenzen insbesondere für die Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen sowie in öffentlichen und privaten Unternehmen und Einrichtungen.[101] Ihre Mitglieder bestehen aus fünfzehn Berufs- und Interessenverbänden, deren Mitglieder wiederum Urheber und Verleger sind.[102]

Schließlich lizenziert die Umbrella-Organisation *Copyswede* die Rechte zur Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen sowie zur Archivnutzung durch Sendeunternehmen.[103] *Copyswede* setzt sich aus vierzehn Mitgliedsorganisationen zusammen, welche überwiegend Berufs- und Interessenverbände, aber auch Verwertungsgesellschaften wie STIM, SAMI und

---

97 Siehe www.alis.org.

98 Die vier Gründungsorganisationen sind der Schwed. Autorenverband SFF, der Schwed. Journalistenverband SJF, der Verband Schwed. Dramatiker (Sveriges Dramatikerförbund) sowie der Verband Schwed. Lehrmittelautoren SLFF.

99 Siehe www.bus.se.

100 Koskinen-Olsson, *Collective Management in Reprography*, S. 9.

101 Siehe http://www.bonuscopyright.se/ (ehemals *Bonus Presskopia*).

102 Dazu gehören momentan der Schwed. Verlegerverband SvF, der Schwed. Autorenverband SFF, der Schwed. Verlegerverband von Ausbildungsliteratur FSL, der Verband Schwed. Lehrmittelautoren SLFF, der Schwed. Journalistenverband SJF, der Verband Schwed. Zeitschriftenverleger (Sveriges Tidskrifter), der Verband Schwed. Medienverleger (Tidningsutgivarna), der Verband Schwed. Bildschaffender (Bildleverantörernas Förening), der Verband Schwed. Illustratoren und Graphikdesigner ST, der Verband Schwed. Kunsthandwerker und Designer (Föreningen Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare), die Organisation Schwed. Künstler (Konstnärernas Riksorganisation), der Verband Schwed. Photographen SFotF, der Verband Schwed. Komponisten und Textautoren SKAP, der Verband Schwed. Komponisten (Föreningen Svenska Tonsättare) und der Verband Schwed. Musikverleger (Musikförläggarna).

103 Siehe www.copyswede.se.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

BUS sind.[104] Darüber hinaus besteht eine Zusammenarbeit mit Produzentenvereinigungen und Sendeunternehmen. *Copyswede* verwaltet schließlich auch die Abgabe für Geräte und Speichermedien im Zusammenhang mit der Privatkopievergütung.

2. Dänemark

Korrespondierend zur schwedischen Verwertungsgesellschaft STIM verwaltet die dänische *KODA*, gegründet 1926, die Aufführungs- und Senderechte von Autoren, Komponisten und Verlegern im Musikbereich.[105] KODA hat neben einzelnen Rechteinhabern vier Verbände als Mitglieder, deren Mitglieder Autoren, Komponisten und Verleger sind.[106]

Die dänische Verwertungsgesellschaft *GRAMEX* nimmt für ihre Mitglieder, die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller, die Vergütungsrechte für die Nutzung von Tonträgern nach § 68 UrhG-D wahr.[107]

Wie die schwedische BUS verwaltet die Verwertungsgesellschaft *Foreningen Radiokassen* die Rechte an literarischen Werken von Autoren für die Nutzung im Rundfunk.[108]

Die dänische Organisation *Copydan* schließlich weist wohl die mit Abstand organisatorisch komplexeste Struktur skandinavischer Kollektivein-

---

104 Daneben gehören *Copyswede* als Mitgliedsorganisationen auch der Verband Schwed. Illustratoren und Graphikdesigner ST, der Verband Schwed. Kunsthandwerker und Designer (Föreningen Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare), das Nordisk Copyright Bureau (NCB), der Verband Schwed. Photographen SFotF, der Schwed. Journalistenverband SJF, der Schwed. Musikerverband (Musikerförbundet), der Verband Schwed. Dramatiker (Sveriges Dramatikerförbund), der Schwed. Autorenverband SFF, der Schwed. Berufsmusikerverband (Sveriges Yrkesmusikerförbund) und der Schwed. Theaterverband (Teaterförbundet) an.

105 Siehe www.koda.dk. Ebenfalls unter dem Dach von KODA verwaltet die Verwertungsgesellschaft *KODA Dramatik* die Rechte für die Aufführung dramatischer Werke, die nicht kollektiv, sondern individuell eingeräumt werden. Der Umfang der Tätigkeit ist auch dadurch begrenzt, dass die Rechte häufig von Bühnenverlegern lizenziert werden; siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 71.

106 Dabei handelt es sich um den Dän. Verband für Komponisten und Textdichter (Danske Populær Autorer), den Dän. Verband von Komponisten und Textdichter im Bereich der Jazz, Rock- und Volksmusik (Danske Jazz, Beat og Folkemusik Autorer), die Dän. Komponistenvereinigung (Dansk Komponist Forening) und den Verband Dän. Musikverleger (Dansk Musikforlæggerforening).

107 Siehe www.gramex.dk.

108 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtungen auf.[109] Unter der administrativen Abteilung *Copydan Dachverband* (Copydan Fællesforeningen) wird die Tätigkeit von sechs angeschlossenen Organisationen koordiniert und deren Aktivitäten überwacht. Bei den sechs Organisationen handelt es sich um *übergreifende Umbrella-Organisationen*, deren Mitglieder wiederum aus einzelnen Verwertungsgesellschaften sowie Interessen- und Berufsverbänden bestehen.[110] Konkret verwalten die einzelnen Umbrella-Organisationen ihrerseits die Rechte zur Nutzung von Druckwerken in Bildungseinrichtungen, Unternehmen und Einrichtungen (*Copydan Tekst & Node*), zur Nutzung von Rundfunkprogrammen im Unterricht (*Copydan AVU Medier*), zur Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen (*Copydan Verdens TV*), zu unterschiedlichen Nutzungen von Werken der Bildenden Künste (*Copydan BilledKunst*), zur Nutzung von Archivwerken des öffentlich-rechtlichen Rundfunks DR (*Copydan Arkiv*) und die Abgabe für Leerträger und -medien im Zusammenhang mit der Privatkopievergütung (*Copydan Kultur-Plus*).

3. Norwegen

Die älteste, seit 1928 bestehende norwegische Verwertungsgesellschaft *TONO* nimmt die Rechte von Komponisten, Textdichtern und Verlegern wahr.[111] Drei Interessen- und Berufsverbände sind ebenfalls Mitglied bei TONO.[112]

Die Verwertungsgesellschaft *GRAMO* übernimmt hauptsächlich die Einziehung und Verteilung der Vergütung für die Nutzung von Tonträgern nach § 46b UrhG-N an ausübende Künstler und Tonträgerhersteller.[113]

Für den Kunstbereich verwaltet die Verwertungsgesellschaft *BONO* die Rechte von Bildkünstlern und Kunsthandwerkern.[114]

---

109 www.copydan.dk.
110 Siehe Riis/Schovsbo, IIC 2012, 935 ff. (dort Fn. 14).
111 Siehe www.tono.no.
112 Namentlich der Norw. Komponistenverband (Norsk Komponistforening), der Norw. Verband für Komponisten und Textdichter (Norsk forening for komponister og tekstforfattere) sowie der Verband Norw. Musikverleger (Norsk Musikkforleggerforening).
113 Siehe www.gramo.no.
114 Siehe www.bono.no.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Pendant zur schwedischen Organisation *Bonus* ist die norwegische Umbrella-Organisation *Kopinor*.[115] Für ihre 22 Mitgliedsorganisationen verwaltet sie die Lizenzierung für die Vervielfältigung von Werken (wie Texte, Bilder, Photographien und Noten) in Bildungseinrichtungen sowie Unternehmen und Einrichtungen.[116]

Die norwegische Umbrella-Organisation *Norwaco* lizenziert die Rechte zur Kabelweiterverbreitung und zur Nutzung von Rundfunksendungen in Bildungseinrichtungen.[117] Neben den 34 ihr angehörigen Mitgliedsorganisationen arbeitet sie auch mit Produzentenvereinigungen und Organisationen von ausübenden Künstlern eng zusammen.[118] *Norwaco* verwaltet auch die Vergütung für die Nutzung von Werken zum privaten Gebrauch, die in Norwegen über den Staatshaushalt finanziert wird.[119]

4. Finnland

Die finnische Verwertungsgesellschaft *TEOSTO* nimmt die Rechte an musikalischen Werken für Urheber und Verleger wahr.[120] TEOSTO hat neben einzelnen Rechteinhabern auch drei Interessen- und Berufsverbände als Mitglieder.[121]

Die Verwertungsgesellschaft *Gramex* verwaltet die Vergütungsansprüche der Inhaber von Leistungsschutzrechten (ausübende Künstler, Tonträgerhersteller) gem. §§ 47, 47a UrhG-F.[122]

Kuvasto ist die in Finnland zuständige Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung von Rechten der bildenden Künste.[123]

Die Verwertungsgesellschaft *Sanasto* nimmt u.a. die Rechte von Urhebern literarischer Werke für die Nutzung im Rundfunk wahr.[124] Sanasto

115 Siehe www.kopinor.no.
116 Siehe Kopinor, *Medlemsorganisasjoner*.
117 Siehe www.norwaco.no.
118 Siehe Norwaco, *Medlemsorganisasjoner*.
119 § 12 (1) S. 3 UrhG-N.
120 Siehe www.teosto.fi.
121 Dabei handelt es sich um den Verband Fin. Komponisten- und Textdichter (ELVIS), den Verband Fin. Komponisten (Suomen Säveltäjät) und den Verband Fin. Musikverleger (Suomen Musiikkikustantajat).
122 Siehe www.gramex.fi.
123 Siehe www.kuvasto.fi.
124 Siehe www.sanasto.fi.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

besteht wiederum aus vier Mitgliedsorganisationen.[125] Einzelne Urheber können gleichwohl individuell Mitglied bei Sanasto werden.

Die finnische Umbrella-Organisation *Kopiosto* verwaltet nicht nur die Lizenzierung für die Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen sowie in Unternehmen und Einrichtungen und für die Nutzung von Rundfunkprogrammen in Bildungseinrichtungen, sondern auch für die Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen.[126] Es gehören ihr 44 (!) Berufs- und Interessenverbände sowie Verwertungsgesellschaften als Mitgliedsorganisationen an.[127]

5. Island

Im Bereich musikalischer Aufführungsrechte ist in Island die Verwertungsgesellschaft *STEF* tätig.[128] Neben einzelnen Rechteinhabern hat sie zwei Urheberverbände als Mitglieder.[129]

Die Verwertungsgesellschaft *SFH* verwaltet die ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern zustehenden Vergütungsansprüche nach § 47 UrhG-I für die Nutzung von Tonträgern.[130]

Für die Rechte im Bereich der bildenden Künste ist die isländische Verwertungsgesellschaft *Myndstef* zuständig.[131] Ihr gehören auch sieben Interessen- und Berufsverbände an.[132]

Die isländische Umbrella-Organisation *Fjölís* verwaltet die Lizenzierung für die Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen sowie in Unternehmen und Einrichtungen.[133] Fjölís besteht aus sechs Mitgliedsorganisationen.[134]

---

125 Dazu gehören der Fin. Autorenverband (Suomen Kirjailijaliitto), der Verband Fin. Sachbuchautoren (Suomen tietokirjailijat), der Fin. Verband Schwed. Autoren (Finlands svenska författareförening) sowie der Fin. Übersetzerverband (Suomen kääntäjien ja tulkkien liitto).

126 Siehe www.kopiosto.fi.

127 Siehe Kopiosto, *Medlemsorganisationer*.

128 Siehe www.stef.is.

129 Dabei handelt es sich um den Isl. Verband der Textdichter (Félag tónskálda og textahöfunda) und die Gesellschaft Isl. Komponisten (Tónskáldafélag Íslands).

130 Siehe www.sfh.is.

131 Siehe www.myndstef.is.

132 Siehe Myndstef, *Members of Myndstef*.

133 Siehe www.fjolis.is.

134 Siehe Fjölís, *Members*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die isländische Umbrella-Organisation *IHM*,[135] der bis zu zehn Verwertungsgesellschaften und Interessen- und Berufsverbände angehören,[136] ist neben der Verwaltung der Vergütung für die Nutzung zum privaten Gebrauch auch zur Koordination der Lizenzierung für die Kabelweiterleitung beauftragt.[137]

6. Nordisk Copyright Bureau (NCB)

Eine interessante Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften stellt schließlich das *Nordisk Copyright Bureau* (NCB) dar, einer Umbrella-Gesellschaft, die aus fünf skandinavischen Verwertungsgesellschaften besteht (STIM, KODA, TONO, TEOSTO, STEF).[138] Daneben verwaltet NCB auch das Repertoire der drei baltischen Verwertungsgesellschaften (EAÜ (Estland), AKKA-LAA (Lettland), LATGA-A (Litauen)). NCB nimmt die mechanischen Rechte, also die Rechte für die Fixierung und Verbreitung von Musikwerken auf Tonträgern und Bildtonträgern aller Rechteninhaber, die diesen Verwertungsgesellschaften angehören, wahr und vergibt Lizenzen für die Nutzung von musikalischen Werken in den skandinavischen und baltischen Staaten.[139] Die nationalen Verwertungsgesellschaften übertragen zu diesem Zweck die ihnen eingeräumten Rechte an NCB. Rechteinhaber aus anderen nichtskandinavischen (und nichtbaltischen) Ländern können auch einzeln Mitglied bei NCB werden. NCB ist Mitglied des internationalen Dachverbandes BIEM.

135 Siehe www.ihm.is.
136 Siehe IHM, *Um IHM*.
137 Vgl. Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 289 (dort Fn. 26).
138 Siehe www.ncb.dk.
139 NCB verwaltet darüber hinaus gemeinsam mit den ihr angehörigen Verwertungsgesellschaften die Rechte der Online-Verbreitung von musikalischen Werken.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. Kollektive Rechtewahrnehmung und Wettbewerb

I. Verwertungsgesellschaften als natürliche Monopole

Es dürfte heute unbestritten sein, dass sich das Urheberrecht mit seinen über die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten erzeugenden Monopolstellungen und das Wettbewerbsrecht[140], welches einen Wettbewerb ohne Beschränkungen anstrebt, zwar in einem gewissen Spannungsverhältnis befinden, ihre Ziele aber keinesfalls konträr verlaufen, sondern gleichermaßen auf die Förderung von Kreation in einem freien und unverzerrten Wettbewerb gerichtet sind.[141]

In einer freien Wettbewerbsordnung nehmen *Verwertungsgesellschaften* freilich eine Sonderstellung ein: Sie waren und sind bis heute oftmals innerhalb ihres nationalen Tätigkeitsbereichs alleinstehend und nehmen darum eine *marktbeherrschende Stellung* ein, was eine kartellrechtliche Betrachtung erforderlich macht.[142] Gleichwohl scheint ihre natürliche Monopolstellung als ein „ökonomisch unausweichliches Übel“[143] jedenfalls dem Grunde nach akzeptiert zu sein. Denn für Rechteinhaber und Nutzer hat sich der Weg über eine Verwertungsgesellschaft, die eine Monopolstellung besitzt, im Gegensatz zu mehreren konkurrierenden Verwertungsgesellschaften, zumindest in Kontinentaleuropa,[144] entwickelt und bewährt.[145] Nicht ohne Grund ist die Monopolstellung einer Verwertungsgesellschaft in einigen Rechtsordnungen gesetzlich vorgeschrieben.[146]

---

140 Im Folgenden wird der Begriff „Wettbewerbsrecht“ nicht in einem engeren Sinne, sondern gerade in Abgrenzung zum Recht gegen den unlauteren Wettbewerb mit Bezug auf *die Vorschriften des Kartellrechts* verstanden. Dabei werden beide Bezeichnungen (Wettbewerbsrecht und Kartellrecht) synonym verwendet.

141 Hilty, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 5 ff.

142 Riis, JIPLP 2011, 1, 3; v. Lewinski, in: FS Schricker (2005), S. 404.

143 Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 376.

144 Zur Situation in den USA, wo im Bereich der musikalischen Aufführungsrechte mehrere konkurrierende Verwertungsgesellschaften existieren (ASCAP, BMI, SESAC), siehe Riis, JIPLP 2011, 4 f.; vertieft Goldmann, *Die kollektive Wahrnehmung*, S. 74 ff., 118 f., 132 ff.

145 Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 375 f.

146 Siehe etwa § 3 (2) Verwertungsgesellschaftengesetz Österreich 2006 (i.d.F. vom 24.09.2013).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Verwertungsgesellschaften im Lichte des Europäischen Wettbewerbsrechts

1. Rechtsprechung

Waren Verwertungsgesellschaften in Deutschland lange Zeit von einer Anwendung kartell-rechtlicher Regelungen, namentlich dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen oder abgestimmter Verhaltensweisen und dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, zumindest teilweise ausgenommen,[147] so galt dies nicht mit Blick auf das Europäische Wettbewerbsrecht. Schon früh hatte der EuGH die Unternehmenseigenschaft von Verwertungsgesellschaften bejaht und damit eine Anwendung der Art. 101 AEUV (damals: Art. 81 EGV) und Art. 102 AEUV (damals: Art. 102 EGV) nicht ausgeschlossen.[148] In einer mittlerweile recht großen Zahl von Entscheidungen ist daran anknüpfend die Beurteilung von Verwertungsgesellschaften anhand des Europäischen Kartellrechts ausgeleuchtet worden.[149]

So ist der *Zusammenschluss der Rechteinhaber* in einer Verwertungsgesellschaft grundsätzlich nicht als eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nach Art. 101 AEUV zu beurteilen.[150] Was das Verhältnis einer Verwertungsgesellschaft zu *Rechteinhabern* betrifft, so sieht der EuGH eine missbräuchliche Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung als gegeben an, wenn sie ihren Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind und deren Freiheit, ihre Urheberrechte auszuüben, unbillig beeinträchtigen.[151] Im

147 Siehe § 30 GWB a.F. (gestrichen mit der 7. GWB Novelle 2005). Zu den Hintergründen Schricker/Loewenheim/Reinbothe, *UrhR*, § 24 UrhWG Rn. 1 ff.

148 EuGH, Urteil v. 30.01.1974, Rs. 127/73 (GRUR Int. 1974, 342 ff.) – *SABAM III*; EuGH, Urteil v. 02.03.1983, Rs. 7/82, Rn. 29-33 (GRUR Int. 1983, 734 ff.) – GVL.

149 Siehe schon Guibault/v. Gompel, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 138 ff.

150 EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs. 395/87, Rn. 31 (GRUR Int. 1990, 622 ff.) – *Tournier*.

151 EuGH, Urteil v. 30.01.1974, Rs. 127/73 (GRUR Int. 1974, 342 ff.) – *SABAM III*. Darüber hinaus sah der EuGH einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV darin, dass eine Verwertungsgesellschaft ausländischen Rechteinhabern die Wahrnehmung ihrer Rechte verweigert, deren Umfang zwar ungewiss ist, die aber ohne die Hilfe der Verwertungsgesellschaft überhaupt nicht durchsetzbar wären; siehe EuGH, Urteil v. 02.03.1983, Rs. 7/82, Rn. 46-56 (GRUR Int. 1983, 734 ff.) – *GVL*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verhältnis zu *Nutzern* wird es als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gewertet, wenn eine Verwertungsgesellschaft in einem Mitgliedstaat Tarife erhebt, die wesentlich höher als in anderen Mitgliedstaaten liegen, ohne dass diese Differenz aufgrund objektiver und relevanter Unterschiede gerechtfertigt wäre.[152]

2. Insbesondere: Die Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften

In jüngerer Zeit ist nun auch die *Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften* verstärkt in den Fokus des europäischen Kartellrechts gerückt.[153] Den Anfang machten dabei vor etwa zehn Jahren die Verwertungsgesellschaften für die Rechte an Werken der Musik selbst, die versuchten, ihr auf Gegenseitigkeitsverträgen beruhendes Lizenzmodell, welches einem Nutzer ermöglichte, von einer Verwertungsgesellschaft das Weltrepertoire an Werken zu erhalten, den Bedürfnissen einer *multiterritorialen Lizenzierung* anzupassen.[154] Aufgrund der neuen Verbreitungstechnologien wuchs der Bedarf, Werke nicht nur auf nationalem Territorium zu nutzen, sondern auch über die Ländergrenzen hinweg zu verwerten. Notwendig war also eine Lizenz, die nicht nur das eigene Territorium, sondern eine Vielzahl von Ländern abdeckte. Die Verwertungsgesellschaften änderten daraufhin ihre Gegenseitigkeitsverträge in einer Weise ab, die es einer nationalen Verwertungsgesellschaft erlaubte, einem Nutzer eine multiterritoriale Lizenz einzuräumen.[155] Eine Voraussetzung hierfür war, dass eine Verwertungsgesellschaft solche Lizenzen nur innerhalb ihres jeweiligen (nationalen) Verwaltungsgebietes an die Nutzer vergeben durfte.

Eben jene Klausel war der Europäischen Kommission ein Dorn im Auge, denn sie sah darin eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 AEUV, da eine auf ein nationales Territorium beschränkte Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften für Offlinenutzungen zwar gerechtfer-

152 EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs. 395/87, Rn. 46 (GRUR Int. 1990, 622 ff.) – *Tournier*.

153 Zu den Entwicklungslinien Guibault/v. Gompel, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 143 ff.

154 Siehe Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 226 f.

155 Müller, ZUM 2009, 124.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigt gewesen sei, aber nun, im Zusammenhang mit Onlinenutzungen, eine Rechtewahrnehmung auch über die Ländergrenzen hinweg möglich sei, mithin ein Nutzer berechtigt sein solle, von jeder europäischen Verwertungsgesellschaft eine paneuropäische Lizenz zu erhalten.[156] Während die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller ihre Gegenseitigkeitsvereinbarungen entsprechend anpassten (IFPI/Simulcasting-Abkommen), nahmen die Urheberverwertungsgesellschaften der CISAC keine Änderungen vor und ließen ihre Vereinbarungen auslaufen (Barcelona- und Santiago-Abkommen).[157]

Im Zuge dieser Entwicklung erließ die Kommission im Jahre 2005 eine *Empfehlung*, in der sie einen Vorschlag zur Koordination der Lizenzierung der Onlinerechte im Musikbereich unterbreitete, mit dem Ziel, eine zentrale Lizenzierung für die gesamte EU zu fördern und die Rahmenbedingungen für legale Angebote zu schaffen.[158] Anders aber als das von ihr für zulässig befundene IFPI-Modell unter Verwendung eines Systems an Gegenseitigkeitsverträgen favorisierte sie in ihrer Empfehlung, dieses Ziel über eine *Wahlfreiheit der Rechteinhaber* zu verwirklichen.[159] Dabei sollten Rechteinhaber eine Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl in Europa aussuchen und zu einer europaweiten Lizenzierung beauftragen dürfen.[160] Die Empfehlung, welche starke Kritik erfuhr,[161] hatte unmittelbare Auswirkungen auf das Marktgeschehen und die bisherige Struktur der kollektiven Wahrnehmung im Bereich der musikalischen Werke. Eine Folge war, dass die Rechteinhaber, insbesondere der angloamerikanischen Musikverlage, ihre Rechte den Verwertungsgesellschaften entzogen und stattdessen begannen, gemeinsam mit einigen nationalen Verwertungsgesellschaften neue Formen an „Zusammenschlüssen" zu bilden, die nunmehr paneuropäische Lizenzen, bezogen nicht mehr auf das Weltrepertoire, sondern auf ein bestimmtes beschränktes Repertoire, anbieten.[162] Damit war keines-

156 Siehe Europäische Kommission, *Entscheidung v. 08. Oktober 2002 – IFPI "Simulcasting"*, Rn. 61 ff.; siehe auch Europäische Kommission, *Pressemitteilung v. 03. Mai 2004*, IP/04/586.

157 Müller, ZUM 2009, 124 f.

158 Europäische Kommission, *Empfehlung v. 18. Mai 2005 (2005/737/EG)*.

159 Siehe Koskinen-Olsson, NIR 2009, 617 f.

160 Europäische Kommission, *Empfehlung v. 18. Mai 2005*, Rn. 3 ff.

161 Siehe nur Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 385 ff.

162 Zu den Folgen der Kommissionsempfehlung siehe Müller, ZUM 2009, 126 ff.; Alich, GRUR Int. 2008, 996 ff.; Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 228 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wegs der erhoffte One-Stop-Shop geschaffen, im Gegenteil: Komplizierter denn je gestaltete sich die Rechtelizenzierung zur Onlinenutzung von musikalischen Werken.[163]

In die gleiche Richtung zielte das von der Kommission eingeleitete *Missbrauchsverfahren* gegen 24 europäische Verwertungsgesellschaften und den Dachverband CISAC.[164] Nach Ansicht der Kommission stellte sowohl die Beschränkung der Lizenzerteilung auf die Verwaltungsgebiete der Verwertungsgesellschaft (Ausschließlichkeitsklausel) als auch die Verpflichtung des Urhebers, Mitglied nur einer Verwertungsgesellschaft zu sein (Mitgliedschaftsklausel), eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nach Art. 101 AEUV dar.[165]

Mit Verabschiedung der *Wahrnehmungs-RL* im Jahr 2014, die darauf abzielt, einen europäischen Standard der Verwertungsgesellschaften in Europa zu schaffen sowie die länder- und repertoireübergreifende Vergabe von Lizenzrechten an musikalischen Werken zu fördern, ist man von der Idee der ursprünglichen Empfehlung von 2005, eine Förderung des Wettbewerbs zwischen den Verwertungsgesellschaften über die Wahlfreiheit der Rechteinhaber sicherzustellen, im Grunde nicht abgerückt.[166] Denn nach den Vorgaben der RL sind Verwertungsgesellschaften zwar nur unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, sog. *Mehrgebietslizenzen* für Online-Rechte an Musikwerken zu vergeben.[167] Hierzu muss eine Verwertungsgesellschaft über entsprechende „ausreichende Kapazitäten zur effizienten und transparenten elektronischen Verarbeitung der für die Verwal-

163 Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 228; Guibault/v. Gompel, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 160 ff.; Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.64.

164 Näher dazu Müller, ZUM 2009, 128 ff.

165 Siehe Europäische Kommission, *Entscheidung v. 16.07.2008 – CISAC*, Rn. 123 ff., 140 ff. Die Entscheidung der Kommission wurde mittlerweile zumindest teilweise durch das EuG bestätigt; siehe EuG, Urteil v. 12.04.2013, Rs. T-392/08 – *AEPI/Kommission et al.* Nicht erfüllt sah das EuG hingegen die von der Kommission vorgeworfene abgestimmte Verhaltensweise der Verwertungsgesellschaften, wonach jede Verwertungsgesellschaft in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen das Recht, Lizenzen für ihr Repertoire zu vergeben, auf das Gebiet der anderen vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft begrenzt; siehe EuG, *Pressemitteilung Nr. 43/13*.

166 Kritisch insoweit Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.66.

167 Art. 23 ff. Wahrnehmungs-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung dieser Lizenzen erforderlichen Daten verfügen".[168] Ist sie aber in der Lage, diese hohen Anforderungen zu erfüllen – ggf. auch durch die Zusammenlegung oder durch eine gemeinsame Nutzung von „Back-Office-Kapazitäten" mit anderen Organisationen[169] –, so trifft sie im Gegenzug die *Verpflichtung*, das Repertoire anderer Verwertungsgesellschaften, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, ebenfalls im Rahmen der Mehrgebietslizenzierung wahrzunehmen.[170] Soweit also eine Verwertungsgesellschaft nicht über die finanziellen und logistischen Kapazitäten für eine Mehrgebietslizenzierung verfügt, kann sie eine andere Organisation, die die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, mit der nicht-exklusiven und diskriminierungsfreien Wahrnehmung ihres Repertoires beauftragen. Schließlich haben Rechteinhaber das Recht, der Verwertungsgesellschaft, die sie mit der Wahrnehmung ihre Online-Rechte an Musikwerken beauftragt haben, diese Rechte zum Zwecke der Mehrgebietslizenzierung zu entziehen, um sie entweder selbst wahrzunehmen oder einer anderen Organisation zur Wahrnehmung einzuräumen, wenn die Verwertungsgesellschaft nicht selbst Mehrgebietslizenzen vergibt bzw. eine andere Organisation mit der Wahrnehmung beauftragt hat.[171] Rechteinhaber sind für eine Mehrgebietslizenzierung damit nicht von ihrer bisherigen Verwertungsgesellschaft abhängig.[172]

Ziel der Wahrnehmungs-RL ist es somit, neben dem generellen Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften um die Rechteinhaber auch einen Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften zu schaffen, die zur Mehrgebietslizenzierung der Online-Rechte berechtigt sind.[173] Denn diese *konkurrieren* untereinander um die Repertoires kleinerer Verwertungsgesellschaften, die sie im Rahmen ihrer eigenen Mehrgebietslizenzierung wahrnehmen können und die ihr eigenes Repertoire attraktiver machen.

Die (vorläufig) letzte Episode bei der Frage der Zulässigkeit einer Zusammenarbeit nationaler Verwertungsgesellschaften bildet schließlich die

168 Art. 24 (1) Wahrnehmungs-RL.
169 Vgl. Erwägungsgrund (43) a.E. Wahrnehmungs-RL.
170 Art. 30 Wahrnehmungs-RL. Siehe auch Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.70.
171 Art. 31 Wahrnehmungs-RL. Siehe auch Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.71.
172 Arezzo, IIC 2015, 542 f.
173 Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 173 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Entscheidung des EuGH im *OSA-Verfahren*, welche genau einen Tag nach Verabschiedung der Wahrnehmungs-RL erging.[174]

Darin stellt der EuGH nicht nur klar, dass die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften vom Ausnahmetatbestand des Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL umfasst wird und somit nicht im Anwendungsbereich des Art. 16 Dienstleistungs-RL (Dienstleistungsfreiheit) steht.[175] Sehr eingehend äußert sich das Gericht auch zur Zulässigkeit von Gebietsmonopolen zugunsten nationaler Verwertungsgesellschaften.

So soll eine nationale Regelung, „durch die einer Verwertungsgesellschaft (...) für die Wahrnehmung der Urheberrechte in Bezug auf eine bestimmte Kategorie geschützter Werke ein Monopol im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingeräumt wird, als zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums geeignet" anzusehen sein, „da sie eine wirksame Wahrnehmung dieser Rechte und eine wirksame Kontrolle ihrer Achtung in diesem Gebiet ermöglichen kann".[176] Dabei sei nicht zu erkennen, dass es „beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts eine anderer Methode, mit der das gleiche Schutzniveau für die Urheberrechte erreicht werden könnte, als diejenige gibt, die auf einem territorial aufgeteilten Schutz und damit auch einer territorial aufgeteilten Kontrolle dieser Rechte beruht".[177] Tatsächlich würde es „beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts zu erheblichen Problemen bei der Kontrolle der Nutzung geschützter Werke und bei der Entrichtung der geschuldeten Gebühren führen (...), wenn einem Nutzer geschützter Werke (...) erlaubt würde, für die Erteilung der Genehmigung zur Nutzung dieser Werke und die Entrichtung der von ihm geschuldeten Gebühren eine beliebige in der Union niedergelassene Verwertungsgesellschaft"[178] wählen könnte.

---

174 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12 (GRUR Int. 2014, 396 ff.) – *OSA*.

175 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 64-66 (GRUR Int. 2014, 400) – *OSA*. Näher dazu unten, bei § 7 D III.

176 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 72 (GRUR Int. 2014, 400 f.) – *OSA*.

177 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 76 (GRUR Int. 2014, 401) – *OSA*.

178 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 77 (GRUR Int. 2014, 401) – *OSA*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Ausblick

Nicht nur die langjährige Praxis der Verwertungsgesellschaften ist – zumindest im Musikbereich – in den letzten Jahren erheblich aufgewühlt worden; auch die nationale Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften an sich steht nunmehr auf tönernen Füßen.

Es ist fraglich, ob die von der Kommission angestoßene Entwicklung und das durch die Wahrnehmungs-RL initiierte System der Mehrgebietslizenzierung tatsächlich die erwünschten Effekte zeitigen werden, d.h., ob eine vereinfachte und effizientere Lizenzierung über die kollektive Rechtewahrnehmung durch die Freiheit der Rechteinhaber und die Aufhebung der nationalen Monopole der Verwertungsgesellschaften zu erreichen ist. Auch wenn die Wahrnehmungs-RL einen Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften um die Rechteinhaber anstrebt, dürfte es schon jetzt absehbar sein, dass nur wenige Verwertungsgesellschaften in Europa tatsächlich in der Lage sein werden, die erforderlichen Kapazitäten für eine Mehrgebietslizenzierung zu erfüllen.[179] Kleineren Organisationen wird demgegenüber aufgrund fehlender finanzieller und technischer Ressourcen kaum etwas anderes übrig bleiben, als ihr Repertoire einer (oder mehrerer) Verwertungsgesellschaft(en) zum Zwecke der Online-Lizenzierung einzuräumen. Eine andere Frage wird sein, ob die ehemals der kollektiven Rechtewahrnehmung entzogenen Rechte des angloamerikanischen Repertoires wieder in die kollektive Lizenzierung der Verwertungsgesellschaften eingebracht werden, einer Fragmentierung der Rechte an Musikwerken damit in Gänze entgegengesteuert werden kann.[180]

Während die ursprünglichen Gegenseitigkeitsverträge zwischen nationalen Verwertungsgesellschaften als eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gewertet wurden, der man insbesondere mit der Freiheit der Rechteinhaber bei der Wahl ihrer Verwertungsgesellschaft begegnen wollte, wird nun mittels Kontrahierungszwang und einer nicht-exklusiven Rechtewahrnehmung im Rahmen der Mehrgebietslizenzierung versucht,

179 Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 171, 173 („Oligopol der großen Verwertungsgesellschaften"); Arezzo, IIC 2015, 550 f.; Hoeren/Sieber/Holznagel/Müller, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.5 Rn. 73.

180 Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 172.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gerade Monopolisierungstendenzen vorzubeugen.[181] Gleichwohl werden Gegenseitigkeitsverträge weiterhin zugelassen, allerdings nur zwischen „kleineren" Verwertungsgesellschaften und großen, zur Mehrgebietslizenzierung berechtigten Organisationen.

Ob sich angesichts dieser Entwicklung tatsächlich ein funktionierender Wettbewerb in einem Bereich einstellen wird, dem Monopolisierungstendenzen wohl *immanent* sind, bleibt freilich abzuwarten.[182] Einer weiteren Rechtefragmentierung dürfte – zumindest im Bereich der Musikwerke – dadurch entgegengewirkt werden.[183] Inwieweit die Struktur der nationalen Verwertungsgesellschaften mit den ihnen zugedachten (insbesondere sozialen und kulturellen) Funktionen angesichts der Herausbildung weniger großer europäischer Verwertungsgesellschaften auf Dauer aufrechtzuerhalten ist, ist eine andere Frage.[184]

Geradezu diametral zu dieser Entwicklung scheint hierzu die OSA-Entscheidung des EuGH zu stehen.[185] Es ist durchaus bemerkenswert, dass der EuGH unmittelbar nach Verabschiedung der Wahrnehmungs-RL die gesetzliche Monopolstellung einer nationalen Verwertungsgesellschaft und die darauf beruhenden Gegenseitigkeitsverträge zwischen Verwertungsgesellschaften für *erforderlich* für das Schutzniveau der Urheberrechte in Europa erachtet hat.[186]

Einschränkend ist zu bemerken, dass der EuGH eine auf territorialen Gebietsmonopolen basierende Lizenzierung nur „beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts" für eine zulässige Methode hält.[187] Gleichzeitig betrifft die Wahrnehmungs-RL mit ihrem System der Mehrgebietslizenzierung eben nur die Onlinelizenzierung von Musikwerken. Schließlich bestimmt auch die Wahrnehmungs-RL explizit, dass eine Zusammenarbeit zwischen Verwertungsgesellschaften mittels Repräsentationsvereinbarungen nicht grundsätzlich (kartellrechtlich) unzulässig ist.[188]

---

181 Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 173.
182 Arezzo, IIC 2015, 550 f.
183 Hoeren/Sieber/Holznagel/Müller, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.5 Rn. 74.
184 Eingehend Drexl/Nérisson/Trumpke/Hilty, IIC 2013, 322 ff.; siehe auch Arezzo, IIC 2015, 555 f.
185 Arezzo, IIC 2015, 557 f.
186 Staats, ZUM 2014, 473; kritisch insoweit Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 93 f.
187 Peifer, ZUM 2015, 458.
188 Erwägungsgrund (11) Wahrnehmungs-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Insoweit wird zu überprüfen sein, inwieweit der Wettbewerbsansatz, welcher der Wahrnehmungs-RL zugrunde liegt, also auf die Auflösung nationaler Gebietsmonopole zugunsten eines Wettbewerbs um die Rechteinhaber zielt, auf andere Bereiche der kollektiven Wahrnehmung übertragen werden kann und soll.[189]

F. Perspektiven

Jener – auch von der Kommission initiierte – Wandel des Systems der kollektiven Rechtewahrnehmung auf europäischer Ebene stellt freilich nur *eine* Reaktion auf eine Entwicklung dar, welche in einem größeren Kontext gesehen werden muss und keinesfalls Verwertungsgesellschaften allein betrifft. Gemeint ist die einsetzende *Erosion herkömmlicher Verwertungsmärkte*. In früheren Jahren ließ sich die Verwertung eines Werkes noch in einer klassischen *dualen* Weise erfassen.[190] In einem ersten Schritt galt es, die geistige Leistung des Kreativen wahrnehmbar zu machen, zu vermitteln. Dazu bediente man sich gemeinhin eines Produzenten (Verleger, Tonträgerhersteller), der unter Bereitstellung der erforderlichen Kapazitäten und Tätigung der notwendigen Investitionen dabei half, das Werk an die Öffentlichkeit zu „transportieren".[191] War das Werk einmal dorthin gelangt, setzte ein weiterer Verwertungsmarkt ein, oftmals als *Sekundärmarkt* bezeichnet. Gekennzeichnet war dieser Markt auch von gewerblichen Nutzern wie Sendeunternehmen, die eine Vielzahl urheberrechtlich geschützter Güter verwerteten. Hier setzte die kollektive Rechtewahrnehmung an, die als Bindeglied zwischen Rechteinhaber und Nutzer fungiert und Lizenzen an die Nutzer vergibt bzw. die den Berechtigten zustehende Vergütung einzieht und verteilt.[192]

---

189 Differenzierend insoweit Drexl, in: Purnhagen/Rott (Hg.), Varieties, S. 459 ff., der für ein stärker harmonisiertes und integriertes System der kollektiven Rechtewahrnehmung in Europa plädiert, das eine grenzüberschreitende Rechtewahrnehmung ermöglicht, gleichzeitig aber Rechteinhaber und Nutzer die Kontrolle über die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften sichert. Siehe auch Nérisson, EIPR 2015, 402 ff.

190 Ausführlich Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 285 f.

191 Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 285 f.

192 Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 286; Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 223; Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dank der Möglichkeiten der Digitalisierung und der weltweiten Vernetzung kann nun ein Werk ohne Qualitätsverlust vervielfältigt und verbreitet werden, mit der Folge, dass es nicht mehr den Weg durch die herkömmlichen Kanäle der Primär- und Sekundärverwertung gehen muss.[193] Dies hat wiederum dazu geführt, dass einerseits die Rolle der Produzenten im Kontext der Primärverwertung zumindest teilweise in Frage gestellt, jedenfalls aber die jeweiligen nicht selten stark divergierenden Interessen zwischen Kreativen, Verwertern und Nutzern in schonungsloser Weise aufgedeckt wurden,[194] andererseits aber auch im Bereich der Sekundärverwertung die Notwendigkeit und Funktionsfähigkeit der kollektiven Rechtewahrnehmung in Zweifel gezogen wurde. Insbesondere das Instrument der *technischen Schutzmaßnahmen* in Verbindung mit einem Rechtsschutz derselben[195], das einem Rechteinhaber die individuelle Kontrolle über die Verwertung des geschützten Gutes sichert, schien der kollektiven Rechtewahrnehmung ihre zentrale Rechtfertigung zu nehmen – die Unmöglichkeit einer individuellen Wahrnehmung.[196]

Aus heutiger Sicht haben all diese Umstände, insbesondere die Auflösung der ursprünglichen Verwertungsmärkte, keineswegs das oft beschworene Ende der kollektiven Rechtewahrnehmung eingeläutet.[197] Denn zunächst haben sich technische Schutzmaßnahmen nicht auf die erhoffte Weise entwickelt und verbreitet, sei es aus fehlender Akzeptanz von Seiten der Nutzer, sei es aufgrund der mit ihnen regelmäßig einhergehenden Gefahr einer – rechtswidrigen – Aushebelung.[198] Des Weiteren werden die klassischen Bereiche der kollektiven Rechtewahrnehmung im Bereich der Offline-Nutzung weiterhin bestehen bleiben.[199] Was den Onlinebereich

193 Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 308 ff., 312 ff.

194 Zur „tripolaren" Interessenlage und den daraus fließenden Konsequenzen siehe Hilty, ZUM 2003, 986 ff.; Ders., GRUR 2005, 820 ff.; Ders., in: FS Schricker (2005), S. 325 ff.

195 Vgl. Art. 11 WCT und Art. 18 WPPT.

196 Siehe Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 297 ff.; Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 123 f.; siehe – unter ökonomischen Gesichtspunkten – Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 474 f.; Handke/Towse, IIC 2007, 951 ff.

197 Nérisson, IIC 2015, 505 f.

198 Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 124. Zur weiterhin bestehenden ökonomischen Rechtfertigung trotz technischer Schutzmaßnahmen Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 475 ff.

199 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 479.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

betrifft, so mag gerade hier vor dem Hintergrund der genannten Entwicklungen eine *Trennung zwischen Erst- und Zweitverwertung* nicht mehr sachgerecht erscheinen,[200] mithin der Tätigkeitsbereich von Verwertungsgesellschaften sich erst nach einer gewissen Zeit der Anpassung herausbilden können.[201] Erkennt man dabei andere Funktionen der kollektiven Wahrnehmung jenseits ihrer klassischen Wahrnehmung an, dann erschiene es auch kaum angezeigt, das Ende der Verwertungsgesellschaften heraufzubeschwören. Denn durch ihre Mittlerstellung vermag die kollektive Rechtewahrnehmung nicht nur den Fluss der Werkverwertung zwischen Rechteinhaber und Verwerter/Nutzer zu gewährleisten, sondern stellt auch für den Kreativen ein unverzichtbares Schutzregime dar.[202]

Eine Zukunft werden Verwertungsgesellschaften freilich nur dann haben, wenn sie bereit sind, sich zu verändern und ihre Praxis anzupassen. Gleichzeitig müssen aber auch die entsprechenden Rahmenbedingungen bestehen, welche die vielfältigen Aspekte der kollektiven Rechtewahrnehmung berücksichtigen.[203] Erste Ansätze könnten bald – zumindest in Europa – mit Umsetzung der *Wahrnehmungs-RL* sichtbar werden.[204] Als bis heute umfangreichste Richtlinie im Bereich des Urheberrechts mag sie die zunehmende Bedeutung der kollektiven Rechtewahrnehmung gerade im Onlinebereich verdeutlichen.[205] Auch auf nationaler Ebene verdichten sich die Anzeichen eines wachsenden Interesses an der kollektiven Rechtewahrnehmung als Alternative zur individuellen Wahrnehmung. Ein Beispiel hierfür bildet ohne Zweifel das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz.

---

200 Ricolfi, in: Torremans (Hg.), Copyright Law, S. 312. Geradezu prophetisch muss heute die 1982(!) getätigte Aussage von Christiansen, COPYRIGHT 1982, 18, erscheinen: „What is, today, a secondary use, may easily be the primary exploitation, if the microcomputers of tomorrow will carry the works of authors directly to the computer screens (...)".

201 Ähnlich Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 17 f.; Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 479.

202 Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 230 f.; Nérisson, IIC 2015, 506 f.; Peifer, GRUR 2015, 28 f.

203 Siehe Hilty/Nérisson, in: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, S. 230 f.; Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 18, 27; Peifer, GRUR 2015, 31 f.

204 Kritisch insoweit Peifer, GRUR 2015, 28, 35.

205 Nérisson, IIC 2015, 506 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 2 Erweiterte Kollektive Lizenzen

A. Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz

I. Die Erweiterte Kollektive Lizenz

1. Terminologie

Der Begriff „Erweiterte Kollektive Lizenz" war der deutschen Urheberrechtswissenschaft bis vor einigen Jahren noch völlig unbekannt. Seinen Platz in der deutschen Rechtsprache verdankt er der Tatsache, dass eine bestimmte regionale Rechtsfigur Einzug in das europäische Recht gefunden hat. Tatsächlich ist die Bezeichnung „Erweiterte Kollektive Lizenz", wie gleich noch zu sehen sein wird, für sich genommen recht unscharf, um das hier besprochene Modell aus Skandinavien hinreichend zu umschreiben. Im Folgenden soll daher zunächst der Begriff „Erweitere Kollektive Lizenz" näher erläutert werden, indem die Grundzüge seiner Herkunft und Entwicklung kurz aufgezeigt werden.

a) Die „Avtalslicens"

Das hier zu untersuchende skandinavische Modell der „Erweiterten Kollektiven Lizenz" geht zurück auf die in den nordischen Ländern bezeichnete Rechtsfigur der „avtalslicens" (schwed.), „aftalelicens" (dän.) bzw. „avtalelisens" (norw.).[206] Korrekt übersetzt bedeutet „avtalslicens" nichts weiter als „Vertragslizenz". Im Jahre 1960 verwendete der schwedische Rechtsprofessor *Svante Bergström*, der als Erfinder der „Erweiterten Kollektiven Lizenz" gilt, den Term „avtalslicens" zunächst nur als Bezeichnung für eine (kollektive) Vereinbarung zwischen einem Nutzer und einer Organisation, die die Rechte von Urhebern wahrnimmt.[207] Aufgrund dieser Vereinbarung ist es dem Nutzer gestattet, die Werke der Mitglieder der Urheberorganisation für die Dauer der Vereinbarung gegen die Zahlung einer Vergütung zu nutzen. *Bergström* bezeichnete diese Vertragskonstruktion neben „avtalslicens" auch als „generellt tillstånd" („generelle Erlaub-

206 Zur Entwicklung des Begriffs eingehend Karnell, NIR 1981, 255 ff.

207 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 73 f.; siehe auch Karnell, NIR 1981, 255.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nis“).[208] Die rechtliche Konstruktion, eine solche kollektive Vereinbarung auf Werke *auszuweiten*, *deren Rechteinhaber nicht der Organisation angehören,* umschrieb er hingegen mit „utsträckt generellt tillstånd” („erweiterte generelle Erlaubnis“).[209] Die Möglichkeit der Erstreckung von Kollektivverträgen sahen die skandinavischen Urheberrechtsgesetze zur damaligen Zeit zugunsten von Rundfunkunternehmen für die Sendung von urheberrechtlich geschützten Werken vor.[210] Der Begriff der „avtalslicens“ findet sich dabei weder in den damaligen gesetzlichen Bestimmungen noch in späteren Gesetzgebungsvorschlägen. Erst im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen den nordischen Ländern für eine umfassende Reform der nordischen Urheberrechtsgesetze wurde im abschließenden Vorschlag der Untersuchungskommission von 1974 eine Regelung, die eine Vereinbarung, welche von einer Organisation von Urhebern in einem bestimmten Bereich getroffen wird, auch auf die Urheber, die nicht von der Organisation vertreten werden, für anwendbar erklärt, als „avtalslicens“ (legal-)definiert.[211] Damit wurde der ursprünglich für die bloß kollektive Vereinbarung *ohne* Erstreckung verwendete Begriff der „avtalslicens“ als Bezeichnung *der Rechtsfigur selbst* verwendet, bei der eine solche kollektive Vereinbarung per Gesetz auf außenstehende Rechteinhaber erstreckt wird.[212]

b) Von „extended collective licenses“ zu „erweiterten kollektiven Lizenzen“

Mit „avtalslicens“ wurde damit ein Modell bezeichnet, welches eine Erstreckung einer Vereinbarung zwischen einer Organisation von Urhebern und einem Nutzer auf Nichtmitglieder per Gesetz ermöglicht und welches in Skandinavien in den frühen 1960er Jahre erfunden und bis heute haupt-

208 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 74.
209 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 76.
210 § 22 (2) UrhG-S in der Fassung v. 30.12.1960 (*Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*); § 20 (2) UrhG-N in der Fassung v. 12.05.1961 (*loven om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. Mai 1961*); § 22 (2) UrhG-D in der Fassung v. 31.05.1961 (*lov nr. 158 af 31.5.1961 om ophavsretten til litterære of kunstneriske værker*); § 22 UrhG-F in der Fassung v. 08.07.1961 (*Tekijänoikeuslaki 8.7.1961/404*).
211 *NU 21/73*, S. 58, 85.
212 Karnell, NIR 1981, 257.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sächlich in diesen Ländern zur Anwendung kommt. Es dürfte der regionalen Anwendung der „avtalslicens" geschuldet sein, dass sich eine adäquate eigenständige Bezeichnung dieses Modells in anderen Sprachen lange Zeit nicht entwickelte. Eine englische Bezeichnung versuchte *Christiansen* im Jahre 1978 mit „Extended Agreement Licensing"[213] und noch 1981 verwendete *Kur* im Deutschen die skandinavische Terminologie, wenn sie von „Vertragslizenz" oder direkt von „avtalslicens" sprach.[214] In einem Aufsatz von 1985 wird die Rechtsfigur der „avtalslicens" schließlich von *Karnell* – soweit ersichtlich zum ersten Mal – mit dem englischen Begriff der „extended collective license" umschrieben.[215] Die gesetzliche Bestimmung, welche die Erstreckung der Vereinbarung durch eine Urheberorganisation bzw. Verwertungsgesellschaft auf Nichtmitglieder anordnet, wird als „extended collective license *clause*" bezeichnet, während die erstreckte Kollektivvereinbarung als „extended collective license *agreement*" umschrieben wird.[216] Damit war der Weg der „extended collective license" in die englische Rechtsterminologie geebnet.

Seinen eigentlichen Durchbruch erhielt der englische Terminus aber erst mit *Verabschiedung der InfoSoc-RL* im Jahr 2001, die in ihrem Erwägungsgrund (18) dann auch von „extended collective licences" spricht, was dann in der deutschen Fassung in „erweiterte kollektive Lizenzen" übertragen wurde. Bis dahin und – damit vor 2001 – hatte sich auch in der deutschen Terminologie kein anderer Begriff für die nordische Rechtsfigur durchzusetzen vermocht.[217]

213 Christiansen, Interauteurs 1978 (189), 49; siehe auch Liedes, COPYRIGHT 1982, 162 („contractual licenses"); Olsson, COPYRIGHT 1983, 26 („extended collective agreement licenses").

214 Kur, GRUR Int. 1981, 441, 444 ff.

215 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 73 ff.

216 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 74.

217 Siehe etwa Bergström, GRUR Ausl. 1962, 372 („allgemeine erweiterte Genehmigung"); Dietz, *Das primäre Urhebervertragsrecht*, S. 120 („gesetzliche Kollektivvertragslizenz"); Levin/Kur, in: FS Schricker (1995), S. 748 („erweiterte Kollektivvertragslizenz"); Pollaud-Dulian, GRUR Int. 1995, 371 („Erstreckung kollektiver Vereinbarungen"); vgl. auch Dillenz, GRUR Int. 1997, 321.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Konsequenzen

Weder der in der InfoSoc-RL verwendete Begriff der „erweiterten kollektiven Lizenzen“[218] noch die heute in Skandinavien gängige Bezeichnung der Rechtsfigur als „avtalslicens“ („Vertragslizenz“) reichen für sich genommen aus, die beiden Elemente aus Kollektivvereinbarung und Erstreckung hinreichend zu erfassen.

Vor diesem Hintergrund wäre der in der *schwedischen Fassung* der InfoSoc-RL verwendete Ausdruck „kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan“, also der „kollektiven Vertragslizenzen mit erweiterter Wirkung“, eine weitaus präzisere Umschreibung.[219] Eine durchaus treffende Definition findet sich nun immerhin in der Wahrnehmungs-RL von 2014. In Erwägungsgrund (12) werden „erweiterte kollektive Lizenzen“ mit „erweiterte Geltung eines Vertrags zwischen einer repräsentativen Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung und einem Nutzer“ tatsächlich (legal-) definiert.

Es dürfte allerdings zu spät sein und für mehr Verwirrung als Klarheit sorgen, nun für eine präzisere Bezeichnung im Deutschen zu plädieren, zu gängig scheint bereits der Begriff der „erweiterten kollektiven Lizenzen“ hierzulande geworden zu sein.[220]

Aus diesem Grund soll an dem (deutschen) Begriff der „Erweiterten Kollektiven Lizenz“ („EKL“) festgehalten werden. Einzugrenzen ist er aber dahingehend, dass mit „Erweiterte Kollektive Lizenz“ *grundsätzlich allein die in Skandinavien erfundene und dort praktizierte Rechtsfigur* bezeichnet wird. Dabei soll im Folgenden die gesetzliche Regelung, welche die Erstreckung einer kollektiven Vereinbarung auf außenstehende Rechte-

218 Eingehend hierzu unten, bei § 7 C II 2.

219 Interessanterweise findet sich diese ausführliche Umschreibung nur in der schwed. Fassung. Die Versionen der anderen nordischen Länder sprechen hingegen nur von „aftalelicenser“ (dän.), „kollektive avtalelisenser“ (norw.) bzw. „laajennettuihin kollektiivisiin lupiin“ (fin.). In Finnland wurde erst kürzlich durch *Lag 607 v. 22.5.2015*, in Kraft getreten am 01. Juni 2015, mit „utvidgad kollektiv licens“ in § 26 (1) S. 3 UrhG-F eine dem englischen Begriff „extended collective license“ angelehnte, durchaus präzisere Bezeichnung eingeführt (siehe *RP 181/2014 rd*, S. 51).

220 Siehe nur Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 277 ff.; de la Durantaye, ZUM 2011, 782 ff.; vgl. auch Egloff, sic! 2014, 672. Demgegenüber noch präziser, weil früher (d.h. vor Verabschiedung der InfoSoc-RL): Levin/Kur, in: FS Schricker (1995), S. 748, mit der Bezeichnung „erweiterte Kollektivvertragslizenz“.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

inhaber anordnet, als „EKL-Bestimmung“ umschrieben werden, während die eigentliche Kollektivvereinbarung mit „EKL-Vereinbarung“ oder „erweiterte Kollektivvereinbarung“ bezeichnet wird. Die Rechtsfigur selbst wird als „EKL“, „EKL-Modell“, „EKL-System“ oder „EKL-Regime“ benannt.

2. Funktionsweise und wesentliche Elemente

Gewöhnliche kollektive Lizenzvereinbarungen zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer, welche die Einräumung von Nutzungsrechten zum Inhalt haben, gestatten dem Nutzer die Nutzung des gesamten Werkrepertoires der Verwertungsgesellschaft (Blankettlizenz). Das Repertoire einer Verwertungsgesellschaft bildet sich dabei aus den Werken von Rechteinhabern, welche die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, indem sie mit ihr einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben, sowie aus Werken von Rechteinhabern, deren Rechte die Verwertungsgesellschaft aufgrund von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften ebenfalls wahrnimmt. Für Rechteinhaber, die weder die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung beauftragt haben noch einer über eine Gegenseitigkeitsvereinbarung angeschlossenen Verwertungsgesellschaft angehören, ist die Verwertungsgesellschaft hingegen *nicht* berechtigt, Nutzungsrechte einzuräumen.

Das skandinavische Modell der EKL ermöglicht nun eine „Erweiterung“ solcher Lizenzvereinbarungen zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer auf Werke von *außenstehenden* Rechteinhabern, also von Rechteinhabern, zu deren Rechtewahrnehmung eine Verwertungsgesellschaft eigentlich nicht berechtigt ist. Konkret umgesetzt wird dies durch eine Vorschrift in den nordischen Urheberrechtsgesetzen, die für eine gewöhnliche Kollektivvereinbarung *eine Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber* anordnet.[221]

Allen skandinavischen Ländern ist gemeinsam, dass die vertragsschließende Verwertungsgesellschaft *repräsentativ* agieren, d.h. eine *sub-*

221 § 42a (1) S. 1 UrhG-S; § 50 (1) UrhG-D; § 36 (1) S. 1 UrhG-N; § 26 (1) UrhG-F; § 15a (1) S. 1 UrhG-I.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stanzielle Anzahl an Rechteinhabern bereits vertreten muss.[222] In allen nordischen Ländern außer Schweden benötigt die Verwertungsgesellschaft darüber hinaus eine *behördliche Genehmigung* für den Abschluss einer solchen erweiterten Kollektivvereinbarung.[223]

Ist die Vereinbarung geschlossen und wird per Gesetz auf außenstehende Rechteinhaber erstreckt, dann ist der Nutzer berechtigt, alle Werke von Rechteinhabern der Werkkategorien zu nutzen, die abstrakt von der Vereinbarung erfasst sind, und zu den Bedingungen, die in der Vereinbarung niedergelegt sind.[224] Mithin erlaubt die EKL die *Lizenzierung des Weltrepertoires* durch eine repräsentative Verwertungsgesellschaft. Die EKL gründet sich dabei auf die *Vermutung*, dass sich außenstehende Rechteinhaber nicht gegen eine Verwertung zu Lizenzbedingungen widersetzen würden, auf die sich eine große Anzahl an organisierten Rechteinhabern verständigt hat.[225]

In welchem Bereich der Nutzer berechtigt ist, bestimmt sich einerseits durch die jeweilige *EKL-Bestimmung*, andererseits durch die konkrete *EKL-Vereinbarung*.

In Skandinavien finden sich verschiedene „spezielle" EKL-Bestimmungen, die eine Erstreckung von Kollektivverträgen in ganz bestimmten Bereichen erlauben. So können etwa EKL-Vereinbarungen zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer über die Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen geschlossen werden.[226] Neben den speziellen EKL-Bestimmungen findet sich in Dänemark und Schweden auch eine Art „Generalklausel", die eine Erstreckung von Kollektivvereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen in praktisch jedem Bereich der Werkverwertung gestattet.[227]

Zugunsten außenstehender Rechteinhaber finden sich in allen nordischen Urheberrechtsgesetzen besondere Regelungen.[228] Zunächst werden

---

222 § 42a (1) S. 1 UrhG-S; § 50 (1) UrhG-D; § 38a (1) S. 1 UrhG-N; § 26 (1) S. 1 UrhG-F; § 15a (1) S. 1 UrhG-I. Näher hierzu unten, bei § 6 A I 2.

223 § 50 (4) UrhG-D; § 38a (1) S. 1 UrhG-N; § 26 (2), (3) UrhG-F; § 15a (1) S. 1 UrhG-I. Ausführlich hierzu unten, bei § 6 A I 3.

224 § 42a (1) S. 2, (2) S. 1 UrhG-S; § 50 (3) UrhG-D; § 36 (1) S. 1, 2 UrhG-N; § 26 (1) S. 2 UrhG-F; § 15a (1) S. 1 UrhG-I.

225 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 77; Ders., GRUR Ausl. 1962, 372.

226 Siehe § 42c UrhG-S; § 13 UrhG-D; § 13b UrhG-N; § 14 UrhG-F. Zu den Anwendungsbereichen im Einzelnen siehe sogleich unten, bei § 2 A III.

227 § 50 (2) UrhG-D; § 42h UrhG-S.

228 Eingehend hierzu bei § 6 A VI.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diese mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft *gleichgestellt*, d.h. sie haben die gleichen Rechte und Pflichten im Verhältnis zur Verwertungsgesellschaft wie wenn sie mit ihr einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen hätten.[229] Dazu wird außenstehenden Rechteinhabern in den meisten Fällen ein *Anspruch auf individuelle Vergütung* gesetzlich eingeräumt.[230] In einigen Fällen ist ein außenstehender Rechteinhaber sogar berechtigt, sein Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen, mithin die Erstreckung auf seine Rechte zu beenden (sog. *Vetorecht*).[231]

Schließlich sehen die Urheberrechtsgesetze Skandinaviens verschiedene Maßnahmen – wie etwa *Schieds- und Mediationsverfahren* – für den Fall vor, dass Uneinigkeit hinsichtlich bestimmter Aspekte der EKL-Vereinbarung besteht.[232]

3. Ursprung und Entwicklung

Die Entwicklung der EKL in Skandinavien, seit ihren Anfängen in den 1960er Jahren und ihrer ersten Anwendung zugunsten von Sendeunternehmen bis hin zu ihrer heutigen Ausprägung, lässt sich grob in *fünf Phasen* unterteilen, in denen es jeweils zu recht erheblichen Gesetzesrevisionen kam und in denen neue EKL-Bestimmungen eingeführt oder Veränderungen an bestehenden EKL-Vorschriften vorgenommen wurden. Die Anpassung der nordischen Urheberrechtsgesetze lag zum einen in Problemstellungen begründet, die durch den technischen Fortschritt aufgekommen waren, zum anderen stellte sie auch häufig eine (Neben-) Folge europäischer Harmonisierung dar. Interessanterweise spiegeln die *fünf Entwicklungsphasen* ziemlich genau die Höhepunkte der mal zu-, mal abnehmenden Aufmerksamkeit wider, welche man der EKL außerhalb Skandinaviens in regelmäßigen Abständen entgegengebracht hat.

---

229 § 42a (2) S. 1 UrhG-S; § 51 (1) UrhG-D; § 37 (1) UrhG-N; § 26 (4) UrhG-F; § 15a (2) S. 3 UrhG-I.

230 § 42a (2) S. 3 UrhG-S; § 51 (2) UrhG-D; § 37 (2) UrhG-N; § 26 (5) UrhG-F.

231 Z.B. § 42b (2) UrhG-S; § 30a (2) UrhG-D; § 32 (2) S. 2 UrhG-N; § 16d (2) UrhG-F; § 15a (1) S. 2 UrhG-I.

232 Siehe z.B. § 13 (5) i.V.m. §§ 47, 52 UrhG-D; § 38 UrhG-N. Siehe näher unten, bei § 6 A VII.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Erste Phase: Rechteeinholung durch Rundfunkunternehmen (1960er Jahre)

Seit Beginn des Rundfunks in den Anfängen des 20. Jahrhunderts standen Sendeunternehmen, zunächst des Radio-, später auch des Fernsehrundfunks, vor der Schwierigkeit, für die Sendung ihrer Programme, die urheberrechtlich geschützte Werke beinhalteten, vor der Sendung die Erlaubnis der einzelnen Urheber einzuholen. Hauptsächlich betraf dies die Nutzung von literarischen und musikalischen Werken. Nicht nur in Skandinavien schlossen Rundfunkunternehmen darum gewöhnlich mit den existierenden Verbänden von Urhebern entsprechende Kollektivverträge.[233] Dabei entwickelte es sich zu einer gängigen Praxis, dass die Rundfunkunternehmen gleichwohl die Werke von Urhebern nutzten, die von der Verwertungsgesellschaft gar nicht vertreten wurden.[234] Tauchte dann später ein außenstehender Urheber auf, so erhielt er eine Entschädigung für die (rechtswidrige) Nutzung seines Werkes.[235]

Um dieser unbefriedigenden Situation zu begegnen, forderten die Rundfunkunternehmen im Rahmen der nordischen Zusammenarbeit zum Zwecke einer umfassenden Gesetzesrevision im Urheberrecht eine gesetzliche Erlaubnis für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken gegen die Zahlung einer festen Vergütung (Tarif).[236] Der Vorschlag stieß allerdings auf heftigen Widerstand.[237] Daraufhin ersannen die skandinavischen Rundfunkunternehmen die Konstruktion der EKL,[238] die ihnen zwar ebenfalls die Nutzung aller Werke gestattete, zuvor aber den Abschluss einer Vereinbarung mit einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft erforderlich machte.[239] Die Nutzung der Werke außenstehender Urheber sollte nur gegen Vergütung und nur unter der Voraussetzung zulässig sein,

233 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 74 f.; Ders., GRUR Ausl. 1959, 636 f.
234 Eingehend zu dieser Praxis Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 74 ff.; Ders., GRUR Ausl. 1962, 371 f.
235 *Prop. 1960:17*, S. 148.
236 *Prop. 1960:17*, S. 148; Rognstad, NIR 2004, 152.
237 *Prop. 1960:17*, S. 149; *Första lagutskottets utlåtande nr. 1960:41*, S. 66.
238 Die entscheidende Idee lieferte wiederum *Svante Bergström*, der zu dieser Zeit Berater des schwed. Radiodienstes (Radiotjänst i Sverige) war; siehe Karnell, NIR 1981, 255; siehe auch Egloff, sic! 2014, 672 f.
239 *Prop. 1960:17*, S. 149 f.; näher Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 76 ff.; siehe auch Rognstad, NIR 2004, 152.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass der Urheber die Sendung seines Werkes nicht ausdrücklich verboten hatte.[240]

Trotz anhaltender Kritik[241] wurde dieses Lösungsmodell letztlich im Zuge der nordischen Gesetzesrevisionen von 1960/61 in den Urheberrechtsgesetzen von Schweden, Dänemark, Norwegen und Finnland in recht ähnlicher Fassung verankert.[242] Ausschlaggebend für die Aufnahme war einerseits die Erkenntnis einer notwendigen *Legalisierung der bisherigen Praxis* gewesen, andererseits sah man den entscheidenden Vorteil in der EKL darin, dass sie im Gegensatz zu einer gesetzlichen Erlaubnis die Verhandlungsposition der Urheber nicht beeinträchtigte.[243]

b) Zweite Phase: Reprographie für den Schulgebrauch (1970er Jahre)

Mit dem Aufkommen neuer Reprographietechniken wuchsen die Möglichkeiten einer schnelleren und qualitativ besseren Vervielfältigung von Werken, die sich bald zu einer Massennutzung entwickelte und damit kaum mehr kontrolliert werden konnte. Nachdem einzelne Länder bereits die Konsequenzen aus den gewandelten Umständen gezogen und Anpassungen mit Bezug auf die Nutzung von Werken im privaten Bereich vorge-

240 *Prop. 1960:17*, S. 149 f.

241 So etwa die ablehnende Haltung seitens des schwed. Rechtsausschusses (siehe *Första lagutskottets utlåtande nr. 1960:41*, S. 66) und von Seiten der Urheberorganisationen (siehe *Prop. 1960:17*, S. 150). Siehe auch Bergström, GRUR Ausl. 1959, 636 ff.

242 Siehe § 22 (2) UrhG-S in der Fassung v. 30.12.1960 (*Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*); § 20 (2) UrhG-N in der Fassung v. 12.05.1961 (*loven om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12. Mai 1961*); § 22 (2) UrhG-D in der Fassung v. 31.05.1961 (*lov nr. 158 af 31.5.1961 om ophavsretten til litterære of kunstneriske værker*); § 22 UrhG-F in der Fassung v. 08.07.1961 (*Tekijänoikeuslaki 8.7.1961/404*). Island nahm eine umfassende Gesetzesrevision erst im Jahre 1972 vor (mit Gesetz 1972:73, in Kraft getreten am 29. November 1972).

243 Siehe *Första lagutskottets utlåtande nr. 1960:41*, S. 66; siehe auch Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 77 ff. Interessanterweise wurde in Schweden die Einführung einer EKL auch deswegen befürwortet, weil man nicht von den übereinstimmenden Gesetzesvorschlägen der anderen nordischen Länder, die ebenfalls eine EKL vorsahen, abweichen wollte; siehe *Första lagutskottets utlåtande nr. 1960:41*, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nommen hatten,[244] wurde recht bald das gleiche Problem in einem anderen Zusammenhang akut: bei der Nutzung von Werken im nichtprivaten Bereich, insbesondere in Schulen und anderen Bildungseinrichtungen, aber auch in öffentlichen und privaten Unternehmen und Einrichtungen.

Schweden versuchte das Problem der Massennutzung an Schulen bereits in den frühen 1970er Jahren mittels Kollektivvereinbarungen zu lösen, welche die Anfertigung von Kopien von Werken in Schulen gegen die Zahlung einer Pauschalsumme an die Urheber erlaubten.[245] Wie schon bei der Nutzung durch Sendeunternehmen bestand aber wieder das Problem, dass die Interessen- und Berufsverbände der Urheber nur die Rechte ihrer Mitglieder einräumen konnten. Den Einrichtungen half die Lizenzvereinbarung nur bedingt weiter, da die Zustimmung für Nutzungshandlungen – insbesondere mit Bezug auf ausländische Werke – individuell eingeholt werden musste (was in der Praxis freilich kaum geschah).[246]

Getreu der skandinavischen Zusammenarbeit bildeten Finnland, Dänemark, Norwegen und Schweden Anfang der 1970er Jahre einen *nordischen Urheberrechtsausschuss*,[247] der sich u.a. mit möglichen Lösungen für die Massenvervielfältigung an Schulen beschäftigte und dabei ein Mustergesetz für die vier nordischen Staaten herausarbeitete.[248] Der gemeinsame Ausschuss veröffentlichte noch einen einzigen (Zwischen-)Bericht, indem er auch eine Anwendung der EKL für die Nutzung in Bildungseinrichtungen diskutierte,[249] bevor er sich dann schon einige Jahre später wieder auflöste. Grund hierfür waren politische Differenzen zwischen den nordischen Ländern, die auch aufgrund der in dieser Zeit einsetzenden, tiefgreifenden gesellschaftlichen Diskussionen um das Urheber-

244 Zur Entwicklung in Deutschland siehe Schricker/Loewenheim/Loewenheim, *UrhR*, § 53 Rn. 4 ff.

245 Kur, GRUR Int. 1981, 443 f.; Olsson, COPYRIGHT 1983, 23; Strömholm, GRUR Int. 1979, 409 f. Zur Entwicklung in Deutschland siehe etwa Neumann, *Urheberrecht und Schulgebrauch*, S. 42 ff.

246 Olsson, COPYRIGHT 1983, 23, 30; Kur, GRUR Int. 1981, 444.

247 *Island* schickte – wie auch bei früheren Formen gemeinsamer nordischer Zusammenarbeit – nur einen Beobachter und wirkte erst später, ab den 1980er Jahren, in den Ausschüssen aktiv als fünftes skandinavisches Land mit.

248 Kur, GRUR Int. 1981, 442; Liedes, COPYRIGHT 1982, 160.

249 *NU 21/73. Upphovsrätt I: Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet – Utredning och förslag*, Stockholm 1974. Die Vorschläge der von den einzelnen nordischen Ländern gesandten Urheberrechtsexperten wichen dabei – recht deutlich – voneinander ab; siehe für Schweden Strömholm, COPYRIGHT 1976, 62 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

recht entstanden waren.[250] Im weiteren Verlauf trieben die einzelnen Länder nun die Anpassung ihrer Urheberrechtsgesetze eigenständig voran. Während Anfang der 1980er Jahre Schweden und Norwegen entsprechend dem Vorschlag des gesamtnordischen Urheberrechtsausschusses die Praxis der Kollektivvereinbarungen mittels einer EKL legalisierten,[251] führte Finnland eine EKL-Bestimmung zur Reprographie für alle Bereiche, welche nicht-privaten Charakter aufwiesen, ein.[252] Dänemark folgte mit einer EKL-Bestimmung zugunsten von Bildungseinrichtungen erst im Jahr 1985,[253] nachdem sich die Parteien – anders als in Schweden – erst nach einiger Zeit auf die entsprechenden Kollektivvereinbarungen verständigen konnten.[254]

Im Unterschied zur EKL-Bestimmung zugunsten von Sendeunternehmen wurde nun erstmalig die Gleichbehandlung von außenstehenden Urhebern mit den angeschlossenen Rechteinhabern ausdrücklich angeordnet sowie ein individuelles Vergütungsrecht gewährt.[255]

c) Dritte Phase: Satelliten- und Kabelrundfunk (1980/90er Jahre)

Mit der Ausweitung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeit auf die zeitgleiche und unveränderte Weiterleitung von Rundfunkprogrammen per Kabel stellte sich im Gegenzug die Frage einer möglichen Rechteklärung

250 Siehe Liedes, COPYRIGHT 1982, 160. Zu diesen Strömungen Strömholm, COPYRIGHT 1976, 63 f.; Olsson, COPYRIGHT 1983, 25 ff.

251 Schweden: *Lag (1980:610) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, in Kraft getreten am 01. Januar 1981 (damals: § 15a UrhG-S a.F.); Norwegen: *Midlertidig lov av 8. juni 1979 om fotokopiering o.l. av vernede verk til bruk i undervisningsvirksomhet*, in Kraft getreten am 01. Januar 1980 (eigenes Gesetz). Ausführlich dazu Kur, GRUR Int. 1981, 441 ff., 444 ff.

252 *Lag (897:1980) angående ändring av lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, in Kraft getreten am 29.12.1980 (damals: § 11a UrhG-F a.F.). Spezielle EKL-Bestimmungen zur Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen und zur Vervielfältigung durch andere Mittel als der Reprographie wurden in späteren Jahren eingeführt.

253 *Lov nr. 274 af 6. juni 1985 om ændring af ophavsretsloven*, in Kraft getreten am 01.07.1985 (damals: § 15a UrhG-D a.F.)

254 Christiansen, COPYRIGHT 1982, 16.

255 Siehe Liedes, COPYRIGHT 1982, 163 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seitens der Kabelunternehmen.[256] Denn diese hatten – bei einer gleichzeitigen Weiterleitung – kaum Zeit, vorab die notwendigen Rechte der Rechteinhaber an den weiterzuleitenden Programmen einzuholen. Dazu erschien es problematisch, dass einzelne Rechteinhaber bei einer Nichteinräumung ihrer Rechte die gesamte Weiterleitung der Programme hätten verhindern können. Wiederum machten sich Schweden, Norwegen und Finnland die sich seit Mitte der 1980er Jahre gerade im Aufbau befindende Struktur an Kollektivvereinbarungen zwischen Kabelunternehmen sowie Interessen- und Berufsverbänden zunutze,[257] indem sie die Erstreckung dieser Vereinbarungen mittels EKL-Bestimmung auf Außenseiter gestatteten.[258]

In diesen Jahren fand das Modell der EKL erstmals auch außerhalb Skandinaviens Beachtung. Insbesondere im Vorfeld der im Jahre 1993 verabschiedeten RL 93/83/EWG (SatKab-RL)[259], welche zum einen Rahmenbedingungen für die Verbreitung von grenzüberschreitenden europäischen Satellitensendungen schuf, zum anderen die Regelungen zur zeitgleichen und unveränderten Kabelweitersendung innerhalb der Gemeinschaft harmonisierte, wurde das Modell erwogen und diskutiert.[260] Man entschied sich zwar am Ende, das Recht der Kabelweitersendung einer *Verwertungsgesellschaftspflicht* zu unterwerfen (Art. 9 (1) SatKab-RL), sah aber gleichzeitig die Anwendung einer bestimmten Form der EKL für das Recht der europäischen Satellitensendung vor (Art. 3 (2) SatKab-RL).

---

256 So schon früh Ulmer, GRUR Int. 1981, 375.

257 Siehe *Prop. 1985/86:146*, S. 13.

258 Schweden: *Lag (1986:367) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, in Kraft getreten am 01. Juli 1986 (damals: § 22d UrhG-S a.F.); Norwegen: *Lov 21 juni 1985 nr. 86* (damals § 20a UrhG-N a.F.); Finnland: *Lag (54:1986) om ändring av upphovsrättslagen*, in Kraft getreten am 01. Februar 1986 (damals: § 22a UrhG-F a.F.). Dänemark, welches zunächst noch eine gesetzliche Lizenz zugunsten von Kabelunternehmen vorgesehen hatte, ersetzte erst 1996 diese durch eine EKL; siehe *Lov nr. 1207 af 27.12.1996 om ændring af ophavsretsloven og om ophævelse af lov om Den Kulturelle Fond og om visse bevillinger på ophavsretsområdet*, in Kraft getreten am 1.1.1997 bzw. am 1.1.1998 (damals 22a UrhG-D a.F.). *Island* führte eine EKL-Bestimmung zur Kabelweiterleitung erst 1992 ein (mit Gesetz 1992:57 v. 2. Juni 1992 (§ 23a UrhG-I)).

259 *Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung* (im Folgenden: SatKab-RL).

260 Siehe Karnell, EIPR 1991, 430. Siehe ausführlich hierzu unten, bei § 7 B.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Vierte Phase: InfoSoc-RL (2000er Jahre)

Bei den aus der Umsetzung der InfoSoc-RL resultierenden Anpassungen der nordischen Urheberrechtsgesetze kam es zu den bis dahin wohl umfangreichsten Veränderungen und Erweiterungen der nordischen EKL-Bestimmungen.[261] Ausschlaggebend hierfür war neben der Tatsache, dass die nordischen Länder mit der EKL bisher hervorragende Erfahrungen gemacht hatten, insbesondere *Erwägungsgrund (18) der InfoSoc-RL*, der explizit bestimmt, dass die Richtlinie nicht die Regelungen der betroffenen Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen, berührt.[262]

Mit Umsetzung der InfoSoc-RL kam es aus formeller Hinsicht teilweise zu einer gewissen Strukturierung und Sortierung der Bestimmungen der EKL, indem diese in einen eigenen Abschnitt eingegliedert und systematisiert wurden.[263] In materieller Hinsicht wurden einige EKL-Bestimmungen, welche bisher nur analoge Nutzungsformen erfasst hatten, auch auf digitale Nutzungen ausgeweitet.[264] Neue EKL-Bestimmungen, insbesondere zugunsten von Bibliotheken, Archiven und Museen, aber auch zugunsten von Rundfunkunternehmen mit Bezug auf die Nutzung ihrer Archive, wurden geschaffen.[265]

Trotz anfänglicher Zusammenarbeit folgten die Anpassungen im Zuge der InfoSoc-RL bei der EKL nicht mehr in einer vollständig parallelen Harmonisierung zwischen den nordischen Ländern. Die Bedeutung nationaler Sichtweisen und Rechtstraditionen wurde bei der Frage der Ausweitung und Ausgestaltung der einzelnen EKL-Bestimmungen verstärkt sichtbar – eine Entwicklung, die bereits vor 2001 eingesetzt hatte und auch noch einige Jahre danach andauern sollte.[266]

---

261 Schweden: *Lag (2005:359) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, in Kraft getreten am 01. Juli 2005; Dänemark: *Lov nr. 1051 af 17.12.2002 om ændring af ophavsretsloven*, in Kraft getreten am 22.12.2002; Norwegen: *Lov 17 juni 2005 nr. 97*, in Kraft getreten am 01. Juli 2005; Finnland: *Lag (821:2005) om ändring av upphovsrättslagen*, in Kraft getreten am 01. Januar 2006 bzw. am 01. Januar 2007.

262 Karnell, RIDA 2005 (206), 209 f.

263 Siehe *Prop. 2004/05:110*, S. 244 ff.; siehe auch Karnell, RIDA 2005 (206), 211 ff.

264 So etwa im Falle von § 42c UrhG-S bzw. §§ 13b, 14 UrhG-N.

265 § 42d UrhG-S; § 30a UrhG-D; §§ 16a, 32 UrhG-N; § 25g UrhG-F.

266 Siehe Karnell, in: FS Koumantos, S. 409.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

e) Fünfte Phase: Die „Generalklausel“ (seit 2008)

Schon bald nach Umsetzung der InfoSoc-RL begannen vielerorts Bemühungen um eine erneute Anpassung des Urheberrechts, die aufgrund der rasch wandelnden Umstände, auch verursacht durch die Möglichkeiten der Digitalisierung, notwendig erschien.[267]

Unter den skandinavischen Ländern machte *Dänemark* den Anfang und unterzog sein Urheberrechtsgesetz einer – gerade mit Blick auf die EKL – recht tiefgreifenden Revision.[268] Vorausgegangen waren Tendenzen eines stetig wachsenden Bedürfnisses nach einer einfachen und schnellen Rechteklärung, insbesondere im Zusammenhang mit neuen Nutzungsformen.[269] Vor allem aber stand die Frage im Raum, wie eine Digitalisierung, Bewahrung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes Dänemarks bewerkstelligt werden könnte.[270] Dabei stellte das Modell der EKL – eben auch aufgrund der guten Erfahrungen, die man bisher damit gemacht hatte – eine verlockende Option dar. Allerdings sah man sich dem Problem gegenüber, dass eine neue EKL-Bestimmung in einem speziellen Bereich den Bedarf nach einer EKL in anderen Bereichen nicht befriedigen würde. Aus diesem Grunde entschied man sich für eine *besondere EKL in Form einer Generalklausel*, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Erstreckung in allen Bereichen des Urheberrechts erlaubt, in denen Kollektivvereinbarungen be- und entstehen (§ 50 (2) UrhG-D).[271] Die dänische Generalklausel wird als Ergänzung zu den bestehenden speziellen EKL-Bestimmungen verstanden; es liegt in der Entscheidung der Parteien, d.h. Verwertungsgesellschaft und Nutzer, von ihr Gebrauch zu machen.[272] Ein entscheidender Vorteil wird in ihrer Flexibilität und Eignung gesehen, auch für zukünftige Situationen, in denen ein Bedarf für eine gebündelte Rechtelizenzierung bestehen könnte.[273] Für das skandinavische Urheberrecht stellte die Einführung der General-EKL in Dänemark ein *Novum* dar

267 Siehe für Deutschland etwa Hilty, ZUM 2003, 983 ff.
268 *Lov nr. 231 af 8.4.2008 om ændring af ophavsretsloven*, in Kraft getreten am 01. Juli 2008.
269 Kyst, NIR 2009, 45 f.
270 Kyst, NIR 2009, 45 f.
271 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, Almindelige bemærkninger, Rn. 3. Eingehend auch Foged, EIPR 2010, 23 ff.; Kyst, NIR 2009, 46 ff.; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 476 f.
272 Foged, EIPR 2010, 24.
273 Kyst, NIR 2009, 47.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und muss daher als eine entscheidende Zäsur in der Geschichte des EKL-Modells betrachtet werden.

Etwa zur gleichen Zeit (Juni 2008) setzten auch in *Schweden* Diskussionen um eine Revision des Urheberrechtsgesetzes ein. Dazu wurde eine Untersuchungskommission von der schwedischen Regierung beauftragt, sich mit einer umfassenden Überarbeitung des schwedischen Urheberrechtsgesetzes zu beschäftigen.[274] Schwerpunkte der Untersuchung lagen einerseits darin, das Gesetz klarer und übersichtlicher zu gestalten, andererseits in einer Überarbeitung der Bestimmungen des Urhebervertragsrechts und der EKL.[275] Im Jahr 2011 schloss die Untersuchungskommission ihre Arbeit ab und veröffentlichte – nachdem sie zuvor einen Zwischenbericht herausgegeben hatte (*Avtalad upphovsrätt*)[276] – ihren Abschlussbericht (*En ny upphovsrättslag*)[277]. Darin schlug die Kommission neben einer umfassenden systematischen und sprachlichen Überarbeitung des Urheberrechtsgesetzes auch mit Blick auf die EKL umfangreiche Gesetzesänderungen vor: Neben der Ausweitung der bestehenden EKL-Bestimmungen sprach sich die Kommission wegen des praktischen Bedarfs und der erheblichen Vorteile auch für die Einführung einer generalklauselartigen EKL in das schwedische Recht aus.[278] Der später in den Schwedischen Reichstag eingebrachte Gesetzesentwurf griff zwar nicht alle Vorschläge der Untersuchungskommission auf.[279] Insbesondere folgte er nicht dem Vorschlag einer völligen Neunummerierung und -systematisierung des Gesetzes. Wesentliche Änderungen und Anpassungen der EKL, wenn auch mit gewissen Modifikationen, wurden gleichwohl übernommen: Der Anwendungsbereich einzelner EKL-Bestimmungen, so für die Nutzung von Werken in öffentlichen und privaten Einrichtungen, für die Nutzung von Werken durch Archive und Bibliotheken sowie zur Nutzung von Werken durch Rundfunkunternehmen, wurde erheblich erweitert.[280] Darüber hinaus wurde eine an die dänische Regelung angelehnte General-EKL in

274 Siehe Justitiedepartementet, *Dir. 2008:37* und *Dir. 2009:65*; siehe auch Rosén, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 71.

275 Rosén, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 71; Ders., in: Lidgard (Hg.), National Developments, S. 158 ff.

276 *SOU 2010:24. Avtalad upphovsrätt*, Stockholm 2010.

277 *SOU 2011:32. En ny upphovsrättslag*, Stockholm 2011.

278 *SOU 2011:32*, S. 181 ff., 249 ff.; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 187 ff.; Rosén, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 75 ff.

279 Vgl. *Prop. 2012/13:141*, S. 25 ff.

280 *Prop. 2012/13:141*, S. 35 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das schwedische UrhG eingeführt (§ 42h UrhG-S).[281] Die neuen Regelungen traten am *01. November 2013* in Kraft.[282]

Mit Blick auf die anderen skandinavischen Länder ist mit der Einführung einer entsprechenden Generalklausel in absehbarer Zeit zu rechnen.[283]

II. Abgrenzung

Im Folgenden soll versucht werden, die Struktur der EKL ein wenig näher zu beleuchten. Dazu soll sie von anderen Modellen und Rechtsfiguren abgegrenzt werden, welche ähnliche Wirkung entfalten können, indem sie außenstehende bzw. nicht-zugehörige Personen oder Schutzgegenstände ausnahmsweise in einen Vertrag bzw. eine Lizenzierung mit einbeziehen.

1. EKL vs. Allgemeinverbindlichkeitserklärung

Die gesetzliche Erstreckung einer kollektiven Vereinbarung zwischen einer Organisation, die für ihre Mitglieder tätig wird, und einer anderen Vertragspartei auf außenstehende, nicht der Organisation angehörige Personen mag an die in vielen Ländern angewandte Rechtsfigur der *Allgemeinverbindlichkeitserklärung* (AVE) bei *arbeitsrechtlichen Kollektivverträgen* erinnern, die zwischen Gewerkschaften und einzelnen Arbeitgebern (oder Vereinigungen von Arbeitgebern) geschlossen werden.[284]

So können etwa in Deutschland Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nach Art. 5 (1) TVG auf Antrag einer Tarifvertragspartei und im Einvernehmen eines Tarifausschusses durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für *allgemeinverbindlich* erklärt werden, wenn die AVE im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Die Folge einer solchen Erklärung ist, dass die Rechtsnormen des Tarifvertrages in

281 Siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 52 ff.

282 *Lag (2013:691) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*.

283 Siehe für Norwegen: *Prop. 69 L (2014-2015)*, S. 13 ff.; siehe für Finnland: *Upphovsrättskommissionens betänkande; Lösningar till digitala tidens utmaningar v. 20.12.2011*, Undervisnings- och kulturministeriets arbetsgruppspromemorior och utredningar 2012:2, S. 11 ff.; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 274.

284 Siehe etwa Schulten, WSI-Mitteilungen 7/2012, 485 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seinem Geltungsbereich auch die bisher *nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer binden* (Art. 5 (4) TVG).[285]

In der Tat scheint es sich bei der EKL ebenfalls um eine *Form der Allgemeinverbindlichkeitserklärung* zu handeln, denn unter bestimmten Voraussetzungen entfaltet ein Kollektivvertrag zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer, hier freilich angeordnet unmittelbar per Gesetz,[286] allgemeinverbindliche Wirkung und bindet damit außenstehende, der Verwertungsgesellschaft *nicht angehörige Rechteinhaber*.[287] Die Nutzung des Werkes eines außenstehenden Rechteinhabers bestimmt sich damit nach der zwischen der Verwertungsgesellschaft und dem Nutzer abgeschlossenen EKL-Vereinbarung. Bei EKL und AVE steht also ein staatlich angeordnetes Instrument zur Verfügung, bei dem ein zwischen privaten Vertragsparteien ausgehandelter Vertrag eine Modifizierung (= Erstreckung auf Außenstehende) erfährt.

Eine weitere Parallele bestand bis vor einiger Zeit auch noch darin, dass beide Modelle die Erstreckung von Verträgen *erst ab einer bestimmten Zahl an bereits angeschlossenen „Mitgliedern"* gestatteten.[288] Während bei der EKL die Verwertungsgesellschaft bereits eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern vertreten, mithin „repräsentativ" sein muss, war bei einer AVE in materiell-rechtlicher Hinsicht erforderlich, dass die tarifge-

---

285 Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen, *ErfK ArbR*, § 5 TVG Rn. 5.

286 Nach h.M. handelt es sich bei der AVE von Tarifverträgen in Deutschland um einen *Rechtssetzungsakt sui generis*; siehe Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen, *ErfK ArbR*, § 5 TVG Rn. 4. In den Fällen, in denen der Abschluss einer EKL-Vereinbarung die Einholung einer vorherigen Genehmigung durch die Verwertungsgesellschaft erforderlich macht, ließe sich freilich in der Genehmigungserteilung ein zumindest „zwischengeschalteter" hoheitlicher Akt zur Erstreckung des Kollektivvertrages erblicken, auch wenn der eigentliche „Erstreckungs-Effekt" aus dem Gesetz folgt.

287 Karnell, NIR 1981, 266; Kur, GRUR Int. 1981, 441 (dort Fn. 2); Egloff, sic! 2014, 676; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 16; siehe auch Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 158 f. Der Tarifvertrag ohne Allgemeinverbindlichkeitserklärung allein weist noch keine Ähnlichkeiten zur EKL auf, da zwar auch die Rechtsnormen eines Tarifvertrages unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten, dies aber nur mit Bezug auf *tarifgebundene* Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen.

288 Karnell, NIR 1981, 266. Anders wohl Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bundenen Arbeitgeber mindestens 50 % der in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigten.[289]

Bedenkt man dabei den nicht nur im Urheberrecht bestehenden hohen Organisationsgrad in Skandinavien, dann mag es kaum verwundern, dass der Erfinder der EKL, der schwedische Rechtsprofessor *Svante Bergström*, dessen Forschungsgebiete neben dem Urheberrecht eben auch im Arbeitsrecht lagen, bei der Erfindung der EKL von arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen inspiriert worden zu sein scheint.[290] Paradoxerweise gehören Schweden (und auch Dänemark) zu den (sehr wenigen) Ländern in Europa, in denen die Möglichkeit einer AVE von arbeitsrechtlichen Kollektivverträgen gerade nicht existiert.[291]

Trotz dieser auf den ersten Blick bestehenden Parallelen sollten jedoch die *Unterschiede* zwischen EKL und AVE nicht übersehen werden. Eine grundlegende Abweichung besteht bereits in den jeweiligen Vertragsregimen selbst, den in der kollektiven Rechtewahrnehmung wurzelnden Vereinbarungen einerseits und den arbeitsrechtlichen Kollektivverträgen andererseits; wobei beide insbesondere im Rahmen des *kollektiven Urhebervertragsrechts* gleichermaßen eine Rolle spielen[292] (das Modell der AVE *in Anlehnung an die EKL* im Kontext des Urhebervertragsrechts sogar schon diskutiert wurde[293]). Während das Arbeitsrecht die erwerbsmäßige Tätigkeit schützt und über das Instrument der Kollektivvereinbarung auf den Schutz der schwächeren Vertragspartei vor einem womöglich ungünstigen Individualvertrag zielt, obliegt dem Urheberrecht der Schutz der schöpferischen Leistung, dies auch verbunden mit der Realisierung der wirtschaftlichen Verwertung unter Zuhilfenahme der kollektiven Rechte-

289 So § 5 (1) S. 1 TVG a.F. Mit Inkrafttreten des *TarifautonomiestärkungsG* im Jahr 2014 wurde die 50%-Klausel allerdings aufgehoben. Erforderlich ist nun einzig das gebotene öffentliche Interesse. Siehe Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen, *ErfK ArbR*, § 5 TVG Rn. 11; zur früheren Rechtslage Zachert, NZA 2003, 134 f.

290 Siehe Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 473 (dort Fn. 4), 495; a.A. Egloff, sic! 2014, 676 (dort Fn. 68).

291 In Norwegen und Finnland existiert demgegenüber das Instrument der AVE; in Norwegen wird davon in der Praxis allerdings kaum Gebrauch gemacht. Siehe näher Schulten, WSI-Mitteilungen 7/2012, 488 f.; siehe auch Karnell, NIR 1981, 266. Zur Situation in Finnland Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 156 ff.

292 Näher Vogel, in: FS Schricker (1995), S. 118 ff.

293 Siehe Dietz, *Das primäre Urhebervertragsrecht*, S. 160 ff., 167.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wahrnehmung.[294] Das Arbeitsrecht regelt das Verhältnis zwischen Arbeitsgeber und Arbeitnehmer, wohingegen im Urheberrecht dem Urheber eines Werkes die ausschließliche Befugnis zugeordnet wird, darüber verfügen zu können. Dementsprechend stehen sich bei einem Tarifvertrag Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bei einer EKL-Vereinbarung Verwertungsgesellschaft (also Rechteinhaber) und Nutzer gegenüber. In einem arbeitsrechtlichen Kollektivvertrag können unterschiedliche Aspekte Vertragsgegenstand sein, angefangen von der Höhe der Entlohnung bis hin zu betrieblichen Sozialeinrichtungen, worauf dann eine AVE erfolgen kann.[295] Der Tarifvertrag gilt als Normenvertrag nicht nur zwischen den beiden Vertragsparteien, sondern wirkt auf Vertragsverhältnisse Dritter.[296] Demgegenüber entfaltet die EKL-Vereinbarung *keine Normwirkung* gegenüber anderen Vertragsverhältnissen von nicht angeschlossenen Rechteinhabern. Denn diese sind – unabhängig der bestehenden EKL-Vereinbarung – völlig frei, eine individualvertragliche Lizenzvereinbarung zu schließen.[297] Grundsätzlich wird jede Bedingung der Nutzung, die Gegenstand der EKL-Vereinbarung ist, auf die Werke von außenstehenden Rechteinhabern für anwendbar erklärt. Die Vergütung für außenstehende Rechteinhaber bestimmt sich allerdings nicht nach der EKL-Vereinbarung, sondern ergibt sich „vertragsextern" aus der jeweiligen Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaft.[298]

Schließlich ist auch der *Sinn und Zweck* der beiden Rechtsfiguren zu berücksichtigen. Die EKL zielt in erster Linie auf die Sicherung der Lizenzierung eines lückenlosen Werkrepertoires und damit auf den *Schutz des Nutzers* ab.[299] Der Zweck der AVE liegt hingegen seit jeher darin, eine Konkurrenz der Arbeitnehmer untereinander zu unterbinden („Lohndumping" bzw. „Schmutzkonkurrenz") sowie bestimmte Mindeststandards in

294 Vogel, in: FS Schricker (1995), S. 120 f.; Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 169.
295 Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen, *ErfK ArbR*, § 5 TVG Rn. 6.
296 Säcker/Rixecker/Busche, *MüKo BGB*, Band 1, Vorbemerkung § 145 Rn. 40.
297 Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 159 (dort Fn. 116).
298 Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 159 (dort Fn. 116).
299 Christiansen, EIPR 1991, 348.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitsbranchen sicherzustellen, mithin geht es hier vornehmlich um den *Schutz des Arbeitnehmers*.[300]

Vor diesem Hintergrund erscheint es angezeigt, zwischen beiden Figuren zu differenzieren und beide in ihrem jeweiligen Kontext zu betrachten – trotz der Tatsache, dass die EKL und die AVE gewisse Ähnlichkeiten aufweisen, und die EKL sogar durchaus als eine Form der AVE betrachtet werden kann.

2. EKL vs. Freistellungserklärung

Selbst bei Bestehen eines engmaschigen Netzes an Gegenseitigkeitsvereinbarungen (wie im Fall der Wahrnehmung von Rechten an musikalischen Werken) sind Verwertungsgesellschaften niemals tatsächlich in der Lage, einem Nutzer *alle entsprechenden Rechte* einzuräumen, mithin das Weltrepertoire zu lizenzieren.[301] Die Praxis zeigt: Sie tun es gleichwohl, dies v.a. aus Gründen der Praktikabilität.[302] So lizenzieren Verwertungsgesellschaften in vielen Bereichen *alle* in ihren Tätigkeitsbereich fallenden Rechte, gleichgültig, ob ein Rechteinhaber die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt hat oder nicht.[303] Dazu bedienen sie sich des Instruments der sog. *Freistellungserklärung* für den Fall, dass ein Rechteinhaber, dessen Rechte die Verwertungsgesellschaft nicht selbst oder über Gegenseitigkeitsverträge wahrnimmt, Ansprüche gegen den Nutzer geltend macht.[304] Taucht ein außenstehender Rechteinhaber auf und wendet sich an den Nutzer, so hat dieser einen Regressanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft.[305]

An einer generellen gesetzlichen Normierung dieser seit langer Zeit bestehenden gängigen Praxis fehlt es erstaunlicherweise. Punktuell findet dieser Ansatz eine durch die Rechtsprechung entwickelte bzw. eine gesetzliche Grundlage in Form von Vermutungsregelungen, nach denen eben

---

300 Zachert, NZA 2003, 132 f.; Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Franzen, *ErfK ArbR*, § 5 TVG Rn. 1; siehe auch Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 159 f.

301 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 379.

302 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30.

303 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30.

304 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30; Hillig, in: FS Pfennig, S. 439 ff.; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 17.

305 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30; Hillig, in: FS Pfennig, S. 439.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vermutet wird, dass eine Verwertungsgesellschaft die Rechte aller betroffenen Rechteinhaber wahrnimmt.[306] In Deutschland sind solche gesetzlichen Vermutungsregelungen zugunsten einer Verwertungsgesellschaft etwa für bestimmte gesetzliche Vergütungsansprüche nach § 13c (2) UrhWG vorgesehen, aber auch für die Wahrnehmung der Rechte an vergriffenen Werken (§ 13d (1) UrhWG). In diesen Fällen ist zumeist auch die Freistellung des Nutzers gegenüber Ansprüchen der Außenseiter gesetzlich normiert.[307]

Räumt eine Verwertungsgesellschaft Rechte ein, zu deren Wahrnehmung sie gar nicht beauftragt wurde, bestimmt sich das Verhältnis zwischen außenstehendem Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft nach den Regeln der *Negotiorum Gestio* (in Deutschland: *Geschäftsführung ohne Auftrag* – GoA).[308]

Durch die Wahrnehmung der Rechte von außenstehenden Rechteinhabern wird zwischen diesen und der Verwertungsgesellschaft ein auftragsähnliches gesetzliches Schuldverhältnis begründet.[309] Mit der Wahrnehmung trotz fehlenden Wahrnehmungsvertrags liegt eine – in der Regel auch berechtigte – Geschäftsführung ohne Auftrag vor.[310] Die Verwertungsgesellschaft ist dadurch verpflichtet, nicht nur außenstehende Rechteinhaber an der Ausschüttung zu beteiligen, sondern auch diese aufzufinden und zu informieren.[311]

Diese Konstruktion, bestehend aus Freistellungserklärung und GoA, ermöglicht es einer Verwertungsgesellschaft, einem Nutzer das Weltrepertoire einzuräumen und gleichzeitig sicherzustellen, dass ein außenstehender Rechteinhaber für die Nutzung vergütet wird. Nichts anderes scheint aber auch die EKL zu leisten, indem sie über eine Erstreckung der Verträge die Lizenzierung des Weltrepertoires ermöglicht, gleichzeitig aber die Position der außenstehenden Rechteinhaber schützt. Beide Modelle bezwecken also letztlich die Lösung desselben Problems – die *Einbeziehung außenstehender Rechteinhaber*. Insofern mag man sich fragen, welche

306 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 382, 383; Staats, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 96 f. Zur „GEMA-Vermutung" siehe Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 48 Rn. 22 ff.

307 §§ 13c (2) S. 3, 13d (4) S. 2 UrhWG.

308 Vgl. §§ 677 ff. BGB. Siehe eingehend Hillig, in: FS Pfennig, S. 441 ff.; siehe auch Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30.

309 Hillig, in: FS Pfennig, S. 441 f.

310 Näher Hillig, in: FS Pfennig, S. 442.

311 Hillig, in: FS Pfennig, S. 444 f.; Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

praktischen Vorteile eine EKL gegenüber dem Instrument der Freistellungserklärung, welches sowieso von Verwertungsgesellschaften regelmäßig praktiziert wird, überhaupt aufweist. Dazu scheint eine nähere Betrachtung beider Modelle angezeigt.

Bei der EKL räumt eine Verwertungsgesellschaft weder aufgrund ihrer eigenen Entscheidung noch aufgrund einer gesetzlichen Vermutung die Rechte der ihr nicht angehörigen Rechteinhaber ein. Der Nutzer ist zur Nutzung eines erweiterten Repertoires vielmehr aufgrund der *gesetzlichen Erstreckung einer Lizenzvereinbarung* berechtigt, die er mit einer *repräsentativen* Verwertungsgesellschaft *geschlossen hat*.

Bei einer Vermutungsregelung hingegen besteht immer die Gefahr, dass diese auch widerlegt werden kann, womit die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft entzogen wäre.

Fehlt es hingegen an einer gesetzlichen Vermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaft, dann ist diese schon gar nicht berechtigt, die Nutzungsrechte der außenstehenden Rechteinhaber rechtswirksam einzuräumen, denn sie handelt in eigenem Namen ohne Rechteinhaber zu sein und ohne Vollmacht seitens des Rechteinhabers.[312] Um zu verhindern, dass ein außenstehender Rechteinhaber Ansprüche auf Schadensersatz geltend macht oder die Nutzung nachträglich verbietet, bedient man sich – etwa in Deutschland – wiederum des Rechtsinstituts der GoA, welches eigentlich das Innenverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft (Geschäftsführer) und außenstehendem Rechteinhaber (Geschäftsherrn) regelt.[313] Der aus einer berechtigten GoA fließende Aufwendungsersatz wird als Befreiungsanspruch gegen den außenstehenden Rechteinhaber verstanden, der auf Befreiung der geschäftsführenden Tätigkeit seitens der Verwertungsgesellschaft gerichtet ist, mit der Folge, dass der außenstehende Rechteinhaber die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft (=Einräumung der Nutzungsrechte) nachträglich *genehmigen* muss.[314]

Das Ergebnis dieser Konstruktion mag sachgerecht sein, denn die Einräumung an den Nutzer wird nachträglich rechtswirksam; der Weg dorthin, über das Innenverhältnis eine Rechtswirksamkeit im Außenverhältnis zu erreichen,[315] erscheint allerdings kaum befriedigend. Überhaupt ist es fraglich, wieso man die alltägliche Praxis der Verwertungsgesellschaften

312 Hillig, in: FS Pfennig, S. 443.
313 Hillig, in FS Pfennig, S. 443.
314 Hillig, in FS Pfennig, S. 443 f.
315 Vgl. Säcker/Rixecker/Seiler, *MüKo BGB*, Band 4, Vor §§ 677 ff. Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei der kollektiven Rechtewahrnehmung einem Rechtsinstitut unterwirft, welches selbst in vielen Ländern noch nicht einmal ausdrücklich kodifiziert, wenn überhaupt bekannt ist,[316] und dem eigentlich der Charakter eines Sammeltatbestandes, letztlich nur die Rolle einer „Hilfsfunktion", zukommen dürfte.[317] Zwar spiegelt sich in den besonderen Schutzregelungen der EKL zugunsten von außenstehenden Rechteinhabern, insbesondere im Verhältnis zur Verwertungsgesellschaft, eine speziell normierte Form einer auftragslosen Tätigkeit seitens der Verwertungsgesellschaft wider;[318] doch im Unterschied zur obengenannten Konstruktion ist der Nutzer bei der EKL *von Beginn an* zur Nutzung der Werke von Außenseitern durch die erweiterte Kollektivvereinbarung *berechtigt*. Eine zivil- und strafrechtliche Inanspruchnahme wegen einer Urheberrechtsverletzung ist damit ausgeschlossen.[319] Bei der Freistellungserklärung lassen sich mit dem Instrument der GoA zivil- wie strafrechtliche Folgen einer unberechtigten Nutzungsrechtseinräumung hingegen nur im Verhältnis zwischen außenstehendem Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft ausschließen, im Verhältnis zwischen außenstehendem Rechteinhaber und Nutzer wird über die Freistellungserklärung nur die Frage einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme gelöst.[320]

Vor diesem Hintergrund mag das vielerorts praktizierte System der Freistellungserklärung zwar zumindest eine Gemeinsamkeit mit der EKL aufweisen, indem ein Nutzer alle erforderlichen Rechte eingeräumt bekommt, unabhängig davon, welche Rechteinhaber die Verwertungsgesellschaft tatsächlich vertritt, und von Ansprüchen der nicht von der Verwertungsgesellschaft vertretenen Rechteinhaber freigestellt wird; gleichwohl bleibt bei dieser Konstruktion ein schaler Beigeschmack bestehen, da ein rechtmäßiges Handeln seitens der Verwertungsgesellschaft und des Nutzers dem Grunde nach *nicht* besteht.

---

316 Hamburg Group for Private International Law, RabelsZ 2003, 31 f.

317 Säcker/Rixecker/Seiler, *MüKo BGB*, Band 4, Vor §§ 677 ff. Rn. 1.

318 Vgl. Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 78.

319 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 81; Ders., EIPR 1991, 433; Christiansen, EIPR 1991, 347 f.; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 33 f.

320 Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 17. Das bei einer berechtigten GoA bestehende gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und außenstehendem Rechteinhaber stellt strafrechtlich einen Rechtfertigungsgrund und deliktsrechtlich einen Ausschlussgrund der Widerrechtlichkeit dar; siehe Hillig, in: FS Pfennig, S. 442 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. EKL vs. Gesetzliche Wahrnehmungsfiktion

Eine ähnliche Konstruktion bietet das Modell der *gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung*. Hier wird die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft *gesetzlich fingiert*, alle in ihren Bereich fallenden Rechte wahrzunehmen. Im Unterschied zur (widerlegbaren) Vermutung kann eine gesetzliche Fiktion *nicht widerlegt* werden.[321]

Ein Beispiel findet sich in Deutschland etwa für das Recht der Kabelweitersendung, welches verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet ist (§ 20b (1) S. 1 UrhG). Nach § 13c (3) S. 2 UrhWG *gilt* eine Verwertungsgesellschaft *als berechtigt*, die Rechte an der Kabelweitersendung wahrzunehmen, auch wenn der Rechteinhaber keine Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt hat.[322] Einer Freistellung – auch nicht gesetzlich – bedarf es hier nicht, da die Einräumung durch die Verwertungsgesellschaft aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung rechtmäßig ist. Ähnlich wie der Weg über eine Freistellungserklärung und wie die EKL zielt auch die Wahrnehmungsfiktion auf den Einbezug der Rechte von außenstehenden Rechteinhabern. Gemeinsam ist der EKL und der gesetzlichen Wahrnehmungsfiktion, dass der Nutzer das Weltrepertoire von der Verwertungsgesellschaft von Beginn an *rechtmäßig eingeräumt* bekommt. Für Rechte und Pflichten im Innenverhältnis zwischen außenstehendem Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft finden sich in beiden Fällen *Sonderregelungen*,[323] die eine Anwendung der Bestimmungen über die GoA ausschließen.[324]

---

321 Hingegen stimmen die gesetzliche *unwiderlegbare* Vermutung und die Fiktion in ihrer Rechtswirkung überein. Der Unterschied liegt aber in der „gesetzgeberischen Absicht": Ein Fiktion soll zwei Tatbestände gleichsetzen, obwohl die Gleichsetzung in der Lebenswirklichkeit keine Entsprechung findet; siehe Rauscher/Wax/Wenzel/Prütting, *MüKo ZPO*, § 292 Rn. 8. Zu den Unstimmigkeiten des neuen § 13d UrhG, der eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaft statuiert, dabei aber zusätzlich eine befristete Widerspruchsfrist für außenstehende Rechteinhaber vorsieht, siehe Hilty/Köklü/Nérisson/Hartmann/Trumpke, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 68.

322 Vgl. EuGH, Urteil v. 01. Juni 2006, C-169/05 (GRUR Int. 2006, 740 ff.) – *Uradex*.

323 So bestimmt etwa § 13c (4) UrhWG, dass der Rechteinhaber im Verhältnis zu der Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten hat, wie wenn er ihr seine Rechte zur Wahrnehmung übertragen hätte. Bei der EKL ist das Recht der

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Unterschied zur EKL kann die Verwertungsgesellschaft bei einer gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung – abgesehen von der generellen nationalen Regulierung ihrer Tätigkeit – die entsprechenden Nutzungsrechte einem Nutzer schlichtweg einräumen, ohne den Nachweis erbringen zu müssen, wie viele Rechteinhaber sie tatsächlich vertritt. Demgegenüber setzt die EKL die *Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft* und den Abschluss einer EKL-Vereinbarung voraus.

Schließlich kann der Rechteinhaber im Falle einer gesetzlichen Wahrnehmungsfiktion – wenn diese mit einer Verwertungsgesellschaftspflicht verknüpft ist – seine Rechte der kollektiven Wahrnehmung nicht entziehen bzw. eine individuelle Vereinbarung mit dem Nutzer nicht treffen. Bei einer EKL bleibt eine individuelle Wahrnehmung hingegen möglich, entweder parallel zur kollektiven Lizenzierung oder in manchen Fällen als einziger Weg – mithilfe des Vetorechts – durch die Herausnahme der Rechte aus einer EKL-Vereinbarung.

4. EKL vs. GoogleBookSettlement

Einige interessante und durchaus erstaunliche Parallelen weist das nordische Modell der EKL schließlich mit jenem zwischen Google und US-amerikanischen Dachverbänden der Autoren und Verlage ausgehandelten, aber nicht in Kraft getretenen Vergleich auf, dem sog. *GoogleBookSettlement* (GBS).[325]

Im Jahre 2004 hatte Google im Rahmen seines *Google Library Projects* damit begonnen, zahlreiche Buchbestände aus US-amerikanischen Bibliotheken und anderen Gedächtniseinrichtungen zu digitalisieren, um sie später zu katalogisieren und ausschnittweise über *Google Book Search* abrufbar und zugänglich zu machen.[326] Die Werke wurden dabei unabhängig eines noch bestehenden Urheberrechtsschutzes eingescannt. Vorab hatte Google hauptsächlich mit den beteiligten Gedächtniseinrichtungen Vereinbarungen geschlossen, nicht hingegen mit den Rechteinhabern.[327] Darauf-

---

außenstehenden Rechteinhaber auf Gleichbehandlung mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft festgeschrieben.

324 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 30.

325 Siehe bereits Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 700, 706 ff.

326 Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 700; Rauer, K&R 2010, 10.

327 Rauer, K&R 2010, 10.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hin erhoben die US-amerikanischen Dachverbände der Autoren (*Authors Guild*) und der Verleger (*Association of American Publishers*) Klage gegen Google wegen Urheberrechtsverletzung vor dem US Bezirksgericht New York (US District Court for the Southern District of New York).[328] Google wiederum sah sein Vorgehen durch die generalklauselartige Schrankenbestimmung des *Fair Use* des US-amerikanischen Urheberrechts (17 U.S.C. § 107) gedeckt.[329]

Das Verfahren wurde als sog. „class action" geführt, eine Eigenheit des US-amerikanischen Prozessrechts,[330] welche eine Art Sammelklage darstellt und die es unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, dass die Entscheidung, sei es in Form eines Urteils oder eines Vergleichs, nicht nur die Prozessbeteiligten bindet, sondern alle Personen, die durch dasselbe Ereignis geschädigt wurden (sog. class members).[331] Statt einer Wirkung *inter partes* entfaltet die Entscheidung eine Wirkung *erga omnes* und hätte so alle von der Nutzung durch Google betroffene – und damit nicht nur US-amerikanische – Rechteinhaber gebunden.[332] Im Jahre 2008 legten Google und die US-amerikanischen Dachverbände der Autoren und Verleger einen *Vergleichsvorschlag* (*Settlement Agreement*) vor, der Google – insoweit weitergehender als die ursprünglichen Klageanträge noch gefasst waren – u.a. die Digitalisierung von urheberrechtlich geschützten Werken, weitere Nutzungshandlungen der Digitalisate von vergriffenen Werken, die Weitergabe der Digitalisate an teilnehmende Gedächtniseinrichtungen und die Kommerzialisierung von vergriffenen Werken erlaubt hätte.[333]

Nach heftiger Kritik, insbesondere von Seiten ausländischer Autoren und Verleger,[334] überarbeiteten die Beteiligten den Vergleich und legten im Jahre 2009 einen neuen Vergleichsvorschlag vor (*Amended Settlement Agreement*).[335] Danach sollte Google nur noch Schutzgegenstände nutzen dürfen, die entweder registrierte US-Werke oder ausländische, aber beim US Copyright Office registrierte Werke sind oder aber in Kanada, Groß-

328 Rauer, K&R 2010, 10; zu den Verletzungshandlungen im Einzelnen Adolphsen/Mutz, GRUR Int. 2009, 792 ff.
329 Siehe Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 701 ff.
330 Rule 23 *U.S. Federal Rules of Civil Procedure*.
331 Siehe näher Adolphsen/Mutz, GRUR Int. 2009, 794 f.
332 Rauer, K&R 2010, 11; Adolphsen/Mutz, GRUR Int. 2009, 798.
333 Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 703; zum ersten Vergleichsvorschlag siehe im Detail Rauer, K&R 2010, 12 ff.
334 Dazu Katzenberger, GRUR Int. 2010, 563 f.; Rauer, K&R 2010, 13.
335 Eingehend hierzu Rauer, K&R 2010, 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

britannien oder Australien herausgegeben wurden.[336] Trotz der Anpassungen stieß der Vorschlag weiterhin auf Kritik.[337] Der zuständige Richter verweigerte dem Vergleichsvorschlag schließlich seine Zustimmung, weil er nicht „fair, adequate and reasonable" gewesen sei.[338]

Mit Annahme des GBS wäre Google in der Lage gewesen, Werke von Rechteinhabern zu nutzen, die selbst *nicht* an dem Prozess beteiligt waren. Wie bei der EKL wäre also auch beim GBS eine Art „Vertragszwang" entstanden, indem die Wirkungen eines Vertrages auf *Nichtvertragsparteien, namentlich der Außenseiter, erstreckt* worden wären. Während aber bei der EKL die Erstreckung in einer gesetzlichen Bestimmung wurzelt, beruht sie beim GBS auf der besonderen prozessualen Form der „class action", mit der alle *class members* an die Entscheidung gebunden sind.[339] Dem Kriterium der Repräsentativität bei der EKL nicht völlig unähnlich muss es auch für die Wirksamkeit einer *class action* sichergestellt sein, dass die zahlreichen Interessen der *class* angemessen vertreten sind.[340]

---

336 § 1.19 *Amended Settlement Agreement*.

337 Dazu näher Katzenberger, GRUR Int. 2010, 564 ff.

338 U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 1 ff., 45 f.; siehe ausführlich Rauer, GRUR-Prax 2011, 317471. Kritisch zu dieser Entscheidung etwa Wielsch, GRUR 2011, 667 ff., 671. Mittlerweile konnte sich der Verband der US-amerikanischen Verleger (Association of American Publishers) mit Google außergerichtlich einigen. Nach der Vereinbarung kann ein Verlag nun selbst entscheiden, ob das Werk auf *Google Books* angezeigt wird oder nicht. Entscheidet er sich dafür, so sind bis zu 20% des Werkes einsehbar, während das ganze Werk dann über *Google Play* erworben werden kann; siehe Association of American Publishers, *Publishers and Google Reach Settlement*. In dem bis heute andauernden Rechtsstreit zwischen Google und dem US-amerikanischen Autorenverband (Authors Guild) wurde dem Verfahren mittlerweile der Charakter der „class action" entzogen, mit der Folge, dass nun die Klagen einzeln verfolgt werden müssen; siehe U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, The Authors Guild Inc., et al. v. Google Inc., Entscheidung v. 01. Juli 2013, Docket No. 12-3200-cv. Darüber hinaus wurde in einem Rechtsstreit des Autorenverbandes gegen fünf Hochschulen, die bei der Digitalisierung mit Google kooperierten, entschieden, dass die besagten Nutzungshandlungen von der Schranke des Fair Use gedeckt seien; siehe U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild, Inc., et al. v. Hathitrust, et al., Entscheidung v. 10. Oktober 2012, 11 CV 6351 (HB).

339 V. Gompel, BTLJ 2012, 1365.

340 Anders hingegen Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 707 f., die an die noch zu schaffende *Book Rights Registry* das Kriterium der Repräsentativität knüpft.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dies war im Falle des GBS nicht gegeben – mit ein Grund, weshalb dem Vergleichsvorschlag am Ende die Zustimmung verwehrt wurde.[341]

Eine weitere Gemeinsamkeit beider Modelle liegt darin, dass sie im Kern auf einem (privatrechtlichen) Vertrag zwischen Rechteinhaber und Nutzer basieren, bei der EKL die Kollektivvereinbarung zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer, beim GBS der Vergleichsvertrag zwischen den Urheber- bzw. Verlegerverbänden und Google.[342]

Sowohl im Rahmen des GBS konnten als auch – zumindest teilweise – bei der EKL können die Rechteinhaber, welche nicht Vertragspartei sind, ihr Werk entziehen und damit zukünftige Nutzungshandlungen untersagen.[343] Im Rahmen des GBS hätte diese Möglichkeit sogar in *doppelter Weise* bestanden: Zum einen besteht bei einem Verfahren, welches als *class action* geführt wird, ein zeitlich begrenztes Recht, als *class member* aus der Class auszuscheiden („opt-out"),[344] zum anderen sah der Vergleichsvorschlag selbst die Möglichkeit für Rechteinhaber vor, ihr Werk aus der *Google Book Search* durch Google entfernen zu lassen.[345]

Der Vergleichsvorschlag hätte außerdem die Einrichtung einer zentralen Stelle vorgesehen, der sog. *Book Rights Registry*, deren Hauptaufgabe in der Rechteverwaltung hätte liegen sollen, insbesondere, im Namen der Rechteinhaber aufzutreten, eine Datenbank über die Werke und Rechteinhaber zu führen, nach Rechteinhabern zu suchen und schließlich auch im Namen der Rechteinhaber die entsprechende Vergütung einzuziehen und an die Berechtigten auszuschütten.[346] Im Grunde wäre damit eine eigene

---

341 U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 20 f., 28 ff.

342 Nur teilweise zutreffend daher Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 707.

343 Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 707.

344 Vgl. Rule 23 (c) (2) (B) (v) *U.S. Federal Rules of Civil Procedure*.

345 Nach § 3.5 (a) *Amended Settlement Agreement* können Rechteinhaber von Google verlangen, dass ihr Werk aus der *Google Book Search* entfernt bzw. nicht digitalisiert wird, sofern eine Digitalisierung noch nicht stattgefunden hat („removal"). Dieses Recht kann nur bis zu einem bestimmten Stichtag ausgeübt werden, falls das Werk bereits digitalisiert worden ist. Daneben räumt § 3.5 (b) Amended Settlement Agreement einem Rechteinhaber auch das Recht ein, sein Werk von einzelnen Bildschirmanzeigen auszuschließen („exclusion"). Eine Anzeige und Nutzung der Digitalisate durch die teilnehmenden Gedächtniseinrichtungen kann hingegen einzig über eine Entfernung nach § 3.5 (a) *Amended Settlement Agreement* verhindert werden. Siehe Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 953 f.

346 § 6.1 *Amended Settlement Agreement*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Form einer Verwertungsgesellschaft oder Umbrella-Organisation geschaffen worden.[347]

Ein bedeutender Unterschied zwischen EKL und GBS besteht hingegen in der *Beschränkung des Nutzerkreises*. Bei einer EKL kann grundsätzlich *jeder* Nutzer von einer Verwertungsgesellschaft eine erweiterte Lizenz erhalten. Im Falle des GBS hätte nur Google aufgrund des abgeschlossenen Vergleichsvorschlages die entsprechenden Nutzungshandlungen vornehmen dürfen und damit als einziger Anbieter einer umfassenden Onlinebibliothek eine Monopolstellung innegehabt.[348]

Darüber hinaus hätte der Erhalt einer Vergütung seitens eines außenstehenden Rechteinhabers eine vorherige Registrierung bei der *Google Book Registry* erforderlich gemacht.[349] Bei der EKL muss ein Rechteinhaber weder Mitglied der Verwertungsgesellschaft werden noch sich anderweitig registrieren lassen.[350]

Abgesehen von diesen Abweichungen lässt sich doch eine beachtliche *Wesensnähe des GBS mit dem Modell der EKL* kaum von der Hand weisen.[351] Verwundern sollte dies freilich nicht, denn im Grunde spiegeln das Vorgehen von Google und der daran anschließende Versuch von Seiten der Prozessbeteiligten, einen Vergleich zu finden, eine Reaktion darauf wider, dass das bestehende Urheberrechtssystem möglichen und durchaus wünschenswerten Nutzungshandlungen wie etwa der Bewahrung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes entgegen zu stehen scheint[352] und darum die beteiligten Parteien, Nutzer und Rechteinhaber, versuchen, diese Hindernisse selbst auf vertraglichem Wege zu überwinden.[353] Zwar mag im Falle des GBS erst das eigenmächtige Vorgehen Googles und die

347 Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 707; v. Gompel, BTLJ 2012, 1364 f.

348 Diese – aus kartellrechtlicher Sicht – bedenkliche Situation wurde auch in einer Stellungnahme des U.S. Justizministeriums kritisiert; siehe U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 36 f.

349 § 6.3 (a) (i) (1) *Amended Settlement Agreement*.

350 Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 708.

351 In diesem Sinne schon Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 706; US Copyright Office, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 6, 83, 85 f.; Lang, NY Law School Law Review (2010/11), 118; Zimmerman, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 52; v. Gompel, BTLJ 2012, 1365; Katz, BTLJ 2012, 1332 („a sui generis ECL").

352 Siehe Zimmerman, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 36 ff.

353 Vgl. Bechtold, GRUR 2010, 287.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

daran anschließende Klage der Auslöser für eine vertragliche Einigung gewesen sein; gleichwohl mündete die Auseinandersetzung dann in einen (wenn auch am Ende nicht wirksamen) *Vergleichsvertrag*. Blickt man andererseits auf die Entstehungsgeschichte der EKL, so bestanden oftmals schon vor der Einführung einer entsprechenden EKL-Bestimmung entsprechende Kollektivvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer.

Was die Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber betrifft, so mögen Zweifel angebracht sein, inwieweit ein Einbezug von nicht am Vertrag beteiligten Rechteinhabern über eine richterliche Anordnung (in Verbindung mit der Verfahrensform der *class action*) tatsächlich wünschenswert sein mag.[354] Tatsächlich dürfte die Entscheidung, Nutzungshandlungen von Werken solcher Rechteinhaber zu erlauben, eher eine Aufgabe des Gesetzgebers sein, der eine solche Erstreckung – etwa mittels einer EKL – einführen könnte.[355]

Bemerkenswerterweise bestand aber einer der Hauptkritikpunkte an dem grundlegenden Ansatz des GBS, wonach Google zur Nutzung von nicht mehr im Handel erhältlichen Werken ohne vorherige Zustimmung der Rechteinhaber berechtigt gewesen wäre und es somit an den Rechteinhabern selbst gelegen hätte, ihre Werke der Plattform des *Google Book Search* zu entziehen. Problematisch war also die Tatsache, dass ein sog. „Opt-out Regime" den Vergleichsvorschlägen zugrunde lag.[356] Selbst der zuständige Richter führte in seiner Entscheidung aus, dass ein solcher Ansatz zu weit gehen würde und man besser über ein „Opt-in Modell" nachdenken sollte, in dem Sinne, dass die Zustimmung einzeln im Vorhinein

354 Siehe U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 22 ff.; zweifelnd auch Bechtold, GRUR 2010, 287; vgl. aber Wielsch, GRUR 2011, 667 ff.

355 Die Möglichkeiten einer solchen Umsetzung mit Blick auf die USA diskutierend: Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 709 ff.

356 Siehe U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 30 ff.; siehe dazu nur Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., *Google Objections*, S. 15 ff.; Bundesregierung, *Memorandum of Law in Opposition to the Settlement Proposal on Behalf of the Federal Republic of Germany*, S. 16; siehe ferner Grimmelmann, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2010-2011), 506 ff.; Lang, NY Law School Law Review (2010/11), 113 f., 124 ff.; vgl. auch Katzenberger, GRUR Int. 2010, 572 f. Vertieft zu solchen Opt-Out Modellen Bechtold, GRUR 2010, 285 ff.; Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 955 ff.; siehe auch unten, bei § 10 D.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch Google einzuholen sei bzw. die Rechteinhaber vorab selbst entscheiden sollten, ob ihr Werk digitalisiert und angezeigt werde.[357] Abgesehen von der Tatsache, dass ein solches Opt-in Modell bei vielen Werken wie etwa bei verwaisten, aber auch bei vergriffenen Werken praktisch ins Leere laufen würde, wodurch eine umfassende Digitalisierung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes gerade nicht zu bewerkstelligen ist, scheint es der gerade aus Kontinentaleuropa stammenden teilweise überreizten Kritik dieser Opt-out Idee an einer gewissen Glaubwürdigkeit zu mangeln[358]: Allein ein Blick nach Skandinavien hätte genügt, um festzustellen, dass eben dieser Ansatz dort seit einem halben Jahrhundert einen wesentlichen Bestandteil der nordischen Urheberrechtsgesetze bildet.

III. Anwendungsbereiche

In den skandinavischen Ländern werden heute so viele Bereiche wie niemals zuvor von der EKL reguliert. Dank der langjährigen Zusammenarbeit bestehen dabei teilweise noch übereinstimmende oder ähnliche Regelungen in allen oder den meisten nordischen Ländern. Gleichwohl finden sich auch Abweichungen. Einige EKL-Bestimmungen sind nur in bestimmten Ländern vorgesehen und auch die konkrete Ausgestaltung einer EKL-Bestimmung kann divergieren. Gemeinsam ist den EKL-Bestimmungen aller skandinavischen Länder, dass vor Beginn der entsprechenden Nutzungshandlung *eine EKL-Vereinbarung mit einer entsprechenden repräsentativen Verwertungsgesellschaft* geschlossen werden muss.[359]

---

357 U.S. District Court Southern District of New York, The Authors Guild et al. v. Google Inc., Opinion 05 Civ. 8136 (DC), S. 45 f.

358 In die gleiche Richtung, wenn auch mit Blick auf die deutsche Regelung des § 137l UrhG, wonach unbekannte Nutzungsrechte des Urhebers einem Dritten als eingeräumt gelten, wenn der Urheber zwischen dem 01. Januar 1966 und dem 01. Januar 2008 bereits diesem alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat, es sei denn, der Urheber widerspricht dem Dritten hinsichtlich der Nutzung; siehe Katzenberger, GRUR Int. 2010, 570 ff., 572 f.

359 Die konkreten Voraussetzungen hierfür und weitere Vorschriften mit Bezug auf die EKL (wie etwa die Rechte der außenstehenden Rechteinhaber) können gesetzestechnisch aus der jeweiligen EKL-Bestimmung (wie es in Finnland und Island der Fall ist) oder aber aus einer allgemeinen Vorschrift resultieren, die für alle

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Folgenden sollen die einzelnen Anwendungsgebiete der EKL in den nordischen Ländern in der gebotenen Kürze vorgestellt werden.[360] Aufgrund des besonderen Charakters des Modells erscheint es angezeigt, neben den einzelnen EKL-Bestimmungen auch einen Blick auf die entsprechenden EKL-Vereinbarungen und die darin involvierten kollektiven Organisationen zu werfen. Zudem wird ein kurzer Überblick über die wesentlichen Änderungen der schwedischen Gesetzesrevision von 2013 gegeben.

1. Nutzung in Bildungseinrichtungen

a) Schweden

Nach § 42c UrhG-S dürfen Werke zu Bildungs- bzw. Lehrzwecken vervielfältigt werden, sobald die Voraussetzungen einer EKL nach § 42a UrhG-S erfüllt sind, d.h. eine entsprechende EKL-Vereinbarung geschlossen wurde.[361] Jede Form der Vervielfältigung von Werken, analog wie digital, ist dabei gestattet. Die Werke müssen nicht explizit publiziert worden sein, ein „öffentlich Machen" jeder Art genügt. Die Exemplare dürfen *nur zu Lehrzwecken* verwendet werden, wie es gewöhnlich in Schulen, Hochschulen, Universitäten, aber auch bei sog. Distanzlehrtätigkeiten geschieht.[362] Die Art der Bildungseinrichtung wird durch das Gesetz nicht eingeschränkt. Nach § 42a (1) S. 3 UrhG-S muss die EKL-Vereinbarung nur mit jemandem geschlossen werden, der einen Lehrbetrieb *in organisierter Form* betreibt. Die Nutzung eines Werkes ist nach § 42c (2) UrhG-S ausgeschlossen, wenn der Rechteinhaber ein Verbot gegen die Vervielfältigung ausgesprochen hat (Vetorecht).

Die schwedische Umbrella-Organisation *Bonus* koordiniert den Abschluss der EKL-Vereinbarungen nach § 42c UrhG-S für alle Arten von

---

EKL-Bestimmungen gleichermaßen gilt, mithin „vor die Klammer" gezogen werden (vgl. § 42a UrhG-S, § 50 UrhG-D, §§ 36 ff. UrhG-N).

360 Siehe bereits den Überblick bei Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 29, 43; siehe auch Egloff, sic! 2014, 675 f.

361 Von der EKL-Bestimmung erfasst sind auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (3) UrhG-S), der Ton- und Bildträgerproduzenten (§ 46 (3) UrhG-S), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-S) und der Photographen (§ 49a (4) UrhG-S).

362 Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42c – Första stycket.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Druckwerken. Es existieren Vereinbarungen mit Grund- und Sekundarschulen, Hochschulen und Universitäten, Musik- und Kulturschulen sowie anderen Lehranstalten wie Volkshochschulen, Polizeischulen oder privaten Ausbildungszentren.[363] *Bonus* verhandelt die einzelnen Verträge, die Vertragspartner sind auf Rechteinhaberseite aber die jeweiligen Berufs- und Interessenverbände der Rechteinhaber. Für alle staatlichen Schulen sämtlicher Kommunen, für Hochschulen und Universitäten sowie für eine große Anzahl von Privatschulen konnten EKL-Vereinbarungen basierend auf § 42c UrhG-S geschlossen werden. Die EKL-Vereinbarung für die Nutzung in kommunalen Grundschulen und Gymnasien[364] erlaubt etwa die Vervielfältigung von graphischen Werken wie Bücher, Lehrmittel, Tages- und Wochenzeitungen oder Zeitschriften in Form der Photokopie, des Ausdruckens und des Herunterladens.[365]

b) Dänemark

Auf ähnliche Weise erlaubt auch § 13 UrhG-D die Vervielfältigung von veröffentlichten Werken und Werken, die in Radio und TV gesendet wurden.[366] Als Ergänzung zur Schranke der Privatkopie (§ 12 UrhG-D) soll § 13 UrhG-D die Vervielfältigung innerhalb von Bildungseinrichtungen und damit eine sog. „institutionalisierte Vervielfältigungsmöglichkeit" gewähren.[367] Erlaubt ist die Nutzung nur zum Gebrauch im Lehrbetrieb, d.h. bei jeder Form der öffentlichen oder privaten Ausbildung bzw. Wissensvermittlung in organisierter Form.[368] § 13 UrhG-D gestattet jede Form der Vervielfältigung und damit auch das Einscannen von (analogen) Werken, das Herunterladen von digitalen Werken aus Online-Datenbanken oder auch die digitale Vervielfältigung von bereits digital zugänglichen Werken. Inländische und ausländische TV- und Radiosendungen dürfen für

363 Bonus, *Utbildning*.
364 *Allmänna Avtalsvillkor för kopiering i skolorna läsåren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013* (im Folgenden: *Schulkopie-Vereinbarung*).
365 § 5 *Schulkopie-Vereinbarung*.
366 Von der Bestimmung erfasst sind auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 65 (4) UrhG-D), der Produzenten von Tonträgern (§ 66 (2) UrhG-D) und audiovisuellen Werken (§ 67 (2) UrhG-D), von Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 71 (5) UrhG-D).
367 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 266.
368 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 267.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Unterrichtsgebrauch vervielfältigt werden. Die vervielfältigten Exemplare dürfen nur innerhalb der Lehrtätigkeit genutzt werden.[369] Filmwerke, die zum allgemeinen Kinorepertoire gehören, sind von einer Nutzung ausgeschlossen, es sei denn, es handelt sich um kleine Teile, die im Fernsehen gesendet wurden (§ 13 (2) UrhG-D). Nach § 13 (3) UrhG-D ist eine Vervielfältigung von Computerprogrammen nicht gestattet, wenn diese in digitaler Form vorliegen. Nach § 13 Abs. 5 UrhG-D dürfen beide Parteien im Falle von Unstimmigkeiten das Urheberrechtstribunal anrufen (*Ophavsretslicensnævnet*). Ein Vetorecht wird außenstehenden Rechteinhabern nicht gewährt.

Zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach § 13 UrhG-D wurden zwei Umbrella-Organisationen vom dänischen Kulturministerium ernannt.[370] Zuständig für Vereinbarungen zur Vervielfältigung von Druckwerken ist die Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node*, für Vereinbarungen zur Aufnahme von Radio- und TV-Sendungen *Copydan AVU-Medier*. Beide Organisationen stehen unter dem Dach der zentralen Verwaltungseinheit *CopyDan*. *Copydan Tekst & Node* hat mit sämtlichen Grundschulen, Sekundarschulen, Universitäten und anderen Bildungseinrichtungen in Dänemark erweiterte Lizenzverträge geschlossen.[371] Diese erlauben es, Material aus Büchern, Zeitungen, Zeitschriften, Comics, Broschüren und Noten aus dem Internet zu vervielfältigen.[372]

c) Norwegen

§ 13b UrhG-N erlaubt die Vervielfältigung von veröffentlichten Werken zur Nutzung im Lehr- und Unterrichtsgebrauch.[373] Darunter fällt jede Bildungsaktivität, bei der Wissen vermittelt wird, solange sie in organisierter

369 Radio- und TV-Sendungen werden in der Praxis extern von den regionalen *Zentren für Lehrmittel* (Center for Undervisningsmidler) aufgenommen, die dann die einzelnen Kopien an die verschiedenen Lehranstalten weiterleiten. Eine Unterstützung durch Dritte bei der Durchführung der nach einer EKL-Vereinbarung zulässigen Nutzungen verbietet § 13 UrhG-D nicht; siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 270.

370 Kulturministeriet, *Godkendelser*.

371 Copydan Tekst & Node, *Rammeaftaler*.

372 Copydan Tekst & Node, *Undervisning*.

373 Die Bestimmung schließt auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-N), der Produzenten von Ton- und Bildtonträgern (§ 45 (4) UrhG-N), der

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Form erfolgt.[374] In 2005 wurde der Anwendungsbereich auf digitale Vervielfältigungen ausgeweitet.[375] Eine Vervielfältigung ist nur gestattet, wenn es für den Unterrichtszweck und für das Lehrprogramm erforderlich ist.[376] Ein Weitergebrauch der Exemplare ist hingegen in recht großem Umfang gestattet. So können die Exemplare auch den Unterrichtsteilnehmern zugänglich gemacht werden (etwa über ein digitales Netzwerk (Intranet)).[377] Nach 13b (1) S. 2 UrhG-N ist auch die Aufnahme von Rundfunksendungen erlaubt, nicht jedoch im Falle eines Filmwerkes, es sei denn, es handelt sich nur um einen kleinen Ausschnitt des Werkes (§ 13b (1) S. 3 UrhG-N). Ein Vetorecht wird außenstehenden Rechteinhabern nicht eingeräumt.

Mit Bezug auf Druckwerke koordiniert die norwegische Umbrella-Organisation *Kopinor* die entsprechenden EKL-Vereinbarungen, mit Bezug auf Radio- und TV-Sendungen die Organisation *Norwaco*. *Kopinor* hat zu diesem Zwecke Lizenzvereinbarungen geschlossen, die den gesamten Ausbildungs- und Lehrbereich Norwegens abdecken und dabei die Vervielfältigung aus Büchern, Zeitungen, Zeitschriften oder anderem gedrucktem Material erlauben (eingeschlossen das Einscannen und Speichern von Druckwerken).[378]

d) Finnland

Während § 13 UrhG-F EKL-Vereinbarungen für die Vervielfältigung von Werken durch Photokopie und ähnliche Mittel in allen Bereichen ermöglicht, erlaubt § 14 (1) UrhG-D *andere Arten der Vervielfältigung als jene der Photokopie* von Werken speziell in Bildungseinrichtungen und in der

---

Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N) sowie der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N) ein.

374 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 64.

375 *Lov v. 17. Juni 2005 nr. 97*.

376 Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist der Gebrauch im Rahmen von „Bildungsaktivitäten" („i undervisnings-virksomhet") gestattet. Der norw. Begriff „undervisningsvirksomhet" erfasst dabei neben der eigentlichen Aktivität auch die beteiligte Institution; siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 14 (dort Fn. 16).

377 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 284.

378 Kopinor, *Utdanning*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wissenschaftlichen Forschung (§ 14 (1) S. 3 UrhG-F).[379] Die Regelung wurde im Jahre 2005 in das finnische Urheberrechtsgesetz eingeführt.[380] Zuvor hatte die Bestimmung lediglich die Nutzung von Werken in Sendungen erlaubt. Damit wurde für einen gesonderten Bereich (der Ausbildung und Forschung) eine Anwendungsmöglichkeit der EKL auf digitale Nutzungen erweitert. Erfasst ist damit ausdrücklich auch die öffentliche Zugänglichmachung von Werken zu den genannten Zwecken. § 14 (4) UrhG-F gewährt dem Rechteinhaber das Recht, der Nutzung seines Werkes zu widersprechen (Vetorecht).[381]

Die zuständige Umbrella-Organisation für Vereinbarungen nach § 14 UrhG-F ist *Kopiosto*.

2. Nutzung in öffentlichen und privaten Einrichtungen, Unternehmen und Organisationen

a) Schweden

§ 42b UrhG-S ermöglicht den Abschluss von EKL-Vereinbarungen zugunsten des schwedischen Reichstags, der kommunalen Parlamente, der staatlichen und kommunalen Behörden sowie privater Unternehmen und Organisationen *zur notwendigen Informationsbeschaffung im Rahmen ihrer Tätigkeit*, literarische Werke und Kunstwerke zu vervielfältigen. Die Bestimmung wurde im Jahr 2005 neu gefasst und erlaubte zuvor nur eine reprographische (analogen) Vervielfältigung. Mit der schwedischen Gesetzesrevision wurde der Anwendungsbereich der EKL-Bestimmung nun er-

379 Von der Regelung werden auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-F), der Produzenten von Tonträgern (§ 46 (3) UrhG-F) und Bildtonträgern (§ 46a (3) UrhG-F), der Sendeunternehmen (§ 48 (4) UrhG-F), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-F) sowie der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F) erfasst.

380 *Lag (821:2005) om ändring av upphovsrättslagen*, in Kraft getreten am 01. Januar 2006 bzw. 01. Januar 2007; Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 300.

381 § 14 (2) UrhG-F erlaubt die Aufnahme von eigenen Aufführungen innerhalb von Bildungsanstalten, nach § 14 (3) UrhG-F dürfen Teile von literarischen Werken – sofern nicht in zu großem Umfang – für Prüfungs- und Abschlussarbeiten genutzt werden. Beide Klauseln stellen keine EKL-Bestimmungen dar und werden daher im Folgenden nicht näher behandelt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heblich erweitert.[382] Zunächst ist eine Nutzung nicht mehr auf die analoge Reprographie beschränkt, sondern auch eine digitale Vervielfältigung von Werken ist nun von § 42b UrhG-S erfasst. Digitales Material darf damit am Arbeitsplatz vervielfältigt werden, wenn dies zur Informationsbeschaffung erforderlich ist. Damit ist die Anfertigung von digitalen Exemplaren von einer anlogen, aber auch von einer digitalen Vorlage gestattet wie etwa durch Scannen und Herunterladen. Ein Werk muss ferner nicht mehr erschienen worden sein; eine Zugänglichmachung an die Öffentlichkeit reicht aus (etwa in einem digitalen Netzwerk). Gleichzeitig gestattet § 42b UrhG-S in begrenztem Umfang die Weitergabe des Exemplars (bzw. Digitalisats) innerhalb der Einrichtung, nicht aber eine Zugänglichmachung an die Allgemeinheit. Folglich dürfen auch innerhalb großer Unternehmen und Einrichtungen Werke per Email weitergegeben oder auf einem internen Server abgelegt werden, auf den die Mitarbeiter zugreifen können.

Zuständig für die Durchführung und den Abschluss der EKL-Vereinbarungen nach § 42b UrhG-S ist die Umbrella-Organisation *Bonus*. Seit der Gesetzesrevision können Unternehmen und Einrichtungen mit *Bonus* EKL-Vereinbarungen schließen, die zur internen Informationsbeschaffung auch digitale Nutzungshandlungen erlauben.[383]

b) Dänemark

§ 14 (1) UrhG-D erlaubt die Vervielfältigung von Werken in öffentlichen und privaten Einrichtungen, Organisationen und Unternehmen zum internen Gebrauch.[384] Eine Vervielfältigung ist nur in analoger Form gestattet und dies ausdrücklich nur von Artikeln aus Zeitungen, Zeitschriften und Sammlungen, kurze Ausschnitte von anderen veröffentlichten Werken be-

382 So wurde eine Anwendung neben den bereits erfassten Rechten der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-S) sowie der Photographen (§ 49a (4) UrhG-S) auch auf die Rechte von ausübenden Künstlern (§ 45 (3) UrhG-S), von Produzenten von Ton- und Lichtbildträgern (§ 46 (3) UrhG-S) und von Sendeunternehmen (§ 48 (3) UrhG-S) ausgeweitet. Allerdings sind diese Schutzgegenstände regelmäßig nicht von § 42b UrhG-S erfasst, da die Bestimmung nur eine Nutzung von literarischen Werken und Kunstwerken erlaubt; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 87, 93.

383 Bonus, *Arbetsplatslicens*.

384 Anwendung findet die Bestimmung auch auf die Rechte von Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 71 (5) UrhG-D).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schreibender Natur, von musikalischen Werken und von Bildern in Verbindung mit den dazugehörigen Texten. Von § 14 UrhG-D begünstigt sind insbesondere die staatliche und kommunale Verwaltung, öffentliche Unternehmen, öffentliche und private Verbände, Organisationen, kirchliche oder andere religiöse Organisationen und Gewerkschaften einschließlich der administrativen Tätigkeiten von Bildungseinrichtungen, Archiven, Bibliotheken, Museen[385] und Sendeunternehmen.[386] Genutzt werden dürfen die Exemplare nur für den *internen Gebrauch*, also nur zur internen Informationsbereitstellung für Mitarbeiter und Führungspersonal. Die Regelung räumt außenstehenden Rechteinhabern *kein Vetorecht* ein.

Die dänische Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node* ist für den Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach § 14 UrhG-D zuständig. Dazu hat sie Vereinbarungen mit privaten Unternehmen, staatlichen und kommunalen Institutionen und Organisationen sowie mit Kirchen- und Pfarrverwaltungen geschlossen.

c) Norwegen

In *Norwegen* ermöglicht § 14 UrhG-N den Abschluss von EKL-Vereinbarungen zur Vervielfältigung von veröffentlichten Werken sowie die Aufnahme von Rundfunksendungen innerhalb von öffentlichen und privaten Einrichtungen, Organisationen und wirtschaftlichen Unternehmen, sofern dies zum internen Gebrauch erfolgt.[387] Analoge und digitale Nutzungshandlungen werden von § 14 UrhG-N gestattet. Weitere Nutzungshandlungen wie etwa eine Zugänglichmachung der Werke dürfen nach § 14 (2) UrhG-N nur innerhalb der privilegierten Einrichtung durchgeführt werden. Nach 14 (1) S. 3 UrhG-N ist die Aufnahme von Rundfunksendungen nicht erlaubt, wenn es sich um ein Filmwerk handelt, es sei denn, dies betrifft nur einen kleinen Ausschnitt des Werkes. Ein Vetorecht ist nicht vorgesehen.

---

385 Daneben bestehen für die Nutzung von Werken durch Bildungseinrichtungen sowie durch Archive, Bibliotheken und Museen eigene EKL-Regelungen (§§ 13, 16 UrhG-D).

386 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 276.

387 Von der Vorschrift erfasst sind auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-N), der Produzenten von Ton- und Bildtonträgern (§ 45 (4) UrhG-N), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N) sowie der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Umbrella-Organisation *Kopinor* hat mit Nutzern EKL-Vereinbarungen nach § 14 UrhG-N geschlossen, die die gesamte öffentliche Verwaltung abdecken.[388] Dazu bestehen Vereinbarungen mit zahlreichen privaten Unternehmen und Einrichtungen. Für die Lizenzierung der Rechte an Rundfunksendungen ist die Umbrella-Organisation *Norwaco* zuständig.

d) Finnland

§ 13a UrhG-F ergänzt insoweit die EKL-Bestimmung zur generellen Reprographie nach § 13 UrhG-F, indem sie weitergehende Nutzungshandlungen gerade innerhalb von Unternehmen zum internen Informationsgebrauch erlaubt. Konkret dürfen nach § 13a UrhG-F Vervielfältigungen von Artikeln mit den dazugehörigen Bildern aus Zeitungen und Zeitschriften zum internen Gebrauch in Verwaltung, Unternehmen und Gesellschaften vervielfältigt (mittels anderer Techniken als der Photokopie) und zugänglich gemacht werden.[389] Von Werken, die Teil eines tagesaktuellen Programms sind, welches im Radio oder Fernsehen gesendet wurde, dürfen einzelne Exemplare für eine kurze Zeit nach der Aufnahme zum internen Gebrauch angefertigt werden (§ 13a (2) UrhG-F). Außenstehende Rechteinhaber können der Nutzung gem. § 13a (3) UrhG-F widersprechen.

Die Umbrella-Organisation *Kopiosto* bietet zur Zeit – soweit ersichtlich – erweiterte Lizenzen für den internen Gebrauch in Unternehmen und Einrichtungen nur mit Bezug auf Photokopien (§ 13 UrhG-F), nicht aber mit Bezug auf digitale Nutzungshandlungen (§ 13a UrhG-F) an.

e) Island

Zu gewerblichen Zwecken gestattet § 15a UrhG-I die (analoge) Vervielfältigung von Werken.[390] Außenstehenden Rechteinhabern wird ein Vetorecht gewährt (§ 15a (1) S. 2 UrhG-I). Als ausgesprochen vorausschauend erweist sich der bereits 1992 eingeführte § 15a (4) UrhG-I, wonach das

388 Kopinor, *Stat og kommune*.

389 Anwendung findet die Bestimmung auch auf die Rechte der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-F) sowie der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F).

390 Die Bestimmung findet auch auf die Rechte der Photographen (§ 49 (2) UrhG-I) und der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 50 (4) UrhG-I) Anwendung.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zuständige Ministerium eine Erweiterung des Anwendungsbereiches anordnen kann wie z.B. die Anwendung auf computerlesbare Kopien von veröffentlichten Werken in Datenbanken. Im Jahre 1996 wurde eine Verordnung verabschiedet, die es den Mitgliedern der isländischen Umbrella-Organisation *Fjölís* erlaubt, ihr das Recht einzuräumen, auch die digitale Vervielfältigung und Nutzung der Werke zu lizenzieren.[391]

Die für § 15a UrhG-I zuständige Umbrella-Organisation *Fjölís* hat im Jahre 2001 mit dem isländischen Bildungsministerium eine Vereinbarung geschlossen, die die Vervielfältigung in allen Arten öffentlicher Schulen ermöglicht.[392] Daneben existieren auch eine Reihe von EKL-Vereinbarungen mit Musikschulen und Privatschulen. *Fjölís* hat ferner EKL-Vereinbarungen mit der isländischen Regierung sowie mit kommunalen Verwaltungseinrichtungen und -organisationen geschlossen. Entsprechend der Verordnung über die Ausweitung des Anwendungsbereiches von § 15a UrhG-I haben die Rechteinhaber *Fjölís* dazu ermächtigt, auch die entsprechenden Rechte für digitale Nutzungshandlungen einzuräumen.[393]

3. Nutzung durch Gedächtniseinrichtungen (Bibliotheken, Museen und Archive)

a) Schweden

Mit Bezug auf gewisse Nutzungshandlungen durch Gedächtniseinrichtungen findet sich im schwedischen UrhG, neben den gewöhnlichen Schranken der §§ 16 und 21 UrhG-S,[394] ergänzend auch eine EKL-Bestimmung – § 42d UrhG-S – zugunsten von Bibliotheken und Archiven. Vor der Gesetzesrevision hatte die Bestimmung den Einrichtungen lediglich gestattet, einerseits einzelne Artikel, kurze Ausschnitte oder Werke, die aus Sicherheitsgründen nicht in ursprünglicher Form verbreitet werden durften, an Bibliotheksnutzer auch in digitaler Form zu übermitteln, andererseits sol-

391 Fjölís, *Electronic Storage and Electronic Document Delivery*.
392 Fjölís, *Schools*.
393 Fjölís, *Electronic Storage and Electronic Document Delivery*.
394 Während § 16 UrhG-S die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken innerhalb von Bibliotheken und Archiven unter gewissen Voraussetzungen gestattet, erlaubt § 21 UrhG-S eine öffentliche Wiedergabe von Werken aus den Sammlungen der Einrichtungen mittels technischer Hilfsmittel für einzelne Besucher.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Exemplare, die basierend auf § 16 (1) Nr. 2 UrhG-S vervielfältigt wurden, auch in anderen Formen zu verbreiten, etwa mittels Weitergabe einer Diskette oder eines anderen Datenträgers an den Nutzer.[395] In der Praxis hatte § 42d UrhG-S a.F. – wohl auch aufgrund seines eng gefassten Anwendungsbereiches – keinerlei Bedeutung erlangt.[396]

Diese Situation war seit einigen Jahren als äußerst unbefriedigend empfunden worden, bestand doch ein zunehmendes Bedürfnis für Gedächtniseinrichtungen, ihre Sammlungen in anderen Formen zugänglich zu machen. So sprachen sich im Zuge der Gesetzesrevision die betroffenen Kreise nahezu überwiegend dafür aus, eine Lösung zu finden, die es den genannten Einrichtungen erlauben sollte, möglichst leicht von den digitalen Nutzungsformen Gebrauch zu machen und somit der Allgemeinheit einen möglichst umfassenden Zugriff auf ihren Bestand bereitzustellen.[397]

Aus diesem Grund erfährt § 42d UrhG-S nun eine deutliche Ausweitung seines Anwendungsbereiches.[398] Sehr knapp gefasst erlaubt die Regelung bestimmten Bibliotheken und Archiven[399], Werke aus ihren Sammlungen zu vervielfältigen und sie der Allgemeinheit zugänglich zu ma-

---

395 Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen,* § 42d – Första stycket.

396 Ein Fall betraf den Bibliotheksdienst BTJ Sverige AB, der eine Datenbank errichtet hatte, in der nach verschiedenen Artikeln, die in Schweden veröffentlicht worden waren, gesucht werden konnte. Einige öffentliche Bibliotheken versuchten daraufhin, eine EKL-Vereinbarung mit verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu schließen, um eben diesen Dienst anbieten zu können. Damit wäre es für die Einrichtungen möglich gewesen, ihren Bibliotheksnutzern eine Volltextsuche zur Verfügung zu stellen (eingeschlossen der digitalen Übermittlung der Artikel). Auch wenn es wohl zum Abschluss von einigen EKL-Vereinbarungen gekommen war, wurde der Dienst von den Einrichtungen nicht genutzt. Dies lag wohl auch daran, dass viele Rechteinhaber geschlossen von ihrem Vetorecht Gebrauch machten; insofern erschien den besagten Einrichtungen – trotz geschlossener EKL-Vereinbarung – eine Nutzung nach § 42d UrhG-S zu riskant. Siehe *SOU 2010:24*, S. 248 f.; *Information auf Anfrage beim Schwedischen Autorenverband SFF*.

397 Siehe *SOU 2010:24*, S. 248 ff.

398 Mit der Ausweitung der Bestimmung auf die Rechte von Sendeunternehmen (§ 48 (3) UrhG-S) sind nun alle Inhaber verwandter Schutzrechte erfasst (vgl. auch §§ 45 (3), 46 (3), 49 (3), 49a (4) UrhG-S).

399 § 42d UrhG-S nimmt wiederum auf § 16 (3) UrhG-S Bezug, der folgende Einrichtungen benennt: staatliche und kommunale Archiveinrichtungen, Wissenschafts- und Forschungsbibliotheken, die von einem öffentlich-rechtlichen Träger geführt werden sowie öffentliche Bibliotheken.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen.[400] Eine Nutzung ist nach § 42d (2) UrhG-S ausgeschlossen, wenn ein außenstehender Rechteinhaber der Vervielfältigung oder Zugänglichmachung widersprochen hat oder andere Gründe vorliegen, die es vermuten lassen anzunehmen, dass er sich einer Nutzung widersetzen würde. Die EKL-Bestimmung ermöglicht damit den Bibliotheken und Archiven, entsprechende EKL-Vereinbarungen zu schließen, um *ihre gesamten Sammlungen zu digitalisieren*. Ferner dürfen Vereinbarungen über die Zugänglichmachung an die Allgemeinheit geschlossen werden wie etwa die *öffentliche Zugänglichmachung der Sammlungen über das Internet* (Homepage der Bibliothek). Einzige Voraussetzung ist, dass das Werk auf irgendeine Weise der Öffentlichkeit zuvor bereits zugänglich gemacht worden ist. Die Werke müssen dabei nicht zwingend tatsächlich innerhalb der Einrichtung lagern, um zu der eigenen Sammlung einer Gedächtniseinrichtung zu zählen.[401]

Soweit ersichtlich ist es bisher noch nicht zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach § 42d UrhG-S gekommen.

b) Dänemark

§ 16b UrhG-D ergänzt §§ 16 und 16a UrhG-D, die bestimmte erlaubte Nutzungen von Werken zugunsten von Bibliotheken, Museen und Archiven vorsehen, um weitergehende Nutzungsmöglichkeiten zugunsten von öffentlichen und anderen Bibliotheken zu ermöglichen, die ganz oder teilweise von öffentlicher Hand finanziert sind.[402] Ergänzend wirkt die Bestimmung auch mit Blick auf die private Vervielfältigung (§ 12 UrhG-D). Denn diese gestattet gerade nicht die Anfertigung der Kopie durch einen Dritten wie etwa einer Bibliothek.[403] Gem. § 16b UrhG-D dürfen darum auf Anfrage digitale Kopien von Artikeln aus Zeitungen, Zeitschriften und Sammelwerken, von kurzen Ausschnitten aus Büchern oder anderen veröffentlichten literarischen Werken sowie von Abbildungen (Photographien) und Notenwerken, sofern diese in Verbindung mit einem Text stehen,

400 *Prop. 2012/13:141*, S. 39 ff.

401 Die Nutzung über eine Leihe eines Werkes aus einer anderen Bibliothek ist nicht gestattet; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 80 f.

402 Ebenfalls von der Regelung erfasst sind die Rechte von Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 71 (5) UrhG-D).

403 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 297.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

angefertigt werden. Nicht gestattet ist jedoch die Sendung oder die öffentliche Zugänglichmachung (an die Allgemeinheit) dieser Werke. So kann die Bibliothek einem Dritten auf Anfrage den gewünschten Artikel etwa per Email zusenden.[404] Jeder Partei ist es schließlich nach § 16b (2) UrhG-D erlaubt, im Falle der Uneinigkeit bei einer Lizenzvereinbarung das Urheberrechtstribunal nach § 47 UrhG-D anzurufen.[405]

Die dänische Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node* hat mit dem Dänischen Bibliotheksverband einen Rahmenvertrag geschlossen, der es staatlichen oder öffentlich finanzierten Bibliotheken erlaubt, von Texten aus gedruckten wissenschaftlichen Zeitschriften sowie von Bildern und Noten, sofern sie in Zusammenhang mit dem Text stehen, digitale Exemplare anzufertigen und diese an Bibliotheksnutzer oder andere Bibliotheken zu versenden.[406]

c) Norwegen

Nach § 16a UrhG-N kann eine EKL-Vereinbarung von Museen, Bibliotheken und Archiven zum Zwecke der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung von veröffentlichten Werken für die Allgemeinheit[407] aus ihren Sammlungen geschlossen werden.[408] Ein Vetorecht für außenstehende Rechteinhaber wird nicht eingeräumt. Die Regelung wurde bereits 2005 in das norwegische Urheberrecht aufgenommen.[409] Norwegen war dabei eines der ersten Länder weltweit, welches versuchte, eine Digitalisierung der Sammlungen von Gedächtniseinrichtungen, mithin eine He-

404 Der Dritte kann dabei der einzelne Bibliotheksnutzer oder aber auch eine andere Bibliothek sein; siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 297.

405 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 299.

406 Copydan Tekst & Node, *Rammeaftale om eksemplarfremstilling*.

407 Unter „Zugänglichmachung eines Werkes für die Allgemeinheit" („gjøre tilgjengelig for allmennheten") versteht § 2 (3) UrhG-N jede Form der Wiedergabe, der Verbreitung und der Übertragung. Eingeschlossen ist auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 2 (4) UrhG-N), also die Zurverfügungstellung eines Werkes auf eine Weise, dass der Einzelne nach Ort und Zeit seiner Wahl darauf zugreifen kann.

408 Die EKL-Bestimmung findet auch auf die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-N), der Produzenten von Ton- und Bildtonträgern (§ 45 (4) UrhG-N), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N) sowie der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N) Anwendung.

409 *Lov v. 17 juni 2005 nr. 97*; siehe auch *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bung des kulturellen Erbes, zu ermöglichen. Die EKL-Bestimmung ist wie ihr späteres Pendant in Schweden ebenfalls äußerst breit gefasst. Nicht nur ist jede Art der Vervielfältigung erlaubt, sondern auch jede Art der Verbreitung, sei sie drahtlos oder drahtgebunden, sei sie in physischer Form oder nicht.[410] Die Digitalisierung und Zugänglichmachung sind nur von *veröffentlichten Werken* und nur von Werken gestattet, die sich in der Sammlung der jeweiligen Einrichtung befinden. Eine weitere Einschränkung ergibt sich wohl auch aus den Gesetzesmotiven. Danach sollen Verwertungsgesellschaften nicht in der Lage sein, über eine EKL-Vereinbarung die *Rechte an einem Filmwerk* einzuräumen.[411] Auch wenn dies § 16a UrhG-N nicht zu entnehmen ist, ist wohl davon auszugehen, dass sich die privilegierten Einrichtungen die Rechte an Filmwerken über eine EKL-Vereinbarung nicht lizenzieren lassen können, selbst wenn diese sich in ihren Sammlungen befinden.[412]

Als das prominenteste Beispiel ist das zwischen der norwegischen Nationalbibliothek (*Nasjonalbiblioteket*) und der norwegischen Umbrella-Gesellschaft *Kopinor* vereinbarte Projekt „*Bokhylla*" (dt.: Bücherregal) zu nennen.[413] Das Projekt hat international große Bekanntheit erlangt; es wird als *das* Paradeexemplar für die Ermöglichung einer Massendigitalisierung durch Gedächtniseinrichtungen angeführt.[414] Die *Bokhylla-Vereinbarung*[415] erlaubte es zunächst der norwegischen Nationalbibliothek, gedruckte Bücher, die in den Jahren 1790 – 1799, 1890 – 1899 und 1990 – 1999 in Norwegen veröffentlicht wurden (übersetzte Literatur eingeschlossen), zu digitalisieren und diese Werke öffentlich zugänglich zu machen. Mittlerweile wurden die Gültigkeit der EKL-Vereinbarung verlängert und ihr Anwendungszeitraum erweitert: Nun dürfen alle Bücher, die in Norwegen bis zum Jahr 2000 veröffentlicht wurden, digitalisiert und öf-

410 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 16.

411 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 85. Ebenso erstreckt sich der erweiterte Effekt nicht auf Werke, die durch eine Pflichtexemplar-Abgabe in die Sammlung der Bibliothek gelangt sind; siehe *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 84.

412 Siehe Rognstad, *Opphavsrett*, S. 286.

413 Näher zur Entstehung des *Bokhylla-Projekts* siehe etwa Takle, Ariadne 2009 (60); Colchester/Emsden, The Wall Street Journal v. 11 März 2010.

414 Siehe Strowel, IpdigIT v. 03. Oktober 2010; Vuopala, *Assessment of the Orphan works issue*, S. 37 f.

415 *Avtale om digital formidling av bøker (Bokhylla)* (im Folgenden: *Bokhylla-Vereinbarung*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fentlich zugänglich gemacht werden.[416] Bis zum Abschluss des Projektes im Jahre 2017 sollen bis zu 250.000 Bücher digitalisiert und auf der Seite *www.bokhylla.no* der Allgemeinheit zugänglich gemacht sein.[417] Die Werke, die noch Urheberrechtsschutz genießen, können nur aus Norwegen, genauer: nur mit norwegischer IP-Adresse, eingesehen werden.[418] Über eine Volltextsuche kann der Nutzer nach Titel, Titelseiten, Inhaltsverzeichnissen, Worten und Zitaten suchen und einzelne Seiten durchsehen.[419] Weitere Nutzungen (wie das Ausdrucken oder das Herunterladen) sind nicht gestattet. Werke, die bereits gemeinfrei sind, können von überall auf der Welt eingesehen, heruntergeladen und ausgedruckt werden. Einzelne Werke können durch *Kopinor* von der Vereinbarung ausgenommen werden, auch wenn die EKL-Bestimmung selbst ein solches Vetorecht nicht vorsieht.[420] Bis Sommer 2012 waren etwa 2000 Titel herausgenommen worden.[421]

d) Finnland

Nach § 16d UrhG-F dürfen öffentlich zugängliche Bibliotheken und Museen Werke aus ihren Sammlungen in allen anderen Fällen als §§ 16 – 16c UrhG-F vervielfältigen und der Öffentlichkeit zugänglich machen, wenn eine EKL-Vereinbarung geschlossen wurde.[422] Dem Wortlaut nach sind auch unveröffentlichte Werke von der Bestimmung erfasst.

Soweit ersichtlich wurden bisher keine nennenswerten EKL-Vereinbarungen durch *Kopiosto* für eine Nutzung durch Bibliotheken, Museen und Archive geschlossen.

---

416 § 2 *Bokhylla-Vereinbarung*.
417 Siehe Kopinor, *Nasjonalbiblioteket – Bokhylla*.
418 § 4 S. 1 *Bokhylla-Vereinbarung*.
419 § 5 *Bokhylla-Vereinbarung*.
420 § 7 *Bokhylla-Vereinbarung*.
421 *Information auf Anfrage bei Kopinor*.
422 Von der Bestimmung sind auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-F), der Produzenten von Tonträgern (§ 46 (3) UrhG-F) und Bildtonträgern (§ 46a (3) UrhG-F), der Sendeunternehmen (§ 48 (4) UrhG-F), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-F) sowie der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F) erfasst.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Nutzung durch Sendeunternehmen

a) Schweden

Die älteste EKL-Bestimmung Skandinaviens stellt die EKL zur Sendung von Werken durch Sendeunternehmen dar, in Schweden geregelt unter § 42e UrhG-S. Die Bestimmung, welche bisher nur geringfügigen Änderungen unterworfen gewesen war, erlaubte bis vor kurzem einem Radio- oder Fernsehunternehmen, das von der Regierung eine besondere Genehmigung erhalten hatte, die Sendung von veröffentlichten literarischen und musikalischen Werken sowie Werken der Kunst. Im Zuge der schwedischen Gesetzesrevision wurden nun die erlaubten Nutzungshandlungen erweitert, indem Sendeunternehmen die genannten Werke als Teil ihrer Programme nicht nur senden, sondern sie auch der Allgemeinheit auf eine Weise zugänglich machen dürfen, dass Mitglieder der Öffentlichkeit diese von einem Ort und zu einer Zeit ihrer Wahl abrufen können (§ 42e (1) S. 2 UrhG-S).[423] Dabei dürfen die hierfür notwendigen Vervielfältigungen, wie etwa das Hochladen auf einen Server, angefertigt werden (§ 42e (1) S. 3 UrhG-S).

Die Erweiterung spiegelt das wachsende Bedürfnis von Sendeunternehmen wider, ihre Programme nicht nur klassisch zu senden, sondern sie unter Nutzbarmachung neuer Kommunikationsformen auch auf anderem Wege ihrem Publikum, etwa in Form eines „on-demand" Angebotes auf der Mediathek des Sendeunternehmens, zugänglich zu machen.[424] Während des Gesetzgebungsprozesses befürworteten alle Parteien (Nutzer wie Rechteinhaber) die Ausweitung der EKL-Bestimmung.[425] Die Werke müssen allerdings zuvor in irgendeiner Weise öffentlich zugänglich gemacht worden sein.[426]

---

423 Neben den Rechten an literarischen und musikalischen Werken, an Werken der Bildkunst, an Photographien (§ 49a (4) UrhG-S) sowie an Katalogen und Datenbanken (§ 49 (3) UrhG-S) werden nun auch die Rechte von ausübenden Künstlern (§ 45 (3) UrhG-S) und von Ton- und Lichtbildträgerproduzenten (§ 46 (3) UrhG-S) erfasst. Zwar sieht § 47 (4) UrhG-S bereits eine Art gesetzliche Lizenz zur Nutzung des Tonträgers bzw. Lichtbildträgers durch Rundfunkunternehmen vor. Diese Nutzung erstreckt sich allerdings nicht auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

424 *Prop. 2012/13:141*, S. 47 ff.

425 *SOU 2010:24*, S. 266; *Prop. 2012/13:141*, S. 47.

426 *Prop. 2012/13:141*, S. 49 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die bisherige Genehmigungspflicht der Rundfunkunternehmen wurde abgeschafft, da keine zwingenden Gründe gesehen wurden, eine solche beizubehalten.[427] Folglich können nun auch ausländische Sendeunternehmen in den Genuss des § 42e UrhG-S kommen.

Unverändert geblieben ist der Ausschluss von dramatischen Werken nach § 42e (1) S. 1 UrhG-S, da hier gewöhnlich kein Bedarf an einer kollektiven Wahrnehmung besteht. Schließlich kann ein außenstehender Rechteinhaber gem. § 42e (2) S. 1 UrhG-S der Sendung oder Zugänglichmachung seines Werkes widersprechen. Das Sendeunternehmen muss auch dann von einer Nutzung absehen, wenn andere Gründe vorliegen, die es vermuten lassen, dass sich der Rechteinhaber der Nutzung seines Werkes widersetzen würde. Sendet das Rundfunkunternehmen schließlich über Satellit, so muss gleichzeitig eine terrestrische Aussendung der Programme erfolgen (§ 42e (3) UrhG-S).

Übergeordnete zentrale Umbrella-Organisationen haben sich für den Bereich der Sendung von Werken nicht herausgebildet – dies wohl auch aufgrund des überschaubaren potenziellen Nutzerkreises. In Schweden werden die entsprechenden Rechte an literarischen Werken durch ALIS, an Werken der bildenden Kunst durch BUS und an musikalischen Werken durch die Verwertungsgesellschaft STIM eingeräumt. Nutzer sind bisher vornehmlich der Schwedische Radiorundfunk (SR) und das Schwedische Fernsehen (SVT) gewesen.

b) Dänemark

Nach § 30 (1) S. 1 UrhG-D sind der dänische Rundfunk DR sowie der Sender TV2 und seine Regionalsender berechtigt, veröffentlichte Werke zu senden.[428] Ausgeschlossen von der Nutzung sind Filmwerke und dramatische Werke (§ 30 (1) S. 2 UrhG-D).[429] Ferner ist eine Aussendung

427 *Prop. 2012/13:141*, S. 50 f.

428 Die Regelung findet ebenfalls auf die Rechte von Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 71 (5) UrhG-D) Anwendung.

429 Eine besondere Regelung gilt für *Werke der Kunst*. Nach § 30 (4) UrhG-D gilt der erweiterte Effekt auch für Werke der Kunst, wenn mindestens ein Exemplar des Werkes vom Urheber an einen Dritte übertragen wurde. Diese Regelung entspricht auch § 20 UrhG-D, wonach ein Werk der Kunst, sobald es veröffentlicht ist oder ein Exemplar davon vom Urheber einem Dritten übertragen wurde, öffentlich ausgestellt werden darf.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht gestattet, wenn sich der Rechteinhaber nach § 30 (2) UrhG-S gegen die Sendung seines Werkes ausgesprochen hat. Abgesehen von den speziell in Absatz 1 genannten privilegierten Sendeunternehmen kann das Kulturministerium § 30 (3) UrhG-D die Anwendung von § 30 (1) und (2) UrhG-D auch für andere Rundfunkunternehmen anordnen, was allerdings bis heute noch nicht geschehen ist.[430] Eine Sendung über Satellit ist wiederum nach § 30 (5) UrhG-D nur statthaft, wenn gleichzeitig eine terrestrische Aussendung erfolgt. Im Falle einer Auseinandersetzung über die Bedingungen der Nutzung sind die Verwertungsgesellschaft und das Sendeunternehmen gem. § 30 (6) UrhG-D berechtigt, das Urheberrechtslizenztribunal (*Ophavsretslicensnævnet*) anzurufen.[431]

Ähnlich wie in Schweden sind im Bereich der EKL zur Sendung von Werken keine eigenen Umbrella-Organisationen entstanden. Stattdessen schließen die relevanten Verwertungsgesellschaften direkt mit dem Rundfunkunternehmen entsprechende EKL-Vereinbarungen. Vom dänischen Ministerium zum Abschluss solcher Vereinbarungen genehmigt wurden *KODA* für den Bereich der Musik, *Copydan Billedkunst* für den Bereich der bildenden Künste sowie *Radiokassen* für den Bereich der literarischen Werke.

c) Norwegen

Nach § 30 UrhG-N dürfen der öffentliche Rundfunk Norwegens NRK und andere von der Regierung ernannte Rundfunkunternehmen veröffentlichte Werke, einschließlich der Öffentlichkeit zugänglich gemachte Kunstwerke und Photographien, senden, wenn die Voraussetzungen einer EKL erfüllt sind.[432] Dramatische Werke und Filmwerke sind von einer Nutzung ebenso ausgeschlossen wie Werke, deren Rechteinhaber sich gegen eine Nutzung ausgesprochen haben, oder Gründe vorliegen, die vermuten lassen, dass sie sich einer Nutzung widersetzen würden (§ 30 (3) S. 2 UrhG-N).

---

430 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 380.

431 Dieses legt dann die Bedingungen der Nutzung – einschließlich die Höhe der zu zahlenden Vergütung – fest. Sind die Parteien mit dem Beschluss des Urheberrechtslizenztribunals nicht einverstanden, können sie den Streit vor Gericht entscheiden lassen. Siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 382.

432 Anwendung findet die Bestimmung auch auf die Rechte der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N) sowie der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wie ihr schwedisches und dänisches Pendant ist eine Aussendung über Satellit nur bei gleichzeitiger terrestrischer Sendung (§ 30 (2) UrhG-N) erlaubt. Eine Besonderheit der norwegischen Bestimmung besteht schließlich darin, dass das Recht auf *individuelle Vergütung* im Fall von § 30 UrhG-N *direkt* aus der EKL-Bestimmung folgt.[433]

Entsprechende EKL-Vereinbarungen werden in Norwegen für literarische Werke durch den Norwegischen Autorenverband NFF (Den Norske Forfatterforening) oder im Musikbereich durch TONO geschlossen.

d) Finnland

§ 25f UrhG-F enthält *zwei EKL-Bestimmungen*, die inhaltlich miteinander verknüpft sind.

Absatz 1 gestattet es Rundfunkunternehmen, urheberrechtlich geschützte Werke zu senden, wenn eine EKL-Vereinbarung getroffen wurde.[434] Ausgenommen von einem erweiterten Effekt sind dramatische Werke und Filmwerke sowie Werke, deren Rechteinhaber von ihrem Vetorecht Gebrauch gemacht haben (§ 25f (1) S. 2 UrhG-F). § 25f (2) UrhG-F erlaubt einem Rundfunkunternehmen auch die Vornahme von notwendigen Kopien für die eigenen Sendungen, jedoch nicht mehr als vier pro Jahr. Möchte das Sendeunternehmen eine größere Anzahl an Kopien anfertigen oder diese für einen längeren Zeitraum nutzen, so erfordert § 25f (3) UrhG-F das Schließen einer (weiteren) EKL-Vereinbarung. Schließlich ist eine Aussendung über Satellit nur erlaubt, wenn gleichzeitig eine terrestrische Sendung durch das Sendeunternehmen erfolgt (§ 25f (5) UrhG-F).

Die entsprechenden Rechte zur Sendung von literarischen Werken werden durch die Organisation *Sanasto* lizenziert. Im Bereich der musikalischen Werke werden die Rechte von der Organisation *Teosto* eingeräumt.[435]

---

433 § 30 UrhG-N erlaubt die Sendung nur „gegen Vergütung“ („mot vederlag”); siehe Rognstad, *Opphavsrett*, S. 280.

434 Von der Vorschrift erfasst sind die Rechte der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-F) sowie der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F).

435 Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 296 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

e) Island

Nach § 23 (1) S. 1 UrhG-I dürfen Rundfunkunternehmen literarische und musikalische Werke senden, wenn sie eine EKL-Vereinbarung mit einer genehmigten Verwertungsgesellschaft geschlossen haben.[436] Von der EKL-Bestimmung erfasst sind nur kleine Werke wie einzelne Gedichte, Kurzgeschichten, Essays, Abschnitte aus größeren Werken, einzelne Lieder, kleine musikalische Werke oder Teile aus umfangreicheren Werken (§ 23 (2) S. 1 UrhG-I). Von der Nutzung ganz ausgeschlossen sind gem. § 23 (2) S. 2 UrhG-I dramatische Werke und solche, deren Nutzung ein Rechteinhaber schriftlich verboten hat. Nach § 23 (5) UrhG-I sind Rundfunkunternehmen berechtigt, im Zusammenhang mit der Sendung temporäre Kopien der Werke für den eigenen Gebrauch anzufertigen.

Für das Senden musikalischer Werke ist STEF die vom isländischen Ministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur genehmigte Verwertungsgesellschaft, die EKL-Vereinbarungen nach § 23 UrhG-I schließen darf.[437] Die Rechte an anderen Werkarten werden über die einzelnen Berufs- und Interessenverbände lizenziert.

5. Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen

Das über die SatKab-RL in Europa harmonisierte Recht der Kabelweitersendung haben die skandinavischen Länder statt der in Art. 9 (1) SatKab-RL vorgesehenen Verwertungsgesellschaftspflicht einer EKL unterworfen. Um gleichwohl eine richtlinienkonforme Anwendung zu ermöglichen, wurde die EKL im Vergleich zu anderen EKL-Bestimmungen *modifiziert*.[438] So sehen alle nordischen EKL-Bestimmungen zur Kabelweitersendung *kein Vetorecht* für außenstehende Rechteinhaber vor.

436 Die Vorschrift erfasst auch die Rechte von Photographen (§ 49 (2) UrhG-I) sowie von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 50 (4) UrhG-I). Ebenso dürfen Rundfunkunternehmen auch Werke der Bildenden Künste senden. Die Berechtigung folgt aus einer gesonderten EKL-Bestimmung (§ 25 (2) UrhG-I).

437 Stef, *Afnot af verkum. Útvarp og sjónvarp*.

438 Ausführlich dazu unten, bei § 7 B II.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Schweden

Nach § 42f UrhG-S ist zu einer gleichzeitigen und unveränderten Weitersendung von Werken berechtigt, die Teil eines Rundfunkprogramms sind, sei es über Kabel oder kabellos und damit in technologieneutraler Weise, wer eine entsprechende EKL-Vereinbarung nach § 42a UrhG-S geschlossen hat.[439] Gem. § 42a (5) UrhG-S dürfen die Ansprüche auf Vergütung gegen den Nutzer nur über die vertragsschließende Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Spezielle Regelungen finden sich schließlich in § 52a UrhG-S, die aus der Umsetzung der SatKab-RL resultieren. Nach § 52a (1) UrhG-S besteht ein allgemeiner Anspruch des Kabelunternehmens gegen eine Verwertungsgesellschaft, die Kabelweitersenderechte wahrnimmt, bzw. eines Sendeunternehmens, auf Verhandlungen über die Einräumung der Kabelweitersenderechte. Beide Parteien sind verpflichtet, alle relevanten Anstrengungen zu unternehmen, um eine Einigung in diesem Bereich zu erzielen (§ 52a (2) UrhG-S). Kommt eine Partei diesen Bemühungen nicht nach, so kann daraus gem. § 52a (3) UrhG-S ein Schadenersatzanspruch resultieren.

In Schweden ist die Umbrella-Organisation *Copyswede* für die Einräumung der Kabelweitersenderechte zuständig. Dazu schließt *Copyswede* mit Kabelnetzbetreibern und anderen Akteuren, die Programme zeitgleich mit der Sendung unverändert in ein Kabelnetz zur Weiterleitung einspeisen, entsprechende EKL-Vereinbarungen.

b) Dänemark

Ähnlich wie die schwedische Regelung erlaubt auch § 35 UrhG-D eine gleichzeitige und unveränderte Weiterleitung von Werken per Kabel oder über Radiosysteme.[440] Nach § 35 (3) S. 1 UrhG-D ist das Kabelunternehmen dafür verantwortlich, dass es eine EKL-Vereinbarung mit der notwen-

439 Ausgenommen sind die Rechte der Rundfunkunternehmen, welche die primäre Aussendung vorgenommen haben (§ 42f (2) UrhG-S). Erfasst werden hingegen die Rechte von Photographen (§ 49a (4) UrhG-S), von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 49 (3) UrhG-S), von ausübenden Künstlern (§ 45 (3) UrhG-S) und teilweise von Ton- und Lichtbildträgerproduzenten (§ 46 (3) UrhG-S).

440 Anwendung findet die Bestimmung ebenfalls auf die Rechte der ausübenden Künstler (§ 65 (4) UrhG-D), der Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 71 (5) UrhG-D).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

digen Verwertungsgesellschaft schließt und auch die entsprechende Vergütung zahlt. In diesem Falle ist der Endnutzer verpflichtet, eine die Vergütung entsprechende Gebühr an das Kabelunternehmen zu zahlen (§ 35 (3) S. 2 UrhG-D). Verweigert die Verwertungsgesellschaft oder auch das Sendeunternehmen einen Vertragsschluss über die Kabelweitersendung oder steht die Angemessenheit der Nutzungsbedingungen in Frage, so kann auf Antrag das Recht zur Kabelweiterleitung gem. § 48 (1) UrhG-D durch das Urheberrechtslizenztribunal (Ophavsretslicensnævnet) erteilt und von diesem auch die Tarife festgesetzt werden.

Im Dänemark ist die Umbrella-Organisation *Copydan Verdens TV* zur Einräumung der Kabel-weitersenderechte berechtigt. Für den Bereich der Musikrechte ist KODA die genehmigte Verwertungsgesellschaft. In der Praxis ist es *Copydan Verdens TV* gestattet, auch die Vergütung im Namen von KODA einzufordern. Gleichzeitig existiert ein Rahmenvertrag zwischen *Copydan* und UBOD (Union of Broadcasting Organizations Denmark), wodurch es *Copydan* ermöglicht wird, auch im Namen einer Reihe von Sendeunternehmen die entsprechende Vergütung einzuziehen.[441]

c) Norwegen

Nach § 34 (1) UrhG-N dürfen Werke, die im Radio oder Fernsehen gesendet werden, zeitgleich und unverändert weitergeleitet werden, wenn eine EKL-Vereinbarung getroffen wurde.[442] Im Unterschied zu den anderen nordischen Gesetzen ist in § 34 (2) UrhG-N ausdrücklich normiert, dass das Recht zur Kabelweitersendung *nur durch eine Verwertungsgesellschaft* wahrgenommen werden kann. Jede Partei kann für den Fall, dass innerhalb von 6 Monaten keine Vereinbarung zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft bzw. Sendeunternehmen getroffen werden konnte, nach § 36 (2) UrhG-N verlangen, dass die Erlaubnis und die Bedingungen der Nutzung von einem besonderen Schlichtungstribunal (Kabeltvistnemnda) erteilt werden.[443]

---

441 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 400.

442 Die Regelung findet auch auf die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-N), der Produzenten von Ton- und Bildtonträgern (§ 45 (4) UrhG-N), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N) sowie der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N) Anwendung.

443 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die für die Einräumung der Kabelweitersenderechte zuständige Umbrella-Organisation ist *Norwaco*. Für die Rechte der Sendeunternehmen wurden zudem entsprechende Vereinbarungen mit UBON (Union of Broadcasting Organizations Norway) geschlossen.

d) Finnland

Nach § 25h UrhG-F dürfen Werke, die Teil eines Radio- oder TV-Programms sind, gleichzeitig und ohne Änderung weitergeleitet werden, sofern eine EKL-Vereinbarung getroffen wurde.[444] Nach § 25h (4) UrhG-F gilt dies auch für Sendungen, die erstmalig über Kabel gesendet wurden, vorausgesetzt, dies geschah in einem Land des Europäischen Wirtschaftsraums. Falls keine Vereinbarung zustande kommt, finden besondere Regelungen für ein Schiedsgerichtsverfahren Anwendung (§ 54 (1) Nr. 4, 5 UrhG-F).

Zuständig für die Einräumung der Kabelweitersenderechte ist vornehmlich die Umbrella-Organisation *Kopiosto*. Die Sparte der Filmproduzenten wird von einer eigenen Gesellschaft, namentlich *Tuotos*, vertreten.

e) Island

§ 23a (1) UrhG-I erlaubt die unveränderte und zeitgleiche Weiterleitung von Werken via Kabel, die terrestrisch oder über Satellit gesendet wurden, wenn eine EKL-Vereinbarung geschlossen wurde.[445] Wird keine Einigung über die Lizenzvereinbarung erzielt, ist jede Partei gem. § 23a (2) UrhG-I berechtigt, den Streit zur Klärung vor ein spezielles Schiedsgericht zu bringen (§ 57 UrhG-I).

Die Umbrella-Organisation *IHM* koordiniert die Lizenzierung der Kabelweitersenderechte.

---

444 Die Bestimmung erfasst auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 45 (5) UrhG-F), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-F) sowie der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F).

445 Die Vorschrift findet auch auf die Rechte von Photographen (§ 49 (2) UrhG-I) und Katalog- und Datenbankherstellern (§ 50 (4) UrhG-I) Anwendung. § 45a UrhG-I erlaubt auch den Abschluss entsprechender EKL-Vereinbarungen über die Rechte von ausübenden Künstlern und Produzenten.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. Nutzung der Archivbestände durch Sendeunternehmen

Die Bedeutung der Programmarchive von Rundfunkunternehmen als Teil des kulturellen Erbes eines Landes ist in Skandinavien ebenso früh erkannt worden wie die Schwierigkeit, die bei einer erneuten Nutzung der Programme mit Blick auf die Rechteklärung entstehen. [446] Auch von Seiten des *Nordischen Rates* war gefordert worden, die Hebung der Archive von Rundfunkunternehmen möglich zu machen.[447] Im Zuge der Umsetzung der InfoSoc-RL wurden in Finnland[448], Norwegen[449] und Dänemark[450] entsprechende EKL-Regelungen zugunsten einer Archivnutzung durch Sendeunternehmen mit unterschiedlicher Reichweite verabschiedet. In Schweden existiert eine solche EKL-Bestimmung seit dem Jahr 2011.[451]

a) Schweden

Nach § 42g UrhG ist es einem Radio- oder Fernsehunternehmen gestattet, öffentlich gemachte Werke an die Allgemeinheit zu übermitteln, wenn die Werke Bestandteil von eigenen oder durch das Unternehmen bestellten Produktionen sind, die vor dem 01. Juli 2005 gesendet worden sind.[452] Der Begriff der Übermittlung an die Allgemeinheit (schwed.: „överföra till allmänheten“) deckt nach § 2 (3) Nr. 1 UrhG-S sowohl die drahtlose und drahtgebundene Übertragung (von einem anderen Ort als dem, von dem aus die Allgemeinheit das Werk genießt) als auch die öffentliche Zugänglichmachung des Werkes in dem Sinne, dass es von einem beliebigen Ort und zu beliebiger Zeit abgerufen werden kann. Dieser *technikneutrale*

446 Siehe etwa *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 103 ff.
447 *Ds 2008:15*, S. 32 ff.
448 *Lag (821:2005) om ändring av upphovsrättslagen*, in Kraft getreten am 01. Januar 2006 bzw. am 01. Januar 2007; siehe auch *RP 28/2004*, S. 63 ff.
449 *Lov 17 juni 2005 nr. 97*; siehe auch *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 103 ff.
450 *Lov om ændring af ophavsretsloven* (LOV nr 1051 af 17/12/2002).
451 *Lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, SFS 2011:94.
452 Die EKL-Bestimmung findet ebenso Anwendung auf die Inhaber verwandter Schutzrechte, namentlich von ausübenden Künstlern (§ 45 (3) UrhG-S), von Ton- und Bildträgerproduzenten (§ 46 (3) UrhG-S), von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 49 (3) UrhG-S) sowie von Photographen (§ 49a (4) UrhG-S).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Begriff erfasst neben dem klassischen Senden zugleich auch die Übermittlungsformen des Webcasting, Simulcasting und das Bereitstellen des Werkes zum Abruf auf einer Internetseite (on-demand).[453] Im Gegensatz zu § 42e UrhG-S besteht keine Ausnahme für Bühnen- oder Filmwerke. Doch müssen die Programme aus eigenen Produktionen des Rundfunkunternehmens entstanden oder wenigstens von ihnen bestellt bzw. zu einem bedeutenden Anteil von ihnen finanziert worden sein.[454] Daraus folgt, dass lizenzierte Spielfilme nicht von der EKL-Bestimmung erfasst sind. Die Werke müssen nicht zwingend in den Archiven des Sendeunternehmens gelagert sein; ein Zugriff auf andere Archive ist zulässig, solange das Sendeunternehmen diese Programme in der Vergangenheit produziert oder finanziert und gesendet hat.[455]Aus zeitlicher Sicht muss es sich um Sendungen handeln, die vor dem 01. Juli 2005 ausgestrahlt wurden.[456] Eine für die Nutzung notwendige Vervielfältigung der Werke ist gem. § 42g (1) S. 2 UrhG-S gestattet. Eine Nutzung ist nach § 42g (2) UrhG-S ausgeschlossen, wenn der Rechteinhaber von seinem Vetorecht Gebrauch gemacht hat oder wenn aufgrund bestimmter Gründe anzunehmen ist, dass er sich einer Übermittlung widersetzen würde.

Die schwedische Umbrella-Organisation *Copyswede* und der öffentlichrechtliche Fernsehrundfunk SVT haben im Sommer 2012 eine EKL-Vereinbarung nach § 42g UrhG-S geschlossen,[457] die es SVT erlaubt, seine Archivproduktionen, die vor dem 01. Juli 2005 gesendet wurden, auf seiner Internetseite unter der Rubrik „öppet arkiv" der Allgemeinheit zugänglich zu machen.[458] Der Vertrag gilt ab 01. Januar 2013, das Angebot läuft seit 16. April 2013.

---

453 Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen,* § 42g – Första stycket; *Prop. 2010/11:33*, S. 22 ff.

454 *Prop. 2010/11:33*, S. 26 f.

455 Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42g – Första stycket.

456 *Prop. 2010/11:33*, S. 27 ff. Die Ausstrahlung muss durch Senden erfolgt sein. Eine bloße öffentliche Zugänglichmachung genügt nicht; siehe Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen,* § 42g – Första stycket.

457 Copyswede, *Copyswede och SVT överens – TV-arkivet blir tillgängligt för alla*, Nachricht v. 14. Juni 2012.

458 http://www.oppetarkiv.se/.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Dänemark

§ 30a UrhG-D erlaubt bestimmten öffentlichen Rundfunkunternehmen die erneute Sendung (über Kabel oder kabellos) und die öffentliche Zugänglichmachung der eigenen Archivproduktionen.[459] Ursprünglich war als Stichtag für die Nutzung der 01. Januar 1998 vorgesehen worden. Der Zeitraum wurde im Jahre 2008 bis zum 01. Januar 2007 erweitert.[460]

Die Rundfunkunternehmen sind dazu befugt, die Programme aus ihren Archiven zu nutzen, die von ihnen selbst produziert (bzw. ganz oder teilweise von ihnen finanziert) worden sind und auch tatsächlich gesendet wurden.[461] Neben der wiederholten Sendung dürfen diese Programme öffentlich zugänglich gemacht werden, also bspw. auf einer Internetseite online zum persönlichen Abruf bereitgestellt werden. Die dafür notwendigen Vervielfältigungen werden von einer EKL-Vereinbarung automatisch erfasst (§ 30a (1) S. 2 UrhG-D). Nach § 30a (2) UrhG-D hat ein Rechteinhaber das Recht, die Nutzung seines Werkes zu verbieten.

Zuständig für eine Lizenzierung der Rechte an Archivwerken ist die zu diesem Zwecke neu geschaffene Umbrella-Organisation *Copydan Arkiv*. Die Organisation hat dazu mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk Dänemarks DR zwei bedeutende EKL-Vereinbarungen nach § 30a UrhG-D geschlossen: Die erste Vereinbarung ermöglicht die öffentliche Zugänglichmachung eigener Archivproduktionen durch DR sowie die Nutzung von Ausschnitten aus diesen Produktionen für die Erstellung neuer Produktionen.[462] DR hat für die Zugänglichmachung seiner Archivproduktionen eine eigene Plattform („Bonanza“) geschaffen[463], auf der alte Nachrichten, Serien, Kurzfilme und andere Sendungen zum individuellen Abruf bereit stehen.[464] Weitere Inhalte werden täglich hinzugefügt.[465]

---

459 Von der EKL erfasst werden die verwandten Schutzrechte der ausübenden Künstler (§ 65 (4) UrhG-D), der Ton- und Bildträgerproduzenten (§§ 66 (2), 67 (2) UrhG-D), der Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) sowie der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 71 (5) UrhG-D).

460 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, Rn. 3.3.3.

461 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 384 f.

462 *Aftale om tilgængeliggørelse af digitaliseret kulturarvsmateriale fra DRs arkiver (Arkivaftalen) v. 01. Januar 2007*. Siehe auch Kyst, NIR 2009, 48.

463 Siehe www.dr.dk/Bonanza/index.htm.

464 Der Abruf ist nur in Form des *Streamings* möglich; eine dauerhafte Sicherung (etwa per Download) ist nicht gestattet; siehe DR Bonanza, *FAQ*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die zweite EKL-Vereinbarung erlaubt es DR, seine Archivproduktionen ein weiteres Mal zu senden. Jede Form der Sendung, ob über Kabel oder kabellos (etwa als Simulcast oder Webcast), ist gestattet. DR hat zu diesem Zweck im Jahre 2009 zwei neue Sender geschaffen. Während *DR Ramasjang* ausschließlich ein Kinderprogramm sendet, liegt der Schwerpunkt von *DR Kultur* auf Programmen mit kulturellem oder historischem Themenbezug.

c) Norwegen

§ 32 (1) UrhG-N erlaubt dem öffentlichen Rundfunk NRK sowie anderen Organisationen, welche die Erlaubnis zur Sendung von Programmen haben, Werke erneut zu senden sowie alte Programme online zum Abruf bereitzustellen, wenn diese Teil der eigenen Produktion des Sendeunternehmens, d.h. ganz oder teilweise durch dieses finanziert worden sind.[466] Stichtag für die erfassten Programme ist der 01. Januar 1997 (§ 32 (2) UrhG-N). Eine Nutzung ist nicht gestattet, wenn der Rechteinhaber die Nutzung verbietet oder es andere Gründe gibt anzunehmen, dass er einer Nutzung widersprechen würde.

Am 13. Dezember 2013 wurde eine EKL-Vereinbarung zwischen *Norwaco* und NRK über die Nutzung der Archivprogramme des Senders, insbesondere in Form der öffentlichen Zugänglichmachung über das Internet, geschlossen.[467]

---

465 Die EKL-Vereinbarung selbst enthält einige Nutzungseinschränkungen: So gilt etwa eine allgemeine Vorhaltezeit von sechs Jahren für alle Programme, eine spezielle von zehn Jahren für Bühnenwerke und den Vortrag literarischer Werke, gerechnet ab dem Ende des Jahres, an dem die erste Aussendung erfolgt ist. Nicht erfasst sind Filme und an DR lizenzierte Programme; siehe DR Bonanza, *FAQ*; siehe auch Reiler, *Making broadcasting archives available. The Danish experience*, S. 15.

466 Eingeschlossen sind auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 42 (5) UrhG-N), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N), der Photographen (§ 43a (3) UrhG-N) und der Ton- und Bildtonträgerproduzenten (§ 45 (4) UrhG-N).

467 Siehe Norwaco, *Kulturarv*. Der Vertrag gilt für sechs Jahre seit dem 01. Januar 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Finnland

Nach § 25g (1) UrhG-F darf ein Rundfunkunternehmen ein veröffentlichtes Werk erneut senden, wenn es Teil eines TV-Programms ist, welches von dem Unternehmen produziert wurde.[468] Interessanterweise findet die Bestimmung bisher nur Anwendung auf Fernsehprogramme, während Radioprogramme von ihr nicht erfasst werden.[469] § 25g UrhG-F gestattet auch nur das *erneute Senden*, nicht aber die öffentliche Zugänglichmachung oder andere Formen der Übermittlung. Die Programme müssen zudem bereits vor dem 01. Januar 1985 gesendet worden sein. Nach § 25g (2) UrhG-F ist eine Nutzung ausgeschlossen, wenn sich der Rechteinhaber einer Nutzung widersetzt.

Soweit ersichtlich ist es noch zu keiner EKL-Vereinbarung nach § 25g UrhG-F gekommen.

7. Vervielfältigung durch Photokopie oder ähnliche Mittel (Finnland)

Finnland ist das einzige skandinavische Land, das mit § 13 UrhG-F eine allgemeine EKL-Bestimmung für die Vervielfältigung von veröffentlichten Werken durch Photokopie oder ähnliche Mittel kennt.[470] Die Bestimmung zielt letztlich auf alle Bereiche, in denen es zu vermehrten Vervielfältigungshandlungen kommt, die aber nicht mehr von der gesetzlichen Lizenz der privaten Nutzung (§ 12 UrhG-F) gedeckt sind. § 13 UrhG-F erfasst nur analoge Nutzungshandlungen, für digitale Vervielfältigungen stehen mit § 13a und § 14 UrhG-F entsprechende EKL-Bestimmungen zur Verfügung. Ein Vetorecht sieht § 13 UrhG-F nicht vor.

---

468 Die EKL-Bestimmung findet ebenfalls Anwendung auf die Rechte der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F) sowie auf die Rechte der Datenbank- und Katalogherstellter (§ 49 (3) UrhG-F).

469 Laut Gesetzesbegründung soll im Fall von Radiosendungen auf die ursprüngliche EKL-Regelung gem. § 25f UrhG-F zur Sendung von Werken zurückgegriffen werden; siehe *RP 28/2004*, S. 63. Allerdings ist auch der Vorschlag einer Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 25g UrhG-F zur Abstimmung in das fin. Parlament eingebracht worden; siehe Lexia, *Amendments to the Copyright Act*, Nachricht v. 06.08.2013.

470 Die Vorschrift findet ebenfalls Anwendung auf die Rechte von Datenbank- und Katalogherstellern (§ 49 (3) UrhG-F) sowie auf die Rechte von Photographen (§ 49a (3) UrhG-F).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für analoge Vervielfältigungshandlungen außerhalb der privaten Nutzung hat die Umbrella-Organisation *Kopiosto* entsprechende EKL-Vereinbarungen nach § 13 UrhG-F mit verschiedenen Schulen und Lehranstalten, mit der Staats- und der Kommunalverwaltung, mit Gemeinden und Kirchenversammlungen sowie mit Unternehmen und Organisationen verschiedener Wirtschaftszweige geschlossen.[471]

8. Nutzung im Zusammenhang mit netzwerkbasierten personalen Videorekordern (Finnland)

Seit der Einführung von § 26l UrhG-F im Jahr 2015[472] können Telekommunikationsanbieter in Finnland EKL-Vereinbarungen über die Rechte zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung von Werken in TV-Programmen für netzwerkbasierte personale Videorekorder (Network Personal Video Recording Service – NPVR) schließen. Ein NPVR-Dienst erlaubt es Konsumenten, Fernsehsendungen auf einem persönlichen netzwerkbasierten Videorekorder aufzuzeichnen und zu einem späteren Zeitpunkt abzurufen. Die in Finnland tätigen NPVR-Dienstleister hatten den Service bisher ohne Zustimmung der betroffenen Rechteinhaber angeboten.[473] Nach Auffassung des Gesetzgebers war eine solche Nutzung nicht mehr von der Schranke zur privaten Nutzung gedeckt, was eine gesetzliche Regelung erforderlich machte.[474]

Neben direkten Vereinbarungen mit den Rundfunkunternehmen über die Rechte zur Nutzung des Sendesignals können NPVR-Anbieter nun dank § 26l UrhG-F EKL-Vereinbarungen mit entsprechenden Verwertungsgesellschaften über die Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, die Teil der TV-Programme sind, schließen.[475] Nach § 26l (2) UrhG-F sind solche Werke von der EKL-Bestimmung nicht umfasst, deren Rechte der Rechteinhaber bereits dem Sendeunternehmen eingeräumt hat. In diesem Fall ist der Anbieter verpflichtet, direkt mit dem Rundfunkunternehmen zu verhandeln. Ein Ausschluss greift auch für Werke, deren Rechte dem Produzenten eingeräumt wurden,

471 Kopiosto, *Fotokopieringslicenser för kopiering av böcker och tidningar*.
472 *Lag 607 v. 22.5.2015*, in Kraft getreten am 01. Juni 2015.
473 *RP 181/2014 rd*, S. 4.
474 Siehe *RP 181/2014 rd*, S. 26 f.
475 Siehe *RP 181/2014 rd*, S. 31 f., 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn letzterer eine solche Nutzung der Sendung untersagt hat (§ 26l (3) UrhG-F).[476]

Abgesehen von dieser Ausnahme sieht die Bestimmung *kein Vetorecht* für Rechteinhaber vor, um die Nutzung der Werke im Rahmen eines NPVR-Dienstes zu untersagen.[477]

9. Nutzung zugunsten von Menschen mit Behinderungen

a) Dänemark

§ 17 (4) UrhG-D ermöglicht den Abschluss einer EKL-Vereinbarung, wonach staatliche und kommunale Einrichtungen sowie andere soziale bzw. nichtgewerbliche Organisationen Vervielfältigungen von Rundfunksendungen durch Ton- oder Bildaufnahmen für seh- und hörgeschädigte Personen anfertigen dürfen.[478]

Soweit ersichtlich bestehen momentan keine EKL-Vereinbarungen nach § 17 (4) UrhG-D.

b) Norwegen

In ähnlicher Weise können auch in Norwegen nach § 17b UrhG-N bestimmte Einrichtungen Vervielfältigungen von Bildern und Filmen (mit oder ohne Ton) sowie von Rundfunkprogrammen zugunsten von Menschen mit Behinderungen anfertigen, sofern diese Programme nicht hauptsächlich aus musikalischen Werken bestehen.[479] Für eine konkrete Aus-

476 Im ursprünglichen Gesetzesentwurf war dieser Ausschluss noch nicht enthalten gewesen (vgl. *RP 181/2014 rd*, S. 72, 89).

477 *RP 181/2014 rd*, S. 32.

478 Die Regelung erfasst ebenso die Rechte der ausübenden Künstler (§ 65 (4) UrhG-D), der Ton- und Bildträgerproduzenten (§§ 66 (2), 67 (2) UrhG-D), der Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) sowie der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 71 (5) UrhG-D). § 17 (4) UrhG-D erlaubt schließlich auch eine digitale Aufnahme von TV- und Radiosendungen. Die Aufnahmen dürfen nur zum Gebrauch für Seh- und Hörgeschädigte angefertigt werden. Neben der Aufnahme ist auch die Verbreitung der Exemplare an eben diesen Personenkreis von der EKL-Bestimmung gestattet. Siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 306 f.

479 Die Vorschrift erfasst auch die Rechte der ausübenden Künstler (§ 42 (5) UrhG-N), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 43 (5) UrhG-N), der Photographen

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

führung der Bestimmung sind allerdings präzisierende Vorschriften durch die Regierung zu erlassen, was bis heute offenbar noch nicht geschehen ist.[480]

10. Nutzung von veröffentlichten Werken der Kunst

a) Dänemark

Als Ergänzungsbestimmung (neben einigen vergütungsfreien erlaubten Nutzungen nach §§ 23 und 24 UrhG-D von Werken der Kunst) ermöglicht § 24a UrhG-D die Vervielfältigung von Werken der Kunst für die Aufnahme in allgemeine Veröffentlichungen wie Lexika, Kunstbände, Kalender, Postkarten, Lehrmaterialien oder in kritischen und wissenschaftlichen Abhandlungen in gewerblichem Ausmaß.[481] Eine Vervielfältigung ist in analoger und digitaler Form erlaubt.[482] Nach § 24a (1) S. 2 UrhG-D steht einem Rechteinhaber ein Vetorecht zu. Beide Vertragsparteien sind zudem gem. § 24a (2) UrhG-D berechtigt, im Falle der Uneinigkeit über die Vertragsbedingungen das Urheberrechtslizenztribunal anzurufen. Das Lizenztribunal setzt dann die Bestimmungen der Nutzung und die Höhe der Vergütung fest.

Die Umbrella-Organisation *Copydan BilledKunst* ist die für § 24a UrhG-D zuständige und genehmigte Verwertungsgesellschaft.[483]

(§ 43a (3) UrhG-N) sowie der Ton- und Bildtonträgerproduzenten (§ 45 (4) UrhG-N).

480 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 286. Ein Bedarf scheint kaum zu bestehen oder bereits über die Privatkopieregelung ausreichend erfüllt zu sein; siehe *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 87, 92.

481 Die Bestimmung erfasst auch die Rechte der Photographen (§ 70 (3) UrhG-D).

482 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 356.

483 Besondere Erwähnung verdient eine von *Copydan BilledKunst* mit dem dän. Kulturministerium geschlossene spezielle EKL-Vereinbarung. Seit langem gibt es ein zentrales Kunstregister in Dänemark (KID – Kunstindeks Danmark), in dem alle Kunstwerke mit dazugehörigen Informationen aus staatlichen und staatlich anerkannten Museen Dänemarks aufgeführt sind. Dank einer EKL-Vereinbarung konnten diese Kunstwerke (z.B. Malereien, Aquarelle, Skulpturen) digitalisiert und auf der Seite des KID (Kunst Indeks Danmark) (www.kid.dk) öffentlich zugänglich gemacht werden; siehe Kulturstyrelsen, *Aftale med Copy-Dan*. Die beteiligten Museen sind berechtigt, den Zugang zu den Abbildungen der Werke, die in das KID-Register aufgenommen sind, über ihre eigene Website zu verlinken.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Finnland

Während es § 25a (1) UrhG-F gestattet, Kunstwerke, die Teil einer Sammlung sind oder zur Ausstellung oder zum Verkauf angeboten werden, durch Photokopie oder ähnliche Mittel zum Zwecke der Informationsbereitstellung zu vervielfältigen, ermöglicht § 25a (2) digitale Nutzungshandlungen nur bei Abschluss einer EKL-Vereinbarung.[484] Die Exemplare können darüber hinaus in allen Formen außer durch Senden über Rundfunk an die Allgemeinheit übermittelt werden. Ein Aussteller oder Verkäufer kann so mit einer Verwertungsgesellschaft EKL-Vereinbarungen über die Nutzung schließen.[485] Ein Rechteinhaber hat gem. § 25a (2) S. 2 UrhG-F die Möglichkeit, die Nutzung seines Werkes zu untersagen.

Die Verwertungsgesellschaft *Kuvasto* lizenziert die Nutzungen nach § 25a (2) UrhG-F.

11. Die General-EKL

a) Dänemark

aa) EKL-Bestimmung

Nach § 50 (2) UrhG-D kann eine EKL auf jede Vereinbarung, die ein Nutzer mit einer Verwertungsgesellschaft, welche eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern einer bestimmten Kategorie von Werken, die in Dänemark in einem bestimmten Bereich genutzt werden, vertritt, angewandt werden.[486] Ein außenstehender Rechteinhaber hat nach § 50 (2) S. 2 UrhG-D immer das Recht, der Nutzung zu widersprechen.

484 Von der Bestimmung erfasst werden auch die Rechte der Photographen (§ 49a (3) UrhG-F).

485 *RP 28/2004*, S. 62.

486 Von § 50 (2) UrhG-D erfasst sind ebenfalls die Rechte der ausübenden Künstler (§ 65 (4) UrhG-D), der Produzenten von Tonträgern (§ 66 (2) UrhG-D) und audiovisuellen Werken (§ 67 (2) UrhG-D), von Photographen (§ 70 (3) UrhG-D) und von Katalog- und Datenbankherstellern (§ 71 (5) UrhG-D).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) EKL-Vereinbarung

Momentan sind in Dänemark bisher in *24 Fällen* entsprechende Verwertungsgesellschaften für den Abschluss von EKL-Vereinbarungen nach § 50 (2) UrhG-D genehmigt worden.[487] Sie betreffen abgegrenzte Bereiche, in denen es um bestimmte digitale Nutzungshandlungen oder größere Digitalisierungsprojekte geht, sei es zu einer gewerblichen oder nichtgewerblichen Nutzung. Einige von ihnen sollen im Folgenden beispielhaft kurz vorgestellt werden.[488]

α) Zusätzliche digitale Nutzungshandlungen in Einrichtungen und Unternehmen

Die Umbrella-Organisation *Copydan Tekst & Node* kann dank § 50 (2) UrhG-D in Verbindung mit einer Lizenzierung nach § 14 UrhG-D digitale Nutzungshandlungen zugunsten Einrichtungen, Unternehmen und Organisationen lizenzieren. Werke können so zum internen Gebrauch vervielfältigt und zugänglich gemacht werden.[489]

β) Aahrhus Universitätsverlag

Die dänische Staatsbibliothek (Statsbiblioteket), die Königliche Bibliothek (Det Kongelige Bibliotek), der Aarhus Universitätsverlag und das Unternehmen Publizon A/S begannen vor einigen Jahren ein Pilotprojekt, auch bekannt als „dänisches Google-Projekt“,[490] dessen Idee es ist, den gesamten Bücherbestand des Aarhus Universitätsverlages zu digitalisieren und weitere Nutzungen zu ermöglichen. Dazu schloss die Staatsbibliothek als Vertreter der Bibliotheken mit dem Universitätsverlag eine Vereinbarung,

487 Siehe Kulturministeriet, *Godkendelser*.

488 Die einzelnen EKL-Vereinbarungen sind bedauerlicherweise oftmals nicht einsehbar. Der jeweilige Anwendungsbereich lässt sich daher nur anhand der Genehmigungen des dän. Kulturministeriums entnehmen.

489 Kulturministeriet, *Godkendelse digital kopiering*.

490 Statsbiblioteket et al., *Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger*, S. 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die ihr als Nutzer eine nicht exklusive Lizenz an dem Bücherbestand des Verlags für bestimmte digitale Nutzungen einräumt.

Daneben wurde eine weitere Vereinbarung, eine EKL-Vereinbarung nach § 50 (2) UrhG-D, über die entsprechenden Rechte der Urheber (Autoren, Übersetzer, etc.) mit der Verwertungsgesellschaft *Coypdan Tekst & Node* geschlossen.[491] Die Vereinbarungen erlauben der Staatsbibliothek, alle Bücher des Aarhus Universitätsverlags einzuscannen, die Digitalisate in eine andere Form zu verwandeln, kleine Ausschnitte (Snippets) dem Endnutzer zugänglich zu machen und die Volltexte auf einer Datenbank zu lagern.[492] Auf die Datenbank und die Volltexte hat jedoch nur die Vertragspartei, also die Bibliothek, nicht aber der Bibliotheksnutzer Zugriff. Letzterer kann über eine Volltextsuche Ausschnitte aus den Werken einsehen. Am 18. Januar 2012 wurde das Projekt abgeschlossen.[493]

γ) Dänische Onlineenzyklopädie

Bei der Großen Dänischen Enzyklopädie (Store Danske Encyklopædi) handelt es sich um die größte zeitgenössische Enzyklopädie in dänischer Sprache, die von *Danmarks Nationalleksikon A/S,* einer Unterabteilung des Verlags *Gyldenhal*, herausgegeben wird. Seit 2009 existiert auch ein Onlineangebot (Den Store Danske)[494], bei dem die Artikel der Enzyklopädie abgerufen und zu nichtkommerziellen Zwecken frei genutzt werden können. Die Artikel können vom Nutzer bearbeitet und ergänzt, es können aber auch völlig neue Artikel erstellt werden.[495] Der Herausgeber der ursprünglichen Enzyklopädie und des Onlineangebotes, *Danmarks Nationalleksikon A/S,* hat für die Digitalisierung, Lagerung und öffentliche Zugänglichmachung bestimmter Artikel eine EKL-Vereinbarung nach § 50 (2) UrhG-D mit der Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node* ge-

491 Der Vertrag ist leider nicht öffentlich zugänglich. Eine Fassung kann immerhin bei Statsbiblioteket et al., *Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger*, S. 26 ff., eingesehen werden.

492 § 1 (2) *Aftale med Copydan*, in: Statsbiblioteket et al., *Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger*, S. 27.

493 Insgesamt wurden in dieser Zeit um die 300 000 Seiten aus etwa 1300 Titeln digitalisiert und durch die Einfügung von Metadaten in den Bestandskatalog für eine Volltextsuche eingebunden.

494 Siehe www.denstoredanske.dk/.

495 Den Store Danske, *Om Den Store Danske*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schlossen.[496] Darin werden die Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung an den Werken des *Dänischen Biographischen Lexikons* (Dansk Biografisk Leksikon) eingeräumt. Dadurch konnten die Artikel des Biographischen Lexikons in die Onlineenzyklopädie aufgenommen werden.

δ) Weitergehende Nutzungshandlungen durch Kabelnetzbetreiber

Dänische Kabelnetzbetreiber sind dank EKL-Vereinbarungen nach § 50 (2) UrhG-D in der Lage, bestimmte zusätzliche Dienste über einen digitalen Receiver ihren Kunden anzubieten.[497] Dem größten dänischen Kabelnetzbetreiber *YouSee* ist es so möglich, seinen Kunden über eine Set-Top-Box eine sog. Start-Stop-Nutzung zur Verfügung zu stellen, die es während der Sendezeit eines Programms erlaubt, dieses zu stoppen und von einer beliebigen Stelle (oder von vorn) neu zu starten.[498] Weitere Kabelnetzbetreiber bieten diesen Service mittlerweile ebenfalls an.[499] *YouSee* schloss außerdem noch eine weitere EKL-Vereinbarung, wonach die Programme des dänischen Rundfunks DR (wiederum über einen digitalen Receiver) dreißig Tage nach der Sendung in einem Archiv zum Abruf bereitstehen dürfen.[500]

b) Schweden

Im Zuge der schwedischen Gesetzesrevision von 2013 wurde auch in Schweden eine General-EKL eingeführt. Sie soll die speziellen EKL-Bestimmungen „ergänzen".[501]

---

496 Siehe Kulturministeriet, *Godkendelse Dansk Biografisk Leksikon*.

497 Die entsprechenden Vereinbarungen wurden mit *Copydan Verdens TV*, KODA und NCB geschlossen. Ebenfalls Vertragspartei – wenn auch ohne EKL-Wirkung – ist die UBOD (Union of Broadcasting Organisations), über die die Rechte der Sendeunternehmen eingeräumt werden.

498 YouSee, *StartForfra*; siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 477.

499 Wie etwa der dänische Kabelnetzbetreiber *Stofa*; siehe http://digitalt.tv/stofa-lancerer-startforfra/.

500 YouSee, *TV Arkiv*.

501 Näher *Prop. 2012/13:141*, S. 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach § 42h (1) UrhG-S dürfen innerhalb eines abgegrenzten Anwendungsbereiches Werke *vervielfältigt* und öffentlich gemachte Werke *der Allgemeinheit zugänglich gemacht* werden, wenn die generellen Voraussetzungen einer EKL nach § 42a UrhG-S gegeben sind und das Recht, auch Werke von Außenseitern zu nutzen, dem Nutzer in der EKL-Vereinbarung explizit durch die Verwertungsgesellschaft eingeräumt wurde.[502] Als abgegrenzter Anwendungsbereich werden in der Gesetzesbegründung etwa die Digitalisierung von Werken aus der Sammlung eines Museums oder eine zeitversetzte Wiedergabe von Fernsehsendungen genannt.[503] Eine Nutzung ist gem. § 42h (2) ausgeschlossen, wenn ein Rechteinhaber gegenüber einer der Vertragsparteien der Vervielfältigung oder Zugänglichmachung widersprochen hat oder andere Gründe vorliegen, die annehmen lassen, dass er sich einer Nutzung widersetzen würde.

Auf § 42h UrhG-S basierende EKL-Vereinbarungen sind soweit ersichtlich bisher noch nicht geschlossen worden.

B. Erweiterte Kollektive Lizenzen außerhalb Skandinaviens

Der skandinavischen EKL ist in den vergangenen Jahren eine beispiellose Aufmerksamkeit entgegengebracht worden. So mag es nicht verwundern, dass eine Einführung des Modells in vielen Ländern wie etwa jüngst in den USA[504], in China[505] oder in den Niederlanden[506] erwogen bzw. wie in

502 Die Bestimmung erfasst auch die Rechte aller Inhaber verwandter Schutzrechte, d.h. der ausübenden Künstler (§ 45 (3) UrhG-S), der Ton- und Bildträgerproduzenten (§ 46 (3) UrhG-S), der Sendeunternehmen (§ 48 (3) UrhG-S), der Katalog- und Datenbankhersteller (§ 49 (3) UrhG-S) und der Photographen (§ 49a (4) UrhG-S).

503 *Prop. 2012/13:141*, S. 83.

504 Siehe etwa US Copyright Office, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 5 ff., 82 ff., wo ein EKL-Regime mit Bezug auf literarische Werke (und darin eingeschlossene bebilderte oder graphische Werke) sowie auf Photographien zu nichtkommerziellen Ausbildungs- oder Forschungszwecken vorgeschlagen wird; siehe auch Samuelson, Col. J. of Law & the Arts 2011, 697 ff.

505 Vorgeschlagen wurde eine EKL-Bestimmung zugunsten von Karaokebars (die 3. Fassung des Gesetzesvorschlags ist abrufbar unter: http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201406/20140600396188.shtml). Siehe auch Li, RIDA 2015 (245), 412 ff.; Jiang, Michigan State International Law Review 2013, 729 ff.; Wang, EIPR 2010, 283 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Schweiz[507], in Kanada[508] oder in Australien[509] zumindest diskutiert worden ist.

Auch wenn heutzutage eine ganze Reihe anderer Modelle mit dem Begriff „extended collective licensing" umschrieben werden,[510] so ist doch festzustellen, dass es bis heute fast in keinem anderen Land außerhalb Skandinaviens zu einer *tatsächlichen Übernahme des nordischen Modells* gekommen ist. Dies mag vornehmlich damit zusammenhängen, dass sich die EKL – wie noch zu sehen sein wird – nicht so leicht in ein anderes Rechtssystem „importieren" lässt. Die skandinavischen Länder können bei der Anwendung der EKL bisweilen auf eine Erfahrung von über *einem halben Jahrhundert* zurückblicken.

Einzig in *Großbritannien* wurde jüngst der rechtliche Rahmen für die Anwendung einer EKL eröffnet, welche in ihrer Struktur dem skandinavischen Rechtsmodell am Stärksten ähneln dürfte. Abgesehen davon finden sich insbesondere noch zwei weitere Formen in *Ungarn* und *Russland*, die zwar nicht den spezifischen Charakter der nordischen Rechtsfigur aufweisen, aber ihr doch zumindest recht ähnlich sind. Ein kurzer Blick auf diese drei Modelle erscheint auch deswegen lohnenswert, weil dadurch die besonderen Eigenschaften der nordischen EKL deutlicher zu Tage treten dürften.

I. Ungarn

Nach § 87 (1) S. 1 UrhG-U ist ein Nutzer, dem von einer registrierten Verwertungsgesellschaft, welche die gleichen Verwertungsrechte einer Gruppe von Rechteinhabern wahrnimmt, eine Lizenz eingeräumt wurde, berechtigt, Werke und andere Schutzgegenstände der gleichen Art von *allen*

506 Hugenholtz/v. Gompel/Guibault/Obradović, *Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?, 2014.*

507 Egloff, sic! 2014, 671 ff.

508 Siehe Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, 2003.

509 Siehe Australian Law Reform Commission, *Copyright and the Digital Economy*, May 2013, S. 129.

510 So etwa US Copyright Office, *Orphan Works and Mass Digitization*, S. 6, 83, wo die besonderen Regelungen für die Nutzung vergriffener Werke in Deutschland und Frankreich als „forms of ECL" bzw. „versions of ECL" bezeichnet werden.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechteinhabern in diesem Bereich zu nutzen.[511] Die eingenommene Vergütung soll unter gleichen Bedingungen an die außenstehenden Rechteinhaber gezahlt werden. Ein außenstehender Rechteinhaber kann gem. § 87 (3) S. UrhG-U schriftlich der Nutzung widersprechen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift[512] scheint es sich bei der ungarischen Regelung tatsächlich um eine Form der EKL zu handeln,[513] da die von der Verwertungsgesellschaft erteilte Lizenz zugunsten des Nutzers auf außenstehende Rechteinhaber *erstreckt* wird, wohingegen der Verwertungsgesellschaft keine generelle Wahrnehmungsermächtigung per Gesetz eingeräumt wird. Bedeutende Abweichungen zum nordischen Modell liegen in dem Fehlen einer notwendigen Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft und einem individuellen Vergütungsrecht für außenstehende Rechteinhaber.

II. Russland

Das russische Urheberrechtsgesetz gestattet es bestimmten Verwertungsgesellschaften, die eine staatliche Akkreditierung erhalten haben, auch die *Rechte von ihr nicht angehörigen Rechteinhabern wahrzunehmen* und die entsprechende Vergütung für sie einzuziehen. Die Erlaubnis zu einer erweiterten Wahrnehmung beruht hier auf einer *gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung* nach 1244 Ziff. 3 (1) UrhG-R.[514] Eine Akkreditierung von Verwertungsgesellschaften ist gem. Art. 1244 Ziff. 1 UrhG-R einzig für die Wahrnehmung von „kleinen Rechten" an Musikwerken sowie für gewisse Vergütungsansprüche erforderlich und möglich.[515] Nicht akkreditierte Verwertungsgesellschaften sind nicht berechtigt, ein erwei-

511 Nehmen mehrere Verwertungsgesellschaften die gleiche Art von Rechten wahr, so muss vereinbart werden, welche von beiden erweiterte Lizenzen einräumen darf. Kommt keine Einigung zustande, wird die entsprechende Verwertungsgesellschaft durch das *Ungarische Amt für Geistiges Eigentum* bestimmt (§ 87 (1) S. 2, (2) UrhG-U).

512 Und unter Berücksichtigung sprachlicher Abweichungen der englischen von der original ungarischen Fassung. Die englische Fassung des ungarischen Urheberrechtsgesetzes ist abrufbar auf der Seite des *Ungarischen Amtes für Geistiges Eigentum*, unter: http://www.sztnh.gov.hu/English/jogforras/hungarian_copyright_act.pdf.

513 Mezei, IIC 2014, 943.

514 Eingehend hierzu Vakula/Bornhagen, GRUR Int. 2007, 573 f.

515 Siehe ausführlich Dietz, in: FS Loewenheim, S. 57 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tertes Repertoire einzuräumen.[516] Außenstehende Rechteinhaber haben jederzeit das Recht, der Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Verwertungsgesellschaft zu widersprechen (Art. 1244 Ziff. 4 (1) UrhG-R). Die Verwertungsgesellschaft ist nach Art. 1244 Ziff. 4 (2) S. 2 UrhG-R verpflichtet, die Vergütung für außenstehende Rechteinhaber einzuziehen und sie auszuschütten. Dazu hat sie gem. Art. 1244 Ziff. 5 S. 1 UrhG-R alle vernünftigen und genügenden Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechteinhaber festzustellen und ausfindig zu machen.

III. Großbritannien

Mit Verabschiedung des *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*,[517] der ersten von mehreren Gesetzesinitiativen im Rahmen der großen Reform des Immaterialgüterrechts in Großbritannien, deren Ausgangspunkt die Vorschläge des *Hargreaves Reports* von 2011 bilden,[518] wurde mit § 116B eine Bestimmung in den *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (CDPA) eingeführt, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung einer EKL erlaubt.[519]

Konkret ermächtigt § 116B (1) CDPA das zuständige Ministerium (Secretary of State) Vorschriften zu erlassen, wonach eine Lizenzierungsstelle (licensing body), etwa eine Verwertungsgesellschaft,[520] eine Genehmi-

---

516 Vakula/Bornhagen, GRUR Int. 2007, 573. Zur früheren Rechtslage in Russland, bei der jede Verwertungsgesellschaft *ohne* eine vorherige Akkreditierung in den Genuss der gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung kommen konnte und den daraus resultierenden Missbräuchen, siehe näher unten, bei § 14 B I 2 a.

517 Enterprise and Regulatory Reform Bill 2013. Chapter 24, in Kraft getreten am 25. April 2013. Siehe dazu Fyfield, EIPR 2013, 606 ff.

518 Hargreaves, *Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth*, 2011. Siehe auch die Antwort der Regierung Großbritanniens darauf: HM Government, *The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth*, August 2011.

519 Dazu wurde mit § 116A CDPA eine Vorschrift für eine rechtmäßige Nutzung verwaister Werke geschaffen. Sowohl § 116A als auch § 116B CDPA waren im Vorfeld so stark kritisiert worden (siehe nur: http://www.stop43.org.uk/), dass man sich von Seiten der Regierung gezwungen sah, die Kritikpunkte als „Mythen" zu entlarven; siehe IPO, *The Enterprise and Regulatory Reform Act 2010 – Your photos and you*.

520 Nach § 116 (2) CDPA ist unter „licensing body" „a society or other organisation which has as its main object, or one of its main objects, the negotiation or grant-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung erhalten kann, auch Lizenzen mit Bezug auf solche Werke und andere Schutzgegenstände zu erteilen, deren Rechte ihr oder der Person, in deren Namen sie auftritt, gar nicht zustehen.

Anders als im Falle einer gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung, die eine erweiterte Lizenzerteilung durch die Verwertungsgesellschaft gesetzlich anordnet, liegt es im Falle des § 116B CDPA in der Entscheidung der Verwertungsgesellschaft und damit bei den Rechteinhabern selbst, ob sie sich um eine Autorisierung für eine EKL bemühen oder nicht. Diese *optionale freiwillige Entscheidung für einen Einbezug der Rechte von Außenseitern* entspricht der Idee des skandinavischen Modells, das Erfordernis der Genehmigungserteilung ähnelt insbesondere dem System in Dänemark und Norwegen.

Im September 2014 erließ das Secretary of State entsprechende – sehr detaillierte – Vorschriften („ECL-Regulations")[521], welche am 01. Oktober 2014 in Kraft traten. Darin werden zunächst die Voraussetzungen näher beschrieben, unter denen eine Verwertungsgesellschaft („relevant licensing body") eine Genehmigung des Secretary of State erhalten kann, um ein sog. „Extended Collective Licensing Scheme" auszuführen, d.h. Lizenzen an Werken zu erteilen, an denen die Verwertungsgesellschaft nicht die Rechte hat. Eine wesentliche Voraussetzung dabei ist, dass die *Repräsentativität* der Verwertungsgesellschaft bei jenen Werkarten, die von der entsprechenden EKL umfasst sind, erheblich („significant") sein muss.[522] Eine Verwertungsgesellschaft muss auch über eine entsprechende Ermächtigung seitens ihrer Mitglieder zur Ausführung einer EKL verfügen.[523] Bestimmte Mechanismen zugunsten außenstehender Rechteinhaber, ihre Rechte der EKL zu entziehen, müssen in bestimmter Ausgestaltung vorhanden sein.[524] Schließlich muss eine Verwertungsgesellschaft auch geeignete Verfahrensregeln, eine transparente Verwaltung sowie entsprechende

---

ing, either as owner or prospective owner of copyright or as agent for him, of copyright licences, and whose objects include the granting of licences covering works of more than one author" zu verstehen, wonach auch (aber nicht nur) klassische Verwertungsgesellschaften fallen.

521 The Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations 2014.

522 ECL-Regulations 4 (4) (b) und 5 (1) (i). Siehe auch IPO, *ECL Guidance*, S. 2 ff.

523 ECL-Regulations 4 (4) (f), 5 (1) (j), (k). Siehe auch IPO, *ECL Guidance*, S. 6 ff.

524 ECL-Regulations 4 (4) (d), 16. Siehe auch IPO, *ECL Guidance*, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Informationen über die EKL und über die Verteilung der Gelder für Nutzer, Mitglieder und insbesondere Nichtmitglieder vorweisen.[525]

Die Detailliertheit der *ECL-Regulations* ist beachtlich. Auch wenn nun erst einmal abzuwarten ist, ob sich die neue Regelung bewährt, stellt das neue EKL-Regime Großbritanniens den *ersten gelungen Ansatz* überhaupt dar, das nordische Modell in eine nicht-skandinavische Rechtsordnung zu übertragen.

525 ECL-Regulations 4 (4) (c), (e). Siehe auch IPO, *ECL Guidance*, S. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teil II. Die Erweiterte Kollektive Lizenz im Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Einschränkung

§ 3 Problemstellung

Seit jeher ist eine klare dogmatische Einordnung der EKL mit Schwierigkeiten verbunden gewesen. Zwar ist unumstritten, dass das Modell eine gewisse beschränkende Wirkung – zumindest für außenstehende Rechteinhaber – entfaltet, doch eine Zuordnung des Modells zu einer bestimmten Kategorie von „Schranken" lässt sich nicht so leicht bewerkstelligen. Die Tatsache, dass eine *Vereinbarung* zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer „Auslöser" der EKL ist, verhilft dem Modell zu einer nicht zu unterschätzenden *psychologischen Wirkung* – dies gerade auch aus einer rechtspolitischen Perspektive.[526]

Eine völlig neue Sichtweise auf die dogmatische Einordnung der EKL entstand in Folge der Umsetzung der InfoSoc-RL. Ursächlich war ein in die InfoSoc-RL aufgenommener *Erwägungsgrund (18)*, der besagt, dass „die Richtlinie nicht die Regelungen der betroffenen Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der Erweiterten Kollektiven Lizenzen" berührt. Die von skandinavischer Seite verstandene Einordnung der EKL als Instrument für die „Verwaltung von Rechten" schien dem Modell den „Schrankencharakter" zu nehmen, was wiederum die Beurteilung der EKL im Lichte des europäischen und internationalen Rechts zu beeinflussen scheint.

Dieser bis heute bestehenden unscharfen Klassifizierung der EKL soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit entgegengetreten werden. Dabei wird die These aufgestellt, dass die EKL das ausschließliche Recht eines Rechteinhabers beschränkt und darum in die Reihe anderer „Schranken" einzuordnen ist. Als Ausgangspunkt wird dabei zunächst ein rein dogmatischer Ansatz gewählt, indem – losgelöst von höherrangigen Vorgaben und zugrundeliegenden Rechtfertigungen – die *EKL im Spannungsfeld zwischen urheberrechtlicher Ausschließlichkeit und Einschränkung* gespiegelt wird.

---

526 Riis, *Enerettigheder og vederlagsrettigheder*, S. 106; Schovsbo, *Immaterialretsaftaler*, S. 274.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dazu ist in einem ersten Schritt zu klären, was Ausschließlichkeit bzw. Exklusivität eigentlich bedeutet, mithin was das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht inhaltlich erfasst. In einem zweiten Schritt soll nach irgendwie gearteten Begrenzungen dieser Ausschließlichkeit gesucht werden, die dann zu definieren und zu kategorisieren sind. Anschließend kann eine eingehende Untersuchung der EKL erfolgen. Diese soll nicht nur ihre Struktur, ihre einzelnen Voraussetzungen, ihre praktische Umsetzung und ihre dogmatische Einordnung vertieft behandeln, sondern auch ihre Stellung im europäischen und internationalen Recht einer kritischen Prüfung unterziehen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 4 Die Ausgestaltung des Urheberrechts in Form von Exklusivitätsrechten

A. Einleitung

Der aus dem Urheberrecht fließende Schutz wird heutzutage hauptsächlich in Form von sog. *Ausschließlichkeits-* oder *Exklusivitätsrechten* realisiert. Dies erscheint als eine selbstverständliche Tatsache, die wohl kaum einer näheren Erörterung bedarf.[527] So findet sich dieses Prinzip der Ausschließlichkeit nicht nur auf nationaler Ebene, etwa wenn §§ 15, 16 UrhG bestimmen, dass der Urheber das *ausschließliche Recht* hat, sein Werk in körperlicher und unkörperlicher Form zu verwerten[528], sondern auch auf europäischer Ebene (Art. 2–4 InfoSoc-RL) und im internationalen Urheberrecht, etwa in Art. 9 (1) RBÜ, der explizit bestimmt, dass die Urheber das „ausschließliche Recht" genießen, „die Vervielfältigung dieser Werke zu erlauben (…)".

Doch was genau bedeutet „Ausschließlichkeit", was ist Inhalt urheberrechtlicher „Exklusivität"? Für die nachfolgende Untersuchung erscheint es angezeigt, zunächst die Entstehung und Entwicklung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit kurz zu skizzieren. Anschließend sollen die wesentlichen Unterschiede der beiden Urheberrechtssysteme, des *droit d'auteur* und des *Copyright*, aufgezeigt werden, da sie sich auch in dem Verständnis der Ausschließlichkeit äußern. Schließlich wird versucht, den Inhalt urheberrechtlicher Ausschließlichkeit näher zu umschreiben.

527 Siehe etwa Ficsor, *Collective Management at a Triple Crossroads*, S. 1 („It is kind of a legal commonplace that the exclusive right of authors to exploit their works or to authorize others to do so is a basic element of copyright."); Ders., COPYRIGHT 1985, 341 („Exclusive rights are the very core of copyright."); siehe auch Cohen Jehoram, COPYRIGHT 1990, 214.

528 Ähnlich geregelt auch im schwed. Recht in § 2 (1) UrhG-S: „Upphovsrätt innefattar (...) uteslutande rätt att förfoga över verket"; oder im französischen Urheberrecht in art. L.111-1 CPI: „L'auteur d'une œuvre (...) d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous". Siehe auch 17 U.S.C. § 106: „the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize".

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Ursprung und Entwicklung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit

In der – durch das Mäzenatentum geprägten – *Antike* war ein Recht an einem geistigen Gut ebenso unbekannt[529] wie im *Mittelalter*, in dem der Kreative als anonymer Mittler oder Medium zwischen Gott und den Menschen angesehen wurde.[530] Mit der Ermöglichung einer schnelleren Reproduktion, welche mit der Erfindung des Buchdrucks ihren entscheidenden Anstoß nahm, und dem dadurch wachsenden (wirtschaftlichen) Bedürfnis nach rechtlichem Schutz gegen den parallelen Nachdruck[531] kam es zunächst zu einem Rechtsschutz in *Form von Privilegien*, zunächst zugunsten derjenigen, die die Kunst des Buchdrucks eingeführt hatten – den *Druckern*. Diese Privilegien – eher als Gewerbemonopole anzusehen[532] – gewährten eine gewisse Exklusivität, die sich darin kennzeichnete, dass der Drucker zur *ausschließlichen Ausübung seines Gewerbes* befugt war.

Parallel zur Herausbildung des Privilegienwesens wuchs die Überzeugung bei Verlegern und Druckern, dass ihnen auch ein *originäres Recht* an ihren gedruckten Werken zustehe (*Theorie vom Verlagseigentum*).[533] Dieses privilegienunabhängige Recht war allerdings weder ein Schutzrecht noch ein Ausschließlichkeitsrecht in heutigem Sinne.[534] Vielmehr ging es darum, das Drucken als Tätigkeit einer einzigen Person *zuzuordnen*, um damit den wirtschaftlichen Aufwand zu amortisieren.[535] Die Ansicht einer Entstehung eines originären Rechts wandelte sich schließlich zugunsten der ursprünglich schöpfenden Person, nämlich des Autors selbst (*Idee vom geistigen Eigentum*).[536] Als erste Rechtsordnung bestimmte in England die *Statute of Anne* von 1710, dass ein Autor „shall have the sole Right and Liberty of Printing such Book and Books for the Term of One and twenty

529 Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 2 f. Allenfalls am Manuskript konnten Eigentum und die daraus fließenden Rechte bestehen.
530 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 16.
531 Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 12 ff.; Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 14 ff.
532 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 18; Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 67 ff.
533 Näher Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 93 ff. Tatsächlich beruhte das „Verlagsrecht" größtenteils auf einer gegenseitigen Anerkennung anderer Drucker und Verleger; siehe Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 15 f.
534 Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 16 f.
535 Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 17.
536 Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 115 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Years".[537] Damit war dem Kreativen ein zeitlich befristetes Recht zum Druck (und damit zur Vervielfältigung) gewährt worden.[538] Ähnlich sahen später auch die USA ein solch befristetes „Copyright" für bestimmte Verwertungsrechte vor.[539] Im Anschluss an die Französische Revolution erkannte auch Frankreich ein – allerdings auf naturrechtlichen Erwägungen begründetes – Recht des Autors an dem von ihm geschaffenen Werk an und löste damit das bis dahin bestehende Privilegienwesen ab.[540] Mit Blick auf Deutschland war das *Preussische Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und der Kunst* von 1837 federführend,[541] da es als erstes den Wandel von dem Verbot des Nachdrucks zu einem Recht des Schöpfers (Autors) vollzog.[542] Auf internationaler Ebene gewährte die *Berner Übereinkunft* in ihrer ersten Fassung von 1886 in Art. 5 dann auch „du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de leurs œuvres".

Mithin war die Entstehung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit von drei Entwicklungslinien gekennzeichnet: Erstens, der *Trennung* zwischen dem Eigentum an der Sache (Werkexemplar) und einer (rechtlichen) Beziehung zu einem geistigen Gut. Zweitens, der *Anknüpfung des Schutzes*: zunächst durch die Gewährung von Privilegien für eine bestimmte gewerbliche Tätigkeit, später durch die Zuerkennung eines „geistigen Eigentums" des kreativen Schöpfers an seinem Werk. Und drittens, der *Wandlung in der Ausgestaltung* eines Schutzes bei der Produktion immaterieller Güter: von einer (im Privilegienwesen) (negativ-) strafrechtlichen Normierung bestimmter Handlungen (wie die des Nachdrucks) hin zu einer positiven Festlegung eines umfassenden Rechts an einer bestimmten Nutzungshandlung (wie das Vervielfältigungsrecht).

537 Zu den Hintergründen Patterson, Journal of Intellectual Property 1993, 8 ff.; Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 137 ff.

538 Dies allerdings eher als eine „Erweiterung" des Rechts der Verleger auf den Autor anstatt eines eigenständigen Autorrechts; siehe Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 18.

539 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 24.

540 Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 141 ff.

541 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 27; Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht*, S. 237 ff.

542 Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 32 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Droit d'auteur vs. Copyright

Der Übergang einer Begründung des Nachdruckverbotes von der Person des Verlegers zu der Person des Autors wurzelt in besonderem Maße in naturrechtlichen Erwägungen. Insbesondere die Arbeitstheorie von *John Locke*, nach der aus jeder Arbeit in Verbindung mit einem Naturgegenstand ein natürliches Recht des Schaffenden an dem Ergebnis dieser Arbeit entspringt, lieferte hier den entscheidenden Impuls.[543] Diese Überlegung mündete gemeinsam mit den Gedanken der Aufklärung in der Erkenntnis, die individuelle schöpferische Leistung als persönlichen Ausdruck von Individualität und Kreativität des Einzelnen (= Kreativen) anzusehen,[544] mithin sich ein System herausbildete (freilich mit unterschiedlichen Ausformungen), welches vornehmlich die Rechtsordnungen des Kontinentaleuropas zu prägen verstand und heutzutage mit „droit d'auteur" umschrieben wird.[545] Bezogen auf die Ausschließlichkeit gelangt man von dieser naturrechtlichen Fundierung zu einem Schutz des Urhebers und seines Werkes als Frucht der geistigen Leistung. Die Gewährung einer eigentumsrechtlichen Position erscheint vor diesem Hintergrund als geradezu zwangsläufig, womit auch die Ausgestaltung des Urheberrechts durch Ausschließlichkeitsrechte der einzig gangbare Weg darstellt.[546] Ein gutes Beispiel hierfür ist das deutsche Urheberrecht, das mit der Analogie zum Sacheigentum auf privatrechtlicher Ebene und mit der Anerkennung als verfassungsrechtliches Eigentum[547] eine umfassende Verankerung des Schutzes *im Sinne eines Eigentumsrechts* vornimmt.

Demgegenüber stehen – vereinfacht gesagt – *kollektivistische Begründungsmuster*,[548] die eine Rechtfertigung urheberrechtlichen Schutzes in der Anreizfunktion und in der Förderung von Kreation und Wertschöpfung

---

543 Locke, *Two Treatises of Government*, 1689 (1823), S. 115 ff.

544 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 38.

545 Ausführlich Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 81 ff.; Stieper, *Schranken*, S. 14 ff.

546 Schack, in: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 125 ff.

547 Siehe etwa BVerfG, GRUR 1972, 481 – *Kirchen und Schulgebrauch*. In der schwed. Verfassung sogar explizit anerkannt in 2 – § 16 (*1974 års regeringsform*).

548 Zur Unterscheidung zwischen „individualistischen" und „kollektivistischen Rechtfertigungsmodellen" siehe Schack, in: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 124 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erblicken. In Ländern, die sich dieser Ausrichtung verpflichtet fühlen (*Copyright-System*),[549] stellt die Gewährung von Monopolrechten in Form von Exklusivitätsrechten nur *eine* Möglichkeit eines Urheberrechtsschutzes dar, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Ausschließlichkeitsrechte werden nur insoweit vergeben, solange daraus ein größtmöglicher Anreiz und daraus resultierende Kreationen erwachsen.[550]

Unterschiede zwischen beiden Systemen bestehen nicht nur in den Begründungsansätzen, sondern auch bei der Frage, *bei wem* das Exklusivitätsrecht explizit erwächst. In einem *droit d'auteur Regime* ist und kann dies nur der individuelle Kreative sein, während im Copyright-System die originäre Urheberschaft auch einem Dritten zuwachsen kann.[551] Trotz dieser Unterschiede und der Tatsache, dass man in kontinentaleuropäischen Ländern die Individualität gleichzeitig mit der Persönlichkeit des Autors verknüpft, bildet dennoch in beiden Systemen eine *individuelle natürliche Person* grundsätzlich den Anfangspunkt des Schutzes und der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten.[552]

Das kontinentaleuropäische Urheberrecht intendiert gewöhnlich die Zuweisung *umfassender Ausschließlichkeit*, gleichgültig, ob die Art der Werkverwertung explizit gesetzlich genannt ist oder nicht.[553] Im angloamerikanischen Rechtskreis werden hingegen ausschließliche Rechte erschöpfend und speziell aufgeführt und definiert.[554] Sie legen damit erst die

549 Zur Entwicklung Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 112 ff.

550 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 38.

551 Davies, *Copyright and the Public Interest*, S. 331 f. Klassisches Beispiel wären die dem Arbeitgeber zustehenden originären Rechte am Arbeitsergebnis des Arbeitnehmers (*work made for hire*); siehe 17 U.S.C. § 101; siehe Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 365 ff. Ein weiterer bedeutender Unterschied zwischen beiden Systemen stellt der dem Urheberrecht nahe *Investitionsschutz* dar. Filmproduzenten, Tonträgerhersteller oder Sendeunternehmen werden hierzulande über verwandte Schutzrechte geschützt, während das Copyright-System auf eine solche Konstruktion nicht zurückzugreifen braucht, da es auch in juristischen Personen den originären Urheberrechtsschutz entstehen lässt. Näher am Kreativen steht schließlich der *ausübende Künstler*. Dessen Position wird jedoch weder im einen noch im anderen System als klassischer Urheber verstanden; siehe v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 49.

552 Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 375 ff.; Davies, *Copyright and the Public Interest*, S. 331; siehe auch Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 8.

553 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 54 ff.

554 Patterson, Journal of Intellectual Property 1993, 28.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

konkrete Befugnis des Urhebers und damit den Umfang der Ausschließlichkeit fest.

Beide Urheberrechtsysteme unterscheiden sich schließlich noch in einem weiteren Punkt, namentlich bei dem *persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Urhebers*.[555] Während ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz in kontinentaleuropäischen Ländern aus der inneren Verbindung des Autors mit dem aus seinem Geiste heraus geschaffenen Werk entsteht und dieser Schutz gemeinsam oder getrennt mit den vermögensrechtlichen Befugnissen von der Ausschließlichkeit erfasst sein muss, haben sich die Länder des Copyright-Systems mit einem speziellen urheberrechtsspezifischen Persönlichkeitsschutz – trotz internationaler Angleichung – immer etwas schwer getan.[556] Ohne die Bedeutung der persönlichkeitsrechtlichen Komponente schmälern zu wollen,[557] soll doch der Schwerpunkt der nachfolgenden Überlegungen *auf den vermögensrechtlichen Befugnissen* liegen. Denn die Verwertungsrechte sind es, die heutzutage die urheberrechtlichen Wertschöpfungsketten nähren, Kreativität und Wertschöpfung fördern, das Urheberrecht in ein „Wirtschaftsrecht" verwandeln und dem Urheber letztlich einen Lebensunterhalt ermöglichen und sichern. Darüber hinaus ist es gerade die den vermögensrechtlichen Befugnissen zugrundeliegende Exklusivität, die in den letzten Jahren – im Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten – eine massive Erweiterung erfahren hat.[558]

Seit Jahrzehnten haben internationale Konventionen und – mit Blick auf Europa – europäische Rechtsakte zu einer gewissen *Angleichung der Schutzsysteme* im Urheberrecht geführt.[559] Gleichgültig, ob *droit d'auteur* oder *Copyright System*, die RBÜ unterscheidet gerade nicht, wenn sie in Art. 9 (1) sagt, dass „Urheber (...) das ausschließliche Recht (genießen), die Vervielfältigung dieser Werke zu erlauben (…)".[560] Diese Angleichung

555 Eingehend Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 479 ff.

556 Die (fehlende) Wirkung der Urheberpersönlichkeitsrechte in diesen Ländern bleibt daher nicht frei von Kritik; siehe etwa v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 53. Siehe aber auch Rajan, *Moral Rights*, S. 115 ff., mit Blick auf die weltweite Evolution von urheberrechtlichen Persönlichkeitsrechten.

557 Tatsächlich dürfte die Bedeutung urheberrechtlicher Persönlichkeitsrechte in Zukunft eher an Bedeutung gewinnen; siehe dazu Rajan, *Moral Rights*, S. 321 ff., 487 ff.

558 Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 182.

559 Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 83; Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 44 ff.; Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 23 f.

560 Vgl. auch Art. 6–8, Art. 10 WCT; Art. 6–10 und Art. 11–14 WPPT.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geschah auch und insbesondere *über die Verwendung von Exklusivitätsrechten*.[561] Das Ausschließlichkeitsprinzip findet – wenn einmal etabliert auf höherer Ebene – wieder seinen Weg in nationale Rechtsordnungen und trägt bis zu einem gewissen Grad zu einer Angleichung des gewährten Schutzrechts bei. Mit Bezug auf die Ausschließlichkeit und insbesondere die Verschiedenartigkeit der beiden Urheberrechtssysteme ist damit festzuhalten, dass „*As regards the nature of rights, exclusive rights are the classical and still basic form of protection in both systems*“[562].

D. Inhalt urheberrechtlicher Ausschließlichkeit

Letztlich geht es im Urheberrecht schon seit der Privilegienvergabe darum, eine gewisse Exklusivität bestimmter Handlungen zu schaffen, indem eine oder mehrere *Handlungen* nur einer Person *zur Ausübung allein zugeordnet* werden. Dabei zeichnet sich die urheberrechtliche „Ausschließlichkeit“ durch eine Reihe von Merkmalen aus, die dabei helfen, die inhaltliche Reichweite dieser exklusiven Zuordnung näher zu erfassen.

I. Merkmale des Ausschließlichkeitsrechts

1. Individuelles Recht

Das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht weist zunächst einen *individuellen Bezug* zu einer Person auf. Es vermittelt eine individuelle Rechtsstellung[563], aus der bestimmte Befugnisse fließen.[564] Dies kann der

561 Man könnte sogar noch einen Schritt weiter gehen und sagen, dass diese Entwicklungen zu einem eigenständigen – von den dahinterstehenden nationalen bzw. dogmatischen Auffassungen losgelösten – Verständnis der Ausschließlichkeit geführt haben. Bestätigt wird dies durch die jüngsten Abkommen wie des TRIPS Abkommens, der WCT und WPPT mit ihrer Etablierung und Ausweitung des Drei-Stufen-Tests. Mit dem Test wurde nicht nur der Zulässigkeit von Beschränkungen und Ausnahmen eine Grenze vorgegeben, sondern sozusagen reflexartig eine internationale Festsetzung an Exklusivitätsrechten begründet.

562 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 54.

563 Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 32.

564 Eine Ausnahme dieser individuellen Zuordnung stellt etwa § 8 UrhG dar, wonach mehrere Schöpfer eines Werkes als Miturheber anzusehen sind, die Verwertung

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Autor sein, dem aufgrund einer kreativen Leistung die exklusive Nutzung an seinem Werk zusteht, aber auch ein Dritter – denkt man etwa an die dem angloamerikanischen Recht bekannte *work made for hire* Regelung.

2. Subjektives Recht

Eine von der Rechtsordnung vermittelte individuelle Rechtsstellung, die dem Inhaber eine personalisierte und individualisierte Rechtsmacht einräumt, erfüllt die Voraussetzungen eines *subjektiven Rechts*. Das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht vermittelt ebenfalls eine individuelle Rechtsposition, kraft derer bestimmte Interessen und Handlungen mithilfe der Rechtsordnung durchgesetzt werden können, womit es als subjektives Recht zu qualifizieren ist.[565]

3. Absolutes Recht

Das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht wirkt darüber hinaus *absolut*, d.h. seine Wirkung erstreckt sich gegenüber jedermann. Der Urheber kann jedem Dritten die Nutzung seines Werkes verbieten oder erlauben.[566]

II. Urheberrechtliche und eigentumsrechtliche Ausschließlichkeit

Die eben erwähnte *absolute* Rechtsposition, die dem Urheber eingeräumt wird, lässt eine gewisse Nähe zum *Sacheigentum* vermuten. Dem Eigentümer wird ein exklusives Recht an einer Sache gegeben, wodurch er mit ihr nach Belieben verfahren kann. Allerdings erschöpft sich die Ausschließlichkeit bereits in der Zuweisung des Objekts. Denn die Ausübung eines tatsächlichen Gewaltverhältnisses ermöglicht es, anderen die Ausübung eines solchen Verhältnisses über den Gegenstand zu verbieten. Anders hingegen verhält es sich mit dem immateriellen Gut,[567] bei dem die Aus-

---

und damit die zustehenden Ausschließlichkeitsrechte den Miturhebern nur *zur gesamten Hand* zustehen.

565 Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 12.

566 Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 12.

567 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schließlichkeit aufgrund der Ubiquität umfassender sichergestellt werden muss,[568] da der exklusive Zugriff auf das Gut nicht bloß durch ein Gewaltverhältnis realisiert werden kann. Während also beim Eigentum Schutzgegenstand und Ausschließungsobjekt in einer „Sache" zusammenfallen, stellt beim Urheberrecht das Werk den Schutzgegenstand dar, während das Ausschließungsobjekt die Nutzung ist.[569] Folglich müssen im Urheberrecht Nutzungs- und Verfügungsgewalt gesetzlich ausgestaltet sein, wohingegen beim Eigentum allein die Verbotsmöglichkeit die Ausschließlichkeit konstituiert.[570] Hinzu kommt, dass die Ausschließlichkeit im angloamerikanischen Rechtskreis keineswegs eine eigentumsgleiche oder -ähnliche Position verschaffen möchte – dies jedenfalls nicht im Sinne eines deutsch-rechtlichen Verständnisses von „Eigentum". Denn dieses und dessen englisches Pendant des „property" weisen ganz unterschiedliche dogmatische Konstruktionen auf.[571] Anders als der deutsche Eigentumsbegriff umschreibt der Begriff „property" eine „Vielzahl an Rechtsbeziehungen" und gewährt darum kein einheitliches Ausschließlichkeitsrecht, sondern ein „Bündel spezifischer Rechte".[572] Bezogen auf das Urheberrecht ist die Exklusivität in diesem Lichte eher als eine bloß *zeitlich und inhaltlich begrenzte Werkherrschaft* zu verstehen.[573] Gründet sich schon der Eigentumsbegriff auf unterschiedlichen Verständnissen, so führt ein darauf bezogenes Schutzrechtsverständnis zwangsläufig zu Ungereimtheiten.[574] Der Begriff soll darum im Folgenden vermieden werden.

---

568 Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 34 f.

569 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 20.

570 Z.B. § 903 BGB: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung *ausschließen*", während § 15 UrhG bestimmt, dass der Urheber das ausschließliche Recht hat, sein Werk *zu verwerten*" [Hervorhebung durch Verf.].

571 Kritisch daher Hilty, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 13. Siehe auch Strowel, *Droit d'auteur et copyright*, S. 123 ff.

572 Bechtold, GRUR 2010, 286 m.w.N.; siehe auch Bracha, Texas Law Review 2007, 1806 ff.

573 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 33.

574 Eine Vermengung dieser Begrifflichkeiten zeigt sich anschaulich an dem Terminus des „Geistigen Eigentums". Dieser und seine scheinbare Anspielung an das Sacheigentum erfuhren in jüngerer Zeit eine Renaissance, verursacht einerseits durch die in Deutschland einsetzende Rechtsentwicklung mit ihrer Eigentumsanalogie in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, andererseits aber auch im Zuge internationaler Rechtsentwicklung durch die bloße Rückübersetzung des

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Der Kern des Ausschließlichkeitsrechts

Was nun den Inhalt der Ausschließlichkeit betrifft, so finden sich verschiedene Ansätze, die urheberrechtliche Exklusivität näher zu umschreiben.[575] Ihnen kann eine wesentliche Gemeinsamkeit defiltriert werden, namentlich die Erkenntnis, dass die durch das Ausschließlichkeitsrecht vermittelte Rechtsmacht zwei Richtungen aufweist – eine *positive* und eine *negative*.[576]

1. Positive Seite

Die *positive Seite* des Ausschließlichkeitsrechts beschreibt die Befugnis des Urhebers, sein Werk in körperlicher und unkörperlicher Form *zu verwerten*. Diese Werkverwertung kann er selbst vornehmen oder einem Dritten eine solche erlauben, indem er eine einfache oder ausschließliche Lizenz erteilt.[577] Er kann auch die ihm zustehenden Rechte gänzlich auf Dritte übertragen (mit Ausnahme der dem monistischen Prinzip folgenden

---

englischen Begriffs „intellectual property“ in „Geistiges Eigentum“. Die Verwendung dieser die ursprünglichen Erwägungen der Theorie des Geistigen Eigentums überspielenden Bezeichnung wird dann auch hauptsächlich dazu genutzt, um mit ihr gewisse rechtspolitische Forderungen schlicht für notwendig erscheinen zu lassen. Vertiefend Rigamonti, *Geistiges Eigentum*, S. 92 ff.; Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 137–140. Siehe auch Hirsch, UFITA 1962 (36), 50 ff.

575 So etwa Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 15 ff., der mithilfe von drei Gruppen von Rechtsbegriffen sich dem Begriff der „Ausschließlichkeit“ nähert. Diese Gruppen teilt er anhand des Ordnungsmerkmals der Wortähnlichkeit ein. Die erste Gruppe erfasst alle Beschreibungen mit „Ausschließlich-“ oder „Ausschluss-“ etc. Von der zweiten Gruppe werden alle Begriffe in Verbindung mit „Herrschaft“ untersucht, während die dritte Gruppe alle Bezeichnungen inkludiert, die mit „Verbot“ oder „Verbietung“ die Ausschließlichkeit umschreiben. Vgl. auch Peukert, *Güterzuordnung*, S. 56 ff., generell zur „originären, exklusiven Zuordnung eines Gutes zu einer bestimmten Person unter Ausschluss aller Übrigen“.

576 Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 33 ff.; Loewenheim/Loewenheim, *HB UrhR*, § 19 Rn. 1; Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 142; Stieper, *Schranken*, S. 6; siehe auch Bergström, *Uteslutande rätt*, S. 129 ff., 141 ff.; sowie Peukert, *Güterzuordnung*, S. 58.

577 Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsordnungen).[578] Diese positive Komponente versetzt den Urheber nicht nur in die Lage, die Nutzung seines Werkes zu *gestatten*, sondern auch die Bedingungen *auszuhandeln*. Mithin liegt die Gewährung (das *Ja*) und die Art und Weise (das *Wie*) der Werkverwertung in der Entscheidungsbefugnis des Urhebers.

2. Negative Seite

Die *negative Seite* des Ausschließlichkeitsrechts vermittelt dem Urheber die Befugnis, die Verwertung und Nutzung seines Werkes zu *verbieten*. Bereits aus der Begrifflichkeit des Ausschließlichkeitsrechts zeigt sich die Bedeutung des „Ausschließens".[579] Diese Ausschließungsbefugnis spielt aber gleichzeitig auch in die positive Seite hinein. Denn das Verbotsrecht ermöglicht dem Urheber eine Verhandlungsmacht, wodurch die positive Komponente nicht nur einen weiteren Aspekt hinzugewinnt, sondern auch deutlich aufgewertet wird.[580] Denn so hat der Urheber es in der Hand, nicht nur die Bedingungen, also das „*Wie*" auszuhandeln, sondern überhaupt erst über das „*Ob*" zu entscheiden.

3. Positive und negative Seite als Komponenten der „Werkherrschaft"

Erlaubnis- und Verbotsrecht sind folglich eng miteinander verknüpft. Gemeinsam bilden sie den *Kern des Ausschließlichkeitsrechts*. Dieses Recht einem Eigentumsrecht gleichzustellen, greift – wie eben gesehen – zu kurz. Passender erscheint es in diesem Zusammenhang, von *Werkherrschaft* zu sprechen.[581] Denn das Urheberrecht gewährt eine Rechtsmacht, eine rechtliche Herrschaft des Rechteinhabers über „sein Werk" (oder ein anderes Gut), in dem es bestimmte Rechte und Befugnisse verleiht.[582] Diese Werkherrschaft wird eben positiv wie negativ sichtbar: die Erlaub-

578 Zu der – v.a. in Deutschland herrschenden – Lehre des Monismus siehe Wandtke/Bullinger/Bullinger, *UrhR*, § 11 Rn. 1 ff.
579 Nicht anders verhält es sich mit dem Term des „exclusive right", dem ein „right to exclude" immanent ist.
580 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 39 f.
581 So schon Hirsch, UFITA 1962 (36), 51 ff.; siehe auch Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 30.
582 Hirsch, UFITA 1962 (36), 54.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nis der Nutzung (in Form der Lizenzeinräumung, Übertragung etc.) an einen Dritten oder eben die Verweigerung der Nutzung.

E. Fazit

Der Urheberrechtsschutz wird – trotz der verschiedenen Urheberrechtsysteme und bedingt durch europäische und internationale Rechtangleichung – vornehmlich durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten realisiert. Im Kern vermittelt das Ausschließlichkeitsrecht dem Urheber eine Rechtsmacht, die sich in zwei Richtungen erstreckt: die Befugnis, die Nutzung und Verwertung zu verbieten (negativ) und die Befugnis, die Nutzung und Verwertung zu erlauben und die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln (positiv). Positive und negative Seite konstituieren die urheberrechtliche Ausschließlichkeit, die von der im Sacheigentum vermittelten Rechtsposition zu trennen ist und die einzig die ausdrücklich gesetzlich dem Rechteinhaber zugeordneten Befugnisse hinsichtlich der Werkverwertung erfassen soll.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5 Bestehende Exklusivitätseinschränkungen im Urheberrecht

A. Einleitung

Eine Einordnung der EKL im Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Einschränkung erfordert nicht nur eine Bestimmung über den Inhalt der Ausschließlichkeit, sondern auch eine Präzisierung über die Begrenzung derselben. Für die folgende Untersuchung soll zunächst eine *abstrakte Betrachtung* des Verhältnisses zwischen Ausschließlichkeit und Ausschließlichkeitsbegrenzung versucht werden. Dabei wird zugrunde gelegt, dass der gesetzlich statuierten Exklusivität in Form von Ausschließlichkeitsrechten *eine komplementäre Seite* als „Gegenpol" entgegengesetzt werden kann, welche die Exklusivität berührt bzw. beschränkt.[583]

In einem ersten Schritt ist es daher notwendig, einen *adäquaten Begriff* zu finden, der sich für die theoretischen Überlegungen der „anderen Seite der Exklusivität" eignet. Kann eine passende Bezeichnung weder im nationalen noch im europäischen oder internationalen Recht gefunden werden, muss notfalls ein eigener neutraler Begriff überlegt und definiert werden. In einem zweiten Schritt werden *verschiedene Formen und Grade* einer solchen „Exklusivitätsberührung" herausgearbeitet und in der gebotenen Kürze ihre Voraussetzungen, Anwendungsbereiche sowie ihre Zulässigkeit mit höherrangigem Recht vorgestellt und diskutiert. Danach dürfte einer eingehenden Analyse der EKL der Boden bereitet sein.

583 Trumpke, NIR 2012, 270. Außen vor bei der nachfolgenden Untersuchung bleibt die Frage der *Rechtsnatur solcher Begrenzungen*, also die Überlegung, ob diese ein Recht des Nutzers begründen oder dem Rechteinhaber lediglich bestimmte Nutzungshandlungen entziehen; zur dieser Frage umfassend Stieper, *Schranken*, S. 99 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Die Exklusivitätseinschränkung

I. Terminologische Schwierigkeiten

1. Diversität im nationalen, internationalen und europäischen Recht

Exklusivitätsbegrenzungen, d.h. Regelungen, die das Ausschließlichkeitsrecht in seiner Wirkung in irgendeiner Weise beschränken, lassen sich schwerlich unter einen Oberbegriff fassen.

In der Tat bestehen nicht nur in der sprachlichen Ausformung,[584] sondern auch in der Reichweite von Exklusivitätsgrenzen bereits erhebliche Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen,[585] was freilich kaum verwundern dürfte, wenn man bedenkt, dass sich die nationalen Urheberrechte selbständig und auf ihr jeweiliges Territorium bezogen entwickelt haben[586]. Demgegenüber war die Zusammenarbeit auf internationaler Ebene von der Idee geprägt, ein gewisses Schutzniveau zu etablieren, um eine Anerkennung des Urheberrechts in anderen Ländern der Welt zu erreichen.[587] An eine Harmonisierung der nationalen Rechtssysteme war nicht zu denken, schon gar nicht bei den Begrenzungen des Exklusivitätsrechts.[588] Hier war allein von Bedeutung, in dieser Frage Gestaltungsfreiheit zu bewahren und bis zu einem gewissen Grad seine nationalen Regeln beibehalten zu können.[589] Durchaus geben die völkerrechtlichen Verträge im Bereich des Urheberrechts zwar punktuell einen Rahmen für bestimmte Exklusivitätsbegrenzungen vor, doch harmonieren diese kaum

584 So wird im *deutschen* Recht eine typische „Schranke" oftmals mit „Zulässig ist..." eingeleitet und bestimmte Handlungen aufgezählt, die unter gewissen Voraussetzungen zulässig sind (Bsp.: §§ 45, 48 oder 51 UrhG), wohingegen in *Großbritannien* bestimmte Exklusivitätsgrenzen mit „Acts permitted in relation to copyright works" umschrieben werden und dabei Nutzungshandlungen erfassen, die erlaubt sind, denn das Urheberrecht ist „not infringed" (Bsp.: Sec. 32 (1) CDPA). In *Frankreich* wiederum werden zulässige Nutzungen als Handlungen verstanden, die „l'auteur ne peut interdire" (Art. L 122-5 CPI).

585 Siehe Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 2.

586 Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 54; Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 3.

587 Siehe v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, S. 5 ff.; v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 97.

588 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 2.

589 Vgl. Senftleben, *Three-Step Test*, S. 47 ff., 81 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

miteinander[590] und lassen auch einen gehörigen Spielraum für die *inhaltliche Ausgestaltung* der jeweiligen Begrenzung offen.[591] Vor diesem Hintergrund erscheint eine Einordnung oder gar systematische Erfassung kaum zu bewältigen.[592]

Ähnliches gilt auch für die Länder der EU, auch wenn man annehmen könnte, dass die Harmonisierungsbestrebungen über kurz oder lang zu einer parallelen Ausformung von Exklusivitätsbegrenzungen geführt haben sollten. Zwar sind die in Art. 5 InfoSoc-RL aufgeführten „Beschränkungen und Ausnahmen" abschließend aufgezählt, sodass die Mitgliedstaaten keine weiteren – nicht von dieser Liste erfassten – Ausschließlichkeitsbegrenzungen in ihr nationales Recht einführen dürfen;[593] gleichzeitig wurde aber die Umsetzung der einzelnen Begrenzungen in die nationalen Rechtsordnungen beinahe ausschließlich *optional* ausgestaltet.[594] Dies hatte zur Folge, dass die Mitgliedstaaten mal diese oder jene Regelung umsetzten[595] und so ein buntes Stückwerk an Ausschließlichkeitsbegrenzungen im nationalen Recht be- bzw. entstehen ließen. Selbst auf europäischer Ebene haben die Harmonisierungsbestrebungen also keineswegs zu einer Vereinheitlichung von (bestimmten) Ausschließlichkeitsbegrenzungen geführt.

2. Diversität in Wissenschaft und Forschung

Auch ein Blick in die Wissenschaft, der in solchen Fällen die Aufgabe einer Systematisierung zukommen mag, fällt ernüchternd aus. Werden Ausschließlichkeitsbegrenzungen diskutiert, so steht zumeist der Begriff

590 Siehe Rehbinder, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 357, mit Bezug auf die Beschränkungen der RBÜ: „(…) systemlos in der Gesamtregelung verstreut, wenig durchdacht und kaum aufeinander abgestimmt".

591 Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 3.

592 Xalabarder, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 40.

593 Der Vollständigkeit halber sei noch Art. 5 (3) lit. o) InfoSoc-RL zu erwähnen, der unter sehr engen Voraussetzungen weitere „Beschränkungen und Ausnahmen" erlaubt, sofern sie von „geringer Bedeutung" sind und bereits in „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften" vorgesehen waren.

594 Mit Ausnahme von Art. 5 (1) InfoSoc-RL („vorübergehende Vervielfältigungshandlungen").

595 Im Sinne eines „pick and choose at will", siehe v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der „Beschränkung und Ausnahme", wie er dem Drei-Stufen-Test zugrunde liegt, im Mittelpunkt der Betrachtung.[596] Nur selten finden sich davon losgelöste theoretische Überlegungen darüber, wie Exklusivitätsbegrenzungen als solche zu begreifen und zu beschreiben sind.[597] Einigkeit besteht einzig in der Feststellung, dass es an einer einheitlichen Terminologie mangelt.[598]

Ricketson/Ginsburg etwa sprechen ganz allgemein von „restrictions" und unterscheiden dabei zwischen Ausschließlichkeitsbegrenzungen, die eine bestimmte Kategorie von Werken ganz vom Schutz ausnehmen (*subject matter protection*), Begrenzungen, die die Haftung für eine bestimmte Benutzung aufheben (*use limitations* oder auch *permitted use*) und Begrenzungen, die bestimmte Nutzungen gegen eine Vergütung erlauben (*use limitations requiring compensation*).[599]

Demgegenüber unterscheidet *Christie* zwischen Begrenzungen, die die Grenze des jeweiligen Schutzrechts festlegen („limitations"), und Begrenzungen, die innerhalb des Schutzrechts Teile von ihm „ausschneiden" („exceptions"), sei es vergütungspflichtig oder -frei.[600]

---

596 Siehe etwa Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 208 ff.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 6 ff.; Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 707 ff.; Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 121 ff.; Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 3 ff.; Spoor, in: Baulch/Green/Wyburn (Hg.), The Boundaries of Copyright, S. 27 ff.

597 Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 210 ff.; Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 122 ff.

598 Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 122; Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 2 f.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 19; Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 5; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 1.150.

599 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.01. Im späteren Verlauf sprechen sie aber von „restriction" und „exception" gleichermaßen; siehe Ricketson/Ginsburg, *ebd.*, Rn. 13.03 ff.

600 Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 122 ff. In diesem Sinne auch Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 210 ff., die zunächst zwischen „limitation" und „exception" unterscheidet und unter letzterem Regelungen versteht, die die Immunität gegen eine prinzipiell bestehende Haftung aufheben (wie das Zitatrecht) im Sinne einer „defence". Weiter sollen als „exclusion" jene Regelungen umschrieben sein, die bestimmte Gegenstände vom Schutzbereich von Beginn an ausschließen. Ihre Untersuchung konzentriert sich auf das „haftungsbefreiende Modell" an Begrenzungen, für deren Beschreibung sie aber im weiteren Verlauf „limitation" und „exception" synonym

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Reinbothe/v. Lewinski schließlich verstehen – bezogen auf den Drei-Stufen-Test – die Begriffe „exception" und „limitation" gerade umgekehrt: Bei einer „exception" soll das Recht schon nicht mehr existieren, während unter „limitation" eine bloße „Beschränkung des bestehenden Rechts" zu verstehen sei.[601] Oftmals findet sich bei vielen Untersuchungen – wohl aus Praktikabilitätsgründen – auch eine synonyme Verwendung beider Begriffe.[602]

3. Konnotation mit urheberrechtlichen Rechtfertigungsansätzen

Schließlich kann bereits der Gebrauch der gängigen Begriffe wie „Beschränkung" und „Ausnahme" nicht unproblematisch sein, mögen doch damit verbundene Konnotationen gleichzeitig in grundlegende Rechtfertigungsansätze des Urheberrechts hineinspielen.[603] So scheint mit dem Wort „Ausnahme" etwas „außerhalb des Geregelten", „des Grundsätzlichen" und damit vorab eine Art „*Rangverhältnis*" impliziert zu sein,[604] während eine „Beschränkung" (oder „Schranke") etwas Bestehendes begrenzt und damit erst dessen Rahmen festlegt. Es scheint dadurch ein gleichrangiges

---

verwendet. Interessanterweise benennt auch Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 3 – anders als bei *Ricketson/Ginsburg* – diese Art der Exklusivitätsbegrenzung als „exception".

601 Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.41. Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 2 ff., unterscheidet ebenfalls zwischen „limitations" und „exceptions" und versteht diese Begriffe im Sinne *Christies*, obwohl er zugibt, dass ein umgekehrtes Verständnis (also wie *Reinbothe/v. Lewinski*) „more accurate" wäre, wenn man eine präzisere Terminologie zugrunde legen würde.

602 So etwa Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 212; Cohen Jehoram, in: FS Schricker (2005), S. 249 ff., der daneben auch „restriction" als Synonym verwendet; Spoor, in: Baulch/Green/Wyburn (Hg.), The Boundaries of Copyright, S. 27 ff., wiederum führt für die Umschreibung von „derogations from copyright" die Begriffe „limitations, restrictions or exceptions" an, entscheidet sich aber im weiteren Verlauf seiner Untersuchung für die Verwendung des Begriffs „exception".

603 Geiger, GRUR Int. 2004, 816 ff.; Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 5 ff.; Burrell/Coleman, *Copyright Exceptions*, S. 10.

604 Geiger, GRUR Int. 2008, 461; Ders., GRUR Int. 2004, 818 f.; siehe auch Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 212 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verhältnis zwischen der „Beschränkung“ und dem „zu Beschränkenden“ zu bestehen. Der Begriff beinhaltet also eine grundsätzliche *Neutralität*.[605]

Anschaulich auf das Verhältnis „Ausschließlichkeit – Begrenzung“ übertragen wird dieser Gedanke durch eine von *Geiger* entwickelte „Inselmetapher“: Bei einer Ausnahme handele es sich um eine „Insel von Freiheit in einem Meer von Exklusivität“, während man bei einer „Beschränkung“ eher an eine „Insel von Exklusivität in einem Meer von Freiheit“ denke.[606]

Bedenklich wird es nun, wenn man in dem Begriff „Ausnahme“ eine die Begrenzung immanente Pflicht zur begrenzten Anwendung erkennen will.[607] Versteht man hingegen eine Ausschließlichkeitsbegrenzung als Schranke oder Beschränkung, so scheinen sich dabei zwei gleichwertige

---

605 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 16; Spoor, in: Baulch/Green/Wyburn (Hg.), The Boundaries of Copyright, S. 29; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 211.

606 Geiger, in: Hilty/Peukert (Hg.), Interessenausgleich, S. 150 f. (mit Verweis auf *Voorhoof*, in: Ginsburg/Besek (Hg.), Adjuncts and Alternatives to Copyright, S. 636); Geiger, GRUR Int. 2004, 818 ff.; Ders., GRUR Int. 2008, 461; siehe auch Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 211, und in einer früheren Version Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 6 ff. Ähnlich auch Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 123, der fünf Ebenen hierarchisch unterteilt: Auf der ersten Ebene besteht *freier Wettbewerb*, auf der zweiten wird ein *Schutzrecht* gewährt, auf der dritten Ebene wird dieses Schutzrecht *eingeschränkt* (indem bestimmte Handlungen erlaubt werden), auf Ebene 4 wird diese „exception“ am *Drei-Stufen-Test gespiegelt* (und ggf. daran angepasst) und auf der fünften Ebene kommt es zu einer *Umsetzung* der „exception“ *ins nationale Recht* und somit erst zur praktischen Anwendung.

607 Man mag sich an dieser Stelle an die lange in der deutschen Urheberrechtswissenschaft vertretene Ansicht erinnern, wonach Schrankenbestimmungen *grundsätzlich eng auszulegen* seien (so etwa Wandtke/Bullinger/Lüft, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 1; vgl. auch Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 7; BGH, GRUR 2001, 52 – *Parfumflakon*; BGH, GRUR 2002, 605 – *Verhüllter Reichstag*; BGH, GRUR 2010, 628, 630 – *Vorschaubilder*). Mittlerweile scheint sich die – nicht wirklich neue – Erkenntnis durchzusetzen, dass die Auslegung von Schrankenbestimmungen weder breit noch schmal, sondern – wie jede andere Norm – *nach Sinn und Zweck* vorzunehmen ist; siehe nur Hilty, FS Schricker (2005), S. 326 ff.; Ders., GRUR 2005, 823 ff.; Geiger, GRUR Int. 2008, 459 ff.; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 213; Stieper, *Schranken*, S. 63 ff.; Loewenheim/Götting, *HB UhrR*, § 30 (B); BGH, MMR 2002, 739 ff. – *Elektronischer Pressespiegel*; BGH, MMR 2009, 665 ff. – *Kopienversanddienst*; BGH, GRUR 2005, 670, 671 f. – *Wirtschaftswoche*; BVerfG, NJW 2001, 598 ff. – *Germania III*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsgüter gegenüberzustehen: die Beschränkung und die (begrenzte) Ausschließlichkeit.[608]

4. Fazit

Eine geeignete Terminologie „der anderen Seite" der Ausschließlichkeit konnte wegen der Verschiedenartigkeit des nationalen, europäischen und internationalen Rechts nicht gefunden werden. Es wurde die Gefahr deutlich, wie schnell gewisse Überlegungen bei der Verwendung des einen oder anderen Begriffs „gefärbt" sein können, was eine (möglichst) neutrale und unvoreingenommene Gesamtschau auf das Verhältnis von Exklusivität und Exklusivitätsbegrenzung unmöglich macht. Notwendig erscheint es daher, einen – für die weiteren Untersuchungen – eigenen, möglichst neutralen Begriff zu definieren.

608 Geiger, GRUR Int. 2004, 819. Dass diese Überlegungen nicht nur reine Gedankenspiele sind, zeigt eine Diskussion, die im Rahmen der schwed. Gesetzesrevision aufgekommen war. Im schwed. UrhG ist das Kapitel bestimmter Exklusivitätsbegrenzungen (ähnlich den deutschen „Schranken) unter der Überschrift „Inskränkningar i upphovsrätten" gefasst. Während den Vorarbeiten zur Gesetzesrevision wurde erwogen, den Begriff der „inskränkningar" durch jenen der „begränsningar" zu ersetzen und damit das Schranken-Kapitel mit „Begränsningar i upphovsrätten" zu überschreiben. Das Motiv für diesen Vorschlag war hauptsächlich, das Verständnis zu erleichtern. Der Unterschied zwischen beiden Begriffen erscheint marginal. Im Deutschen – natürlich unter Vorbehalt sprachlicher Ungenauigkeiten – impliziert „inskränkning" „Einschränkung", „Schmälerung", „Reduzierung" während sich „begränsning" mit „Begrenzung", „Zügelung" oder „Drosselung" übersetzen lässt (siehe Parsenow, *Fachwörterbuch für Recht und Wirtschaft*, bei *inskränkning* (S. 107) und bei *begränsa* (S. 27)). Auch im Schwedischen scheint ein tiefgreifender Bedeutungsunterschied nicht gegeben zu sein. Und doch erfuhr der Änderungsvorschlag Kritik, vordergründig, weil ein neuer Begriff, der sich von der internationalen Terminologie unterscheide, nur Verwirrung stiften würde, tatsächlich aber wohl, weil man befürchtete, dass eine im Wort „inskränkning" immanente Pflicht zur schmalen und begrenzten Anwendung bei dem Begriff „begränsning" verloren gehen könnte. Dazu *SOU 2011:32*, S. 168 ff. Trotz ausführlicher Begründung im Kommissionsvorschlag wurde im endgültigen Gesetzesentwurf von einer Änderung abgesehen (siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 75).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Suche nach einem neutralen Begriff: Die „Exklusivitätseinschränkung“

1. Abschichtung: Äußere und innere Schutzgrenzen

Zu suchen ist damit nach einem Begriff, der die korrespondierende „Seite der Exklusivität“ ausreichend auszufüllen vermag und der dadurch geeignet ist, eine bestimmte Art von Exklusivitätsbegrenzungen für die weitere Untersuchung zu umschreiben.

Zunächst würde sich – ausgehend vom deutschen Recht – der Begriff der „Schranke“ aufdrängen. Aufgrund seiner spezifischen Verwendung für die Nutzungen nach §§ 44a ff. UrhG ist er aber in gewisser Weise „verbraucht“.[609] Ebenso erscheint der bereits erwähnte Begriff der „Beschränkung und Ausnahme“ ungeeignet,[610] zumal eine erstaunliche Uneinigkeit darüber besteht, was darunter eigentlich zu verstehen ist.[611]

Bei den meisten Analysen ist immerhin die Tendenz spürbar, eine irgendwie geartete Grenzziehung vorzunehmen, indem versucht wird, zwischen Regeln zu unterscheiden, welche Bedingungen festlegen, nach denen ein Schutzrecht *entsteht und besteht*, und solchen, welche die Nutzung des geschützten Gutes unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, obwohl sie grundsätzlich von der *Ausschließlichkeit erfasst* sind.[612] Die Regelungen der ersten Art können *gegenstandsspezifischer*, *tatbestandsspezifischer* und *handlungsspezifischer* bzw. *zeitlicher* Natur sein. *Gegen-*

---

609 Der Begriff der „Schranke“ wurde erstmals mit dem UrhG von 1965 für den VI. Abschnitt unter „Schranken des Urheberrechts“ eingeführt, wo er sich bis heute befindet. Zuvor hatte etwa das KUG solche Begrenzungen unter „Befugnisse“ geregelt, das LUG hingegen sprach in §§ 23, 24 von „Ausnahmen“ bzw. „Ausnahmen im öffentlichen Interesse“. In der wissenschaftlichen Literatur war bereits zuvor der Begriff der „Schranke“ verwendet worden; siehe etwa Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1. Auflage, S. 138, 165 ff.

610 Art. 13 TRIPS; Art. 10 WCT; Art. 16 WPPT; Art. 5 (5) InfoSoc-RL.

611 Siehe Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 20. Ausführlich dazu unten, bei § 8 C II 2.

612 Treffend Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 211; deutlicher noch in der früheren Version bei Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 4 ff.; siehe auch Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 123 f., 125; Spoor, in: Baulch/Green/Wyburn, The Boundaries of Copyright, S. 28; Sirinelli, *Exceptions and Limits*, S. 2; Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 17 f.; ähnlich auch Cohen Jehoram, in: FS Schricker (2005), S. 250.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

standsspezifische Regelungen sind solche, die festlegen, welche „Gegenstände" (Kategorien oder Materialien von Werken) überhaupt in den Schutzbereich des Schutzrechts fallen sollen.[613] Ein Beispiel wäre etwa das amtliche Werk, welches – obwohl Schriftwerk – sich außerhalb des urheberrechtlichen Schutzbereichs befindet.[614] Unter *tatbestandsspezifische* Bestimmungen lassen sich alle Vorschriften fassen, die die Schutzgewährung an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, so wie etwa ein Werk grundsätzlich nur dann als urheberrechtliches Werk geschützt wird, wenn es einen geistigen Inhalt, eine Ausdrucksform und Individualität (Originalität) aufweist.[615] Schließlich erfassen Grenzen *handlungsspezifischer bzw. zeitlicher* Natur jede Regelung, die den Schutz nur bis zum Vollzug einer bestimmten Handlung (wie etwa bei der „Erschöpfung")[616] oder bis zum Ablauf einer Frist gewähren.[617] Die Ausschließlichkeit löst sich also nach Eintritt einer bestimmten Bedingung auf. Gegenstands-, tatbestands- und handlungsspezifische bzw. zeitliche Regelungen legen den *äußeren Rahmen* eines Schutzrechts fest. Sie sollen daher als „äußere Schutzgrenzen" bezeichnet werden.

Auf der anderen Seite stehen Vorschriften, welche die Nutzung eines Werkes in bestimmten Situationen und unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, *obwohl* diese grundsätzlich in der Sphäre des Ausschließlichkeitsrechts liegt.[618] Solche Regelungen haben gemeinsam, dass sie gewis-

---

613 Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 212, benennt diese Kategorie darum „exclusions"; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.01, bezeichnen sie als „subject matter limitations"; siehe auch Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 15.

614 Siehe § 5 (1) UrhG; Art. 2 (4) RBÜ. Vgl. auch Art. 9 (2) TRIPS („Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche").

615 Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 210 ff.

616 §§ 17 (2), 69c Nr. 3 S. 2, 87b (2) UrhG; vgl. auch Art. 4 (2) InfoSoc-RL.

617 Bspw. §§ 64, 72 (2), 87 (3) UrhG. Vgl. auch Art. 7 RBÜ; Art. 12 TRIPS.

618 Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 209, umschreibt sie daher als „defence against the right holder's basically valid claim"; siehe ebenso Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 5 ff. Ähnlich auch Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 125 („(…) removing liability for infringement for undertaking certain acts that would, but for the exception, be within the scope of the IP right-holder's exclusive rights."); Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.01, bezeichnen diese Regelungen als „use limitations", die „immunity from infringement proceedings" gewähren.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

se Handlungen – trotz Ausschließlichkeit – gestatten, indem eine Haftung wegen Verletzung nicht eintritt, womit sie gedanklich erst *nach* der erst genannten Gruppe ansetzen.[619]

Diese Bestimmungen, die erst innerhalb des bereits existierenden Ausschließlichkeitsrechts ihre Wirkung entfalten, sollen darum mit „innere Schutzgrenzen" umschrieben werden.

2. Begriff der „Exklusivitätseinschränkung"

Mit Blick auf die Ausgangsfrage nach der *Begrenzung bestehender Ausschließlichkeitsrechte* können vorliegend nur die „inneren Schutzgrenzen" von Relevanz sein, denn nur sie berühren die bereits entstandene Exklusivität auf spezifische Weise, während die „äußeren Schutzgrenzen" den äußeren Rahmen des Schutzrechts festlegen. Für die weiteren Überlegungen ist daher eine Bezeichnung erforderlich, die diese „inneren Schutzgrenzen" beschreibt. Hierbei mag sich der Begriff der „*Einschränkung*" anbieten, der zwar auch nicht völlig unverbraucht,[620] aber doch letztlich recht neutral erscheint, wird er doch gerade im Zusammenhang mit der Exklusivität als „Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts" oder „Ausschließlichkeitseinschränkung" praktisch nicht verwendet.

---

619 Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 212, bezeichnet diese Art der Regelung mit Blick auf das Zitatrecht als „quotation type of rule"; vgl. auch Kur, *Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 5.

620 So findet sich der Begriff „Einschränkung des Urheberrechts" etwa in der amtlichen Begründung zum deutschen UrhG von 1965 (*BT-Drs. IV/270*, S. 63); siehe auch Hoeren/Sieber/Holznagel/Raue/Hegemann, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.3. Rn. 3 ff., wo die „Einschränkungen des Urheberrechts" ähnlich wie hier als „Eingriffe in das Ausschließlichkeitsrecht" verstanden werden. Oft wird der Begriff aber auch synonym zu den „Schranken" (§§ 44a ff. UrhG) verwendet (so etwa Spindler/Schuster/Wiebe, *Recht der elektronischen Medien*, Vorbemerkung zu §§ 44a ff., Rn. 1). Im Urheberrechtsgesetz taucht der Begriff der „Einschränkung" (immerhin, aber eben doch nur) an *drei Stellen* auf, namentlich in § 5 (2) (bestimmte Einschränkungen bei der Anwendung von Absatz 1 auf „andere amtliche Werke"), § 90 (Einschränkung von Rechten bei Filmwerken) und § 31 (5) S. 2 (Zweckeinräumungsregel). In den ersten beiden Fällen hat das Wort „Einschränkung" dann auch eher eine sprachlogische denn eine eigenständige juristische Bedeutung. Bei § 31 (5) S. 2 UrhG geht es unter Anwendung der Auslegungsregel um die Ermittlung von „inhaltlichen, räumlichen, oder zeitlichen Beschränkungen" bei der Einräumung eines Nutzungsrechts; siehe Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, *UrhR*, § 31 Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Definition der „Exklusivitätseinschränkung"

Hergeleitet aus den „inneren Schutzgrenzen" ist unter dem Begriff der „Exklusivitätseinschränkung" im Folgenden jede gesetzliche Regelung (1) zu verstehen, die in irgendeiner Weise bestimmte aus der gewährten Exklusivität fließende Befugnisse berührt (2) und dadurch unmittelbar oder mittelbar bestimmte Handlungen Dritter erlaubt, die grundsätzlich von der Rechtsmacht des Ausschließlichkeitsrechts erfasst wären (3).

Jede urheberrechtliche gesetzliche Regelung meint dabei, dass es aufgrund einer gesetzlichen Anordnung zu einer Einschränkung der Befugnisse des Rechteinhabers kommt. Damit fallen solche Exklusivitätsberührungen nicht darunter, die dem willentlich freien Entschluss des Rechteinhabers entspringen. Die Freiheit, über die Art und Weise der Ausübung (dem *Wie*) zu entscheiden, stellt gerade ein Element des Ausschließlichkeitsrechts dar. Eine freiwillige (vertragliche) Lizenzerteilung an Dritte ist daher gerade keine *Einschränkung* in dem hier definierten Sinne. Gleichzeitig sollen außerhalb des Schutzrechts liegende Maßnahmen, die *im Nachhinein* zu einer Begrenzung der Ausschließlichkeit führen, nicht von dem Begriff der „Exklusivitätseinschränkung" erfasst sein,[621] mithin geht es um *urheberrechtsspezifische Einschränkungen*, die originär in diesem Schutzrechtsregime liegen und dort statuiert sind.[622]

In irgendeiner Weise bestimmte aus der gewährten Exklusivität fließende Befugnisse berühren leisten solche Regelungen, welche die Befugnis des Rechteinhabers, die Nutzung seines Werkes zu verbieten (Nein) oder zu erlauben (Ja) und dabei die Bedingungen auszuhandeln (Wie), auf ir-

---

621 Ein typischer Fall wäre etwa die Anwendung des *Kartellrechts* bei einer Lizenzverweigerung oder einer Lizenzerteilung zu unangemessenen Bedingungen (siehe EuGH, Urteil v. 06.04.1995, Verbundene Rechtssachen C-241/91 P und C 242/91 P (GRUR 1995, 490 ff.) – *Magill*; EuGH, Urteil v. 29.04.2004, Rs. C-418/01 (GRUR 2004, 524 ff.) – *IMS Health*; EuG, Urteil v. 17.09.2007, Rs. T-201/04 (Slg. 2007, II-3601) – *Microsoft/Kommission*).

622 Ebenso sollen mögliche Begrenzungen, die sich aus der *Definition einzelner Tatbestandsmerkmale* von Befugnissen ergeben (wie etwa der „Vervielfältigung" oder der „Öffentlichkeit") nicht vom hier entwickelten Begriff der „Einschränkung" erfasst sein. Ebenfalls außen vor bleiben Regeln, die die Reichweite des Exklusivitätsrechts reduzieren, in dem die *Durchsetzung des Rechte* beschränkt wird (Bsp.: § 98 (4) UrhG). Auch andere Formen der Begrenzung der Ausschließlichkeit – wie etwa allgemeine Rechtfertigungsgründe – sind nicht Gegenstand der weiteren Analyse; siehe dazu Wandtke/Bullinger/Lüft, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gendeine Weise beschneidet oder gar aufhebt. Anschaulich lässt sich dies etwa am *Zitatrecht* nach § 51 UrhG zeigen: Grundsätzlich gewährt das Ausschließlichkeitsrecht dem Rechteinhaber die Befugnis, jede Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe seines Werkes zu untersagen oder zu erlauben. Nutzt ein Dritter nun einen Satz aus seinem Werk in Form eines *Zitats*, so ist eine vorherige Einholung der Erlaubnis des Rechteinhabers nicht erforderlich. Das Ausschließlichkeitsrecht ist *berührt und somit eingeschränkt*, da der Rechteinhaber es gerade nicht mehr verhindern kann, dass Teile seines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben werden.

Dadurch werden *unmittelbar oder mittelbar bestimmte Handlungen Dritter erlaubt, die grundsätzlich von der Rechtsmacht des Ausschließlichkeitsrechts erfasst wären.* Am Beispiel des Zitats bedeutet das: Liegt der Zitatzweck vor (sind also die Voraussetzungen des § 51 UrhG erfüllt), so darf ein Dritter das Werk zu diesen Zwecken nutzen, *obwohl* eine solche Handlung *grundsätzlich* im Bereich der Ausschließlichkeit des Rechteinhabers läge, also von dessen „Werkherrschaft" erfasst wäre.

4. Konsequenzen

Ein eigenständiger Begriff, wie er hier definiert wurde, hilft, sich von bestehenden Bezeichnungen, Einordnungen und Konnotationen zu lösen und bietet damit im Gegensatz zu anderen Begriffen entscheidende Vorteile. Denn die „Exklusivitätseinschränkung" belässt es zunächst bei einer rein *theoretischen Betrachtungsweise*, mit der sich der *Gegenpol zur Ausschließlichkeit* abstrakt konstituieren lässt, mithin wird der Begriff der „Einschränkung" dadurch viel weiter verstanden und erfasst damit jede Exklusivitätsberührung im oben definierten Sinne und zwar *unabhängig von ihrer Vereinbarkeit mit dem nationalen, europäischen oder internationalen Urheberrecht*.[623] Das heißt natürlich nicht, dass die Frage der Ver-

623 Wenn nun dem Wortlaut nach „Beschränkungen und Ausnahmen" den Maßstab des internationalen Rechts bilden, welche Exklusivitätsbegrenzungen noch zulässig sind und welche nicht, dann muss dies zwangsläufig mit dem hier zugrunde gelegten Verständnis heißen, dass jede „Beschränkung und Ausnahme" eine „Einschränkung der Ausschließlichkeit", aber nicht jede „Einschränkung" gleichzeitig eine „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des europäischen und internationalen Rechts darstellt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einbarkeit verschiedener Ausschließlichkeitseinschränkungen mit höherrangigem Recht nicht im Raum stünde – im Gegenteil. Ein solcher Ansatz soll *gerade dabei helfen*, eine Prüfung an höherrangigem Recht vornehmen zu können. Nur so lassen sich zwei verschiedene Verhältnisse aufdecken: zum einen das Verhältnis zwischen *Exklusivität und Einschränkung*, zum anderen die Beziehung von *Exklusivitätseinschränkungen mit höherrangigem Recht*.

C. Kategorisierung

Es finden sich im Urheberrecht verschiedene Formen der hier definierten Ausschließlichkeitseinschränkung, die sich anhand unterschiedlicher Merkmale kategorisieren lassen. Keine der möglichen Kriterien vermag es allerdings für sich beanspruchen, eine wirklich sinnvolle, halbwegs erschöpfende und überschneidungsfreie Einteilung zu bewältigen.[624] Vorliegend sollen daher nur zwei Aspekte, namentlich die *Art und Weise der Gesetzeskonzeption* und die *Intensität*, mit der das Ausschließlichkeitsrecht *eingeschränkt* wird, als Referenzpunkte einer solchen Systematisierung dienen. Kriterien wie der Schutzzweck, die involvierten geschützten Interessen,[625] die rechtspolitischen Ziele[626] oder die dahinterstehenden Problemstellungen[627] werden bei der Kategorisierung zunächst nicht berücksichtigt.

Mit der genannten Differenzierung ist es möglich, bestehende Exklusivitätseinschränkungen anhand ihrer jeweiligen *Einschränkungsintensität* voneinander abzugrenzen.[628] Dabei können – ohne selbstverständlich den Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung zu erheben – *vier* mögliche

624 Denkt man an den „Schrankenkatalog" des deutschen UrhG, so lässt sich dann eher von einem „Konglomerat von verschiedenen rechtspolitischen Zielen" sprechen; siehe Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 5; siehe auch Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 214, kritisch zu „dogmatischen Abgrenzungsbemühungen", die letztlich nur „relativen Wert" hätten, zumal das Gesetz eine logische Einteilung gar nicht erst vorgebe.

625 Siehe Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 4 ff.

626 So etwa Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 5 ff.

627 Siehe die rein „didaktische" Einteilung bei Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 217 ff.

628 Ähnlich schon Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6; Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 14; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 10, 11.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Formen von Exklusivitätseinschränkungen aufgezeigt werden, namentlich die *vergütungsfreie gesetzliche Lizenz*, die *vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz*, die *Zwangslizenz* und die *Verwertungsgesellschaftspflicht*.[629] Alle vier Exklusivitätseinschränkungen weisen nicht nur eine besondere Gestalt in ihrer gesetzlichen Konzeption auf, sondern unterscheiden sich auch in der Art und Weise, *auf welche Weise* und *wie stark* sie das Ausschließlichkeitsrecht berühren. Die Verwertungsgesellschaftspflicht tritt dabei zwar regelmäßig im Zusammenhang mit einer (vergütungspflichtigen) gesetzlichen Lizenz auf, wodurch insoweit ein Gleichlauf in Art und Wirkung besteht, der eine sinnvolle Abgrenzung zwischen beiden „Figuren" nahezu unmöglich macht. Als „besonderes" Instrument der kollektiven Rechtewahrnehmung, das gerade für die anschließende Untersuchung der EKL von wesentlicher Bedeutung ist, erscheint eine eigenständige Betrachtung der Verwertungsgesellschaftspflicht aber gleichwohl gerechtfertigt.

Im Folgenden sollen nun die genannten Einschränkungen vorgestellt, ihr Verhältnis zur Ausschließlichkeit aufgezeigt und ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht in der gebotenen Kürze diskutiert werden.

D. Vergütungsfreie Gesetzliche Lizenz

I. Terminologie und Definition

Unter einer *vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz* (häufig auch als „Freistellung", „Gratislizenz"[630], „Freie Werknutzung"[631] oder schlicht als „Ausnahme"[632] bezeichnet) wird eine gesetzliche Bestimmung verstanden,

---

629 Ähnlich Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 20; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 11 ff.; Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 14 ff.; Kleinemenke, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?*, S. 61 ff.

630 So etwa Rehbinder, in: FS 100 Jahre URG, S. 354; Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6. Der Begriff „Gratislizenz" mag insoweit unpräzise sein, weil damit ein grundsätzliches Vergütungselement der Lizenz impliziert zu sein scheint. Lizenzen können aber auch vergütungsfrei eingeräumt werden, wenn nicht sogar „gegenleistungsfrei". Wenn man überhaupt von „Lizenz" sprechen will (auch dies mag schon zweifelhaft sein), so muss man (neben den gängigen (vergütungspflichtigen) gesetzlichen Lizenzen) konsequenterweise auch hier von einer „gesetzlichen Lizenz" sprechen (da beide zustimmungsfrei), jene aber eben vergütungsfrei ausgestaltet ist; so zu Recht Hilty, in: FS Schricker

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die eine bestimmte Handlung, die grundsätzlich in den Bereich des Ausschließlichkeitsrechts fällt, unter bestimmten Voraussetzungen *ohne Zustimmung* des Rechteinhabers *vergütungsfrei erlaubt*.[633]

II. Einschränkungsform und -grad

Im Falle der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz sind positive wie negative Seite der Ausschließlichkeit aufgehoben,[634] denn der Rechteinhaber ist nicht mehr in der Lage, die Nutzung seines Werkes zu verbieten, zu erlauben oder die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln. Voraussetzungen und Rechtsfolge der Nutzung ergeben sich direkt aus dem Gesetz, mithin tritt die Wirkung automatisch ein, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich damit um die *stärkst mögliche Exklusivitätseinschränkung*.[635]

III. Anwendungsbereich

Obwohl die vergütungsfreie gesetzliche Lizenz die Ausschließlichkeit am stärksten einschränkt und daher nur in Ausnahmefällen für zulässig erachtet wird,[636] kennt etwa das deutsche Urheberrechtsgesetz momentan bis zu fünfzehn verschiedene Anwendungsbereiche.[637]

(2005), S. 333 f. Außerhalb des deutschen Sprachraums wird diese Art der Exklusivitätseinschränkung eher mit „exception" oder „exemption" umschrieben; vgl. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 21.

631 Kritisch zum Begriff: Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6.

632 Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 94.

633 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 211; Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6.

634 Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 16; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 11, 15.

635 Treffend Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 21: „(...) the most serious encroachment upon the copyright owner's exclusive rights".

636 Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 15.

637 §§ 44a, 45, 47, 48, 50, 51, teilw. 45a, 52 und 53 sowie 55-60 UrhG (ausgenommen §§ 55a, 69d und 69e UrhG). In *Schweden* finden sich bis zu achtzehn verschiedene zustimmungs- und vergütungsfreie Exklusivitätseinschränkungen, ausgenommen der Regelungen für Computerprogramme (konkret handelt es sich da-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts

1. Internationales Recht

Der spärlichen Ausgestaltung an Exklusivitätseinschränkungen auf internationaler Ebene ist es geschuldet, dass sich solche, wenn sie überhaupt vorgesehen sind, auf die Gewährung eines gewissen Spielraumes zur Ausgestaltung durch die Staaten beschränken.[638] Einzig das Zitatrecht ist in Art. 10 (1) RBÜ unmittelbar als *zwingende* und (unmittelbar wirkende)[639] Einschränkung etabliert.[640] Voraussetzung ist, dass die Nutzung durch den Zitatzweck gerechtfertigt ist und „anständigen Gepflogenheiten" entspricht. Daneben finden sich mögliche zustimmungs- und vergütungsfreie Einschränkungen in Art. 2bis (2), Art. 10 (2), 10bis (1) [641], 10bis (2) und 11bis (3) RBÜ[642], bei denen die Verbandsstaaten vergütungsfreie ge-

---

bei um §§ 11a, 12, 14, 16, 17 (teilw.), 18 – 26, 26a (teilw.), 26b, 26c, 26e UrhG-S). In Skandinavien wird die Nutzung zum privaten Gebrauch – trotz der Vergütungspflicht von Herstellern und Importeuren von Vervielfältigungsgeräten und Speichermedien – zur vergütungsfreien Nutzung gezählt; siehe Rognstad, *Opphavsrett*, S. 241.

638 Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 20.

639 Grundsätzlich bedürfen völkerrechtliche Verträge der Umsetzung in nationales Recht (für Deutschland: Art. 59 (2) GG); siehe Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vor §§ 120 ff. Rn. 23. Ist dies geschehen, können Rechtssätze dann unmittelbare Anwendung erlangen, wenn sie inhaltlich bestimmt genug sind, um von den Gerichten auf einen konkreten Sachverhalt zwischen Privatpersonen angewandt werden zu können (siehe Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 5.09).

640 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.42; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 15. Fraglich ist allerdings, ob eine Pflicht zur Umsetzung durch die Verbandstaaten abgesehen von den „Mindestrechten" auch für „Ausschließlichkeitseinschränkungen" besteht, das Zitatrecht damit tatsächlich „zwingend" eingeräumt werden muss, wenn die RBÜ gleichzeitig ein höheres Schutzniveau nicht verbietet (vgl. Art. 19, 20 RBÜ); zweifelnd etwa v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.154, 5.163.

641 Interessanterweise war Art. 10bis (1) RBÜ in seiner ursprünglichen Fassung – ähnlich wie Art. 10 (1) RBÜ – als zwingende Ausnahme vorgesehen gewesen; ausführlich dazu Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.47 ff., 13.53.

642 Weitere Exklusivitätseinschränkungen können sich auch aus den sog. *ungeschriebenen Ausnahmen* („implied exceptions") der RBÜ ergeben. Diese betreffen zum einen „kleine Ausnahmen" („minor reservations") zu den in Art. 11, 11bis, 11ter,

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzliche Lizenzen einführen, aber ebenso gut auch eine Vergütungspflicht oder überhaupt keine Einschränkungen vorsehen können.[643]

Sucht man – neben den speziellen in der RBÜ festgelegten – nach *weiteren* zustimmungs- und vergütungsfreien Exklusivitätseinschränkungen, so stößt man unweigerlich auf den *Drei-Stufen-Test*,[644] dem freilich nicht entnommen werden kann, dass zustimmungs- und vergütungsfreie Exklusivitätseinschränkungen *per se* seine Anforderungen nicht erfüllen würden.[645]

2. Europäisches Recht

Die InfoSoc-RL sieht erstaunlicherweise in ihrem Katalog der überwiegend fakultativen „Beschränkungen und Ausnahmen" bei achtzehn (!) von 21 Exklusivitätseinschränkungen eine Vergütungspflicht *grundsätzlich nicht* vor.[646] Zwar können die Mitgliedstaaten einen gerechten Ausgleich auch in Fällen vorsehen, „in denen sie die fakultativen Bestimmungen über die Ausnahmen und Beschränkungen, die einen derartigen Ausgleich nicht vorschreiben, anwenden"[647]; daraus folgt aber nicht, dass die RL *grundsätzlich* eine solche Vergütungspflicht erfordern würde bzw. höhere Anforderungen an die Zulässigkeit bei einem Wegfall der Vergü-

---

13 und 14 RBÜ gewährten Rechten, vorausgesetzt, die wirtschaftliche Bedeutung der Nutzung ist nur marginal. Zum anderen finden alle in der RBÜ statuierten Schranken – mit Ausnahme der Art. 11bis (2) und Art. 13 RBÜ – auch Anwendung auf das Übersetzungsrecht (Art. 8 RBÜ). Zum Ganzen: Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.78 ff.

643 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.53 (8), 13.76.

644 Ausführlich zum Drei-Stufen-Test unten, bei § 8 C.

645 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 237 f.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 52 f.; ähnlich v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.185; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.25. Vgl. auch WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. II)*, S. 1145: „If it is not considered that reproduction does not conflict with the normal exploitation of the work, the next step would be to consider whether it does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. Only if such is not the case would it be possible in certain special cases to introduce a compulsory license, *or to provide for use without payment* [Hervorhebung durch Verf.]."

646 Art. 5 (1), Art. 5 (2) lit. c) und d), Art. 5 (3) lit. a) - o) InfoSoc-RL.

647 Erwägungsgrund (38) InfoSoc-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungspflicht zu stellen sind.[648] Sonst wäre es entbehrlich gewesen zu betonen, dass in „bestimmten Fällen von Ausnahmen und Beschränkungen“[649] Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten sollen. Folglich sieht die InfoSoc-RL außer in Fällen, in denen eine Vergütungspflicht zwingend angeordnet ist, grundsätzlich zustimmungs- und vergütungsfreie Exklusivitätseinschränkungen vor.[650]

Die jüngst verabschiedete RL 2012/28/EU (OW-RL)[651] kennt schließlich in Art. 6 (1) eine vergütungsfreie gesetzliche Lizenz für die Nutzung *verwaister Werke*. Zwar erhalten Rechteinhaber, die den Waisenstatus ihrer Werke oder sonstiger Schutzgegenstände beenden, gem. Art. 6 (5) OW-RL einen gerechten Ausgleich für die vergangene Nutzung. Doch wird dieser Anspruch erst im Nachhinein fällig und hindert damit nicht an der zunächst vergütungsfreien Nutzung durch die privilegierte Einrichtung. Taucht der Rechteinhaber nicht auf oder beendet er den Zustand des verwaisten Werkes nicht, so wird die Vergütung schon gar nicht fällig. Die Rechtmäßigkeit der Nutzung ist damit nicht von dem zu zahlenden Ausgleich abhängig; letzteres stellt vielmehr eine Art „Entschädigung“ für die vorherige (zustimmungsfreie) Nutzung dar.

E. Vergütungspflichtige Gesetzliche Lizenz

I. Terminologie und Definition

Ähnlich der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz erlaubt auch die *vergütungspflichtige* gesetzliche Lizenz die Nutzung eines Werkes *ohne die Zustimmung* des Rechteinhabers, freilich mit dem entscheidenden Unterschied, dass dem Rechteinhaber *ein Anspruch auf Vergütung* für die er-

---

648 So aber Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 13; Wandtke/Bullinger/Jani, *UrhR*, § 52b Rn. 36.

649 Erwägungsgrund (35) InfoSoc-RL.

650 So auch Walter/v. Lewinski/v. Lewinski/Walter, *European Copyright Law*, Rn. 11.5.23. Zu berücksichtigen ist wieder der Drei-Stufen-Test, der über Art. 5 (5) InfoSoc-RL auch explizit Einzug in das europäische Recht gefunden hat.

651 *Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke* (im Folgenden: OW-RL).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

folgte Nutzung eingeräumt wird.[652] Liegen die Voraussetzungen einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz vor, wird im Moment der Nutzung ein *gesetzliches Schuldverhältnis* begründet. Die Höhe der zu zahlenden Vergütung kann sich direkt aus dem Gesetz[653], aus einer Vereinbarung der involvierten Parteien[654] oder aber aus der Festsetzung durch eine bestimmte Stelle[655] ergeben.

II. Einschränkungsform und -grad

Bei der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz kann der Rechteinhaber die Nutzung seines Werkes weder verbieten noch erlauben oder die Bedingungen der Nutzung aushandeln – positive und negative Seite der Exklusivität sind von vornherein aufgehoben. Da dem Rechteinhaber – im Unterschied zur vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz – ein Anspruch auf Vergütung für die vergangene Nutzung eingeräumt wird,[656] stellt sie eine *we-*

---

652 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 334; Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 293; Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 99 f.

653 So im Fall der privaten Nutzung in Dänemark (§§ 12 i.V.m 39 ff. UrhG-D) oder Schweden (§ 12 i.V.m. § 26k, 26l UrhG-S); so auch die frühere Rechtslage in Deutschland (§ 54d (1) UrhG a.F. i.V.m. Anlage UrhG a.F).

654 So etwa im Falle von §§ 13a 17a, 18, 23 (2), 23a, 45 UrhG-N, §§ 17 (3), 18, 68 UrhG-D und §§ 17, 18, 26a, 47 UrhG-S. Falls eine Einigung über die Höhe nicht zustande kommt, kann in Norwegen die Vergütung gem. § 35 UrhG-N vom norwegischen Kulturministerium oder durch das *Vergütungsschiedsgericht*, in Dänemark gem. § 47 UrhG-D vom *Urheberrechtslizenztribunal* (Ophavsretslicensnævnet) und in Schweden gem. § 58 UrhG-S durch das *Bezirksgericht Stockholm* festgesetzt werden. Werden die Vergütungsansprüche, die auf gesetzlichen vergütungspflichtigen Lizenzen beruhen, über die kollektive Rechtewahrnehmung realisiert, wie dies überwiegend in Deutschland der Fall ist, so stellen auch die von Verwertungsgesellschaften mit Nutzerverbänden geschlossenen *Gesamtverträge* eine solche Vereinbarung über die Vergütungshöhe dar.

655 In Norwegen wird die Kompensation für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch über den Staatshaushalt finanziert (§ 12 UrhG-N). Ähnlich ist die Situation auch in den USA, wo die Vergütungssätze zur Herstellung und Verbreitung von Tonträgern (17 U.S.C. § 115) staatlich festgelegt werden.

656 Es ist umstritten, ob der Vergütungsanspruch als eine abgeschwächte Form des ursprünglichen Ausschließlichkeitsrechts (minus) (so etwa Rehbinder, UFITA 1974 (71), 53, 59 ff.; Schack, ZUM 1989, 267, 270 ff.; zum ganzen Meinungsstreit ausführlich Stöhr, *Gesetzliche Vergütungsansprüche*, S. 70 ff.) oder als ein eigenständiger, von der Exklusivität losgelöster Anspruch (aliud) anzusehen ist, der bereits im Moment der Werkschöpfung entsteht (so die h.M.; siehe Schri-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

niger starke Einschränkung der Exklusivität dar, denn sie lässt den Rechteinhaber immerhin an der Werknutzung finanziell partizipieren,[657] wenn auch mit kaum individuellem Einfluss auf die Vergütungshöhe.

III. Anwendungsbereich

Das (deutsche) Urheberrechtsgesetz kennt drei unterschiedliche Arten von gesetzlichen Vergütungsansprüchen, von denen aber nur zwei als Bestandteil von vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen gewertet werden können. Zum einen finden sich Regelungen, bei denen die Werknutzung *unmittelbar* zur Entstehung eines Vergütungsanspruchs führt.[658] Zum anderen finden sich „Mischformen" von vergütungsfreier und vergütungspflichtiger gesetzlicher Lizenz. So kann eine Nutzung zunächst unter bestimmten Voraussetzungen zustimmungs- und vergütungsfrei sein; werden aber gewisse Voraussetzungen nicht eingehalten, entspringt unmittelbar ein Vergütungsanspruch.[659] Umgekehrt kann auch eine Vergütungspflicht für die Nutzung angeordnet sein, die unter bestimmten Umständen entfällt.[660] Rechtstechnisch handelt es sich sowohl um eine vergütungsfreie als auch um eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz.[661] Der Wechsel zur Vergütungspflicht bzw. -freiheit hängt letztlich davon ab, ob bestimmte „andere" Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind oder eben nicht.[662] Davon zu trennen sind „reine" Vergütungsansprüche, die *zusätzlich* bzw. *nachträglich* zum Ausschließlichkeitsrecht erwachsen können.[663]

---

cker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 24 ff.; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 17; Melichar, *Die Wahrnehmung von Urheberrechten*, S. 13 ff.).

657 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 22 ff.

658 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 334. So erlaubt § 52b UrhG etwa bestimmten privilegierten Einrichtungen die öffentliche Zugänglichmachung veröffentlichter Werke an elektronischen Leseplätzen und ordnet gleichzeitig einen Anspruch auf angemessene Vergütung für diese Zugänglichmachung an (S. 3).

659 Wie im Fall des § 47 UrhG.

660 So etwa §§ 45a (2) (1) 2. HS, 49 (1) (2), 52 (1) (3) UrhG.

661 Stöhr, *Gesetzliche Vergütungsansprüche*, S. 45.

662 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 334 f.; Stöhr, *Gesetzliche Vergütungsansprüche*, S. 44 f.

663 So §§ 20b (2) (1) UrhG, 27 (1) sowie §§ 27 (2) S. 1, 26 (1) UrhG; siehe Stöhr, *Gesetzliche Vergütungsansprüche*, S. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine besondere Form der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz – obwohl oftmals als geradezu exemplarisch für diese Art der Exklusivitätseinschränkung angeführt[664] – stellt die *Nutzung zum privaten Gebrauch* dar, da in diesem Falle Nutzungsberechtigter und Anspruchsgegner nicht in einer Person zusammenfallen. Während § 53 (1) UrhG einzelne Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch durch eine natürliche Person gestattet, ordnen die §§ 54 ff. UrhG an, dass dem Urheber ein Anspruch gegen den Hersteller und Importeur von Geräten und Speichermedien zusteht. Diese – auf Praktikabilitätsgründen beruhende – Regelung stellt streng genommen keine gesetzliche Lizenz im eigentlichen Sinne dar.[665] Denn im Grunde handelt es sich eher um eine „vergütungsfreie gesetzliche Lizenz",[666] verbunden mit einer Vergütungspflicht der Hersteller und Importeure von Geräten und Speichermedien.

In *Skandinavien* finden sich in einigen Bereichen sog. „tvångslicenser" (schwed.), welche auf den ersten Blick an die sogleich besprochene „Zwangslizenz" denken lassen, da zunächst die Parteien versuchen, eine Einigung über die Vergütungshöhe zu erzielen. Mit dem hier angelegten Differenzierungskriterium in dem Sinne, dass eine Nutzung schon zulässig ist, bevor eine Einigung erzielt bzw. eine Vergütung gezahlt wird, da sich die Erlaubnis direkt aus dem Gesetz ergibt, müssen die „skandinavischen Zwangslizenzen" aber richtigerweise als „gesetzliche vergütungspflichtige Lizenzen" eingeordnet werden.[667]

---

664 Als „Magna Charta" der gesetzlichen Lizenzen bezeichnend: Hoeren, in: Lehmann (Hg.), Internet- und Multimediarecht, S. 104.

665 Ähnlich Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 335.

666 Zumal bereits § 15 (2) LUG und § 18 (1) KUG die vergütungsfreie Vervielfältigung zum privaten Gebrauch erlaubten. Eine Inanspruchnahme der Hersteller und Importeure von Kopier- und Speichermedien wurde erst 1965 eingeführt (nach BGH, GRUR 1955, 492 – *Grundig-Reporter*; BGH, GRUR 1955, 544 – *Fotokopie*). An der „vergütungsfreien" Nutzung zum privaten Gebrauch änderte dies aber im Grunde nichts. Zur Entstehungsgeschichte Schricker/Loewenheim/Loewenheim, *UrhR*, § 53 Rn. 4 ff.

667 Zwar wird die Vergütung – wenn keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden kann – durch ein spezielles Gremium oder die Regierung festgelegt; die Rechtmäßigkeit der Nutzung scheint aber nicht von der Entscheidung über die Vergütungshöhe abzuhängen, folglich ist eine Nutzung *vor* Einigung grundsätzlich *zulässig*; siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 76; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 35; Rognstad, *Opphavsrett*, S. 216 f., 272; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 444. Allerdings besteht in einigen Fällen die Möglichkeit, dass bei Ausbleiben der Vergütungszah-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts

1. Internationales Recht

Dem internationalen Recht lassen sich gerade einmal zwei Regelungen entnehmen, die eine erlaubte Nutzung ausdrücklich einer Vergütungspflicht unterwerfen.[668] So erlaubt einerseits Art. 11bis (2) RBÜ den Verbandsländern, die Ausübung der Rechte aus Art. 11bis (1) unter bestimmten Voraussetzungen zu regeln, andererseits ermöglicht es Art. 13 (1) RBÜ, Vorbehalte und Voraussetzungen festzulegen für das „ausschließliche Recht des Urhebers eines musikalischen Werkes und des Urhebers eines Textes, dessen Aufnahme auf einen Tonträger zusammen mit dem musikalischen Werk dieser Urheber bereits gestattet hat, die Aufnahme des musikalischen Werkes und gegebenenfalls des Textes auf Tonträger zu erlauben". In beiden Fällen darf der Anspruch des Urhebers auf eine „angemessene Vergütung nicht beeinträchtigt" werden, die mangels gütlicher Einigung durch die zuständige Behörde festgesetzt wird. Daraus könnte man schließen, dass eine gütliche Einigung zwischen den Parteien grundsätzlich Vorrang zu gesetzlich festgesetzten bzw. pauschalierten Tarifen genießt.[669] Da die Ausgestaltung der Regelung aber den Verbandsländern überlassen bleibt, können diese die Art und Weise der Vergütung selbst festlegen. Entscheidend ist, dass ein *hoheitlicher Mechanismus* etabliert ist, der dem Urheber eine Vergütung sichert. Darunter fällt eine gesetzliche festgelegte Vergütung ebenso wie ein durch eine Verwertungsgesellschaft aufgestellter Tarif.[670]

---

lung die weitere Nutzung durch das Ministerium *verboten* werden kann; siehe § 35 S. 2 UrhG-N, § 68 (5) UrhG-D.

668 Interessanterweise wäre allein im Falle des Zitatrechts nach Art. 10 (1) RBÜ – als einzig zwingende Ausschließlichkeitsrechtseinschränkung des internationalen Rechts – eine nationale Umsetzung, die die Nutzung eines Werkes zum Zwecke des Zitats einer Vergütungspflicht unterwirft, konventionsrechtlich unzulässig.

669 Vgl. Hilty, GRUR 2009, 641.

670 Dementsprechend sind oder waren in vielen Ländern vergütungspflichtige gesetzliche Lizenzen nach Art. 11bis (2) und Art. 13 (1) RBÜ vorgesehen: Für das Senderecht (Art. 11bis RBÜ) etwa in *Ungarn* (Art. 27 UrhG Ungarn), wobei diese in Form von Verträgen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer realisiert werden soll, und ehemals in *Polen* (Art. 21 a.F.; heute einer Verwertungsgesellschaftspflicht unterworfen; näher dazu Badowski, GRUR Int. 2001, 296 f.). In *Deutschland* werden die Senderechte überwiegend kollektiv wahrgenommen, insofern bestand und besteht kein Bedürfnis nach einer Ausschließlichkeitsein-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wie bereits gesehen, schließt der *Drei-Stufen-Test* eine Einführung von gesetzlichen Lizenzen per se nicht aus.[671] Gespiegelt an der Intensität der Exklusivitätseinschränkung dürfte dabei gelten, dass die Vorgaben des Tests bei einer Einschränkung mit einer verbundenen Vergütung *eher* erfüllt sein dürften als bei einer vergütungsfreien Nutzungserlaubnis.[672]

2. Europäisches Recht

Gerade einmal drei der in Art. 5 der InfoSoc-RL aufgeführten „Beschränkungen und Ausnahmen" sehen zwingend vor, dass die Rechteinhaber „einen gerechten Ausgleich erhalten" sollen, womit nur diese als vergütungspflichtige gesetzliche Lizenzen einzuordnen sind.[673]

F. Zwangslizenz

I. Terminologie und Definition

Während man in Deutschland eine mehr oder weniger klare Linie zwischen Zwangslizenz und gesetzlicher Lizenz zu ziehen vermag,[674] legt

---

schränkung. In *Skandinavien* wird die Einräumung durch Verwertungsgesellschaften mittels EKL unterstützt. Eine eigene Form der gesetzlichen Lizenz für die phonographische Industrie (Art. 13 RBÜ) sieht heute noch die USA in 17 U.S.C. § 115 vor. Zwar muss zunächst die Intention zur Tonträgerherstellung bei der *Harry Fox Agency* oder beim *US Copyright Office* angezeigt und somit *vorab* die Zustimmung eingeholt werden, doch wird die zu zahlende Vergütung in Form von Tarifen – und damit ohne Einfluss des Rechteinhabers und Nutzers – durch das *US Copyright Office* bestimmt (siehe US Copyright Office, *Mechanical License Royalty Rates*). Eine gesetzliche Lizenz zur Tonträgerherstellung von musikalischen Werken sah auch noch das Urheberrecht des Vereinigten Königreichs von 1956 vor (Part I § 8 *Copyright Act 1956 (UK)* (Special exception in respect of records of musical works); vgl. auch Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 294.

671 Siehe oben, bei § 5 D IV 1.

672 Gervais, UOLTJ 2008, S. 29 f.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 24 f.

673 Art. 5 (2) lit. a), Art. 5 (2) lit. b), Art. 5 (2) lit. e) InfoSoc-RL.

674 Siehe u.a. Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 594 ff.; Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 292 ff.; Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, § 42a Rn. 1 f.; Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6; Wolff, *Zwangslizenzen*

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

man im internationalen Kontext mit dem entsprechenden Begriff der „compulsory license" kein einheitliches Verständnis zugrunde. Stattdessen werden mit „compulsory license" (bzw. seltener mit „statutory license") häufig sowohl Zwangslizenzen als auch gesetzliche Lizenzen bezeichnet,[675] wobei die Unschärfen noch dadurch verstärkt werden, dass gewisse Formen der hierzulande bekannten „Schranken" im angloamerikanischen Recht schon gar nicht anzutreffen sind.

Für die vorliegende Untersuchung soll in Abgrenzung zu den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen unter „Zwangslizenz" eine Exklusivitätseinschränkung verstanden werden, die den Rechteinhaber verpflichtet, unter bestimmten Voraussetzungen *jedem Dritten eine Lizenz zu angemessenen Bedingungen einzuräumen*.[676] Die Zwangslizenz unterwirft den Rechteinhaber damit einem *Kontrahierungszwang*, gewährt also dem Dritten einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Einräumung einer Lizenz. Während die Nutzungserlaubnis damit vom Gesetz erzwungen wird, sind die Bedingungen der Nutzung zwischen den Parteien *auszuhandeln*.[677] Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass – solange keine Einigung zwischen Rechteinhaber und Nutzer erzielt wurde – eine Nutzung vorab

---

im Immaterialgüterrecht, S. 21 f.; beide Begriffe synonym verwendend etwa Demaret, GRUR Int. 1987, 3 f.; ebenso Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 100, der allerdings zuvor richtig differenziert.

675 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 25; Noel, RIDA 1981 (108), 51 ff.

676 In diesem Sinne Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a f. Rn. 36, 37; Hilty, GRUR 2009, 639 f.; Hansen, GRUR Int. 2005, 383; Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 25 f.; Davies, *Copyright and the Public Interest*, S. 284 ff.; Koskinen-Olsson, *Collective Management in Reprography*, S. 20 f.; Liechti, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 378 f.; Rehbinder, in: FS 100 Jahre URG, S. 354, 356.

677 Die in den USA üblichen „Compulsory Licenses" oder „Statutory Licenses" weisen sowohl Merkmale der gesetzlichen Lizenz wie auch der Zwangslizenz im hier definierten Sinne auf. Während in einigen Bereichen eine beabsichtige Nutzung dem Rechteinhaber (oder beim US Copyright Office) angezeigt werden muss (17 U.S.C. §§ 112, 114, 115, 118, 1003), ist in anderen Fällen eine bloße Vergütung zu zahlen (17 U.S.C. §§ 111, 119 betrifft). Damit ähnelt der erste Fall der Zwangslizenz nur insoweit, dass der Nutzer vor der Nutzung aktiv werden muss, der zweite Fall weist gewisse Parallelen zur gesetzlichen Lizenz dadurch auf, dass die vorherige Zahlung einer Vergütung letztlich nicht zur Bedingung einer rechtmäßigen Nutzung gemacht wird. Im Unterschied aber zu der hier definierten Form der Zwangslizenz kommt es grundsätzlich zu einer staatlichen Aufstellung von Tarifen, selbst wenn sich in einigen Bereichen Rechteinhaber und

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Urheberrechtsverletzung darstellt.[678] Einigen sich Rechteinhaber und Nutzer nicht auf die Bedingungen der Nutzung, kann der Nutzer die Einräumung des Nutzungsrechts über den Rechtsweg verlangen; das Urteil ersetzt die fehlende Einwilligung.[679]

II. Einschränkungsform und -grad

1. Die Zwangslizenz als bloße Ausübungsregelung?

War die Einordnung als Exklusivitätseinschränkung bei den zuvor besprochenen gesetzlichen Lizenzen problemlos zu bejahen, so scheint bei der Zwangslizenz möglicherweise eine besondere Rechtfertigung erforderlich. Denn blickt man etwa auf die deutsche Zwangslizenzregelung gem. § 42a UrhG, so fällt auf, dass die Bestimmung nicht innerhalb der „Schranken des Urheberrechts" (Kapitel 6), sondern unter „Rechtsverkehr im Urheberrecht" (Kapitel 5) aufgeführt wird, was für sich genommen freilich wenig besagt.

Zieht man nun die Gesetzesbegründung hinzu, so findet sich dort die Feststellung, die Zwangslizenz „greift in das jeweilige Ausschließlichkeitsrecht selbst nicht ein, sondern regelt ausschließlich Teilfragen bezüglich dessen Ausübung".[680] Weiter wird erklärt, dass die Zwangslizenz nicht als eine „Ausnahme oder Schranke der Ausschließlichkeitsrechte im Sinne von Art. 5 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie" (= InfoSoc-RL) anzusehen sei.[681] Der Wille des Richtliniengebers sei auch in Erwägungsgrund (28) der SatKab-RL verdeutlicht, wonach die sog. Verwertungsgesellschaftspflicht das Verbotsrecht erhalte, lediglich die Art seiner Ausübung in bestimmtem Umfang geregelt würde.[682] In der Literatur scheint man sich der Sichtweise eines „Nichteingriffs" in das Ausschließlichkeitsrecht beinahe

---

Nutzer auf die Konditionen einigen; siehe Maggs, in: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright, S. 1078 f. Siehe auch oben, bei Fn. 670.

678 So deutlich auch BGH, GRUR 2002, 248, 252 – *Spiegel-CD-ROM*.

679 Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, § 42a Rn. 19.

680 *BT-Drs. 15/38*, S. 17.

681 *BT-Drs. 15/38*, S. 17.

682 *BT-Drs. 15/38*, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nahtlos anzuschließen,[683] was um so mehr verwundert, wenn man sich an die frühere Einordnung dieser Zwangslizenz erinnert.

2. Rückblick: § 61 UrhG a.F.

Tatsächlich war die ursprüngliche Regelung der Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern im Urheberrechtsgesetz von 1965 in § 61 UrhG a.F. und damit innerhalb des Kapitels der Schranken geregelt gewesen. Im Zuge der Umsetzung der InfoSoc-RL wurde ihr Regelungsbereich mit einer neuen Ordnungsnummer (§ 42a UrhG) wortgleich gefasst und dabei in das fünfte Kapitel „Rechtsverkehr im Urheberrecht" übertragen.[684] Die frühere Einordnung in § 61 UrhG a.F. spiegelte die damals einhellige Ansicht wider, wonach es sich bei einer Zwangslizenz um eine *Schranke des Ausschließlichkeitsrechts* handele.[685]

3. Stellungnahme

Im Rahmen der Umsetzung der InfoSoc-RL in das deutsche Recht wurden Zweifel laut, ob § 61 UrhG a.F. noch im Einklang mit den Vorgaben der RL stehen würde.[686] Denn im Katalog der „Ausnahmen und Beschränkun-

---

683 Siehe Wandtke/Bullinger/Bullinger, *UrhR*, § 42a Rn. 1, wo einer möglichen Begründung aus dem Weg gegangen wird, indem es schlicht heißt: „Bei der Bestimmung handelt es sich systematisch nicht um eine Schranke oder Ausnahme zu den vom Urheberrecht gewährten Ausschließlichkeitsrechten, sondern um eine Regelung zur Ausübung der Rechte.". Siehe auch Rehbinder/Peukert, *Urheberrecht*, Rn. 597; Wolff, *Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht*, S. 21 f. Differenzierend und die „beschränkende Wirkung" anerkennend: Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 36, § 42a Rn. 4; ähnlich, aber an der Europarechtskonformität zumindest zweifelnd: Meinberg, *Zwangslizenzen im Patent- und Urheberrecht*, S. 72; am Deutlichsten wohl Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, *UrhR*, § 42a Rn. 4. Ausführlich zum Ganzen Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 43 ff.

684 Mit *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft Vom 10. September 2003*, BGBl. 2003-I Nr. 46, S. 1774 ff.

685 Schricker/Melichar, *UrhR*, 2. Aufl. 1999, § 61 Rn. 1; Möhring/Nicolini/Gass, *UrhG*, 2. Aufl., § 61 Rn. 4. Siehe auch OLG Dresden, GRUR 2003, 603; Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 34 ff.

686 *BMJ – Referentenentwurf UrhG 2002*, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen“ des Art. 5 der RL findet sich keine Schranke zugunsten von Tonträgerherstellern. Während des Gesetzgebungsprozesses kam man schließlich zu dem Ergebnis, dass die Zwangslizenz eben keine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der RL sei.[687] Unterstrichen wurde diese Sichtweise durch die neue systematische Einordnung der Zwangslizenz in das Fünfte Kapitel des UrhG.

Eine solche künstliche „Umwandlung“ kann kaum eine Beurteilung darüber zulassen, ob die Zwangslizenz tatsächlich in das Ausschließlichkeitsrecht eingreift oder nicht. Die in der Gesetzesbegründung vorgebrachten Argumente sind denn auch eher spärlich. Zunächst wird festgehalten, dass die Zwangslizenz nur „Teilfragen“ bzgl. der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts regelt. Der Begriff der „Ausübung“ wird aber nicht näher ausgeführt. Er findet sich auch kaum in anderen Zusammenhängen im Urheberrecht.[688] Versteht man unter „Ausübung“ *jedes Element aktiver Befugnis* eines Rechts,[689] so bilden positive und negative Seite des Ausschließlichkeitsrechts ebenfalls Elemente der Ausübung. Denn der Rechteinhaber kann erlauben und die Bedingungen aushandeln oder er kann eben verbieten. Erlauben und verbieten stellen die zwei aktiven Elemente der Ausübung dar. So gesehen stellt der Kontrahierungszwang bei der Zwangslizenz eine bestimmte Form der Ausübung dar. Denn er muss jedem Dritten zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz einräumen. Mit diesem Verständnis ließe sich allerdings auch die gesetzliche vergütungspflichtige Lizenz als eine solche Ausübungsregel verstehen, denn der Rechteinhaber darf sein Ausschließlichkeitsrecht nicht in dem Sinne ausüben, dass er positive und negative Seite geltend machen kann.[690] Stattdessen beschränkt sich die Ausübung auf die Geltendmachung des gesetz-

687 Siehe Bundesregierung, *Gesetzesentwurf zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, S. 40 f.

688 Ausführlich Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 46 ff., der anhand Gesetzesrezeption, Gerichtsurteile und Literatur den Begriff der „Ausübung“ vergeblich näher zu fassen versucht. Dabei legt er anhand der Gesetzesbegründung die Prämisse zugrunde, dass „Ausübung“ und „Schranke“ sich gegenseitig ausschließen müssten, was er aber zutreffend widerlegt. Die Ausführungen der Gesetzesbegründung sind aber so dürftig, dass bereits zweifelhaft ist, ob ihnen tatsächlich ein Ausschlussverhältnis zwischen Schranke und Ausübung zu entnehmen ist.

689 Ähnlich insoweit Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 47 ff., der generell unter Ausübung die „Wahrnehmung einer Rechtsposition“ versteht.

690 Im Ergebnis zutreffend Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 47 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Vergütungsanspruchs.[691] Dies zeigt, dass ein Hantieren mit dem Begriff des „Ausübens" für die Frage der dogmatischen Einordnung der Zwangslizenz kaum weiterhilft.[692]

Mit dem Verweis auf Erwägungsgrund (28) SatKab-RL wird in der Gesetzesbegründung übersehen, dass es sich bei der SatKab-RL um eine völlig getrennte Regelungsmaterie handelt.[693] Die darin enthaltene Feststellung wurde mit Bezug auf die *Verwertungsgesellschaftspflicht* getroffen, nicht aber im Zusammenhang mit der Zwangslizenz.[694]

Tatsächlich ist vorliegend nur interessant, ob die Zwangslizenz die Exklusivität in dem Sinne berührt, dass sie als eine *Exklusivitätseinschränkung* eingeordnet werden muss. Aufgrund des Kontrahierungszwangs kann der Rechteinhaber eine Nutzung letzten Endes nicht verbieten, er behält aber die Befugnis, über Dauer und Umfang der Lizenzeinräumung und über die Höhe der Gegenleistung zu verhandeln. Damit ist ihm die Entscheidung des „Ob" genommen, nicht aber jene des „Wie". Die positive Seite der Ausschließlichkeit bleibt somit bis zu einem gewissen Grad

691 Allenfalls bei der vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz ließe sich argumentieren, dass dem Rechteinhaber kein Element der Ausübung mehr verbleibt.

692 Zwar erinnert der Begriff des Ausübens an die vom EuGH in ständiger Rechtsprechung lange Zeit vorgebrachte Unterscheidung zwischen „Bestand und Ausübung", die er für die Frage des Verhältnisses von nationalen Schutzrechten und Gemeinschaftsrecht, ursprünglich auf Grundlage einer Anwendung kartellrechtlicher Regelungen, einst entwickelt hatte (EuGH, Urteil v. 13.07.1966, Rs. 56/64 und 58/64 (GRUR Ausl. 1966, 580 ff.) – *Grundig/Consten*; EuGH, Urteil v. 18.02.1971, Rs. 40/70 (GRUR Int. 1971, 279, 280) – *Sirena/Novimpex*; ausführlich Loewenheim/Lehmann, *HB UrhR*, § 55 Rn. 2 ff.). Insofern könnte man an eine Übertragung des Gedankens der „Bestand-Ausübung" Differenzierung denken und erwägen, dass eine Einschränkung dann vorliegt, wenn der Bestand der Ausschließlichkeit berührt ist, nicht hingegen, wenn die bloße Ausübung des Rechts tangiert ist. Nun ist es insbesondere im Urheberrecht bis heute nicht gelungen, wohl auch aufgrund der divergierenden nationalen Schutzrechtsausgestaltungen, eine einheitliche Definition des „spezifischen Gegenstandes" im Urheberrecht zu filtrieren, sodass die Unterscheidung zwischen „Bestand und Ausübung" weder bei der Frage hilft, was unter „Ausübung" zu verstehen ist, noch einen Rückschluss für die Einordnung der Zwangslizenz zulässt. Siehe vertieft Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 49 ff., 54 ff.

693 Während die SatKab-RL auf die „Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung" abzielt, liegt der horizontale Ansatz der InfoSoc-RL auf der „Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft".

694 Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erhalten. Mit Blick auf die negative Seite kann sich der Rechteinhaber einer Lizenzeinräumung (die notfalls gerichtlich durchgesetzt werden kann) nicht erwehren. Ihm ist die Befugnis entzogen, den Vertragspartner selbst zu wählen. Gleichzeitig darf das Werk ohne Einwilligung des Rechteinhabers selbst bei einer ungerechtfertigten Verweigerung (zunächst) nicht genutzt werden.[695] Es steht außer Zweifel, dass die Zwangslizenz die Exklusivität einschränkt.[696] Festzuhalten bleibt aber auch, dass die Zwangslizenz einen *deutlich geringeren Eingriff* in das Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers darstellt als eine (vergütungsfreie oder -pflichtige) gesetzliche Lizenz.[697] Denn der Rechteinhaber unterliegt bei der Zwangslizenz einem bloßen „Kontrahierungszwang", im Gegensatz zu

---

695 BGH, GRUR 2002, 248, 252 – *Spiegel-CD-ROM*; BGH, GRUR 1998, 376, 378 – *Coverversion*; OLG Dresden, ZUM 2003, 231, 234.

696 Ähnlich Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 59 ff, 64 f.; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, *UrhR*, § 42a Rn. 4; Meinberg, *Zwangslizenzen im Patent- und Urheberrecht*, S. 71; wohl auch Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, § 42a Rn. 2. Zum gleichen Ergebnis kommt man auch mit Blick auf die Beurteilung des EuGH bei der – allerdings aus dem Kartellrecht abgeleiteten – Zwangslizenz. In der Entscheidung v. 05.10.1988, Rs. 238/87 (GRUR Int. 1990, 141, 142) – *Volvo/Veng*, führte der EuGH – bezogen auf das Geschmacksmusterrecht – aus, dass „die Befugnis des Inhabers eines geschützten Musters, Dritte an der Herstellung und dem Verkauf oder der Einfuhr der das Muster verkörpernden Erzeugnisse ohne seine Zustimmung zu hindern, *gerade die Substanz seines ausschließlichen Rechts* darstellt. Daraus folgt, daß eine dem Inhaber (...) auferlegte Verpflichtung, Dritten eine Lizenz (...) zu erteilen, diesem Inhaber selbst dann, wenn dies gegen angemessene Vergütung erfolgen würde, die Substanz seines ausschließlichen Rechts nehmen würde (...)"; siehe auch EuGH, Urteil v. 06.04.1995, Verbundene Rechtssachen C-241/91 P und C 242/91 P (GRUR 1995, 490 ff.) – *Magill*; EuGH, Urteil v. 29.04.2004, Rs. C-418/01 (GRUR 2004, 524 ff.) – *IMS Health*. Allerdings ist zu beachten, dass es in den genannten Fällen um die Frage einer Zwangslizenz aufgrund des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ging, mithin aus einer kartellrechtlichen Beurteilung die Zwangslizenz als ein Eingriff in die Substanz des Schutzrechts gewertet wurde, was gleichzeitig einer Übertragung auf die urheberrechtliche Zwangslizenz zwar nicht völlig entgegensteht, aber eben doch mit Vorsicht zu genießen ist. Nicht differenzierend Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 62 ff.

697 Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, Vor §§ 44a ff. Rn. 6; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 11; Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Rn. 480, 897; Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 31 Rn. 18; Kübel, *Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, S. 164. Ungenau insoweit Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 40, wonach bei Zwangslizenz und gesetzlicher Lizenz „die Belastung der urheberrechtlichen Position bei beiden im Ergebnis gleich" bleibe, da in beiden Fällen „das Ausschließlichkeitsrecht deutlich

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einem gesetzlichen Vergütungsanspruchs bleibt seine individuelle Verhandlungsposition gewahrt.[698]

III. Anwendungsbereich

1. Aktuell

Das *deutsche Urheberrecht* kennt aktuell zwei Zwangslizenzbestimmungen:[699] Neben § 5 (3) UrhG im Fall privater Normwerke[700] sieht insbesondere der bereits genannte § 42a UrhG eine Zwangslizenz zugunsten von Tonträgerherstellern für das ausschließliche Vervielfältigungsrecht (einge-

---

eingeschränkt" werde. Sehr kritisch, da als „Aushöhlung des Kerns" der Ausschließlichkeit ansehend: Hirsch Ballin, UFITA 1955 (20), 280.

698 Hilty, GRUR 2009, 639; Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Rn. 481; ähnlich Liechti, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 378 f.

699 Gelegentlich wird auch die für Sendeunternehmen und Kabelunternehmen in § 87 (5) UrhG statuierte Verpflichtung zum Vertragsabschluss als eine „Zwangslizenz" angesehen (siehe etwa OLG Dresden, ZUM 2003, 490, 492 ff.; Wolff, *Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht*, S. 90 ff.). Richtig daran ist, dass ein Kontrahierungszwang angeordnet wird, der die Einräumung bestimmter Rechte (konkret: die eigenen (und die ihnen übertragenen) Senderechte der Sendeunternehmen) an einen Dritten (d.h. einem Kabelunternehmen) vorsieht. Solange eine Einigung nicht erreicht ist, stellt die Weiterleitung der Programme eine Urheberrechtsverletzung dar. Im Unterschied zu den (herkömmlichen) Zwangslizenzen trifft die Verpflichtung zum Vertragsschluss allerdings beide Parteien gleichermaßen (Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, *UrhR*, § 87 Rn. 50). Eine Ablehnung zum Vertragsschluss ist auch dann möglich, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund besteht. Schließlich findet vor einer möglichen Klageerhebung ein Vorverfahren bei der Schiedsstelle statt, welches durch Anruf beider Parteien in Gang gesetzt werden kann (§§ 14 (1) Nr. 2, 14d UrhWG). Ein solches – dem Klageweg vorgeschaltetes – Verfahren ist bei einer Zwangslizenz momentan nicht vorgesehen. Aus diesen Gründen sollte die in § 87 (5) S. 1 UrhG vorgesehene Verpflichtung zum Vertragsschluss als ein spezieller – von der Figur der Zwangslizenz zu trennender – Kontrahierungszwang verstanden werden (im Gesetzesentwurf sowie in der Literatur wird der Begriff der „Zwangslizenz" im Zusammenhang mit § 87 (5) UrhG überwiegend nicht verwendet; siehe *BT-Drs. 13/4796*, S. 14 f. („Kontrahierungszwang" und „Pflicht zum Abschluss eines Vertrages"); siehe auch Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, § 87 Rn. 26).

700 Ausführlich zu Entstehung und Problematik des Schutzes privater Normwerke Kübel, *Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, S. 134 ff., 172 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schlossen das Recht, das Werk auf einen Tonträger zu übertragen) sowie für das ausschließliche Verbreitungsrecht eines Werkes der Musik vor.[701] Dazu muss der Urheber zuvor einem anderen Tonträgerhersteller ein Nutzungsrecht an dem Werk eingeräumt haben.[702] In der Regel wird der Urheber die Nutzungsrechte einem Dritten (etwa einem Verleger) ausschließlich eingeräumt haben, sodass der Kontrahierungszwang gegenüber weiteren Tonträgerherstellern meist den Dritten verpflichten wird.[703] Kommt es zu keiner Einigung zwischen den Parteien, so kann der lizenzersuchende Tonträgerhersteller auf die Einräumung eines Nutzungsrechts klagen.[704]

Nach § 42a Abs. 1 S. 1 2. HS UrhG besteht kein Anspruch auf eine Zwangslizenz, wenn die erforderlichen Nutzungsrechte *von einer Verwertungsgesellschaft* wahrgenommen werden.[705] In Deutschland (wie auch in den meisten europäischen Ländern) werden die mechanischen Vervielfältigungsrechte seit jeher kollektiv wahrgenommen, sodass die praktische Relevanz der Zwangslizenzbestimmung als gering einzustufen ist, da über die Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften, sofern diese ihrerseits einem Kontrahierungszwang unterliegen, die mit der Zwangslizenz verfolgten Ziele – namentlich die Verhinderung von Monopolstellungen – auf ähnliche Weise erreicht werden. Es dürfte jedoch unbestritten sein, dass der Zwangslizenz eine nicht unerhebliche „mittelbare" Wirkung zukommt.[706] Denn die mechanischen Rechte werden auch deshalb innerhalb

701 Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, § 42a Rn. 1. Eine ähnliche Regelung kennt etwa auch das Schweizer Urheberrecht (konkret: Art 23 URG); näher Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 249. Für eine (analoge) Anwendung der Zwangslizenzregelung auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung plädierend: Wolff, *Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht*, S. 71 ff.

702 Keine Anwendung findet die Zwangslizenz grundsätzlich auf die verwandten Schutzrechte des Tonträgerherstellers und des ausübenden Künstlers.

703 Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, § 42a Rn. 10.

704 Die erforderliche Einwilligung des Rechteinhabers wird dabei durch das Urteil des Gerichts ersetzt (§ 894 ZPO). Ebenso entscheidet das Gericht über die Angemessenheit der Gegenleistung (§ 287 (2) ZPO); siehe Wandtke/Bullinger/Bullinger, *UrhR*, § 42a Rn. 15.

705 Oder „wenn das Werk der Überzeugung des Urhebers nicht mehr entspricht, ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann und er ein etwa bestehendes Nutzungsrecht aus diesem Grunde zurückgerufen hat" (§ 42a (1) S. 1 2 HS. UrhG).

706 Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, § 42a Rn. 3; Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Rn. 899; Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Konstrukts der kollektiven Wahrnehmung belassen, da andernfalls ein individueller Kontrahierungszwang drohen würde.[707]

In *Skandinavien*[708] finden sich keine Regelungen der hier besprochenen Zwangslizenz.[709]

2. In Zukunft

In den letzten Jahren ist – überwiegend in Deutschland – die Einführung einer Zwangslizenz im Bereich der wissenschaftlichen Publikationen vorgeschlagen worden,[710] um einer Situation zu begegnen, in der für Wissenschaft und Forschung relevante Informationen aufgrund des Urheberrechts monopolisiert zu werden drohen.[711] Das Potential, das die Zwangslizenz in solchen Bereichen fehlenden Wettbewerbs entwickeln könnte, scheint gerade erst erkannt zu werden.[712] Sicher dürfte es jedenfalls sein, dass die Bedeutung der Zwangslizenz – auch wenn immer wieder angezweifelt[713] – in Zukunft wohl keinesfalls schwinden wird.[714]

---

707 Siehe etwa Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, § 42a Rn. 2, der eine Aufhebung der Zwangslizenz für „kulturpolitisch höchst bedenklich hält", da die Gefahr bestünde, dass den Verwertungsgesellschaften die mechanischen Rechte von großen Musikkonzernen entzogen würden, die dadurch ihre „Hits" zu „monopolisieren" in der Lage wären.

708 Für einen Überblick zu Ländern, die ebenfalls das Modell der Zwangslizenz in ihrem nationalen Recht vorsehen, siehe Hilty/Nérisson, in: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright, S. 20 f., 54 ff.

709 Rognstad, in: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright, S. 857.

710 Hilty, in: FS Loewenheim, S. 119 ff.; Ders., GRUR 2009, 633 ff.; Hansen, GRUR Int. 2005, 378, 383; Krujatz, *Open Access*, S. 261 ff., 279 ff.

711 Zu dieser Entwicklung Hilty, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2005-2006), 103, 119 ff.

712 Siehe etwa Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, § 42a Rn. 2.

713 Eine Streichung befürwortend etwa Dreier, in: Schricker (Hg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 145, 173; Uchtenhagen, in: FS Kreile, S. 779 ff. Auch im Vorfeld der WIPO-Verträge wurde eine Abschaffung erwogen (siehe Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 10.0.2).

714 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 248; siehe auch Uchtenhagen, in: FS Kreile, S. 779 ff., 787, der einen Vorteil der Zwangslizenz darin sieht, dass sie die Marktmechanismen unangetastet lasse und insoweit dem „Marktgeschehen" entspreche.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts

1. Internationales Recht

Art. 11bis (2) und Art. 13 (1) RBÜ erlauben neben vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen auch die Einführung von Zwangslizenzen.[715] Interessanterweise basiert Art. 13 (1) RBÜ (und darauf aufbauend auch Art. 11 bis (2) RBÜ))[716] ursprünglich auf dem Modell der Zwangslizenz und nicht auf der gesetzlichen Lizenz in heutigem (und oben definiertem) Sinne.[717] Der Vorschlag, eine Zwangslizenz zugunsten von Tonträgerherstellern einzuführen, wurde erstmals auf der Revisionskonferenz in Berlin 1908 vorgebracht.[718] Für eine explizite Aufnahme in die Übereinkunft trat insbesondere die deutsche Delegation ein[719] und nahm dabei die im Patentrecht

---

715 Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 293 ff.; Liechti, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 379 ff.; Masouyé, *Kommentar zur Berner Übereinkunft*, Rn. 13.6; Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, *UrhR*, Vor §§ 20ff. Rn. 41. Die RBÜ sieht ferner in ihrem Anhang die (zum Teil sehr begrenzte) Möglichkeit für Entwicklungsländer vor, das Übersetzungsrecht (Art. II – Anhang) und das Vervielfältigungsrecht (Art. III – Anhang) durch ein System von „nicht ausschließlichen und unübertragbaren Lizenzen" zu ersetzen; näher dazu Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. II)*, Rn. 14.60 ff., 14.78 ff. Eine Zwangslizenz für das Übersetzungsrecht von Werken findet sich auch in Art. 5 WUA.

716 Art. 11bis (2) RBÜ wurde erst bei der Revision in Rom (1928) eingeführt.

717 Hilty, GRUR 2009, 641 ff.; Uchtenhagen, in: FS Kreile, S. 780 ff.; unpräzise daher Meinberg, *Zwangslizenzen im Patent- und Urheberrecht*, S. 74, der behauptet, in internationalen Regelungen fänden sich „keine Bestimmungen hinsichtlich einer urheberrechtlichen Zwangslizenz".

718 Ausgangspunkt war, das ausschließliche Recht des Urhebers auch auf die Herstellung von Tonträgern auszuweiten, was letztlich unter Rücksicht auf die bereits stark florierende Tonträgerindustrie in dem Kompromiss mündete, den Verbandsländern gleichzeitig die Einführung einer Zwangslizenz zu gestatten; siehe Uchtenhagen, in: FS Kreile, S. 780 ff.

719 Ausführlich zur Entstehung Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.59 ff. Deutschland führte dann auch kurze Zeit später eine solche Bestimmung in das nationale Recht ein (mit *Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (vom 13. November 1908) vom 22. Mai 1910 (RGBl 793)*). Siehe § 22 LUG (in der Fassung v. 22. Mai 1910).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestehende Zwangslizenz zum Vorbild.[720] Auch wenn der Vorschlag später keine Zustimmung fand und letztlich (mit einigen Änderungen) auf die bloße Möglichkeit für die Verbandsstaaten reduziert wurde, „Vorbehalte und Voraussetzungen" für die betreffenden Ausschließlichkeitsrechte festzulegen, so blieb der Gedanke der Zwangslizenz weiterhin erhalten, jedenfalls insoweit, dass sie nur dann zulässig sei, wenn der Urheber zuvor die Aufnahme des Werkes auf einen Tonträger einmal gestattet habe.[721] Deutlich wird dies auch an der Vorgabe in Art. 11bis (2) und Art. 13 (1) RBÜ, wonach der Anspruch auf eine angemessene Vergütung, „die mangels gütlicher Einigung durch die zuständige Behörde festgesetzt wird", nicht beeinträchtigt werden dürfe, auch wenn jede Form einer Vergütungsfestlegung und damit auch feste Tarife – wie sie bei gesetzlichen Lizenzen üblich sind – darunterfallen.[722]

Neben diesen beiden Bestimmungen in der RBÜ[723] steht wiederum für die Einführung von neuen Zwangslizenzen die Frage der Vereinbarkeit mit dem *Drei-Stufen-Test* im Raum.

Abgesehen von der durchaus berechtigten Frage, ob die Zwangslizenz als eine „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des Drei-Stufen-Tests

720 WIPO, *Actes de la Conférence réunie à Berlin 1908*, S. 260, 261. Näher zur Entwicklung der patentrechtlichen Zwangslizenz Rauda, *Die Zwangslizenz im Urheberrecht*, S. 102 ff.

721 Siehe Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.59, 13.60, 13.62.

722 Hilty, GRUR 2009, 641.

723 Selbst die RBÜ scheint der Einführung weiterer Zwangslizenzen nicht entgegenzustehen. Denn während den Revisionsverhandlungen in Rom (1928) und Brüssel (1948) wurden insbesondere von der britischen Delegation Bedenken über mögliche Missbräuche durch die gewährten Ausschließlichkeitsrechte laut, etwa durch Lizenzverweigerungen oder durch zu hohe Lizenzgebühren von Verwertungsgesellschaften (siehe WIPO, *Actes de la Conférence réunie à Rome 1928*, S. 258 ff.). Diese Bedenken mündeten letztlich in einer Erklärung zu Art. 11 RBÜ, mit der eine ganze Reihe von Ländern es sich vorbehielt, Maßnahmen gegen solche Missbräuche nach nationalem Recht treffen zu können (siehe WIPO, *Documents de la conférence réunie à Bruxelles 1948*, S. 82). Auch wenn diese Erklärung nicht in die revidierten Fassungen aufgenommen wurde, scheint doch unbestritten zu sein, dass die Verbandsländer Maßnahmen gegen eine missbräuchliche Ausnutzung von Monopolstellungen vorsehen dürfen – dies auch in Form von Zwangslizenzen. Siehe zum Ganzen Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.91, 13.92.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verstanden werden muss,[724] kann wohl auch hier festgehalten werden, dass die Vorgaben des Tests der Einführung von Zwangslizenzen im nationalen Recht zumindest nicht grundsätzlich entgegenstehen.[725]

2. Europäisches Recht

a) Zwangslizenz vs. Art. 5 InfoSoc-RL

Im Europäischen Recht finden sich nahezu keine expliziten Bestimmungen zur Zwangslizenz.[726] Insbesondere im Rahmen der InfoSoc-RL dürfte fraglich sein, ob die „Zwangslizenz" als eine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der RL aufgefasst werden muss.

Die Relevanz der Frage wäre freilich gering, wenn die Zwangslizenzregelungen im UrhG sowieso von Art. 5 InfoSoc-RL gedeckt wären.[727] Die Zwangslizenz nach § 42a UrhG berührt die ausschließlichen Rechte der

724 Zweifelnd insoweit Hilty, GRUR 2009, 642, der aber dann doch mit einer Parallele zum Patentrecht von einer Anwendung des Drei-Stufen-Tests auch bei der urheberrechtlichen Zwangslizenz ausgeht; ähnlich auch Krujatz, *Open Access*, S. 305 f.

725 Hilty, GRUR 2009, 642.

726 Zu erwähnen ist Art. 10 (2) S. 2 der RL 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht, der mit Bezug auf „Beschränkungen" der Rechte von ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern, Sendeunternehmen und Herstellern der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen bestimmt, dass Zwangslizenzen „nur insoweit vorgesehen werden" können, „als sie mit den Bestimmungen des Rom-Abkommens vereinbar sind". Das Rom-Abkommen wiederum erlaubt Zwangslizenzen gem. Art. 15 (2) S. 2 nur mit Bezug auf das Vervielfältigungs- und Senderecht von ausübenden Künstlern (Art. 7 (2)) und mit Bezug auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe von Sendeunternehmen (Art. 13d); siehe Walter/v. Lewinski/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Rn. 6.10.8.

727 Nach Erwägungsgrund (30) können die von der RL „umfassten Rechte" unbeschadet der „einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein". Man könnte eine Zwangslizenz als eine solche „vertragliche Lizenz" ansehen, womit sie sich bereits nicht im Anwendungsbereich der RL befände. Tatsächlich handelt es sich bei der Zwangslizenz im Grunde um eine vertragliche Lizenz, denn die Lizenzeinräumung wird gerade durch eine Vereinbarung realisiert. Nur in Ausnahmefällen liegt die Entscheidung beim Gericht. Allerdings finden sich keine Anhaltspunkte, weder im Zusammenhang mit Erwägungsgrund (30) noch bei der Umsetzung der RL ins deutsche Recht, dass die Zwangslizenz als eine „vertragliche Lizenz" im Sinne

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Übertragung, Vervielfältigung und Verbreitung.[728] Für eine Begrenzung des Vervielfältigungsrechts käme allenfalls Art. 5 (3) lit. o) InfoSoc-RL in Betracht, der aber auf analoge Nutzungen beschränkt ist, während § 42a UrhG auch die digitale Vervielfältigung im Rahmen der Tonträgerherstellung erlaubt.[729] Folglich ist § 42a UrhG nicht von Art. 5 InfoSoc-RL gedeckt.

b) Zwangslizenz als „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der InfoSoc-RL?

Der Begriff der „Beschränkung und Ausnahme" taucht in der InfoSoc-RL in einigen Erwägungsgründen sowie in Art. 5 auf. Eine Definition findet sich jedoch nicht.

Will die RL alle bestehenden nationalstaatlichen Regelungen unter den Begriff der „Ausnahme und Beschränkung" fassen, die – so oder auf andere Weise bezeichnet – im nationalen Urheberrecht zur Zeit des Richtlinienerlasses in den Mitgliedstaaten vorlagen, so würde dies – mit Blick auf Deutschland – bedeuten, dass die „Schranken" als „Ausnahmen und Beschränkungen" zu verstehen sind.[730] Im Umkehrschluss hieße dies, dass auch die Zwangslizenz eine „Ausnahme und Beschränkung" ist, da sie zur Zeit des Richtlinienerlasses als § 61 UrhG a.F. im Kapitel der Schranken aufgeführt war. Damit wäre aber die neue Systematisierung durch den deutschen Gesetzgeber ohne Bedeutung. Zwangslizenzregelungen, die nicht von Art. 5 gedeckt sind, wären damit europarechtswidrig.[731] Dies wäre jedoch nur der Fall, wenn sich der InfoSoc-RL ein so weites Ver-

---

der RL zu verstehen sei, mithin Erwägungsgrund (30) zumindest auch ein Modell wie jenes der Zwangslizenz im Auge hatte.

728 Geht man davon aus, dass § 42a UrhG auch auf die Onlinenutzung anwendbar ist, dann wäre auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Art. 3 (1) InfoSoc-RL betroffen.

729 Siehe schon *BMJ – Referentenentwurf UrhG 2002*, S. 37. Nichts anderes gilt für die Zwangslizenz für private Normwerke nach § 5 (3) UrhG. Auch hier finden sich keine Tatbestände in Art. 5 der InfoSoc-RL, die die Einführung oder Beibehaltung einer derartigen Einschränkung erlauben würden.

730 So wohl Walter/Walter/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Implementation in Member States (Germany), S. 1109; Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 57.

731 So explizit Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 65 ff.; Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, *UrhR*, § 42a Rn. 5; a.A. Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, § 42a Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ständnis der „Ausnahmen und Beschränkungen" auch wirklich entnehmen lässt. Zwar wird teilweise unter Verweis auf Erwägungsgrund (31) angenommen, dass der RL ein „weiter Begriff der Ausnahme und Beschränkung" zugrunde läge, worunter „jeder Rechts- und Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern, der in Bezug auf eine an sich zustimmungsbedürftige Handlung erfolgt" zu verstehen sei.[732] Eine solche Lesart kann dem Erwägungsgrund aber kaum gegeben werden. Denn zunächst sagt Erwägungsgrund (30), dass ein „angemessener Rechts- und Interessensausgleich" gefunden und die von „den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Schutzrechte" neu bewertet werden müssten. Und schließlich wirkten sich bestehende Unterschiede bei den „Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf bestimmte zustimmungsbedürftige Handlungen" negativ aus. Der letzte Satz ist nun so zu verstehen, dass bestehende Unterschiede von „Ausnahmen und Beschränkungen", die sich auf *bestimmte* zustimmungsbedürftige Handlungen beziehen, gerade im Zentrum der RL stehen, während andere „Ausnahmen und Beschränkungen", die sich auf *andere* zustimmungsbedürftige Handlungen beziehen, keiner Anpassung bedürfen, da sie sich eben *nicht negativ auf den Binnenmarkt* auswirken. Nur diese den Binnenmarkt beeinträchtigenden „Ausnahmen und Beschränkungen" sollen „einheitlicher definiert" werden.[733] Und nur diese werden von Art. 5 InfoSoc-RL erschöpfend aufgezählt. Selbst wenn man einer solchen Auslegung nicht folgt, kann aus den Erwägungsgründen kaum geschlossen werden, dass die RL einen weiten Begriff der „Ausnahmen und Beschränkungen" zugrunde legt und damit alle möglichen „Schranken" bzw. Exklusivitätseinschränkungen des nationalen Rechts umfassend regulieren wollte.[734]

---

732 Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, *UrhR*, § 42a Rn. 4; ebenso Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 57, 65 ff.

733 Vgl. Erwägungsgrund (31) Satz 4 InfoSoc-RL: „Um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten, sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen einheitlicher definiert werden."

734 Siehe v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 103, die bereits in Art. 5 (3) lit. o) InfoSoc-RL einen Hinweis dafür sehen, dass eine erschöpfende Auszählung von „Ausnahmen und Beschränkungen" Art. 5 gerade nicht entnommen werden könne. Ebenfalls kann aus der angestrebten Harmonisierung nicht auf ein weites Verständnis der Schranken geschlossen werden, insbesondere vor dem Hintergrund, dass beinahe alle der in Art. 5 aufgeführten

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Fazit

Folglich war das Vorgehen des deutschen Gesetzgebers legitim, die „Zwangslizenz" nicht (mehr) als „Schranke" einzuordnen. Denn ein bestimmtes zulässiges „Maß an Einschränkung der Ausschließlichkeit" ist der RL eben nicht zu entnehmen. Ob man nun den Verständniswandel als „juristischen Kunstgriff"[735] deklarieren mag oder nicht, die InfoSoc-RL *hindert* jedenfalls *grundsätzlich nicht* an der Einführung neuer Zwangslizenzen in das nationale Recht.[736]

G. Die Verwertungsgesellschaftspflicht

I. Terminologie und Definition

Die „Verwertungsgesellschaftspflicht" bzw. die „zwingende kollektive Rechtewahrnehmung" stellt eine Exklusivitätseinschränkung dar, bei der der Rechteinhaber verpflichtet wird, sein Recht *ausschließlich kollektiv* wahrzunehmen. Eine individuelle Wahrnehmung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die nachfolgenden Überlegungen beschränken sich dabei auf die *Verwertungsgesellschaftspflicht von Ausschließlichkeitsrechten*.

II. Einschränkungsform und -grad

Vor Beantwortung der Frage, auf welche Weise und wie stark die Verwertungsgesellschaftspflicht die Ausschließlichkeit einschränkt, ist zunächst zu untersuchen, inwieweit bei der kollektiven Rechtewahrnehmung ein Einfluss auf das Ausschließlichkeitsrecht *überhaupt* gegeben ist. In einem zweiten Schritt ist dann zu fragen, welche Bedeutung dem *Zwang* zukommt, die Rechte *ausschließlich kollektiv* wahrnehmen zu lassen.

„Ausnahmen und Beschränkungen" optionalen Charakter haben (dies übersieht Kraft, *§ 42a – Zwangslizenz*, S. 57).

735 Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, *UrhR*, § 42a Rn. 3.

736 Ähnlich auch Krujatz, *Open Access*, S. 303.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Kollektive Rechtewahrnehmung und Ausschließlichkeit

Räumt ein Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft seine Rechte zur Wahrnehmung ein,[737] so kann er – im Falle einer umfassenden Rechtseinräumung – gegenüber einem Nutzer mit Bezug auf diese Rechte die Nutzung seines Werkes weder verbieten noch erlauben und damit positive wie negative Seite der Ausschließlichkeit nicht mehr geltend machen. Drastisch gesprochen bedeutet dies, dass „between the author and his collecting society the main feature of copyright gets lost: the exclusivity, the right to refuse"[738]. Von seiner ursprünglichen Exklusivität verbleibt dem Rechteinhaber lediglich ein Anspruch auf Vergütung.[739]

Mit Übertragung des Rechts an eine Verwertungsgesellschaft löst sich das Ausschließlichkeitsrecht aber nicht auf. Stattdessen wird die Exklusivität auf eine andere Ebene – *auf eine kollektive Stufe* – übertragen. Diese Übertragung unterscheidet sich von anderen Formen der Rechtseinräumung. Denn der Wahrnehmungsvertrag begründet eine Pflicht der Verwertungsgesellschaft *zur Wahrnehmung* der eingeräumten Rechte, insbesondere zum Inkasso, zur Kontrolle und zur Verteilung der Vergütung.[740] In Deutschland geht man von einer *treuhänderischen Bindung* zwischen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft aus,[741] die über den Wahrnehmungsvertrag manifestiert ist.[742] Die Verwertungsgesellschaft wird damit zwar selbst, aber letztlich *für die einzelnen Rechteinhaber* tätig.[743]

---

737 Diese Einräumung kann durch Gesetz oder durch Vertrag mit dem Rechteinhaber erfolgen; siehe Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 6.

738 Cohen Jehoram, COPYRIGHT 1990, 216.

739 Siehe Riis/Schovsbo, IIC 2012, 930, 933 („(...) the exclusive right is typically transformed into a right of remuneration when the author joins a collecting society (...)"); siehe auch Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 169.

740 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, Rn. 6 ff.

741 Ausführlich Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 50 ff. In Frankreich geht man ebenfalls von einer treuhänderischen Übertragung aus („cession fiduciaire"); siehe Pollaud-Dulian, GRUR Int. 1995, 370.

742 Man mag sich in Deutschland unter Zugrundelegung des monistischen Prinzips leichter tun, ein fortdauerndes bestehendes Band zwischen Verwertungsgesellschaft und Urheber zu begründen. Doch kann sich eine Wahrnehmung im Interesse des Rechteinhabers schon aus der typischen Funktion der Verwertungsgesellschaft bzw. ihrer Rechtsform herleiten; vgl. etwa Kap. 1 – § 1 des schwed. – auf Verwertungsgesellschaften anwendbaren – Gesetzes über wirtschaftliche Vereinigungen (*Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit Übertragung der Ausschließlichkeit auf eine kollektive Ebene wird das Exklusivitätsrecht in seinem Inhalt vielmehr „*modifiziert*“.[744] Zunächst kommt es bei der kollektiven Wahrnehmung zu einer *Aufspaltung der Vertragsverhältnisse*.[745] Nicht Rechteinhaber und Nutzer, sondern Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft sowie Verwertungsgesellschaft und Nutzer stehen sich bei der kollektiven Rechtewahrnehmung gegenüber. Aus Praktikabilitätsgründen nimmt die Verwertungsgesellschaft die ihr eingeräumten Rechte gewöhnlich *zusammen* wahr, d.h., sie räumt die Rechte einem Nutzer oftmals im Bündel ein, erhält eine Gegenleistung und verteilt wiederum die Vergütung anhand bestimmt festgelegter Verteilungsschlüssel.[746] Viele Elemente der Wahrnehmung werden somit „standardisiert“ oder auch „kollektiviert“.[747]

---

743 Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 6; Pollaud-Dulian, GRUR Int. 1995, 370.

744 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 58, spricht dabei von einer teilweisen „Entindividualisierung“ des ausschließlichen Rechts; siehe auch Ficsor, COPYRIGHT 1985, 341.

745 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 58.

746 Bei einer kollektiv-individuellen oder zentral-individuellen Wahrnehmung wäre die Modifikation des ursprünglichen Ausschließlichkeitsrechts geringer, denn der einzelne Rechteinhaber lässt sein Ausschließlichkeitsrecht dabei über die Verwertungsgesellschaft in individueller Form verwerten. Die Verwertungsgesellschaft fungiert als reiner „Vermittler“ zwischen dem individuellen Rechteinhaber und dem einzelnen Nutzer. Näher Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 58 f.; Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 74 ff., 94, 184; siehe auch Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 180 f., 200. In der Praxis findet die kollektiv-individuelle Wahrnehmung allerdings – dies jedenfalls im Rahmen der kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften – kaum statt. Ein Beispiel einer kollektiv-individuellen Wahrnehmung bietet das US-amerikanische *Copyright Clearance Center* (CCC), welches als zentrale Stelle die Lizenzierung der Vervielfältigung von Schriftwerken organisiert. Die einzelnen Rechteinhaber melden ihre Werke dem CCC und legen gleichzeitig ihre Lizenzbedingungen fest, anhand derer ein Nutzer die Vervielfältigung vornehmen darf. Da das CCC weder Lizenzbedingungen noch Tarife für die Nutzung festsetzt, handelt es sich weniger um eine Verwertungsgesellschaft im üblichen Sinne als vielmehr um eine zentrale Stelle der Rechteinhaber („collecting agent of the copyright owner“); siehe Lunney, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 341.

747 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 41; Ders., COPYRIGHT 1985, 344 f.; kritisch hierzu Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 194 ff., 245 f. Zum Begriff der Kollektivierung siehe oben, bei § 1 A III.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine weitere Modifikation liegt auch in dem *Fehlen individueller Vereinbarungen* mit den Nutzern. Häufig werden Gesamtverträge mit Nutzergruppen geschlossen oder es kommt gar zu einer festen Tarifaufstellung, die ein individuelles Aushandeln zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer entbehrlich machen. Schließlich ist die Verwertungsgesellschaft in der Regel verpflichtet, jedem Nutzer auf Verlangen eine Lizenz zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Im Vergleich zur individuellen Wahrnehmung tritt also ein *spezieller Kontrahierungszwang* hinzu, der sich entweder aus einer gesetzlichen Vorgabe ergibt[748] oder bereits aus dem allgemeinen Kartellrecht folgt.[749]

Der Transfer der Ausschließlichkeit kann die Gestalt des ursprünglichen Exklusivitätsrechts aber nur dann bewahren, wenn die *individuelle Komponente* des Rechts in Grundzügen bestehen bleibt, wie es in der Person des Rechteinhabers ursprünglich entstanden ist. Möglich wird dies durch eine Umwandlung der individuellen Befugnisse in ein *Mitwirkungs- und Einwirkungsrecht* innerhalb der Verwertungsgesellschaft.[750] Eine Mitwirkung des Rechteinhabers an der kollektiven Verwaltung seiner Ausschließlichkeitsrechte sollte daher in einem gewissen Umfang gesichert

748 Vgl. § 11 (1) UrhWG.

749 Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 10 f.; KEA, *The Collective Management of Rights in Europe*, S. 75. Das Ausschließlichkeitsrecht wird durch den Abschlusszwang – anders wie bei der Zwangslizenz – nicht beeinträchtigt (a.A. aber Hubmann, UFITA 1966 (48), 35 ff.; Melichar, *Die Wahrnehmung von Urheberrechten*, S. 37 f.; Cohen Jehoram, COPYRIGHT 1990, 215 f.; differenzierend Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 212 ff.). Denn das fortbestehende Ausschließlichkeitsrecht auf kollektiver Ebene unterliegt gewissen Besonderheiten (Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 189 f.): Durch die Bündelung urheberrechtlicher Werke bei einer Verwertungsgesellschaft soll die Verbreitung der Werke als Wirtschaftsgut auf dem Markt und als Kulturgut an die Allgemeinheit nicht verhindert werden können (Schricker/Loewenheim/Reinbothe, *UrhR*, § 11 UrhWG Rn. 2; im Ergebnis übereinstimmend Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 64). Damit resultiert der Kontrahierungszwang schon aus dem *Wesen der kollektiven Rechtewahrnehmung*; so auch Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 214; kritisch Hubmann, UFITA 1966 (48), 38 f. Auch ein „weitergehender" spezieller Kontrahierungszwang (wie etwa §§ 11 (1) UrhWG) wird aus Gründen des umfassenden Repertoires, das eine Verwertungsgesellschaft wahrnimmt, und der damit verbundenen Gefahr einer Verhinderung der Verbreitung von Werken an die Allgemeinheit überwiegend für zulässig erachtet; näher Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 48 Rn. 9, 10.

750 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 61 f.; Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 186; Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sein. Sie kann aufgrund der Vielzahl von möglichen wahrnehmungsberechtigten Rechteinhabern allenfalls *indirekt* erfolgen,[751] etwa in Form von Mitspracherechten bei der Rechteverwaltung.[752] Nur wenn solche Mitwirkungsmöglichkeiten in ausreichendem Maße vorhanden sind, bleibt das Ausschließlichkeitsrecht in seiner – wenn auch modifizierten – Form erhalten.[753]

2. Freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung

Soweit das Ausschließlichkeitsrecht bei der kollektiven Wahrnehmung in modifizierter Form erhalten bleibt, muss dies dem freien Willen des Rechteinhabers entspringen,[754] was bei der kollektiven Wahrnehmung gewöhnlich der Fall ist. Denn Verwertungsgesellschaften wurzeln gerade in dem freien Entschluss der Rechteinhaber – sie sind durch ihre gemeinsame Übereinkunft erst entstanden. Die Entscheidung eines Rechteinhabers, sein Recht kollektiv wahrnehmen zu lassen und damit sein individuelles Verwertungsrecht – positive und negative Seite der Ausschließlichkeit – aus der Hand zu geben, ist ebenfalls Teil der ihm gewährten individuellen

751 Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 60 f.; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 178.

752 Vgl. etwa § 6 (2) UrhWG, der die Bildung einer gemeinsamen Vertretung der wahrnehmungsberechtigten Nichtmitglieder vorschreibt. In der Praxis wählen diese unter sich Delegierte, die wiederum auf der Mitgliederversammlung Einfluss nehmen können. In diesem Fall besteht also gerade noch eine *repräsentative* indirekte Einflussmöglichkeit. Nach Pollaud-Dulian, GRUR Int. 1995, 372, bleibe der Grundsatz der Ausschließlichkeit nur gewahrt, wenn kein Zwang zu einer Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft besteht.

753 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 22; Ders., COPYRIGHT 1985, 350; ähnlich Karnell, COPYRIGHT 1986, 52. Daneben können weitere Schutzbestimmungen treten wie etwa die gesetzliche Verpflichtung einer Verwertungsgesellschaft, Rechte und Ansprüche der Rechteinhaber auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen (vgl. § 6 (1) S. 1 UrhWG), bestimmte Kontroll- und Teilhaberechte des Rechteinhabers sowie bestimmte Eingriffsbefugnisse einer hoheitlichen Institution, welche die Eigenständigkeit der einzelnen Ausschließlichkeitsrechte gewährleisten und die Beziehung des einzelnen Rechteinhabers zu seinem Ausschließlichkeitsrecht bewahren; siehe dazu Hauptmann, *Die Vergesellschaftung*, S. 62 f.

754 Kritisch hingegen Cohen Jehoram, COPYRIGHT 1990, 216, der von „voluntary compulsory licenses“ spricht.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausschließlichkeit[755]. Ein Rechteinhaber tut im Prinzip also nichts anderes als sich seiner aus der Exklusivität fließenden Befugnisse zu bedienen.[756]

3. Zwingende kollektive Rechtewahrnehmung

Hingegen verhindert eine gesetzliche Bestimmung, die den Rechteinhaber *verpflichtet*, sein Ausschließlichkeitsrecht kollektiv auszuüben, die Möglichkeit einer individuellen Wahrnehmung. Denn der Rechteinhaber hat es nicht mehr in der Hand zu entscheiden, ob er seine Rechte individuell oder kollektiv wahrnehmen lassen möchte. Damit scheint ein Element der Ausschließlichkeitsbefugnis genommen. Fraglich ist allerdings, was genau dieses Element der Entscheidung über die Art der Wahrnehmung konkret konstituiert und ob dies für eine Einordnung der Verwertungsgesellschaftspflicht als Exklusivitätseinschränkung ausreichend ist.

a) Wahrnehmung als Teil der Ausschließlichkeit?

Tatsächlich könnte man überlegen, ob es sich bei der Art der Wahrnehmung überhaupt um eine Komponente der Ausschließlichkeit handelt oder nicht vielmehr um ein von der Ausschließlichkeit losgelöstes, zu trennendes Element.[757] Die Verwertungsgesellschaftspflicht ließe so das Exklusivitätsrecht unberührt und eine Einordnung als Ausschließlichkeitseinschränkung wäre demnach zu verneinen.

Allerdings sind *individuelle Ausschließlichkeitsrechte* Ausgangspunkt urheberrechtlichen Schutzes.[758] Entsteht ein solches Recht in einer Person, dann hängt jede weitere Entscheidung über dieses Recht von der Zustim-

---

755 Ficsor, *Collective Management at a Triple Crossroads*, S. 8; Colin, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 19.

756 Trumpke, NIR 2012, 272 f.; ähnlich Mentha, UFITA 1965 (45), 66 f., der allerdings in diesem Fall von einer „Erschöpfung" des ausschließlichen Rechts ausgeht.

757 In diese Richtung wohl v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 5; Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 10.

758 Siehe Ficsor, *Collective Management*, Rn. 16: „It goes without saying that an exclusive right may be enjoyed, to the fullest possible extent, if it is exercised individually by the owner of the right himself."; Ders., in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mung des Rechteinhabers ab. Darunter fällt eben auch die Befugnis zu entscheiden, *auf welche Weise* er sein Recht wahrnehmen möchte, individuell oder kollektiv.[759] Eine gesetzliche Reduzierung auf eines der beiden Wahrnehmungsmöglichkeiten muss daher als eine *Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts* angesehen werden.[760]

b) Einschränkungsgrad

Geht man davon aus, dass dem Rechteinhaber nur insoweit die Befugnis genommen wird zu entscheiden, ob er seine Rechte individuell oder kollektiv wahrnehmen möchte, das Ausschließlichkeitsrecht also „unbelastet" auf kollektiver Ebene weiterlebt, dann erscheint die Verwertungsgesellschaftspflicht gegenüber der gesetzlichen Lizenz auf den ersten Blick als eine deutlich geringere Einschränkung. Als Konstrukt der kollektiven Rechtewahrnehmung, die „von selbst" durch die Rechteinhaber erfunden wurde, ist die Verwertungsgesellschaftspflicht eng mit den bestehenden Marktgegebenheiten verknüpft, indem sie sich gewöhnlich die schon bestehenden Strukturen einer kollektiven Wahrnehmung zunutze macht.[761] Daher wird die Verwertungsgesellschaftspflicht in ihrer Einschränkungsintensität oftmals sogar geringer eingestuft als die Zwangslizenz.[762]

---

759 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 44.

760 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 372; Ders., in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 58; vom Grundsatz her auch Riklin, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht*, S. 239; siehe auch Karnell, EIPR 1991, 432; im Ergebnis zutreffend Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 190 ff., der allerdings die Frage der Ausschließlichkeitseinschränkung nicht auf die Beschränkung der Wahlfreiheit zwischen individueller und kollektiver Wahrnehmung reduziert, sondern sie mit dem Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaft nach § 11 UrhWG verknüpft. Wenn *Plate* bei der kollektiven Wahrnehmung mit der h.M. ebenfalls von einer Modifikation des Ausschließlichkeitsrechts ausgeht, die einen Abschlusszwang impliziert und gleichzeitig rechtfertigt, dann kann der Kontrahierungszwang bei der Frage der zwingenden kollektiven Rechtewahrnehmung nicht erneut herangezogen werden. Übrig bleibt allein die Frage, ob die Aufhebung der Wahrnehmungsfreiheit eine Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts darstellt.

761 Je dichter auf einem Markt ein bestimmtes Ausschließlichkeitsrecht bereits kollektiv wahrgenommen wird, desto geringer erscheint die beschränkende Wirkung der Verwertungsgesellschaftspflicht.

762 So etwa Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 30 Rn. 19; siehe auch Trumpke, NIR 2012, 268 ff., 271 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auf der anderen Seite kann die Verwertungsgesellschaft die Nutzung ohne sachlichen Grund *nicht verbieten*. Vom ursprünglichen Ausschließlichkeitsrecht verbleibt dem Rechteinhaber letztlich nur ein *Vergütungsanspruch* gegen die Verwertungsgesellschaft.[763] Bei Lichte betrachtet stellt sich die Verwertungsgesellschaftspflicht damit faktisch als eine Form der *vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz* dar.[764]

III. Anwendungsbereich

In *Deutschland* existiert eine zwingende kollektive Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten nur in dem durch die SatKab-RL europaweit harmonisierten Bereich der Kabelweitersendung,[765] namentlich in § 20b (1) UrhG.[766]

---

763 Plate, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht*, S. 198 f.

764 Vgl. in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, wonach die Verwertungsgesellschaftspflicht nach Art. 22 (1) URG als eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz zu verstehen sei (BGE 133 III 568, E 4 ff., E 5.6. – *GGA-Maur/BBC*); dazu Hilty, *Urheberrecht,* Rn. 179, 211, 238.

765 Bis vor einigen Jahren hatte *Ungarn* die öffentliche Aufführung von veröffentlichten und musikalischen Werken, die terrestrische Sendung und die Satellitensendung, die erstmalige Übermittlung über Kabel und bemerkenswerterweise auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einer zwingenden kollektiven Rechtewahrnehmung unterworfen (*Gesetz Nr. LXXVI von 1999 zum Urheberrecht*); siehe ausführlich v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*. Nachdem Zweifel an der Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht laut geworden waren, wurden die meisten Bestimmungen nun dahingehend abgeändert, dass der Urheber trotz der grundsätzlich vorgesehen Wahrnehmung über Verwertungsgesellschaften sein Recht der Verwertungsgesellschaft entziehen und stattdessen individuell wahrnehmen kann (Art. 27 (2) (b), (3) i.V.m. Art. 87 (3) UrhG-U). Über eine „reine" Verwertungsgesellschaftspflicht geregelt sind daher nur noch das klassische Senderecht sowie das Recht der Kabelweitersendung (Art. 27 (1) und Art. 28 (2), (3) UrhG-U). In *Frankreich* kennt man die Verwertungsgesellschaftspflicht neben dem Bereich der Kabelweitersendung (Art. L 132-20-1 CPI bzw. Art. L 217-2 CPI (Rechte von ausübenden Künstlern und Produzenten)) auch für das Photokopieren von Werken zu nichtgewerblichen Zwecken (Art. L 122-10 CPI.). Rechtstechnisch handelt es sich allerdings um eine gesetzlich angeordnete (automatische) Rechtseinräumung an eine Verwertungsgesellschaft; Colin, *Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final*, S. 25. In großem Umfang sieht schließlich die *Schweiz* eine Verwertungsgesellschaftspflicht für die Weitersenderechte (Art. 22 (1) URG), für das Vervielfältigungsrecht zum Zwecke der Sendung durch Sendeunternehmen

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die *nordischen Länder* kennen diese Form der Exklusivitätseinschränkung auch und gerade wegen des Modells der EKL *nicht*.

IV. Vorgaben des höherrangigen Rechts

Weder dem internationalen noch dem europäischen Recht ist explizit zu entnehmen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwertungsgesellschaftspflicht eine zulässige Exklusivitätseinschränkung darstellt.[767]

1. Internationales Recht

a) Verwertungsgesellschaftspflicht als „Schranke" im Sinne der RBÜ?

Von zentraler Bedeutung ist zunächst die Frage, ob die Verwertungsgesellschaftspflicht eine einschränkende Wirkung auf die in der RBÜ vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte entfaltet, die nur über eine ausdrückliche oder implizite Schranke der RBÜ gerechtfertigt werden kann.

Von den Fällen abgesehen, in denen die RBÜ zustimmungs- und vergütungsfreie Einschränkungen erlaubt, richtet sich die Zulässigkeit nach Art. 9 (2), 11bis (2) und Art. 13 (1) RBÜ. Während es Art. 11bis (2) gestattet, „die Voraussetzungen für die Ausübung der in Absatz 1 erwähnten Rechte festzulegen",[768] bestimmt Art. 13 (1), dass die Verbandsländer „Vorbehalte und Voraussetzungen" für das ausschließliche Recht des Ur-

---

(Art. 24b URG), für die Nutzung von Archivwerken durch Sendeunternehmen (Art. 22a URG), die Rechte an verwaisten Werken (Art. 22b URG) und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von nichttheatralischen Werken durch Radio- und Fernsehunternehmen (Art. 22c URG) vor.

766 Die zwingende kollektive Ausübung gilt für ausübende Künstler (§ 78 (4) UrhG) und Filmproduzenten (§ 94 (4) UrhG) entsprechend. Davon ausgenommen sind die Leistungsschutzrechte der Sendeunternehmen (§ 20b (1) S. 2 UrhG), vgl. aber auch § 87 (5) UrhG.

767 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 3; Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 9.

768 Vgl. auch die englische („(…) determine the conditions under which the rights mentioned in the preceding paragraph may be exercised (…)") und die französische Fassung („(...) régler les conditions d'exercice des droits (...)").

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hebers festlegen können.[769] Fraglich ist, ob auch die Verwertungsgesellschaftspflicht als eine solche „Voraussetzung" bzw. „Bedingung" verstanden werden muss.[770]

aa) Literaturmeinungen

Nach einer Ansicht benenne Art. 11bis (2) RBÜ explizit die „Voraussetzungen für die Ausübung" des Rechts, worunter unzweifelhaft auch die „Bedingung" falle, ob der Rechteinhaber sein Recht individuell oder kollektiv ausüben müsse.[771] „Bedingung" meine dabei *jede* Bedingung („any condition"), was die Verwertungsgesellschaftspflicht in Art. 11bis (2) (und Art. 13 (1)) einschließe. Demnach soll die Statuierung einer Verwertungsgesellschaftspflicht nur in Fällen möglich sein (*e contrario*), in denen es ausdrücklich vom internationalen Recht gestattet werde, die Bedingungen (für die Ausübung des Rechts) festzulegen bzw. die Reduzierung des Ausschließlichkeitsrechts auf einen bloßen Vergütungsanspruch vorzunehmen.[772]

Nach einer anderen Ansicht sei die Zulässigkeit einer Verwertungsgesellschaftspflicht nicht auf die ausdrücklich erlaubten Fälle beschränkt, denn sie belasse das Verbotsrecht vollständig und regele nur dessen Ausübung.[773] Darüber hinaus ziele Art. 11bis (2) RBÜ gerade auf das Verhältnis zwischen Urheber (bzw. die ihn vertretende Verwertungsgesellschaft) und Nutzer (Sendeunternehmen) ab, wohingegen bei der Verwertungsgesellschaftspflicht die Beziehung zwischen *Autor und Verwertungsgesell-*

769 Vgl. auch die englische („(…) impose for itself reservations and conditions on the exclusive right (…)") und die französische Fassung („(...) établir des réserves et conditions relatives au droit exclusif (...)").

770 Der deutsche Text verwendet zwar das Wort „Voraussetzung"; treffender wäre hingegen das an das Englische „condition" bzw. Französische „condition" angelehnte Wort der „Bedingung". Zur sprachlichen Eindeutigkeit wird im Folgenden der Begriff der „Bedingung" synonym mit jenem der „Voraussetzung" verwendet.

771 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 371 ff.; Ders., in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 48 ff.

772 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 51 f., 53, 59; Karnell, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV-6, Rn. 6-7.

773 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 5; Bernault/Lebois, *Study Peer-to-Peer File Sharing*, S. 52, 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft im Vordergrund stehe.[774] Folglich seien die „Voraussetzungen für die Ausübung" auf die Bedingungen beschränkt, die zugunsten von Sendeunternehmen (allgemein: von Nutzern) ausgerichtet sind, nicht hingegen auf solche Bedingungen, die das Verhältnis zwischen Autor und Verwertungsgesellschaft auf eine bestimmte Weise regeln. Damit läge die (zwingende) kollektive Wahrnehmung *außerhalb* des Anliegens der RBÜ und könne daher nicht als eine Schranke der darin aufgeführten Ausschließlichkeitsrechte aufgefasst werden.

bb) Stellungnahme

Zunächst fällt auf, dass Art. 11bis (2) und Art. 13 (1) RBÜ keinesfalls die gleichen Formulierungen aufweisen. Während Art. 11bis (2) von „Voraussetzungen für die Ausübung der erwähnten Rechte" („conditions under which the rights (…) may be exercised") spricht, können die Verbandsländer nach Art. 13 (1) „Vorbehalte und Voraussetzungen" („reservations and conditions") festlegen. Näher scheint der Verwertungsgesellschaftspflicht auf den ersten Blick Art. 11bis(2) RBÜ zu stehen, da man unter „Ausübung" ebenfalls die „Wahrnehmung" fassen könnte.[775] Der Zwang, die Rechte kollektiv wahrnehmen zu müssen, könnte als eine solche „Bedingung" („condition") für die Ausübung der Rechte verstanden werden. Andererseits könnten in Art. 11bis (2) RBÜ auch nur *bestimmte Bedingungen* gemeint sein; die Art der Wahrnehmung müsste gerade nicht als eine solche „Bedingung" verstanden werden.[776] Noch deutlicher dürfte dies für Art. 13 (1) RBÜ gelten, bei dem lediglich von „Vorbehalten und Voraussetzungen" und nicht von „Ausübung" die Rede ist.

Der Blick in die Entstehungsgeschichte mag dies insofern bestätigen, zumal das Modell der Verwertungsgesellschaftspflicht in der Zeit der Einführung von Art. 11bis (2) und Art. 13 RBÜ nicht bekannt gewesen sein

774 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 5 f.

775 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 5; Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, sieht daher in der Verwertungsgesellschaftspflicht eine „Ausübungsbestimmung im Sinne von Art. 11bis Abs. 2 RBÜ".

776 Dies gesteht auch Ficsor, *Collective Management*, Rn. 375, indirekt ein, wenn er sagt, dass die Verwertungsgesellschaftspflicht nicht nur in den Fällen eingeführt werden dürfe, wo die RBÜ explizit von „determine the conditions" spreche.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dürfte.[777] Tatsächlich lässt sich auch nicht widerlegen, dass die Schranken der RBÜ auf das Verhältnis zwischen *Urheber und Nutzer* ausgerichtet sind, wohingegen die kollektive Wahrnehmung, welche die Beziehung zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft betrifft, in keiner Weise von der RBÜ tangiert sein mag. [778]

Schließlich bestimmt auch Art. 36 (1) RBÜ, dass jedes Vertragsland verpflichtet ist, „die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung dieser Übereinkunft zu gewährleisten". Eine Verwertungsgesellschaftspflicht kann demnach sogar *erforderlich* sein, um den in der RBÜ gewährten Rechten Geltung zu verschaffen.[779] Macht man sich bewusst, dass Ausgangspunkt der RBÜ der Schutz des Urhebers ist, dieser aber häufig als schwächere Vertragspartei gegenüber seinen Vertragspartnern schutzbedürftig ist, so erscheint die Verpflichtung des Urhebers, seine Rechte kollektiv wahrnehmen zu lassen, weniger eine Einschränkung als vielmehr eine *Form des Schutzes*, da sie ihm immerhin noch eine Vergütung sichert.[780] Folglich stellt die zwingende kollektive Wahrnehmung *keine Schranke im Sinne der RBÜ* dar, mit der Folge, dass eine einschränkende und damit unzulässige Wirkung auf die in der RBÜ vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte nicht besteht.[781]

Eine andere Frage ist die mögliche Anwendung des *Drei-Stufen-Tests*. Auch wenn eine Prüfung schon daher entbehrlich sein könnte, weil die „Verwertungsgesellschaftspflicht" nicht als eine „Schranke" im Sinne der RBÜ eingestuft wurde und sich möglicherweise daraus der Schluss ziehen lässt, dass sie auch keine „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des Drei-Stufen-Tests ist,[782] so sei doch der Vollständigkeit halber angemerkt,

---

777 Tatsächlich kannte man zur damaligen Zeit eine ganze Bandbreite an verschiedenen Einschränkungen in den Verbandsländern für Art. 11bis (2) RBÜ (siehe Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.68), während Art. 13 (1) RBÜ ihren Ursprung im Modell der Zwangslizenz hat (siehe oben, bei § 5 F IV 1).

778 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 5 f.

779 In diese Richtung, aber wohl beschränkt auf verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche: Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 45 Rn. 3.

780 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 8; Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 11 f.

781 So Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 12; v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 10; wohl auch Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 19.

782 So jedenfalls v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 10. Dies erscheint zwar nicht zwingend, soll aber an dieser Stelle nicht weiter vertieft wer-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass die Vorgaben des Tests der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit eines Ausschließlichkeitsrechts jedenfalls keineswegs entgegenstehen.[783]

b) Inländergleichbehandlung

Auf den ersten Blick problematisch könnte die Verwertungsgesellschaftspflicht auch mit Bezug auf Art. 5 (1) RBÜ sein, wonach die Urheber in allen Verbandsstaaten – mit Ausnahme des Ursprungslandes des Werkes – die Rechte genießen, die die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gewähren oder gewähren werden.[784] Denn ausländische Urheber könnten möglicherweise nicht in gleicher Weise wie inländische Urheber auf die Wahrnehmung ihrer Rechte Einfluss nehmen. Bei der Verwertungsgesellschaftspflicht sind allerdings die Rechte von Ausländern und Inländern *gleichermaßen betroffen*, da beide ihre Rechte nur kollektiv wahrnehmen können. Die Verwertungsgesellschaft muss dabei Mitgliedern (bzw. die durch Wahrnehmungsvertrag verbundenen Urheber) und Nichtmitgliedern die gleichen Rechte mit Bezug auf das verwertungsgesellschaftspflichtige Recht einräumen.[785] Erforderlich ist also die *Gleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern* durch die Verwertungsgesellschaft, um einen Verstoß gegen Art. 5 (1) RBÜ zu vermeiden.[786]

---

den, sondern stattdessen bei der Untersuchung der EKL berücksichtigt werden (siehe unten, bei § 8 C II 2).

783 Unverständlich ist es daher, wenn Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 59 f., den Drei-Stufen-Test nicht etwa für das Recht der öffentlichen Wiedergabe (making available right) nach Art. 8 WCT bemüht (ist dieses Recht doch gar nicht im Anwendungsbereich der RBÜ; wobei sich die Frage des Drei-Stufen-Tests auch bei dem Recht der Vervielfältigung gem. Art. 9 RBÜ gestellt hätte), sondern in diesem Fall schlicht zu einer Unvereinbarkeit gelangt.

784 Siehe zum Grundsatz der Inländergleichbehandlung auch unten, bei § 8 B I.

785 Vgl. § 13c (4) UrhWG. Darüber hinaus können Ausländer (wie Inländer) grundsätzlich Mitglied bei der Verwertungsgesellschaft werden. Im Falle der Mitgliedschaft erhöht sich die Einflussmöglichkeit auf die Verwaltung des Rechts (Wahrnehmung, Nutzungsbedingung und Ausschüttung), was sowohl Ausländern wie Inländern zugutekommen kann; siehe v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 12.

786 Siehe Ficsor, *Collective Management*, Rn. 432 (Nr. 25); Ders., in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Formalitätenverbot

Eine andere Frage ergibt sich mit Blick auf Art. 5 (2) RBÜ, wonach die Verbandsstaaten den Genuss und die Ausübung der Rechte, die in einem Land für die Werke anderer Verbandsländer gewährt werden, nicht von der „Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten" abhängig machen dürfen.[787] Die Verwertungsgesellschaftspflicht könnte, da sie den Rechteinhaber letztlich dazu zwingt, einen Wahrnehmungsvertrag mit der Verwertungsgesellschaft zu schließen, eine solche Förmlichkeit darstellen.[788]

Unproblematisch dürfte die Frage mit Bezug auf den *Genuss der Rechte* („enjoyment of rights") zu beantworten sein, denn die Verwertungsgesellschaftspflicht lässt die Entstehung des Rechts völlig unberührt. Dieses entsteht in der Person des Urhebers, ohne dass es der Erfüllung einer Förmlichkeit oder den Einbezug einer Verwertungsgesellschaft bedarf.

Aber auch mit Bezug auf die zweite Alternative, bei der *Ausübung der Rechte* („exercise of rights"), scheidet ein Verstoß aus, denn der Urheber ist bei der Ausübung seines Rechts an keinerlei Förmlichkeiten gebunden.[789] Er kann sein Recht problemlos ausüben und durchsetzen – nur eben über eine Verwertungsgesellschaft. Er muss dazu im Prinzip auch kein Mitglied der Verwertungsgesellschaft werden,[790] denn die Organisation ist oftmals per Gesetz berechtigt und verpflichtet, die Rechte der Nichtmitglieder wahrzunehmen.[791] Folglich verstößt die Verwertungsgesellschaftspflicht nicht gegen Art. 5 (2) RBÜ.[792]

---

787 Zum Formalitätenverbot siehe auch unten, bei § 8 B II.

788 Siehe Bappert/Wagner, *Internationales Urheberrecht*, Art. 4 RBÜ Rn. 19; a.A. Nordemann/Vinck/Hertin, *International Copyright*, Art. 5 BC, Rn. 7; zweifelnd Mentha, UFITA 1965 (45), 64; Hubmann, UFITA 1966 (48), 32 ff., der allerdings eine Unvereinbarkeit aus der Anwendung des UrhWG herleitet, da die Verwertungsgesellschaft zur Tätigkeit einer staatlichen Erlaubnis bedürfe, womit der Verwertungsgesellschaft „Bedingungen und Beschränkungen" auferlegt würden. Siehe auch v. Gompel, *Formalities*, S. 207 f.

789 So auch v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 11.

790 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 11.

791 Vgl. etwa für das Recht der Kabelweiterleitung § 13c (3) UrhWG.

792 So auch v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 11; v. Gompel, *Formalities*, S. 208; Bernault/Lebois, *Study Peer-to-Peer File Sharing*, S. 55 f.; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 6.105 (dort Fn. 322) (a.A. aber noch in der früheren Auflage: Ricketson, *The Berne Convention*, Rn 16.33); Nordemann/Vinck/Hertin, *International Copyright*, Art. 5 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Europäisches Recht

a) SatKab-RL (RL 93/83/EWG)

Mit Verabschiedung der SatKab-RL wurde erstmals in Europa die Verwertungsgesellschaftspflicht für ein ausschließliches Recht eingeführt und für alle Mitgliedstaaten vorgeschrieben. So bestimmt Art. 9 (1) SatKab-RL, dass „das Recht der Urheberrechtsinhaber und der Inhaber verwandter Schutzrechte, einem Kabelunternehmen die Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, *nur durch Verwertungsgesellschaften* geltend gemacht werden kann".[793] Mit der zwingenden kollektiven Wahrnehmung des Kabelweitersenderechts und der damit verbundenen Entscheidung einer vertraglichen Einräumung der Rechte war es den Mitgliedstaaten nicht mehr gestattet, andere Ausschließlichkeitseinschränkungen einzuführen oder beizubehalten, auch wenn das internationale Recht dem keineswegs entgegengestanden wäre.[794]

Für das *Recht der Satellitensendung* geht die RL grundsätzlich von einer vertraglichen Einräumung aus (Art. 3 (1) SatKab-RL). Zwar ermöglicht es Art. 3 (2) SatKab-RL, einen Vertrag, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen geschlossen hat, unter bestimmten Voraussetzungen auf Außenseiter *auszudehnen*. Doch müssen die nicht vertretenen Rechteinhaber die Möglichkeit haben, eine solche Ausdehnung zu beenden und zu entscheiden, ob sie die Rechte kollektiv oder individuell wahrnehmen lassen. Eine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit des Rechts der Satellitensendung wäre daher *europarechtswidrig*.[795]

---

793 Ein Rechteinhaber ist dabei nicht gezwungen, sein Recht einer Verwertungsgesellschaft einzuräumen, sondern kann es stattdessen einem Sendeunternehmen einräumen, das wiederum mit dem Kabelnetzbetreiber über die Einräumung der Kabelweitersenderechte verhandelt, zumal die (originären und eingeräumten) Rechte von Sendeunternehmen nicht der zwingenden kollektiven Wahrnehmung unterworfen sind (Art. 10 SatKab-RL).

794 Siehe Art. 11bis (2) RBÜ; siehe auch Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 47.

795 So auch v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 12 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG)

Wiederum ist zu überlegen, ob die Verwertungsgesellschaftspflicht in den abgeschlossenen Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSoc-RL fällt, mithin, ob sie eine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne des europäischen Rechts darstellt.[796] Nach der vorstehenden Analyse, wonach die Verwertungsgesellschaftspflicht nicht als „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des internationalen Rechts verstanden wurde, läge der Schluss nahe, dass eine „Ausnahme und Beschränkung" *nach europäischem Recht* ebenfalls nicht vorliegt.[797] Eine Indizwirkung könnte dabei *Erwägungsgrund (28)* der SatKab-RL zukommen, wonach bei der zwingenden kollektiven Rechtewahrnehmung das *Verbotsrecht als solches erhalten* bleibe,[798] lediglich die Art seiner Ausübung in bestimmtem Umfang geregelt werde.[799] Es ist daher anzunehmen, dass die Verwertungsgesellschaftspflicht

---

796 So etwa Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 45 f.

797 Ein interessantes Argument bringt v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 13 f., mit Verweis auf das deutsche Urheberrecht und die Zwangslizenz, die ja ebenfalls nicht als „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne des Art. 5 InfoSoc-RL verstanden wird: Wenn das Ausschließlichkeitsrecht über einen Kontrahierungszwang eingeschränkt werden dürfe, dann müsse dies erst Recht für die Verwertungsgesellschaftspflicht gelten, wo lediglich eine Pflicht des Rechteinhabers zur kollektiven Ausübung seines Rechts statuiert werde.

798 Auffallend ist, dass die RL zwischen „Verbotsrecht" („authorization right", „droit d'autorisation" bzw. „rättigheterna att ge tillstånd" (schwed.)) in Erwägungsgrund (28) und „Exklusivitätsrecht" (Art. 2 SatKab-RL spricht vom „ausschließlichen Recht" bzw. „exclusive right", „droit exclusif", „ensamrätt" (schwed.)) zu differenzieren scheint. Man könnte annehmen, dass nach der RL nur *ein bestimmter eigenständiger Teil des Ausschließlichkeitsrechts* (hier benannt als „Verbotsrecht") von der Verwertungsgesellschaftspflicht unberührt bleibt. Allerdings ist fraglich, ob eine solche Differenzierung von dem Richtliniengeber tatsächlich gewollt war. Wahrscheinlicher dürfte es sein, dass die unterschiedliche Formulierung nur der Betonung des speziellen Verhältnisses zwischen Ausschließlichkeitsrecht und Verwertungsgesellschaftspflicht geschuldet ist. Im Übrigen besagt Art. 9 (1) SatKab-RL ausdrücklich, dass das Recht, „die Erlaubnis der Kabelweiterverbreitung *zu erteilen* oder *zu verweigern*" nur über eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, mithin beide Teile der Ausschließlichkeit (positive wie negative Seite) erfasst sind; vgl. Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.9.4.

799 Einen weiteres Argument lässt sich Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL entnehmen, wonach die RL keine Regelungen der Mitgliedstaaten „für die Verwaltung von Rechten" berührt. Auch die Verwertungsgesellschaftspflicht stellt eine solche Regelung für die „Verwaltung von Rechten" dar, denn sie legt fest, auf welche

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht in den Anwendungsbereich der RL fällt und damit auch keine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne des europäischen Rechts darstellt.

V. Erkenntnisse

Es wurde festgestellt, dass die Verwertungsgesellschaftspflicht zwar eine Exklusivitätseinschränkung in dem hier definierten Sinne darstellt, gleichzeitig aber nicht als eine Schranke im Sinne der RBÜ und damit auch nicht als eine „Beschränkung und Ausnahme“ im Sinne des internationalen und europäischen Rechts anzusehen ist.

Dieses Ergebnis mag auf den ersten Blick widersprüchlich erscheinen. Tatsächlich bedeutet es zunächst einmal nur, dass das internationale und europäische Recht – wenn die Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts nicht von ihm tangiert ist – das Ausschließlichkeitsrecht nur *in einem engeren Sinne* schützt. Die „Art der Wahrnehmung“ liegt dagegen außerhalb dieses (geschützten) Rahmens der Ausschließlichkeit. Bestätigt wird damit eine Vermutung, die sich bereits bei der Analyse der Zwangslizenz abgezeichnet hat: Es scheint eine gewisse Diskrepanz zwischen einer rein theoretisch-abstrakten Betrachtung und einer Prüfung am internationalen und europäischen Recht mit Bezug auf das Verhältnis von Ausschließlichkeitsrecht und Einschränkung zu bestehen.

Exkurs: Fair Use

Abgesehen von den bisher besprochenen Exklusivitätseinschränkungen kennt das angloamerikanische Urheberrecht noch eine weitere Form einer Begrenzung der Ausschließlichkeit: Das sog. *Fair Use*, die wohl bedeutendste Ausschließlichkeitseinschränkung in den USA[800] bzw. das dem *Fair Use* in Ansätzen ähnliche, aber im Anwendungsbereich viel „schmalere“ *Fair Dealing* in Großbritannien,[801] sind generalklauselartig formulierte Tatbestände, die unter bestimmten Voraussetzungen die Nutzung ei-

---

Weise Rechteinhaber ihre Rechte wahrnehmen müssen bzw. ihre Rechte verwaltet werden (nämlich kollektiv).

800 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 19.

801 Dazu Davies, *Copyright and the Public Interest*, S. 56 ff., 283 f.; Förster, *Fair Use*, S. 36 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nes urheberrechtlich geschützten Gutes vergütungsfrei erlauben.[802] Eher konstruiert als eine Verteidigungsklausel gegen den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung besagt 17 U.S.C. § 107, dass „the fair use of a copyrighted work (…) is not an infringement of copyright". Aufgrund ihrer offenen Formulierung kann das *Fair Use* in einer *Vielzahl von Fällen* herangezogen werden. Betroffen können dabei alle Ausschließlichkeitsrechte sein. Gleichzeitig obliegt es den Gerichten, den Einwand des *Fair Use* den Umständen des Einzelfalls entsprechend für zulässig zu erachten.[803]

Im Unterschied zu den bisher besprochenen Exklusivitätseinschränkungen lässt sich dem *Fair Use keine generelle Aussage* entnehmen, auf welche Weise und wie stark die Ausschließlichkeit berührt ist, weil sich dies von Einzelfall zu Einzelfall *graduell unterscheiden* kann.[804] Darüber hinaus fehlt dem *Fair Use* im Gegensatz zu fast allen anderen Exklusivitätseinschränkungen das „kompensatorische Element": Eine Vergütung des Rechteinhabers für die über die *Fair Use Doktrin* erlaubten Nutzungshandlungen erfolgt gerade nicht.[805]

Dies dürfte wohl mitunter ein Grund dafür sein, dass eine Vereinbarkeit des *Fair Use* mit dem Drei-Stufen-Test bisweilen in Zweifel gezogen wird.[806] Denn trotz seiner „Offenheit" für neue Situationen mangelt es diesem Instrument – durch das Fehlen jeglicher Vergütungsmöglichkeit – an einer gewissen Flexibilität, um den notwendigen Interessenausgleich zu gewährleisten.[807]

---

802 Zur Entstehungsgeschichte siehe Förster, *Fair Use*, S. 17 ff.; Kleinemenke, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?*, S. 99 ff.

803 Bestimmte Faktoren werden beispielhaft in 17 U.S.C. § 107 genannt, die bei der Beurteilung heranzuziehen sind, aber nicht immer gleichsam angewandt werden: der Zweck und die Art der Nutzung, die Art des geschützten Werkes, Umfang und Bedeutung des genutzten Teils im Verhältnis zum gesamten Werk und die Auswirkung der Nutzung auf Wert und Verwertung des Werkes. Siehe vertieft hierzu Förster, *Fair Use*, S. 37 ff.

804 Siehe Förster, *Fair Use*, S. 23 f.; Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 20.

805 Kleinemenke, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?*, S. 125 f.

806 Siehe etwa Senftleben, *Three-Step Test*, S. 162 ff.; Förster, *Fair Use*, S. 196 ff.

807 Kleinemenke, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?*, S. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mit Blick auf das europäische Recht ist festzuhalten, dass die Einführung einer dem US-amerikanischen Recht angelehnten *Fair Use Bestimmung* aufgrund des abgeschlossenen Katalogs des Art. 5 der InfoSoc-RL momentan wohl nicht im Einklang mit europäischem Recht stünde.[808]

808 Förster, *Fair Use*, S. 207 ff.; siehe auch Hugenholtz/Senftleben, *Fair Use in Europe*, S. 17, schon im Hinblick auf eine „semi-open norm". Für eine modifizierte, mit einer zusätzlichen Vergütungspflicht ergänzte *Fair Use-Klausel* für Europa Kleinemenke, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?*, S. 523 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 6 Die Erweiterte Kollektive Lizenz

A. Struktur, Voraussetzungen und praktische Umsetzung

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

I. Die Verwertungsgesellschaft

1. Einleitung

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

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

2. Repräsentativität

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

809 Siehe oben, bei § 1 D I.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

a) Substanzielle Anzahl oder Mehrheit

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

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

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

810 § 42a (1) S. 1 UrhG-S.
811 § 50 (1) UrhG-D.
812 § 38a (1) S. 1 UrhG-N.
813 Ähnlich auch das fin. Recht in § 26 (1) S. 1 UrhG-F („lukuisia tietyn").
814 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 937.
815 Siehe für Norwegen: *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 150; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 21; für Dänemark: *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 188 f.; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 463. Siehe auch *NU 21/73*, S. 84.
816 Siehe Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 474; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

b) Bezugspunkt der Repräsentativität

aa) Nationale Urheber oder genutzte Werke

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

---

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

bb) Bestimmte Werkkategorie

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

---

820 Dazu unten, bei § 7 A.
821 *Prop. 2012/13:141*, S. 32.
822 *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven*, 2000/1 LSF 141, Bemærkninger, nr. 4 stk. 1.
823 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 30.
824 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 21.
825 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

826 Siehe Karnell, in: FS Koumantos, S. 399; Ders., in: FS Gorton, S. 242 ff.

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

c) Erfüllung der Repräsentativität

aa) Interessenverbände, Verwertungsgesellschaften und Umbrella-Organisationen

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

bb) Indirekte Repräsentativität

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

839 § 1.2 *Satzung Bonus*.

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

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

842 Siehe SFF, *Medlemsansökan*.

843 SKAP, *Bli medlem*.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

cc) Originäre und derivative Rechteinhaber

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

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

845 Siehe auch Riis/Schovsbo, IIC 2012, 940.

846 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 935 f.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

dd) Nationale und internationale Repräsentativität

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

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

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

854 Siehe unten, bei § 6 A V 4.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

858 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 940.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

3. Genehmigungssystem

a) Zweck

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

---

sogar eine gegenseitige Einräumung des Rechteportfolios vorsehen (Kopinor, *Vederlag til utlandet*).

860 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 938 f.

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

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

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

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

865 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 940.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

b) Adressat der Genehmigung

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

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

c) Repräsentativität und Genehmigung: Der Norwaco-Fall

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

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

---

871 Kulturministeriet, *Godkendelser*.

872 § 38a (1) S. 2 UrhG-N.

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

874 Ausführlich zum Ganzen Kulturdepartementet, *Forskrift om overgangsregeler til lov om endringer i åndsverkloven*, S. 2 ff.; Rognstad, NIR 2012, 625 ff; Riis/Schovsbo, IIC 2012, 937 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

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

878 Rognstad, NIR 2012, 624, 627.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

881 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 935.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Umfang der Genehmigung

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

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

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

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

883 Kyst, NIR 2009, 48.

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

885 Foged, EIPR 2010, 23 f.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

e) EKL ohne Genehmigungserfordernis

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

4. Anzahl der berechtigten Verwertungsgesellschaften

a) Vorgaben

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Würdigung

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

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

---

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

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

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

898 Siehe Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 31.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

5. Weitere Voraussetzungen

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

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. Fazit

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Der Nutzer

1. Der Nutzer im System der EKL

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

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

So kommt die EKL-Bestimmung zu Sendezwecken in Dänemark nur dem Dänische Rundfunk DR, TV 2/DANMARK A/S und den regionalen TV 2 Anstalten zugute,[913] während der Abschluss von EKL-Vereinbarungen in Norwegen nur dem Norwegischen Rundfunk NRK vorbehalten ist.[914] Breiter gefasst ist die EKL-Regelung zur Vervielfältigung in Einrichtungen und Unternehmen,[915] bei der der Nutzerkreis per Gesetz genannt und damit klar bestimmt wird.[916] Bei der EKL zu Ausbildungszwecken[917] kann hingegen nur durch Auslegung des Begriffs „Ausbildungszweck“ (schwed.: „undervisningsändamål”) und durch Rückgriff auf die

---

909 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 74 ff.; Christiansen, EIPR 1991, 348.

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

911 § 50 (1) UrhG-D.

912 § 36 (1) S. 1 UrhG-N.

913 § 30a UrhG-D.

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

2. Kollektivierung auf Seiten des Nutzers

Abgesehen von den Fällen, in denen die Anzahl der potenziellen Nutzer überschaubar ist wie bei Rundfunkunternehmen oder Kabelunternehmen, kommt es in vielen Fällen auch zu gewissen *Bündelungseffekten* auf Seiten des Nutzers. So sind oftmals die Träger von öffentlichen Bildungseinrichtungen[921] und Verbänden von Privatschulen[922] in die (Muster-) EKL-Vereinbarungen für die Nutzung von Werken zu Bildungszwecken involviert. Ebenfalls werden Gesamtverträge mit Branchenverbänden (z.B. Anwaltsverbänden, Verlegern oder Pharmaunternehmern) oder mit staatlichen und kommunalen Einrichtungen geschlossen, um eine Nutzung von Werken in Unternehmen und Einrichtungen zu ermöglichen.

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

3. Nationalität

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

III. EKL-Vereinbarung und Lizenzierung

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zur Anwendung gelangt. Die EKL-Vereinbarung löst die „Erstreckungswirkung" erst aus.[927]

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

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

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

---

927 Karnell, NIR 1981, 264.

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

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

930 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 33; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 467.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Vertragsparteien

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

3. Individuelle Verhandlungen und Tarife

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

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

---

932 Vgl. § 1 *Satzung Copyswede*.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

4. Inhalt einer EKL-Vereinbarung

a) Korrelation der Rechtseinräumung

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

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

934 Rognstad, NIR 2004, 158.
935 Siehe dazu unten, bei § 9 B III.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

b) Umfang der Rechtseinräumung

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

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

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

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

---

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

c) Begrenzung der Rechtseinräumung auf die Verwertung auf Sekundärmärkten

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

---

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

941 Kyst, NIR 2009, 48.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

945 Kur, GRUR Int. 1981, 443 f.
946 Siehe ausführlich zu den Gründen *Prop. 1979/80:132*, S. 11 ff.
947 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 151 ff.; *Prop. 1979/80:132*, S. 9, 71 ff.
948 In diese Richtung wurden dann auch Bedenken von Verlegerseite geäußert (*Prop. 2004/05:110*, S. 254 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

950 *SOU 2010:24*, S. 236 f.; Kulturministeriet, *Arbejdsgruppe om digitalisering af kulturarven: Rapport fra den ophavsretslige undergruppe*, S. 53 ff.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

d) Gegenleistung

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

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

---

954 Ökonomisch gesprochen läge die Höhe der Vergütung damit über dem sog. „Reservationspreis", siehe Riis/Schovsbo, IIC 2012, 943.

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

956 Karnell, NIR 1981, 265 f.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. EKL-spezifische Elemente einer EKL-Vereinbarung

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

a) Ausschluss des EKL-Effekts

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

Findet der Effekt unmittelbar Anwendung, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, so stellt sich gleichwohl die Frage, ob ein Ausschluss des EKL-Effekts Gegenstand einer vertraglichen Abrede sein kann. Abgesehen des durch RL 2009/24/EG[961] harmonisierten Bereichs der Computerprogramme[962] findet sich in den skandinavischen Urheberrechtsgesetzen kein ausdrückliches Verbot einer vertraglichen Abdingbarkeit von urheberrechtlichen Schranken.[963] Dementsprechend geht man – nicht nur in Skandinavien[964] – davon aus, dass vertragliche Abreden über urheberrechtliche Schranken jedenfalls nicht grundsätzlich unzulässig sind.[965] Daher ist davon auszugehen, dass die Parteien einer potenziellen EKL-Vereinbarung die Anwendung des EKL-Effekts in Schweden aus-

---

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

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

b) Ausschluss des individuellen Vergütungsrechts

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

c) Ausschluss des Vetorechts

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

d) Aufnahme des Vetorechts

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

6. EKL-Vereinbarung und individuelle Lizenzverträge

a) Grundsätzlicher Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

970 Rognstad, NIR 2004, 159.

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

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

973 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 464; Kyst, NIR 2009, 47.

974 Kyst, NIR 2009, 47.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

können, wenn diese die älteren individuellen Vereinbarungen berücksichtigt.[975]

b) Einzelfragen

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

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

---

975 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 464.

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

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

978 Kritisch Rognstad, NIR 2004, 159.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

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

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

984 Zweifelnd insoweit Rognstad, NIR 2004, 159.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

c) Fazit

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

---

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Exkurs: EKL vs. Creative Commons Lizenzen

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

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

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

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

991 Creative Commons (Deutschland), *Was ist CC?*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

---

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

995 KODA, *Creative Commons*.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

999 Creative Commons (Deutschland), Lizenz § 3 (BY), (BY-ND), (BY-NC), (BY-NC-ND), (BY-NC-SA), (BY-SA).

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

1005 Pawlo, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), International Commons, S. 78.
1006 Pawlo, in: Bourcier/Dulong de Rosnay (Hg.), International Commons, S. 77 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

IV. EKL-Effekt

1. Die Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber

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

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

1008 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 32.

1009 Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 77; Ders., GRUR Ausl. 1962, 372.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Nutzung mit Bezug auf die gleiche Art von Werken

Nach den nordischen Urheberrechtsgesetzen hat der Nutzer nur das Recht, *Werke der gleichen Art* von außenstehenden Rechteinhabern zu benutzen.[1010] Fraglich ist, was unter „Werke der gleichen Art" zu verstehen ist. In Skandinavien wird der Ausdruck – wohl auch aufgrund seiner unpräzisen Formulierung[1011] – recht weit ausgelegt.[1012] Dabei sollen die vom Gesetz selbst vorgegebenen Werkkategorien bei der Beurteilung keine Rolle spielen.[1013] Dass ein Werk der Musik nicht ein „Werk der gleichen Art" wie ein Filmwerk sein dürfte, leuchtet ein.[1014] Ein Nutzer, der eine EKL-Vereinbarung ausschließlich über die Nutzung von literarischen Werken schließt, ist nicht berechtigt, auch musikalische Werke zu nutzen.

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

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

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

1012 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 466.

1013 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 466.

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

1015 Amtsgericht Gladsaxe (Byret Gladsaxe), Ugeskrift for Retsvæsen 1982, 869, 871 f.; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 467.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

1016 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 19; Karnell, in: FS Gorton, S. 243.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

1019 Kritisch dazu Karnell, NIR 1981, 264.

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Zu gleichen Bedingungen

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

V. Vergütung und Verteilung im Kontext der EKL

1. Einleitung

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

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

---

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

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

1027 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 278; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 467.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

2. Vergütung anhand der EKL-Vereinbarung

a) Grundlage der Vergütungshöhe

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

1029 Siehe hierzu Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 31 ff.; weiterführend Katzenberger/Nérisson, GRUR Int. 2011, 283 ff.

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

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

1032 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 35.

1033 *Information auf Anfrage bei Bonus und Kopinor*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Anknüpfungspunkt der Vergütung

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

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

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

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

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

1036 Bonus, *Välj en eller flera licensnivåer*.

1037 Copydan Tekst & Node, *Private Virksomheder – Aftaler og Priser*.

1038 Copyswede, *Vidaresändning – Priser*.

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

1040 § 8 *Bokhylla-Vereinbarung*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Verteilung

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

a) Individuelle Verteilung

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

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

1041 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 41.
1042 *SOU 2010:24*, S. 223.
1043 *SOU 2010:24*, S. 223.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

Auch im Bereich der *Kabelweitersendung* wird eine individuelle Zuweisung der Gelder durchgeführt. So kommt es bei der schwedischen Umbrella-Organisation *Copyswede* unter Anwendung eines komplexen Verteilungssystems[1046] einerseits zu einer Weiterleitung der Gelder an einige Mitgliedsorganisationen, die dann selbst die Verteilung übernehmen,[1047] andererseits zu einer *direkten individuellen Ausschüttung* an die einzelnen Rechteinhaber.[1048] Jede Werknutzung, die Teil eines weitergeleiteten Pro-

---

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

1045 *Information auf Anfrage bei ALIS*.

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

1047 Copyswede, *Kabel-tv-ersättning*.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

b) Gegenseitigkeitsverträge

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

---

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

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

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

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

1052 Siehe oben, bei § 6 A I 2 c dd.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

c) Kollektive Verteilung

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

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

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

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

1057 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 948.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

Auch bei der norwegischen Umbrella-Gesellschaft *Kopinor* kommt es nach Ablauf eines internen Aufteilungsprozesses[1065] zu einer Vergabe der Gelder an die einzelnen Mitgliedsorganisationen, die dann wiederum die

---

1060 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 79; Bonus, *Statistiska undersökningar*.
1061 *SOU 2010:24*, S. 213.
1062 *Prop. 1979/80:132*, S. 79; *SOU 2010:24*, S. 214.
1063 *Information auf Anfrage bei SFF*.
1064 *Information auf Anfrage bei SFF*.
1065 Die internen Verhandlungen, die zunächst innerhalb der einzelnen Urheber- und Verlegerorganisationen getrennt und anschließend zwischen Urheber- und Verlegerorganisationen stattfinden, werden unter der Ägide von *Kopinor* durchgeführt. Im Falle einer fehlenden Einigung können bestimmte Streitschlichtungsmechanismen zur Anwendung kommen; siehe dazu Kopinor, *Fordeling av vederlag i Kopinor*, S. 4 f. Ein ähnliches Verfahren findet auch bei *Bonus* statt (siehe § 3.11 *Satzung Bonus*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

4. Aufteilung zwischen originären und derivativen Rechteinhabern

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

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

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

---

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

1067 Kopinor, *Fordeling av kopivederlag*.

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

1069 Siehe Christiansen, EIPR 1991, 348 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

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

1073 So etwa Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 47 Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

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

1075 Siehe auch Christiansen, EIPR 1991, 349.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

VI. Die Rolle der außenstehenden Rechteinhaber

1. Einleitung

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

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

2. Wer sind außenstehende Rechteinhaber?

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

---

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

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

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

1082 Siehe Karnell, EIPR 1991, 430.

1083 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 276; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 475; Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 79.

1084 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 276; siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 475; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

3. Gleichbehandlung

a) Die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft zur Gleichbehandlung

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

---

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

b) Würdigung

aa) Partizipation in der Verwertungsgesellschaft

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

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

---

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

1091 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 35, mit Verweis auf *Prop. 1979/80:132*, S. 20; siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

1092 Kur, GRUR Int. 1981, 447. Eine Verwendung kann auch darin bestehen, dass die Gelder zum Teil der Organisation selbst zugutekommen, also in die operativen Kosten (für die reine Geschäftstätigkeit) fließen. Siehe *NU 21/73*, S. 87; Riis/Schovsbo, IIC 2012, 948 f., mit Blick auf den norw. Autoren- und Übersetzerverband NFF.

1093 Dies folgt letztlich aus § 42a (4) S. 2 UrhG-S, wonach ein außenstehender Rechteinhaber nicht nur mit Bezug auf die Vergütung, sondern auch *mit Bezug auf andere Vorteile*, die im *Wesentlichen* als Vergütung („väsentligen bekostas genom ersättningen") gezahlt werden, mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft gleichgestellt ist. Dies bedeutet *e contrario*, dass bei Vorteilen, die sich im Wesentlichen aus *anderen* Mitteln (und ggf. nur *teilweise* aus der EKL-Vergütung) schöpfen, eine Gleichbehandlung *nicht* erforderlich ist; siehe Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42a – Fjärde stycket.

1094 Kur, GRUR Int. 1981, 447; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 44; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

1096 SFF, *Medlem*.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

bb) Individuelle Verteilung

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

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

1099 Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 294 f.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

cc) Kollektive Verteilung

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

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

1102 Copyswede, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.
1103 Copyswede, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.
1104 Falls eine spezielle Berechnung und Zuteilung zu einem bestimmten Urheber möglich ist, wird die Vergütung sogar zehn Jahre zurückgehalten; siehe *SOU 2010:24*, S. 217.
1105 Copyswede, *Fördelning av ersättningar 2012*, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

1106 *Information auf Anfrage bei SFF*.
1107 SLFF, *Stipendier*.
1108 SLFF, *Stipendier*.
1109 ST, *Kopieringsfonden*. Es müssen gleichwohl Arbeitsproben eingeschickt werden, die die künstlerische Tätigkeit und die Veröffentlichung von Werken in diesem Bereich nachweisen.
1110 Siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

4. Recht auf individuelle Vergütung

a) Der Anspruch auf individuelle Vergütung

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

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

b) Voraussetzungen

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

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

1112 Siehe Kur, GRUR Int. 1981, 447; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 78; kritisch auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

c) Streitschlichtung

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

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

---

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

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

1118 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 473.

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

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

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

1122 § 47 (1) UrhG-D.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

d) Würdigung

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

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

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

1123 § 47 (2) S. 2 UrhG-D.
1124 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 446.
1125 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 36.
1126 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 17.
1127 Siehe *Prop. 1992/93:214*, S. 106.
1128 *Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)*, S. 148.
1129 So erscheint etwa ein deutscher Autor eines Werkes über Baustoffkunde kaum berechtigt, Vergütung für die Nutzung in schwed. Schulen zu verlangen, während bei einem deutschsprachigen Werk der Literatur aus dem 20. Jhr. eine Nut-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

5. Ausnahme: EKL zu Sendezwecken

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

1135 So im Ergebnis auch Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 148 ff.
1136 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 76.
1137 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 44, bezweifeln, dass ein einzelner außenstehender Rechteinhaber tatsächlich den Rechtsweg beschreiten würde.
1138 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 492.
1139 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

6. Individuelles Vetorecht

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Ausgestaltungen

Das in Skandinavien vorgesehene Vetorecht kann unterschiedliche Formen annehmen[1143]: zum einen als *klassisches* Vetorecht, bei dem einem außenstehenden Rechteinhaber gesetzlich das Recht eingeräumt wird, die Nutzung seines Werkes *zu verbieten*, d.h., sein Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen. In diesem Fall muss der Rechteinhaber *selbst tätig* werden, mithin aktiv sein Vetorecht geltend machen. Das Vetorecht kann allerdings auch, wenn es gesetzlich nicht vorgesehen ist, von den Parteien in die EKL-Vereinbarung aufgenommen werden.[1144]

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

b) Diversität in den nordischen Ländern

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

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

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

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

1146 Siehe schon Trumpke, NIR 2012, 279 f.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

c) Voraussetzungen

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

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

---

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

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

1151 § 42c (2) UrhG-S.

1152 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 356; Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42b – Andra stycket.

1153 Siehe Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, § 42g – Andra stycket.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

d) Würdigung

Ein gesetzlich eingeräumtes Vetorecht soll dem außenstehenden Rechteinhaber die Möglichkeit geben, die Erstreckung der EKL-Vereinbarung auf sein Werk zu beenden. Damit kommt es erneut zu einer *Besserstellung des Außenseiters* im Vergleich zu den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft. Denn letztere sind nicht berechtigt (jedenfalls nicht per Gesetz), ihr Werk der EKL-Vereinbarung nachträglich zu entziehen.[1159] Ähnlich wie das Recht auf individuelle Vergütung ist das Vetorecht bisher in kaum nennenswertem Umfang ausgeübt worden,[1160] abgesehen von einigen wenigen – teils recht prominenten – Fällen[1161].

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

---

1157 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 380. Vgl. auch Dänisches Berufungsgericht Ost (Østre Landsret), Ugeskrift for Retsvæsen 1997, 1301, 1304.

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft sich zumindest um eine *umfassende Informationsverbreitung* bemüht.

Sind bei einer EKL *derivative Rechteinhaber* beteiligt, so stellt sich die Frage, ob sie überhaupt dazu berechtigt sind, das Werk eines Urhebers zu entziehen. Denn wiederum könnten – mangels Berücksichtigung der jeweiligen Verlagsverträge – sowohl Urheber als auch derivative Rechteinhaber das Vetorecht geltend machen, obwohl sie gar keine Rechte (mehr) an dem Werk haben.[1162] Jedenfalls dürfte ein Vetorecht mit Blick auf die *persönlichkeitsrechtlichen Elemente* des Urheberrechts[1163] (mangels Übertragbarkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte) zwingend dem originären Urheber zustehen und etwa im Falle der gewandelten Überzeugung durchaus von Bedeutung sein[1164] wie etwa bei der Digitalisierung und Zugänglichmachung von Archivwerken durch Bibliotheken, Museen oder Rundfunkunternehmen.[1165]

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

---

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

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

7. Erkenntnisse

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

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

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

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

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

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

1177 Dazu oben, bei § 6 A I 2 c dd.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

VII. Vertragsfördernde Maßnahmen

1. Einleitung

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

1189 Dreier/Schulze/Schulze, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 31 ff. Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, *UrhR*, Vor §§ 31 ff. Rn. 1; Ahlberg/Götting/Soppe, *UrhG*, § 31 Rn. 7.

1190 Ahlberg/Götting/Soppe, *UrhG*, § 31 Rn. 8.

1191 Ahlberg/Götting/Soppe, *UrhG*, § 31 Rn. 41.

1192 Egloff, sic! 2014, 676 f.

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

1194 Vgl. auch Riis/Schovsbo, IIC 2012, 941.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

2. Mediations- und Schiedsgerichtsverfahren

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

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

1197 Kur, GRUR Int. 1981, 446.

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

1203 § 1 VermittlungsG-S.

1204 § 2 VermittlungsG-S.

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

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

1207 § 7 des VermittlungsG-S.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

Ein ganz ähnliches, dem schwedischen Gesetz angelehntes Mediationsverfahren findet sich auch in *Dänemark*. Bei den meisten EKL-Bestimmungen[1211] kann jede Partei das dänische Kulturministerium gem. § 52 (1) UrhG-D um die Einleitung eines Mediationsverfahrens ersuchen, wenn eine der Parteien die Verhandlungen abgebrochen hat oder die Verhandlungen nicht erfolgversprechend verlaufen.[1212] Wie in Schweden kann der Mediator vorschlagen, ein Schiedsgerichtsverfahren einzuleiten.[1213] Anders als beim schwedischen VermittlungsG ist der Mediator darüber hinaus auch berechtigt, seinen Vermittlungsvorschlag mit einer Frist zum Widerspruch zu versehen.[1214] Lassen die Parteien die vorgegebene Frist verstreichen, gilt der Vorschlag als angenommen. Bestehende EKL-Vereinbarungen können unter bestimmten Voraussetzungen für weiterhin anwendbar erklärt werden (§ 52 (5) UrhG-D).[1215]

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

1210 *Prop. 2012/13:141*, S. 59; *SOU 2010:24*, S. 286.
1211 Mit Ausnahme der EKL zur Sendezwecken, der EKL zur Kabelweitersendung sowie der General-EKL.
1212 § 52 (2) S. 2 UrhG-D.
1213 § 52 (3) S. 2 UrhG-D.
1214 § 52 (4) S. 1 UrhG-D.
1215 *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 215 f.
1216 Siehe §§ 13 (5), 14 (2), 16b (2), 24a (2), 30 (6) UrhG-D. Siehe auch Kulturministeriet, *Bekendtgørelse om Ophavsretslicensnævnet*, Bekanntmachung Nr. 25 v. 14.01.2004.
1217 Siehe etwa § 13 (5) S. 1 UrhG-D.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

1218 Riis/Schovsbo, IIC 2012, 942.

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

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

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

1222 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 278.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

3. Ungeschriebene vertragsfördernde Wirkungen

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

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

4. Würdigung

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

---

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

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

---

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

5. Erkenntnisse

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

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

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

---

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

1235 Kyst, NIR 2009, 49.

1236 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 40.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nalisierten Einflussströme des Staates; die der EKL zugrundeliegende „regulierte Selbstregulierung" wandelt sich in eine bloß *abgestufte Regulierung*.[1239]

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

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

---

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

B. Einschränkungsform und -grad

I. Einleitung

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

II. Abgrenzung

1. EKL vs. Vergütungsfreie Gesetzliche Lizenz

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

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

1243 Ebenso Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 73; Rognstad, NIR 2004, 157 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

1244 Ähnlich Egloff, sic! 2014, 678.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. EKL vs. Vergütungspflichtige Gesetzliche Lizenz

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

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

---

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

neren Verteilungspläne der Umbrella-Organisationen und Interessenverbände.[1250]

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

3. EKL vs. Zwangslizenz

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

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

1250 Trumpke, NIR 2012, 276.

1251 Trumpke, NIR 2012, 276.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

---

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

1253 Trumpke, NIR 2012, 276; a.A. wohl Egloff, sic! 2014, 678.

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

4. EKL vs. Verwertungsgesellschaftspflicht

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

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

1255 Trumpke, NIR 2012, 276.
1256 Siehe oben, bei § 2 A I 1.
1257 Trumpke, NIR 2012, 277 (dort Fn. 93); siehe auch Rognstad, NIR 2012, 621.
1258 Karnell, NIR 1991, 17.
1259 Eingehend dazu Karnell, EIPR 1991, 430 ff.
1260 Interessant insoweit Rognstad, NIR 2012, 624 f., wonach die Verwertungsgesellschaftspflicht für jene Situationen erdacht worden sei, in denen eine individuelle Rechteklärung *unmöglich* ist. Die EKL sei hingegen als eine *alternative Lösung* zur individuellen Wahrnehmung oder einer gesetzlichen Lizenz zu betrachten.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

---

1261 Nicht sauber differenzierend Dillenz, GRUR Int. 1997, 321; ebenso Kerremans/Janssen/Valcke, JIPLP 2011, 7.

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

1263 Trumpke, NIR 2012, 278; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 38.

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

5. EKL vs. Fair Use

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

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

1267 Vgl. § 13d (3) S. 2 UrhG; Art. 9 (2) S. 2 SatKab-RL.
1268 Siehe oben, bei § 5 Exkurs.
1269 Siehe oben, bei § 2 A I 3 e.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

6. Erkenntnisse

Bei der Abgrenzung der EKL von bestehenden Exklusivitätseinschränkungen haben sich vornehmlich zwei Besonderheiten hervorgetan[1270]: Zum einen erscheint eine pauschale Betrachtung der EKL wenig zielführend. Erst die Analyse aus unterschiedlichen Blickwinkeln ermöglicht es, den teilweise verschiedenartigen Einfluss auf die Ausschließlichkeit zu identifizieren. Denn *verschiedene Gruppen an Rechteinhabern* sind mit Bezug auf die Einschränkung ihrer Exklusivität auf unterschiedliche Weise und *in einer unterschiedlichen Eingriffstiefe* tangiert.[1271] Insbesondere bei außenstehenden Rechteinhabern erscheint das Modell teilweise *weitergehender* in seiner Wirkung als die anderen Ausschließlichkeitsrechtseinschränkungen. Zum anderen weist die EKL eine besondere *zweistufige Struktur* auf, die einen Einfluss bei der Frage nach der Auswirkung auf das Ausschließlichkeitsrecht hat. Dabei handelt es sich zunächst um die *EKL-Bestimmung*, die den Rahmen vorgibt, in dem das Schließen von erweiterten Kollektivvereinbarungen durch das Gesetz gestattet wird. Hinzu tritt dann die *eigentliche EKL-Vereinbarung*, geschlossen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer, die erst die tatsächlichen Bedingungen der Nutzung festlegt.

1270 Zum Ganzen schon Trumpke, NIR 2012, 278.
1271 Siehe Rognstad, NIR 2004, 154 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

1. Ausgangspunkt: Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL

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

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

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

2. Wandel des Rechtsstatus?

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

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

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

---

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

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

1276 Eingehend dazu Karnell, in: FS Koumantos, S. 395 ff.; siehe auch Trumpke, NIR 2012, 283 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

3. Stellungnahme

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

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

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

---

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

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

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

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

1281 Dazu oben, bei § 5 F II.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

1. Unterschiedlichkeit der Einschränkungsgrade

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

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

1282 Siehe Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen*, 3 a kap. Avtalslicenser.
1283 Richtig daher Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 145; auch Rognstad, NIR 2004, 154; Ders., *Opphavsrett*, S. 218.
1284 Siehe dazu oben, bei § 5 G II 1. Siehe auch Rognstad, NIR 2012, 622.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

1286 Rognstad, NIR 2004, 154; Ders., NIR 2012, 622 f.; Lund, in: FS Lassen, S. 713.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Das Vetorecht als Bewahrung der Ausschließlichkeit?

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

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

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

---

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

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

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

1290 Siehe oben, bei § 6 A VI 6 b.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

3. Einfluss auf die Beurteilung der EKL im Ganzen

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

---

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

1294 Siehe schon Trumpke, NIR 2012, 280; ähnlich auch Egloff, sic! 2014, 677.

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

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

1297 Trumpke, NIR 2012, 280; zustimmend auch Rognstad, NIR 2012, 623 (dort Fn. 10).

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

1299 Trumpke, NIR 2012, 281.

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

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

1302 Trumpke, NIR 2012, 281; ähnlich auch Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 153; Rognstad, *Spredning av verkseksemplar*, S. 276; Ders., NIR 2004, 154; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 24 f.; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49; Lund, in: FS Lassen, S. 713; Egloff, sic! 2014, 677; so wohl auch Erskov, NIR 1997, 96; Strowel, Col. J. of Law & the Arts 2011, 668; Kyrklund, NIR 1978, 297.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

V. Fazit

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 7 Die Erweiterte Kollektive Lizenz vs. Europäisches Recht

Nachfolgend soll die Vereinbarkeit des nordischen Modells mit höherrangigen Vorgaben geprüft werden. Anders als bei den vorherigen Ausschließlichkeitseinschränkungen werden zunächst das europäische Primär- und Sekundärrecht und daran anschließend das internationale Recht betrachtet (§ 8). Dies erscheint deshalb angezeigt, da sich zum einen dem europäischen Recht einige offenkundige Bezugspunkte zur EKL entnehmen lassen, zum anderen die Stellung der EKL im europäischen Recht ihre Beurteilung vor dem Hintergrund der Vorgaben des internationalen Rechts in gewisser Weise zu beeinflussen scheint.

A. Art. 18 AEUV

Nach Art. 18 AEUV ist im Anwendungsbereich des AEUV jede *Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit* verboten.

Mit Blick auf die EKL stand im Fokus des Art. 18 AEUV lange Zeit das noch früher in den skandinavischen Urheberrechtsgesetzen vorgesehene Kriterium, wonach eine Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl *an nationalen Rechteinhaber* zu vertreten hatte, um zum Abschluss einer EKL-Vereinbarung berechtigt zu sein. Dadurch wurden jene Organisationen bevorzugt, die überwiegend nationale Rechteinhaber vertraten, womit andere nichtskandinavische Verwertungsgesellschaften gehindert waren, ebenfalls das Repräsentativitätskriterium zu erfüllen.[1303]

Nachdem die Europäische Kommission die dänischen Bestimmungen als Verstoß gegen Art. 18 AEUV gewertet hatte,[1304] änderten Dänemark, dann auch Norwegen, Finnland und zuletzt Schweden dementsprechend das Kriterium in eine *neutrale, nicht an die Nationalität anknüpfende Form* um: Entscheidend für die Repräsentativität und damit die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft ist nun die substanzielle Anzahl von Rechteinhabern, deren Werke in dem Land *genutzt* werden.[1305] Einzig Is-

1303 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 490; Rognstad, NIR 2012, 625.

1304 Die Kommission hielt zudem die Gefahr eines Verstoßes gegen die Dienstleistungs-RL für gegeben; siehe Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 490; *Prop. 2012/13:141*, S. 32.

1305 Siehe oben, bei § 6 A I 2 b aa.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

land hat bis heute eine Anpassung noch nicht vorgenommen;[1306] ein Verstoß gegen Art. 18 AEUV in Form einer unmittelbaren Diskriminierung ist damit gegeben.[1307]

B. SatKab-RL (RL 93/83/EWG)

Zu beiden betroffenen Regelungsbereichen der im Jahre 1993 verabschiedeten *SatKab-RL*, namentlich des Satellitenrundfunks und der Kabelweitersendung, weist die EKL sehr enge Bezüge auf.

I. Satellitenrundfunk

Nach Art. 2 SatKab-RL haben die Mitgliedstaaten für den Urheber das ausschließliche Recht vorzusehen, „die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit zu erlauben". Gleichzeitig schreibt die RL vor, dass die Erlaubnis der öffentlichen Wiedergabe über Satellit nur *vertraglich* erworben werden kann (Art. 3 (1)). Den Mitgliedstaaten ist es damit nicht (mehr) gestattet, für das Recht der Satellitensendung eine Zwangslizenz oder eine gesetzliche Lizenz vorzusehen.[1308] Der Anbieter einer Satellitensendung muss folglich die Erlaubnis eines Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten einholen, bevor er ein urheberrechtlich geschütztes Werk über Satellit verbreiten darf.

Allerdings führt Art. 3 SatKab-RL in Absatz 2 weiter aus, dass ein Mitgliedstaat *vorsehen kann*, dass „ein kollektiver Vertrag, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen für eine bestimmte Gruppe von Werken geschlossen hat, auf Rechteinhaber derselben Gruppe, die

---

1306 Siehe etwa § 15a UrhG-I.

1307 Das gemeinschaftliche Diskriminierungsverbot entfaltet auch unmittelbare Wirkung in den Ländern des EWR; siehe Walter/v. Lewinski/Walter/Riede, *European Copyright Law*, Rn. 2.0.10 ff. Weitere mögliche Problemstellungen des EKL-Modells, die in einen Verstoß gegen das von Art. 18 AEUV statuierte europäische Diskriminierungsverbot münden könnten, werden im Rahmen des dazu korrelierenden *Inländergleichbehandlungsgrundsatzes* nach Art. 5 (1) RBÜ erörtert, der ebenfalls ein Diskriminierungsverbot vorsieht, dieses allerdings bezogen auf die Verbandsländer der RBÜ; siehe dazu unten, bei § 8 B I.

1308 Siehe Erwägungsgrund (21) SatKab-RL. Siehe auch Rosén, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 7.37.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht durch die Verwertungsgesellschaft vertreten sind (...) ausgedehnt werden kann".[1309] Voraussetzung für eine richtlinienkonforme Anwendung ist allerdings, dass gleichzeitig mit der Wiedergabe über Satellit „von demselben Sendeunternehmen über erdgebundene Systeme gesendet wird" und dass „der nicht vertretene Rechteinhaber jederzeit die Ausdehnung des kollektiven Vertrags auf seine Werke ausschließen und seine Rechte entweder individuell oder kollektiv wahrnehmen" lassen kann.

Es zeigt sich, dass der Vorschrift damit *das gleiche Prinzip* wie der EKL in Skandinavien zugrunde liegt.[1310] Die RL gewährt die Möglichkeit einer Regelung, die eine gesetzliche *Erweiterung von Kollektivverträgen* über die Rechte betreffend der Wiedergabe über Satellit auf die Rechte von Außenseitern erlaubt. Weiter wird auch ein zwingendes *Vetorecht* für einen außenstehenden Rechteinhaber vorgeschrieben.[1311] Im Unterschied zur nordischen EKL bestimmt Art. 3 (2) der SatKab-RL jedoch nicht, dass die Verwertungsgesellschaft auch *repräsentativ* in ihrem Bereich agieren muss.[1312] Ebenso ist weder eine ausdrückliche Gleichbehandlung der außenstehenden Rechteinhaber mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft vorgeschrieben[1313] noch wird den Nichtmitgliedern ein individuelles Vergütungsrecht eingeräumt.

Die doch recht deutlichen Parallelen mit dem nordischen Modell dürften kaum verwundern, wenn man sich die Entstehungsgeschichte der Re-

---

1309 Vgl. auch Art. 4 (2) der *Europäischen Konvention über urheber- und leistungsschutzrechtliche Fragen im Bereich des grenzüberschreitenden Satellitenrundfunks* des Europarates v. 11. Mai 1994.

1310 Rosén, in: Lidgard (Hg.), National Developments, S. 156; Ders., in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 7.40, 7.41.

1311 Nach Art. 3 (4) der SatKab-RL hat ein Mitgliedstaat, der von der Regelung des Absatzes 2 in seinem nationalen Recht Gebrauch machen möchte, der Kommission mitzuteilen, welche Sendeunternehmen diese Rechtsvorschriften in Anspruch nehmen.

1312 Dieses für das Modell der EKL wesentliche Kriterium scheinen Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 53 f., wohl zu übersehen, wenn sie in Art. 3 (2) Sat/Kab-RL bereits alle notwendigen Elemente des EKL-Modells ausmachen wollen.

1313 Dies erscheint insofern erstaunlich, da eine Gleichbehandlung der außenstehenden Rechteinhaber mit den Mitgliedern bei einem irgendwie gearteten Einbezug der Rechte von Außenseitern aufgrund internationaler Vorgaben zwingend erforderlich ist (vgl. Art. 5 (1) RBÜ). Explizit angeordnet wird dies von der RL denn auch in Art. 9 (2) S. 3 mit Bezug auf die Verwertungsgesellschaftspflicht des Rechts an der Kabelweitersendung.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gelung in Erinnerung ruft. Tatsächlich war Art. 3 (2) der SatKab-RL bewusst *zugunsten der skandinavischen Länder* in die RL mit aufgenommen worden.[1314] Denn die skandinavischen Länder (was zur damaligen Zeit nur Dänemark als Mitglied der Europäischen Gemeinschaft betraf) sahen und sehen bis heute eine Anwendung der EKL für die *Erstsendung* von Werken vor.[1315] Hätte die RL die Möglichkeit einer Erweiterung von Kollektivverträgen nicht mehr gestattet – so wie es der frühere Entwurf der RL noch vorgesehen hatte[1316] – und es damit ausgeschlossen, die Rechte für die erstmalige Sendung über Satellit bestimmten Einschränkungen zu unterwerfen, wäre – so die Befürchtung – das System der EKL auch *für die terrestrische Sendung* womöglich nicht mehr aufrecht zu erhalten gewesen.[1317] Die nordischen Länder durften damit ihre EKL-Bestimmungen *auch auf Satellitensendungen* unter der Voraussetzung anwenden, dass bei der Sendung über Satellit auch gleichzeitig eine Sendung über ein erdgebundenes Netz erfolgt.[1318]

Diese bis heute nur in den skandinavischen Länder praktizierte Möglichkeit[1319] führt nicht gerade zur Entstehung von europaweiten Satellitensendungen, wie von der RL eigentlich als Ziel vorgesehen war, sondern stellt eine Art „Bestandschutz“[1320] für die skandinavischen Länder dar, EKL-Vereinbarungen zwar auch über das Recht zur Satellitensendung zu

---

1314 Siehe Europäische Kommission, *RL-Vorschlag Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung,* Begründung Rn. 17, 18. Siehe auch Rosén, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 7.41.

1315 Siehe oben, bei § 2 A III 4.

1316 Vgl. Europäische Kommission, *RL-Vorschlag Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung*, Art. 3 (2), wonach eine in den Mitgliedstaaten vorgesehene Erstreckung eines Vertrags, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen geschlossen hat, auf von dieser Verwertungsgesellschaft nicht vertretene Rechteinhaber noch bis zum 31. Dezember 1997 zulässig gewesen wäre.

1317 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.3.10.

1318 Siehe Art. 30 (5) UrhG-D; § 42e (3) UrhG-S; § 30 (2) UrhG-N; § 25f (5) UrhG-F; eingehend zu diesem Erfordernis: Lund, in: FS Lassen, S. 695 ff. Die *Europäische Kommission* schlug in ihrem *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG* (*ebd.*, Rn. 4.1.) sogar eine Änderung der RL dahingehend vor, dass eine Erweiterung von Kollektivverträgen betreffend der Satellitensendung auch *ohne* gleichzeitige terrestrische Sendung möglich sein solle. Von Seiten der Mitgliedstaaten wurde dahingehend allerdings noch kein Bedürfnis geäußert; siehe Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.3.11.

1319 Europäische Kommission, *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG*, Rn. 2.2.1.

1320 Walter/Dreier, *Europäisches Urheberrecht*, Satelliten- und Kabel-RL Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schließen, die Nutzung aber mit einer gleichzeitigen erdgebundenen Sendung und so mit einem hauptsächlich auf nationale Sendungen ausgerichteten Programm zu verknüpfen.[1321]

Die Tatsache, dass es bis heute kaum zu einem Angebot europäischer Satellitensendungen gekommen ist, dürfte freilich weniger an der besonderen Anwendung durch die skandinavischen Länder liegen als vielmehr daran, dass sich eine generelle Bereitschaft von Seiten der Rechteinhaber, europäische Satellitensendungen anzubieten, aber auch von Seiten der Nutzer, diese zu konsumieren, bisher nicht in dem erhofften Ausmaß entwickelt hat.[1322]

II. Kabelweiterleitung

Für den Bereich der Kabelweitersendung bestimmt Art. 9 (1) der SatKab-RL, dass das Recht der Urheber und Leistungsschutzberechtigten, „einem Kabelunternehmen die Erlaubnis der Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann". Die Mitgliedstaaten sind daher verpflichtet, für das Recht der Kabelweitersendung eine *Verwertungsgesellschaftspflicht* vorzusehen.

Die nordischen Länder haben das Recht der Kabelweitersendung allerdings nicht einer Verwertungsgesellschaftspflicht, sondern einer EKL unterworfen.[1323] Fraglich ist, ob dies noch im Einklang mit der RL steht. Daran könnte man zunächst zweifeln, denn die EKL stellt nur *eine* Möglich-

---

1321 Zu den Gründen dieser Begrenzung siehe auch unten, bei § 14 C I 2 b.

1322 So zeigte sich die Europäische Kommission in ihrem *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG* (*ebd.*, Rn. 5) besorgt „ob der Schwierigkeiten des Zugangs der Bürger zu außerhalb ihres Wohnsitzstaates ausgestrahlten Satellitenprogrammen, wodurch nicht nur ein Grundprinzip der Richtlinie 93/83/EWG in Frage gestellt wird, sondern auch der freie Verkehr von Personen und Dienstleistungen nicht vollständig ausgeübt werden kann und es weder möglich ist, den Erwartungen der Fernsehzuschauer gerecht zu werden noch die durch den Binnenmarkt gebotenen kulturellen und wirtschaftlichen Möglichkeiten zu nutzen".

1323 § 42f UrhG-S; § 35 UrhG-D; § 34 UrhG-N; § 23h UrhG-F; § 23a UrhG-I. Vor Umsetzung der RL hatten nicht alle nordischen Länder eine EKL für die Kabelweiterleitung vorgesehen. In Dänemark etwa war für das Recht eine gesetzliche Lizenz statuiert gewesen; siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 395. Schon früh war eine EKL für den Bereich der Kabelweitersendung vorgeschlagen worden, siehe Karnell, NIR 1983, 29, 46 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit der Rechtsausübung dar. Solange keine Vereinbarung zustande gekommen ist, kann ein Urheber seine Rechte auch *individuell wahrnehmen*. In einigen Bereichen kann er sogar von seinem Vetorecht Gebrauch machen und so – selbst wenn eine EKL-Vereinbarung wirksam geschlossen wurde – seine Rechte wieder individuell ausüben.

Ein Rechteinhaber ist zwar auch nach der RL nicht verpflichtet, seine Rechte einer Verwertungsgesellschaft oder einem Sendeunternehmen einzuräumen.[1324] Gleichwohl *gilt* die Verwertungsgesellschaft nach Art. 9 (2) S. 1 als ermächtigt, die Rechte, die nicht ihr (oder dem Sendeunternehmen) eingeräumt wurden, wahrzunehmen. Diese „Bevollmächtigung" der Verwertungsgesellschaft, für die Rechte von Außenseitern tätig zu werden, konnte von den Mitgliedstaaten *anhand ihrer jeweiligen Rechtstradition entsprechend* umgesetzt werden.[1325] Im Falle der nordischen Länder wurde dies über die EKL verwirklicht. Denn auch hier wird eine Verwertungsgesellschaft für die Rechte von Außenseitern tätig. Mit der Gewährung eines Vetorechts würden allerdings die Vorgaben der RL wieder konterkariert. Denn die RL zielte gerade darauf ab, dass „ein reibungsloses Funktionieren vertraglicher Vereinbarungen nicht durch den Einspruch von Außenseitern, die Rechte an einzelnen Programmteilen innehaben, in Frage gestellt werden kann"[1326], mithin auf einen lückenlosen Rechteerwerb für die Kabelweitersendung durch den Kabelnetzbetreiber. Aus diesem Grunde ist in Skandinavien ein Vetorecht für die EKL zur Kabelweiterleitung gerade *nicht* vorgesehen.[1327] Ebenfalls haben die nordischen Länder die

---

1324 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.9.7. Ein Urheber kann seine Rechte auch einem Sendeunternehmen einräumen. Das Sendeunternehmen ist mit Bezug auf die ihm übertragenen Rechte und auf seine eigenen Leistungsschutzrechte nicht verpflichtet, diese bei einer Verwertungsgesellschaft einzubringen (Art. 10 SatKab-RL). Folglich lässt auch die RL einer individuellen Wahrnehmung einen – wenn auch kleinen – Spielraum.

1325 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.9.8.

1326 Erwägungsgrund (28) S. 1 SatKab-RL.

1327 Zwar besteht bei der EKL die Gefahr, dass keine Vereinbarung zustande kommt und damit die Erstreckung auf Außenseiter nicht wirksam wird (während etwa bei einer gesetzlichen Wahrnehmungsfiktion die Verwertungsgesellschaft von Beginn an als berechtigt gilt, die Rechte der Nichtmitglieder wahrzunehmen). Doch dürften sich praktisch keine Unterschiede in der Praxis ergeben, da in beiden Fällen ein Kabelunternehmen zunächst eine Vereinbarung mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft über die Kabelweitersendung treffen muss. Ausdrücklich sieht darum auch das norw. Recht – wohlgemerkt als einziges der skandinavischen Länder – in § 34 (2) UrhG-N den Grundsatz vor, dass das

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Voraussetzung der *Repräsentativität* für die entsprechende Verwertungsgesellschaft beibehalten, was die RL zwar nicht vorsieht, aber eben auch nicht ausschließt.[1328]

Demnach ist das Modell mit den Vorgaben der SatKab-RL zur Kabelweiterleitung *vereinbar*.[1329] Bestätigt wird dies schließlich auch durch die Gesetzgebungsgeschichte der SatKab-RL: Tatsächlich erwog die *Europäische Kommission* zunächst, den Mitgliedstaaten *freizustellen*, das Recht einer Verwertungsgesellschaftspflicht zu unterwerfen *oder* eine Erstreckung von Verträgen zwischen Verwertungsgesellschaft und Kabelunternehmen vorzusehen. In ihrem Diskussionspapier „Broadcasting and Copyright in the Internal Market" von 1990 führte sie explizit aus, dass neben der Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht „existing collective agreements concluded by users of works with recognized representative collecting societies or organizations of right owners could be extended to non-represented right owners"[1330]. Die Wahl zwischen beiden Modellen sollte den Mitgliedstaaten überlassen bleiben.[1331] Dass diese Alternative in den späteren Richtlinienentwürfen und dann in der RL selbst nicht mehr auftauchte, sondern nur noch eine Verwertungsgesellschaftspflicht aufgeführt war, bedeutet nicht, dass die EKL damit unzulässig geworden wäre. Vielmehr war die zwingende kollektive Wahrnehmung vornehmlich als

---

Recht der Kabelweitersendung nur durch eine genehmigte Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden kann. Schließlich dürften jene Maßnahmen, die für den Abschluss einer EKL-Vereinbarung über die Kabelweiterleitung vorgesehen sind und teilweise stärker als die vertragsfördernden Klauseln hierzulande wirken (wie etwa § 87 (5) UrhG), dafür sorgen, dass eine Vereinbarung möglichst bald zustande kommt bzw. der Kabelnetzbetreiber umgehend die Einspeisung der Programme in die Kabelnetze vornehmen darf. Siehe auch Karnell, EIPR 1991, 434.

1328 Ein Vorteil ist, dass so das Problem einer Mehrzahl berechtigter Verwertungsgesellschaften reduziert wird (vgl. Art. 9 (2) S. 2 SatKab-RL). Andererseits kann das Kriterium der Repräsentativität für eine reibungslose Lizenzierung hinderlich sein, insbesondere wenn in Frage steht, ob die betreffende Verwertungsgesellschaft *tatsächlich repräsentativ* ist (so wie es im *Norwaco-Fall* geschehen war; zu dem Fall siehe oben, bei § 6 A I 3 c).

1329 So auch Karnell, EIPR 1991, 432; Verronen, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1154.

1330 Europäische Kommission, *Broadcasting and Copyright in the Internal Market*, Rn. 5.2.5 (ähnlich auch Rn. 4.2.13).

1331 Europäische Kommission, *Broadcasting and Copyright in the Internal Market*, Rn. 4.2.17.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Lösung in der RL vorgesehen – gleichwohl blieb die EKL aber als *richtlinienkonformes Lösungsmodell bestehen*.[1332]

Deutlich wird damit auch, dass die EKL eine *Alternative zur Verwertungsgesellschaftspflicht* darstellen kann, sogar austauschbar erscheint.[1333] Folglich vermag auch die EKL immer dort, wo die zwingende kollektive Wahrnehmung eines Ausschließlichkeitsrechts angeordnet wird, mit gewissen Modifikationen die gleichen Resultate zu erzielen.[1334] Umgekehrt kann diese Aussage allerdings nicht getroffen werden: Das Modell der EKL kann nicht (bzw. nur unter einer ganz bestimmten Ausgestaltung) durch eine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit des Rechts ersetzt werden.

C. InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG)

In Art. 5 InfoSoc-RL, der die zulässigen „Ausnahmen und Beschränkungen" zu den Verwertungsrechten nach Art. 2–4 der RL erschöpfend aufzählt,[1335] wird das Modell der EKL nicht genannt. Fraglich ist daher, ob die EKL, welches als eine Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts klassifiziert wurde, noch im Einklang mit den Vorgaben der InfoSoc-RL steht.

1332 Karnell, EIPR 1991, 432 f.

1333 Unpräzise, da beide Rechtsfiguren vermengend Dillenz, GRUR Int. 1997, 321. Ausführlich zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten beider Modelle Karnell, EIPR 1991, 434 ff.

1334 Vgl. Europäische Kommission, *Broadcasting and Copyright in the Internal Market*, Rn. 4.2.16: „As far as the outsider problem is concerned both solutions produce the same result: in both cases the outsider is no longer free to exercise his right of authorization individually against the actual user of the work, but is confined to a claim for remuneration against the collecting society or organization of right owners."

1335 Erwägungsgrund (32) InfoSoc-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. EKL-Bestimmungen vs. Art. 5 InfoSoc-RL

Eine Antwort wäre schnell gegeben, wenn die existierenden EKL-Bestimmungen in Skandinavien von Art. 5 InfoSoc-RL gedeckt wären.[1336] Dazu müssten die Nutzungen, die über die EKL-Bestimmungen erlaubt werden, von dem abgeschlossenen Katalog des Art. 5 InfoSoc-RL tatsächlich vorgesehen sein.[1337]

Die EKL zur Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen mag – selbst wenn sie eine digitale Nutzung und sogar eine öffentliche Zugänglichmachung gestattet (wie § 13b UrhG-N) – in den Anwendungsbereich des Art. 5 (3) lit. a) InfoSoc-RL fallen.[1338] Strenger liegen die Voraussetzungen für die EKL zur Nutzung von Werken in Unternehmen und Einrichtungen. Während analoge Vervielfältigungen von Art. 5 (2) lit. a) der RL gestattet sind (§ 14 UrhG-D), dürften EKL-Bestimmungen, die auch eine digitale Nutzung vorsehen (wie etwa 14 UrhG-N bzw. § 42b UrhG-S), nicht mehr im Einklang mit der RL stehen.

Bibliotheken, Museen und Archive werden von der RL nur mit Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen gem. Art. 5 (2) lit. c) und mit Bezug auf eine Zugänglichmachung von Werken an eigens eingerichteten Terminals innerhalb ihrer Räumlichkeiten nach Art. 5 (3) lit. n) privilegiert. Diese Bestimmungen geben keinen rechtmäßigen Rahmen für die breiten Nutzungshandlungen, die über die nordischen EKL-Bestimmungen erlaubt werden. Denn die Einrichtungen sind über die EKL berechtigt, die Werke ihrer Sammlungen umfassend zu digitalisieren und der Allgemeinheit zugänglich zu machen (§ 16a UrhG-N; § 42d UrhG-S).

1336 Man könnte zuvor die Frage aufwerfen, ob es sich bei der EKL überhaupt um eine „Ausnahme und Beschränkung" „in Bezug auf bestimmte zustimmungsbedürftige Handlungen" (vgl. Erwägungsgrund (31) S. 2 InfoSoc-RL) handelt, denn die Lizenzierung erfolgt aufgrund der Zustimmung der Verwertungsgesellschaft bzw. ihrer Mitglieder. Doch stellen diese *nur einen Teil* der involvierten Rechteinhaber dar. Die Werke außenstehender Rechteinhaber werden ohne deren Zustimmung, stattdessen nur aufgrund einer gesetzlichen Erstreckung der Verträge einer Nutzung zugeführt. Demnach werden durch die EKL Nutzungen erlaubt, die in der Entscheidung des Rechteinhabers liegen, und damit von der RL als „zustimmungsbedürftige Handlungen" und somit als „Ausnahmen und Beschränkungen" eingestuft werden können. Folglich steht die EKL *nicht grundsätzlich* der Struktur der „Ausnahmen und Beschränkungen" *entgegen*. Ähnlich Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 94.

1337 In diesem Sinne auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 95 f.

1338 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 95 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Unvereinbar mit der RL sind schließlich auch überwiegend die EKL-Bestimmungen zugunsten von Sendeunternehmen. Zwar greifen für die Bereiche der Satellitensendung und der Kabelweitersendung die speziellen Regelungen der SatKab-RL, doch findet sich bereits für die EKL-Bestimmung zur terrestrischen originären Sendung kein entsprechendes Pendant einer „Ausnahme und Beschränkung" in Art. 5 der InfoSoc-RL mehr.[1339] Dies mag verwundern, da die Sendung als Teil der öffentlichen Wiedergabe von Art. 3 der RL erfasst ist,[1340] eine Begrenzung des Senderechts gleichwohl – aus internationaler Sicht – gestattet wäre.[1341]

Erlauben die EKL-Bestimmungen den Sendeunternehmen neben der klassischen Sendung auch die öffentliche Zugänglichmachung der Programme (§ 42e UrhG-S), so lässt sich eine solche Nutzung ebenfalls nicht mehr unter Art. 5 InfoSoc-RL subsumieren. Mit Bezug auf Sendeunternehmen erlaubt einzig Art. 5 (2) lit. d) der RL die Anfertigung von sog. ephemeren Aufnahmen, was sich aber als viel zu schmal erweist, insbesondere im Hinblick auf die Archiv-EKL, die es Rundfunkunternehmen ermöglicht, ihre Sammlungen zu digitalisieren und öffentlich zugänglich zu machen (§ 42g UrhG-S; § 30a UrhG-D; § 32 UrhG-N).

Schließlich wäre auch die General-EKL (§ 50 (2) UrhG-D; § 42h UrhG-S) von Art. 5 der InfoSoc-RL nicht mehr gedeckt, da sie – ähnlich wie die Fair Use Klausel – Nutzungen einer nicht näher bestimmten Werkkategorie auf eine nicht näher bestimmte Art und Weise unter gewissen Voraussetzungen gestattet.

II. Die EKL als „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der InfoSoc-RL?

Eine Unvereinbarkeit der genannten EKL-Bestimmungen mit der InfoSoc-RL wäre aber nur dann gegeben, wenn der Anwendungsbereich des Art. 5 überhaupt eröffnet und die EKL damit als eine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der RL einzustufen ist.

1339 Für Norwegen: Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 96.
1340 Walter/v. Lewinski/v. Lewinski/Walter, *European Copyright Law*, Rn. 11.3.22.
1341 Vgl. Art. 11bis (2) RBÜ.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Erwägungsgrund (30): EKL als „vertragliche Lizenz“

Nach Erwägungsgrund (30) InfoSoc-RL können die von der RL erfassten Rechte unbeschadet der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften „übertragen oder abgetreten werden oder *Gegenstand vertraglicher Lizenzen* sein“. Interessanterweise findet sich in der dänischen Fassung nicht der eigentlich näher liegende Begriff im Dänischen für den Ausdruck „vertragliche Lizenzen“, sondern die dänische Bezeichnung für die EKL („aftalelicenser“).[1342] Daraus könnte man schließen, dass die EKL unbeschadet der RL bzw. des Art. 5 gleichwohl zulässig wäre, wenn die in Art. 2–4 statuierten Rechte Gegenstand vertraglicher Lizenzen – also von EKL-Vereinbarungen – sind. Hingegen ist in der schwedischen Fassung in Erwägungsgrund (30) nicht von „avtalslicenser“ die Rede, sondern von „avtalade licenser“. Auch die anderen Sprachfassungen belegen, dass die RL zwischen „vertraglichen Lizenzen“ und „Erweiterten Kollektiven Lizenzen“ unterscheidet, zumal Erwägungsgrund (18) denn auch ausdrücklich von „erweiterten kollektiven Lizenzen“ spricht.[1343]

Die Abweichung in der dänischen Fassung ist daher als ein *Redaktionsversehen* zu werten.[1344] Damit kann Erwägungsgrund (30) nicht als möglicher Anknüpfungspunkt für die Frage dienen, ob die EKL überhaupt im Anwendungsbereich der InfoSoc-RL steht.

2. Erwägungsgrund (18): EKL als „Regelung für die Verwaltung von Rechten“

a) EKL – keine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne des europäischen Rechts?

Anders scheint es sich hingegen mit dem bereits erwähnten Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL zu verhalten, wonach die Regelungen der betroffe-

1342 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 478 (dort Fn. 27).

1343 Vgl. die norw. („avtalte lisenser“ bzw. „kollektive avtalelisenser“), die englische („contractual licences“ bzw. „extended collective licences“) und die französische Fassung („licence contractuelle“ bzw. „licences collectives étendues“); siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 478 (dort Fn. 27).

1344 Zu Recht daher Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 478 (dort Fn. 27).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen Mitgliedstaaten „für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen" von der RL nicht berührt werden. Hier scheint die EKL von der RL *ausdrücklich benannt* und als eine Regelung „für die Verwaltung von Rechten" verstanden zu werden und damit von der RL nicht tangiert zu sein.[1345] Somit könnte die EKL gänzlich aus dem Anwendungsbereich der RL herausfallen. Man könnte sogar noch einen Schritt weiter gehen und argumentieren, dass durch die Bezeichnung der EKL als bloße „Regelung für die Verwaltung von Rechten" das Modell keine „Ausnahme und Beschränkung" nicht nur nach der InfoSoc-RL, sondern generell im Sinne des europäischen Rechts darstellt.[1346]

b) Stellungnahme

Zunächst ist fraglich, ob und in welchem Umfang sich dem Erwägungsgrund einer RL eine solche Auslegung tatsächlich entnehmen lässt. Denn Erwägungsgründe haben selbst *keinen operativen Charakter*,[1347] sie entfalten keine rechtliche Verbindlichkeit und sind, falls sie im Widerspruch zu den Bestimmungen der RL stehen, zu vernachlässigen.[1348] Gleichwohl stellen sie ein *elementares Instrument* bei der Auslegung und Anwendung einer RL dar.[1349]

Die InfoSoc-RL benennt die EKL weder in Art. 5 noch in ihren anderen Bestimmungen. Damit ist dem operativen Text der RL nicht zu entnehmen, ob das nordische Modell als „Ausnahme und Beschränkung" angesehen werden muss oder nicht. Anders als etwa im Falle der Zwangslizenz, bei der die InfoSoc-RL hinsichtlich der Frage schweigt, ob diese Rechtsfigur als eine „Ausnahme und Beschränkung" zu verstehen ist,[1350] scheint

1345 Bemerkenswert erscheint zudem, dass die deutsche Version von „Regelungen" spricht (ähnlich auch die schwed. („bestämmelser") und dän. („ordningerne") Fassung), während im Englischen von „arrangements", im Französischen von „aux modalités" die Rede ist.

1346 So wohl Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 23 f.; vgl. auch Karnell, RIDA 2005 (206), 209 f.

1347 Walter/v. Lewinski/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Rn. 1.0.48.

1348 Siehe nur EuGH, Urteil vom 24.11.2005, Rs. C-136/04, Rn. 32 (Slg. 2005, I-10095) – *Deutsches Milch-Kontor*.

1349 Siehe Grundmann, *Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof*, S. 258 ff.

1350 Siehe oben, bei § 5 F IV 2.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich bei der EKL immerhin eine *ausdrückliche Erwähnung* in einem Erwägungsgrund zu finden.

aa) Wortlaut

Der Erwägungsgrund gibt keine näheren Erklärungen darüber, was unter „erweiterte kollektive Lizenzen" zu verstehen ist. Es wird nur gesagt, dass „erweiterte kollektive Lizenzen" eine von mehreren möglichen Regelungen für die Verwaltung von Rechten darstellt, die von der RL nicht berührt werden. Aus der deutschen Fassung kann nicht viel gewonnen werden, da der Begriff „erweiterte kollektive Lizenzen" eben erst durch die InfoSoc-RL Eingang in die rechtswissenschaftliche Terminologie gefunden hat.[1351] Im Englischen war der Begriff der „extended collective license" schon vorher durchaus gängig – nicht selten als Bezeichnung des skandinavischen Modells.[1352] Allerdings wird dieser Begriff selbst heute weder allein für die EKL verwendet noch wird die EKL im Englischen ausschließlich mit „extended collective license" beschrieben.[1353]

Die skandinavischen Fassungen der RL scheinen hingegen an dem Verständnis der EKL keinen Zweifel aufkommen zu lassen. Die dänische Version spricht von „aftalelicenser" (das norwegische Recht noch präziser von „kollektive avtalelisenser") und verwendet somit eben jene Begriffe, die sich in den nordischen Ländern als Bezeichnung der EKL herausgebildet haben.[1354] Noch deutlicher ist schließlich der Wortlaut im *Schwedischen*: Die Rechtsfigur wird nicht in ihrer heute verwendeten – verkürzten – Bezeichnung beschrieben („avtalslicens"), sondern präziser in ihrer *ursprünglichen Form* bezeichnet, die den erweiterten Effekt noch ausdrücklich betont („kollektiva avtalslicenser *med utsträckt verkan*").

1351 Erstmals wohl Rosén, GRUR Int. 2002, 202.

1352 So ursprünglich Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 73 ff.

1353 Siehe Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 21 ff., spricht etwa von „extended repertoire system"; Lang, NY Law School Law Review (2010/11), 117 ff., verwendet generell die Bezeichnung „extended collective management".

1354 Interessant demgegenüber die fin. Fassung: Obwohl im nationalen Recht die EKL mit „sopimuslisenssi" bezeichnet wird, verwendet die RL den an die englische Fassung angelehnten Begriff der „extended collective licenses" („laajennettuihin kollektiivisiin lupiin").

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein Verständnis der „erweiterten kollektiven Lizenzen" könnte also aus Sicht des nordischen Urheberrechts gegeben sein, was insofern nicht verwundern dürfte, da sie die einzigen Mitgliedstaaten waren, die das Modell zur Zeit der InfoSoc-RL in ihrem nationalen Recht kannten. Nicht klar dürfte dann aber sein, *in welchem Umfang* die EKL vom europäischen Recht gestattet wird. Durften die skandinavischen Länder die EKL-Bestimmungen lediglich beibehalten, die sie zum Zeitpunkt der Verabschiedung der RL in ihrem nationalen Recht vorsahen oder auch neue EKL-Bestimmungen einführen?[1355]

Überhaupt erscheint fraglich, ob das skandinavische Verständnis der EKL die europäische Auslegung der „erweiterten kollektiven Lizenzen" auszufüllen vermag.[1356] Denn das Verständnis der EKL war zur Zeit des RL-Erlasses nur den skandinavischen Staaten bekannt. Mit der Übernahme in das europäische Recht könnte sich aber „die Bestimmung von ihrem nationalen Hintergrund"[1357] gelöst haben; sie müsste somit als *autonomer Begriff* in ihrem *neuen Kontext des Gemeinschaftsrechts* ausgelegt werden.[1358]

Tatsächlich kann aus Sicht eines nicht-skandinavischen Landes unter „erweiterte kollektive Lizenzen" nur geschlossen werden, dass es sich um ein Modell handeln muss, bei dem eine (Lizenz-)Vereinbarung geschlossen wird, mithin um eine vertragliche Ausgestaltung über urheberrechtlich geschützte Güter. Weiter handelt es nicht um eine individuelle, sondern um eine „kollektive Lizenz". Daraus ließe sich folgern, dass bestimmte Schutzinhalte gebündelt lizenziert werden. Der Gedanke an die Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften mag sich hier durchaus aufdrängen.

1355 Zweifelnd schon Rosén, GRUR Int. 2002, 202; siehe auch Foged, EIPR 2010, 26; eingehend Karnell, in: FS Koumantos, S. 396 ff. Auffällig ist, dass nach der französische Fassung offenbar nur „bestehende Regelungen" in den Mitgliedstaaten zulässig sein sollen („aux modalités *qui existent* dans les États membres"). Da dies den anderen Versionen nicht zu entnehmen ist, muss wohl von einem Übertragungsfehler ausgegangen werden.

1356 Skeptisch Rognstad, NIR 2004, 157; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 95; Kyst, NIR 2009, 53; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 478 f.; mit Blick auf die finnischen Gesetzgebungsbegründungen Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 145 (dort Fn. 55).

1357 Everling, ZGR 1992, 386; siehe auch Bleckmann, ZGR 1992, 367.

1358 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 96 f.; vgl. auch EuGH, Urteil v. 6.10.1982, Rs. 283/81, Rn. 18, 19 (Slg. 1982, 03415) – *C.I.L.F.I.T.*; siehe auch Everling, ZGR 1992, 386.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schließlich geht es um eine „erweiterte" Lizenz, also um eine irgendwie geartete *Erstreckung* auf Schutzgüter, die von der gewöhnlichen Lizenzvereinbarung nicht erfasst sind.[1359] Zwar lassen sich diese Tatbestandsmerkmale auch bei der (skandinavischen) EKL wiederfinden, doch können dem Erwägungsgrund sonst keine weiteren Voraussetzungen entnommen werden.[1360] Es ist damit nicht klar, ob diese „erweiterten kollektiven Lizenzen" eine Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft voraussetzen, eine Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern erfordern oder ein individuelles Vergütungsrecht bzw. ein Vetorecht für außenstehende Rechteinhaber vorsehen müssten.[1361] Mithin kann die Auslegung des Wortlauts für sich genommen noch keine Antwort präsentieren, ob die EKL tatsächlich außerhalb des Anwendungsbereiches der RL steht.

bb) Systematik

Jede Vorschrift des europäischen Rechts ist allerdings *im Lichte des gesamten Gemeinschaftsrechts* und *unter Berücksichtigung ihrer Ziele*, die mit der Regelung verfolgt werden, auszulegen.[1362] Die jeweilige Bestimmung muss sich *widerspruchsfrei* in den Kontext des europäischen Rechts einfügen.[1363]

1359 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 97.

1360 Subsumiert werden können dann auch auf den ersten Blick Vermutungsregelungen oder eine gesetzliche Wahrnehmungsermächtigung zugunsten der Verwertungsgesellschaft, wenn nicht gar eine zwingende kollektive Rechtewahrnehmung. Sehr weitgehend insoweit v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 123 f., wonach Mitgliedstaaten weitere Schranken entgegen Art. 5 InfoSoc-RL einführen dürften, solange sie als „Regelung für die Verwaltung von Rechten" im Sinne des Erwägungsgrundes (18) ausgestaltet seien.

1361 Siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 95, 97; Rognstad, NIR 2004, 157; zweifelnd auch Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 63.

1362 EuGH, Urteil v. 07.12.2006, Rs. C-306/05, Rn. 34 (GRUR 2007, 225, 226 f.) – *SGAE/Rafael*; EuGH, Urteil v. 15.04.2010, Rs. C-518/08, Rn. 25 (GRUR 2010, 526, 528) – *Fundación Gala-Salvador Dalí, VEGAP u.a.*; EuGH, Urteil v. 06.10.1982, Rs. 283/81, Rn. 20 (Slg. 1982, 03415) – *C.I.L.F.I.T.*

1363 Walter/v. Lewinski/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Rn. 1.0.44.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tatsächlich findet sich im europäischen Recht bereits eine Regelung einer erweiterten kollektiven Lizenz. Namentlich *Art. 3 (2) SatKab-RL* erlaubt die Erstreckung eines kollektiven Vertrages zwischen einem Sendeunternehmen und einer Verwertungsgesellschaft auf Rechteinhaber, die nicht der Verwertungsgesellschaft angehören. Folglich erklärt die SatKab-RL die Voraussetzungen eines EKL-Modells, benennt es aber nicht, während die InfoSoc-RL das Modell benennt, aber seine Voraussetzungen nicht näher erklärt. Aufgrund dieser Korrelation könnte man schließen, dass die „erweiterten kollektiven Lizenzen" des Erwägungsgrundes (18) der InfoSoc-RL *im Lichte des Art. 3 (2) der SatKab-RL* zu verstehen sind.[1364] Die Folge wäre, dass darunter alle Vereinbarungen zwischen einem Nutzer und einer Verwertungsgesellschaft für eine bestimmte Gruppe von Werken fallen, die auf außenstehende Rechteinhaber derselben Gruppe erstreckt werden. Da Art. 3 (2) SatKab-RL die Einräumung eines Vetorechts zwingend vorschreibt, wäre ein solches damit auch mit Blick auf den Regelungsbereich der InfoSoc-RL erforderlich.[1365]

Eine solche Korrelation erscheint allerdings aus mehreren Gründen zweifelhaft. Zunächst stehen sich nicht zwei Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsrechts gegenüber, die sich im Sinne einer einheitlichen Auslegung widerspruchsfrei zusammenfügen müssten.[1366] Stattdessen handelt es sich um *eine Bestimmung* einer RL und um *einen Erwägungsgrund* (einer anderen RL). Letzterer hat aber im Unterschied zu Art. 3 (2) SatKab-RL keinen operativen Charakter, sondern hilft „lediglich" bei Auslegung und Anwendung der RL, derer er vorangestellt wurde. Demnach wäre zu überlegen, ob eine EKL-Bestimmung, wenn sie nicht von Art. 5 InfoSoc-RL erfasst zu werden scheint, den Anforderungen des Art. 3 (2) SatKab-RL genügen muss. Die Konstruktion des Art. 3 (2) SatKab-RL weist zwar gewisse Ähnlichkeiten zur EKL auf und auch lässt sich, wenn nicht aus der RL direkt, aber dann doch aus früheren Veröffentlichungen schließen, dass Art. 3 (2) gerade *zugunsten der nordischen Länder* und ihres Modells eingeführt worden war.[1367] Doch ist das europäi-

1364 So Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 53; Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 64; ähnlich wohl auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 97 ff.

1365 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 99; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 54; ähnlich auch Kyst, NIR 2009, 53.

1366 Generell dazu Bleckmann, ZGR 1992, 369.

1367 Siehe oben, bei § 7 B I.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Recht *autonom* auszulegen.[1368] Die SatKab-RL bezweckt die Harmonisierung des *abgrenzbaren Regelungsbereiches* der Satellitensendung und der Kabelweiterleitung.[1369] Eine Angleichung war folglich nur insoweit vorgesehen, wie dies „zur Erfüllung des Handlungsbedarfes auf Gemeinschaftsebene als unbedingt notwendig" erschien[1370]. Hingegen sollten „nationale urheberrechtliche Konzepte der Mitgliedstaaten" von der RL „soweit wie möglich unberührt" bleiben und nur dort, „wo der Zweck der vorgeschlagenen Richtlinie dies erfordert" die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, „harmonisierte Regelungen zu verabschieden".[1371] Folglich konnten die skandinavischen Länder die Anwendung der EKL für den Bereich der Satellitensendungen nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 3 (2) SatKab-RL weiterhin vorsehen. Für alle anderen Bereiche der EKL, wie die terrestrische Sendung oder die Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen, trifft die RL keinerlei Vorgaben.

Überhaupt ist fraglich, ob Art. 3 (2) SatKab-RL tatsächlich das Modell der EKL mehr oder weniger abschließend regelt. Stattdessen tauchen in der Bestimmung *nur einige typische Elemente* der *EKL* auf. Sie lässt aber keine Aussage darüber zu, ob eine Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern zu vertreten hat. Sie schweigt ebenso zu dem Erfordernis der Gleichbehandlung und dem Anspruch auf individuelle Vergütung. Art. 3 (2) SatKab-RL nennt – abgesehen von einer spezifisch dem europäischen Satellitenrundfunk geschuldeten Voraussetzung – einzig das Vetorecht als zwingende Vorgabe. Bei einer solchen Auslegung wären dann einige EKL-Bestimmungen in Skandinavien nicht mehr (InfoSoc-) richtlinienkonform.[1372] Das Vetorecht stellt aber gerade *kein typisches Element der EKL* dar, wenn man sich seine heterogene Anwendung in Skandinavien vor Augen führt. Wieso allein das Vetorecht aber das ent-

---

1368 Siehe EuGH, Urteil v. 16.07.2009, Rs. C-5/08, Rn. 27 (GRUR Int. 2010, 35 ff.) – *Infopaq*.

1369 Karnell, in: FS Koumantos, S. 396 ff.; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 98 f.

1370 Europäische Kommission, *RL-Vorschlag Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung,* Begründung Rn. 44.

1371 Europäische Kommission, *RL-Vorschlag Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung*, Begründung Rn. 45.

1372 Bezeichnenderweise ist eine solche Auslegung auch mitunter von einem Autor des Landes vorgeschlagen worden, welches ein Vetorecht für alle EKL-Bestimmungen vorsieht, nämlich Schweden (Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 54).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheidende Differenzierungskriterium der „erweiterten kollektiven Lizenzen" des Erwägungsgrundes (18) InfoSoc-RL darstellen soll, vermag nicht so recht einzuleuchten.

Richtig ist zwar, dass die SatKab-RL das Recht, die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit zu erlauben, in ihrer Ausschließlichkeit *grundsätzlich unangetastet* lassen will.[1373] So wäre auch eine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit dieses Rechts mit den Vorgaben der RL unvereinbar.[1374] Einzig die Ausdehnung von kollektiven Verträgen bleibt nach Art. 3 (2) SatKab-RL erlaubt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Erweiterung von Kollektivverträgen wie beim Modell der EKL oder auch der Verwertungsgesellschaftspflicht aus Sicht des europäischen Rechts *grundsätzlich ein Ausnahmecharakter* mit Bezug auf das Ausschließlichkeitsrecht zukommen soll.[1375] Denn bereits bei der Kabelweitersendung trifft die RL dann auch eine differenzierte Einschätzung, wenn sie in Erwägungsgrund (28) S. 2 klarstellt, dass bei der zwingenden kollektiven Wahrnehmung „das Verbotsrecht als solches erhalten bleibt, lediglich die Art seiner Ausübung wird in bestimmten Umfang geregelt".

Dementsprechend muss Art. 3 (2) SatKab-RL in *seinem Sachzusammenhang* gesehen werden. Für das Recht der Satellitensendung sollte das materielle Recht harmonisiert werden und zu diesem Zweck ist dieses Recht uneingeschränkt vorzusehen, mithin kann die Erlaubnis nur noch auf vertraglichem Wege erlangt werden. Über das europäische Recht wurde so der Spielraum, den das internationale Recht in dieser Hinsicht gewährt, für den Bereich der Satellitensendung *begrenzt*.[1376] Das von der RL eingeführte Ursprungslandprinzip erforderte gerade für ein gemeinschaftsweites Schutzniveau zwingend die Angleichung des Schutzes der Mitgliedstaaten und damit ein Verbot von Einschränkungen dieses

1373 Rosén, in: Lidgard (Hg.), National Developments, S. 156.

1374 v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 12 f.

1375 So aber Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 63, der gerade in der expliziten Statuierung der EKL in Art. 3 (2) SatKab-RL erkennen will, dass das Modell mit Bezug auf andere Ausschließlichkeitsrechte, die vom europäischen Recht gewährt werden, nicht angewandt werden dürfe. *Ficsor* übersieht dabei den limitierten Regelungsbereich der RL, von der eben „nur" der Bereich der Satellitensendung (und der Kabelweitersendung) harmonisiert worden ist.

1376 Nach Art. 11bis (2) RBÜ können die Staaten mit Bezug auf die Ausübung des Senderechts Einschränkungen vorsehen, die allerdings nur Wirkung für das (eigene) nationale Territorium entfalten können.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechts.[1377] Damit die Harmonisierungsbestrebungen dabei nicht drohten, unterlaufen zu werden, wurde einzig die Möglichkeit einer gesetzlichen Erweiterung von kollektiven Verträgen gestattet (vgl. Art. 3 (2): „Ein Mitgliedstaat *kann* vorsehen...“). Eben diesem spezifischen Regelungsbereich ist Art. 3 (2) SatKab-RL geschuldet.

Aber auch die InfoSoc-RL regelt *nota bene* nur *bestimmte Aspekte* des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Eine einheitliche gemeinschaftsweite Auslegung ist nur insoweit möglich, wie bestimmte Bereiche tatsächlich harmonisiert wurden. Zwar verfolgt die Info-Soc-RL einen „horizontalen“ Ansatz, doch vermag ein Rückgriff auf Art. 3 (2) SatKab-RL gerade wegen der speziellen Konzeption der RL und der fragmentarischen Harmonisierung des Urheberrechts für die Auslegung von Erwägungsgrund (18) der InfoSoc-RL nicht zu überzeugen.[1378]

cc) Telos

Mit der InfoSoc-RL wurde das Ziel verfolgt, eine Harmonisierung gewisser Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte zu erreichen. Dazu sollten die erheblichen Unterschiede im Rechtsschutz und die dadurch verursachten Beschränkungen des freien Verkehrs von Dienstleistungen und Produkten mit urheberrechtlichem Gehalt beseitigt werden.[1379] Ein Angleichung der nationalen Regelungen war nur insoweit vorzusehen, „soweit dies für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich“ war.[1380] Im Fokus standen also Regelungen, die sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat erheblich unterschieden oder eine derartige Rechtsunsicherheit bewirkten, dass der Binnenmarkt in seine Funktionsfähigkeit beeinträchtigt war. Hingegen sollten Unterschiede, die das Funktionieren des Binnenmarkts *nicht* beeinträchtigten, *nicht beseitigt oder verhindert werden*.[1381] Mit Bezug auf die „Ausnahmen und Beschränkungen“ hatten *bestimmte*

1377 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.3.1, 7.3.9.
1378 Im Ergebnis so wohl auch Karnell, in: FS Koumantos, S. 396 ff.; a.A. Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 63.
1379 Erwägungsgrund (6) S. 1 InfoSoc-RL.
1380 Erwägungsgrund (7) S. 1 InfoSoc-RL.
1381 Erwägungsgrund (7) S. 2 InfoSoc-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zustimmungsbedürftige Handlungen unmittelbare negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarktes.[1382]

Unter dieser Maßgabe erscheinen die in Erwägungsgrund (18) genannten Vorschriften für die Verwaltung von Rechten wie die „erweiterten kollektiven Lizenzen", da sie selbst nicht von der RL berührt werden, als mögliche Regelungen, die das Funktionieren des Binnenmarktes *nicht beeinträchtigen*.[1383] Für die nordischen EKL-Bestimmungen bedeutet dies, dass sie jedenfalls dann zulässig und als „erweiterte kollektive Lizenzen" anzusehen wären, soweit und solange sie nicht zu Beschränkungen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs mit urheberrechtlichem Gehalt und somit zu einer Zersplitterung des Binnenmarktes führen.

Daran ließe sich nun zweifeln, wenn man überlegt, dass ein Rechteinhaber in einem Mitgliedstaat sein Ausschließlichkeitsrecht mit Blick auf eine bestimmte Nutzung vollumfänglich geltend machen kann (da die Einführung einer „Ausnahme und Beschränkung" aufgrund des abgeschlossenen Katalogs des Art. 5 InfoSoc-RL nicht gestattet wäre), während in einem skandinavischen Land die Nutzung seines Werkes aufgrund einer EKL-Vereinbarung erlaubt ist und er nur noch eine Vergütung für die Nutzung erhält.

Allerdings regeln die EKL-Bestimmungen Bereiche, in denen es ohne die EKL-Vereinbarung häufig zu keiner Nutzung oder jedenfalls zu keiner rechtmäßigen Nutzung kommen würde.[1384]

Die Zweistufigkeit des Modells, die neben der EKL-Bestimmung eine EKL-Vereinbarung voraussetzt, verdeutlicht, dass das Modell nur zur Anwendung gelangt, wenn Rechteinhaber und Nutzer ein Bedürfnis für eine

---

1382 Erwägungsgrund (31) S. 2 InfoSoc-RL.

1383 Karnell, in: FS Koumantos, S. 395.

1384 Interessant insoweit Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 100 f., der die Rechtfertigung der EKL darin sieht, dass sie Bereiche reguliert, in denen es ohne die EKL zu keiner oder nur zu einer unrechtmäßigen Nutzung von Werken käme, mithin ein „Marktversagen" bestünde, und dies als das Hauptargument versteht, weshalb die EKL nicht im Widerspruch zu den in Art. 2–4 der RL gewährten Rechten stehen soll. Zwar muss er eingestehen, dass der RL nicht das ausdrückliche Ziel entnommen werden könne, ein solches Marktversagen gezielt zu verhindern. Dennoch könne ein hohes Schutzniveau, wie es von der RL bezweckt wird (Erwägungsgrund (9)), in diesen Situationen keine Anreize mehr zu neuen Kreationen schaffen, womit der gewährte Schutz in Form von Ausschließlichkeitsrechten geradezu widersinnig sei. Zu dem Begriff des „Marktversagens" im Kontext der EKL siehe auch unten, bei § 8 C III 2 b cc sowie § 11.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vertragliche Vereinbarung sehen.[1385] Bedeutung erlangt dieser Aspekt insbesondere bei der General-EKL.[1386] Die Notwendigkeit einer rechtmäßigen Nutzung zeigt sich gerade an der Vielzahl geschlossener EKL-Vereinbarungen.

Denkt man etwa an die täglichen Nutzungshandlungen innerhalb von Einrichtungen und Unternehmen oder auch in Bildungseinrichtungen, wären rechtmäßige digitale Nutzungshandlungen von Werken über den Katalog des Art. 5 InfoSoc-RL ohne die EKL nicht möglich. Ebenso wenig könnten Sendeunternehmen, aber auch Museen, Archive und Bibliotheken ihre Bestände nicht digitalisieren und öffentlich zugänglich machen.[1387] Der Binnenmarkt erscheint zwar durch das skandinavische Modell auf den ersten Blick zersplittert, da die nordischen Länder – losgelöst von Art. 5 InfoSoc-RL – gewisse Freiheiten durch die Anwendung der EKL genießen. Aus der Nähe betrachtet dürfte allerdings eher das Gegenteil der Fall sein. Die RL selbst stammt aus dem Jahre 2001. Ihre Regelungen erscheinen aufgrund der rasanten technologischen Entwicklung seit langem schon nicht mehr sachgerecht.[1388] Die Europäische Kommission hat jüngst mehrfach betont, dass eine Anpassung der RL erforderlich sei und angekündigt, alsbald einen Vorschlag hierzu zu unterbreiten.[1389] Unterstrichen wurde diese Einsicht insbesondere durch die Verabschiedung der OW-RL, bei der gerade der abgeschlossene Katalog des Art. 5 der InfoSoc-RL wieder „geöffnet" wurde, um eine Nutzung von „verwaisten Werken" zu ermöglichen.

1385 Siehe auch Karnell, in: FS Koumantos, S. 399.

1386 Siehe dazu Foged, EIPR 2010, 28.

1387 Man könnte mit Blick auf Erwägungsgrund (22) einwenden, dass die Verbreitung der Kultur nicht mit einem Verzicht auf den Schutz der Urheberrechte erreicht werden soll. Allerdings geht es bei der EKL eben nicht um einen „Verzicht" auf den Urheberrechtsschutz, sondern um die Realisierung einer rechtmäßigen Nutzung der Werke überhaupt, verbunden mit einer entsprechenden Vergütung, mithin um einen in diesen Situationen bestmöglichen Schutz. Siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 101.

1388 Siehe Europäische Kommission, *Mitteilung: Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums*, S. 12 ff.

1389 Europäische Kommission, *Mitteilung: Ein kohärenter Rahmen zur Stärkung des Vertrauens in den digitalen Binnenmarkt für elektronischen Handel und Online-Dienste*, S. 8; Europäische Kommission, *Mitteilung: Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums*, S. 14; Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tatsächlich scheint die EKL weniger das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu beeinträchtigen als vielmehr die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken zu fördern, den technischen Herausforderungen auf sehr flexible Weise Rechnung zu tragen und dadurch gerade „die Erzielung von Größenvorteilen für neue Produkte und Dienstleistungen mit urheber- und leistungsschutzrechtlichem Gehalt“[1390] zu begünstigen. Dabei sieht die EKL eine Vergütung von Rechteinhabern vor, die in anderen Fällen wohl selten eine Vergütung erhalten würden. Sie stellt damit eine angemessene Vergütung für Urheber und ausübende Künstler für die Nutzung ihrer Werke sicher und ermöglicht so einen angemessenen Interessensausgleich.[1391]

Vor diesem Hintergrund mag sich die EKL als ein Modell erweisen, welches seit Verabschiedung der InfoSoc-RL deren Ziele *besser zu erreichen scheint als es die RL selbst vermag* (bzw. *vermochte*). In der Tat lässt sich kaum leugnen, dass die InfoSoc-RL – jedenfalls aus heutiger Sicht – eine Zersplitterung des gemeinsamen Marktes nicht in dem Maße behoben hat wie ursprünglich erhofft.[1392] Mögen zwar gewisse Ausschließlichkeitsrechte in zufriedenstellendem Maße harmonisiert worden sein,[1393] so blieben die Unterschiede der Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten mit Bezug auf die „Ausnahmen und Beschränkungen“ aufgrund ihres überwiegend optionalen Charakters bestehen. Denn die Mitgliedstaaten konnten aus zwanzig der einundzwanzig „Ausnahmen und Beschränkungen“ wählen, ob sie diese in das nationale Recht umsetzen wollten oder nicht, wodurch die angestrebte Harmonisierung in deutlichem Maße erschwert, wenn nicht gar unmöglich wurde.[1394] Es wäre vor diesem Hintergrund geradezu absurd, in dem Modell der EKL eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes sehen zu wollen.[1395] Will man gleichwohl gewisse Harmonisie-

---

1390 Erwägungsgrund (6) S. 4 InfoSoc-RL.

1391 Vgl. Erwägungsgründe (10), (31), (35), (36) InfoSoc-RL. Siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 101.

1392 Siehe *IViR-Study – Implementation*, S. 166; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 211 ff.

1393 *IViR-Study – Implementation*, S. 166; siehe aber auch v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 73 ff.

1394 *IViR-Study – Implementation*, S. 166; Geiger, IPQ 2010, 5 („harmonisation in the field of limitations and exceptions has in fact been a failure“); v. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 94, 104 ff.; Hilty, GRUR 2005, 819; Ders., IIC 2004, 765 f.

1395 Ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 95, 102.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungsbemühungen in dem abgeschlossenen Katalog des Art. 5 InfoSoc-RL erblicken, der es den Mitgliedstaaten nicht gestattet, *weitere* „Ausnahmen und Beschränkungen" in das nationale Recht einzuführen,[1396] so müsste man dann auch konsequent fragen, warum gerade die „erweiterten kollektiven Lizenzen" nicht in Art. 5 aufgeführt sind. Denn es mag nicht recht einleuchten, warum etwa bei einer „Ausnahme und Beschränkung", die im nationalen Recht die Digitalisierung und Zugänglichmachung von Werken durch Bibliotheken erlaubt, der Binnenmarkt eher beeinträchtigt zu werden droht als wenn die gleiche Nutzung über eine EKL lizenziert würde. In beiden Fällen mag eine solche Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte gerechtfertigt sein; in beiden Fällen wird dem Rechteinhaber nicht die volle Wahrnehmung seines ausschließlichen Rechts gestattet, sondern ein Anspruch auf Vergütung eingeräumt.

Schließlich dürfte auch nicht das Argument durchschlagen, dass es in den skandinavischen Ländern durch die regionale Anwendung verstärkt zu einer territorialen Zersplitterung des gemeinsamen Marktes komme. Denn die Gefahr besteht bereits aufgrund der in Art. 5 optionalen „Ausnahmen und Beschränkungen" (was etwa im Fall der Privatkopie und dem damit verbundenen Vergütungssystem beobachtet werden kann[1397]). Die EKL verhindert zudem eine Partizipation von ausländischen Rechteinhabern nicht. Die nationalen skandinavischen Verwertungsgesellschaften bemühen sich um eine Verteilung an die relevanten Rechteinhaber. Dabei wird durch die nationale Anwendung auch ein gewisser Druck auf ausländische Rechteinhaber gelegt, sich direkt oder indirekt über die nationale Verwertungsgesellschaft um eine Wahrnehmung ihrer Rechte zu bemühen. Im Übrigen wären auch ausländische Mitgliedstaaten nicht gehindert, selbst das Modell in ihr nationales Recht einzuführen.

Das eben Gesagte gilt vornehmlich für die Verwertungen von urheberrechtlich geschützten Gütern, die sich innerhalb eines nationalen Territoriums abspielen. Was hingegen die grenzüberschreitende – paneuropäische – Verwertung dieser Güter betrifft, so trägt die EKL als ein hauptsächlich in Skandinavien praktiziertes Modell durchaus auch zu einer *Zersplitte-*

1396 So etwa Walter/v. Lewinski/v. Lewinski/Walter, *European Copyright Law*, Rn. 11.5.9.

1397 Siehe nur Vitorino, *Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*, S. 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung des gemeinsamen Marktes bei.[1398] Solche Behinderungen des Binnenmarktes resultieren aber nicht unbedingt aus einer Anwendung des nordischen Modells, sondern entspringen der nach wie vor bestehenden territorialen Anwendung der nationalen Urheberrechte, mithin dem Fehlen eines Unionsurheberrechts.

3. Folgerungen

Wenn die EKL also keine Beeinträchtigung für den Binnenmarkt darstellt, dann ist daraus zu schließen, dass das Modell *außerhalb des Anwendungsbereiches der RL* steht und damit auch *keine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der InfoSoc-RL* darstellt.[1399] Dies gilt sowohl für die früheren als auch für die jüngst oder bald eingeführten EKL-Regelungen.[1400]

Damit kann ein Rückschluss auf die Frage gewagt werden, was der Begriff der „erweiterten kollektiven Lizenzen" des Erwägungsgrundes (18) denn nun eigentlich inhaltlich umfasst.

Der Grundsatz der einheitlichen und autonomen Auslegung des Gemeinschaftsrechts verbietet es, einzig das Verständnis einer bestimmten nationalen Rechtsordnung der Auslegung eines gemeinschaftsweiten Begriffes zugrunde zu legen. Wenn allerdings bei der Auslegung die gemeinsamen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind, dann muss, wenn nur einige Mitgliedstaaten eine bestimmte Regelung vorsehen, eben ein Blick auf die Rechtsordnungen jener Staaten geworfen werden.[1401] Dies gilt umso mehr, wenn bereits die Vorgeschichte des jeweiligen Begriffs es vermuten lässt, dass gerade jene Rechtsordnungen für ihn als Vorbild fungierten. Auch wenn ein Einbezug der Gesetzgebungsgeschichte für den EuGH nicht das primäre Mittel der Auslegung dar-

---

1398 Siehe dazu ausführlich unten, bei § 14 B II; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 102.

1399 Richtig daher *SOU 2010:24*, S. 244 („Systemet med avtalslicenser anses inte utgöra inskränkningar *i direktivets mening* [Hervorhebung durch Verf.]"); *Prop. 2012/13:141*, S. 28 f.; siehe auch *Ds 2003:35*, S. 278; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 102 f.; Verronen, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1156; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 24; differenzierend: Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 54.

1400 *Ds 2003:35*, S. 278; *Prop. 2004/05:110*, S. 245. So wohl auch Karnell, in: FS Koumantos, S. 396.

1401 Siehe Bleckmann, ZGR 1992, 365 f., 367.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stellt,[1402] kann im vorliegenden Fall die *Entstehungsgeschichte von Erwägungsgrund (18)* auch nicht einfach ignoriert werden.

In den ersten Entwürfen der InfoSoc-RL war der besagte Erwägungsgrund noch gar nicht aufgeführt gewesen.[1403] Im Laufe der Verhandlungen wurde von Seiten der skandinavischen Länder Bedenken geäußert, dass das Modell möglicherweise von dem abgeschlossenen Katalog des Art. 5 erfasst sein könnte.[1404] Dadurch hätten die nordischen Länder einige ihrer EKL-Bestimmungen nicht mehr beibehalten können. Aus diesem Grunde wollten sie klargestellt haben, dass es sich bei der EKL nicht um eine „Ausnahme und Beschränkung" handelt, sondern „nur" die Verwaltung der Rechte betrifft.[1405] Ein entsprechender Erwägungsgrund wurde dann in einem späteren Stadium der Verhandlungen in den Entwurf eingefügt.[1406]

Sehr wohl stand also die skandinavische EKL für Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL Modell.[1407] Entpuppt sich der Erwägungsgrund somit zwar als eine „grandfathering clause" für die skandinavischen Länder, so ist seine inhaltliche Verbindung zu dem nordischen Modell doch nicht von der Hand zu weisen. Die „erweiterten kollektiven Lizenzen" des Erwägungsgrundes (18) müssen somit *im Lichte der skandinavischen EKL* verstanden werden.[1408] Damit dürften solche Modelle zulässig sein, die die gleichen Elemente beinhalten, wie sie die EKL in den skandinavischen Ländern zu

---

1402 Walter/v. Lewinski/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Rn. 1.0.42.

1403 Vgl. etwa Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(1997) 0628 endg.

1404 *Ds 2003:35*, S. 278; *Prop. 2004/05:110*, S. 245.

1405 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 96. Dass man sich während den Verhandlungen zur InfoSoc-RL tatsächlich von allen Seiten in dieser Betrachtung einig war, dürfte allerdings zu bezweifeln sein. Eher muss man wohl davon ausgehen, dass der nordische Vorstoß aufgrund der regionalen Anwendung des Modells bei den Vertretern der anderen Mitgliedstaaten ein eher überschaubares, wenn nicht gar gleichgültiges Interesse fand.

1406 Siehe Erwägungsgrund (18) der *Common Position (EC) No 48/2000 of 28 September 2000 adopted by the Council*.

1407 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 96.

1408 In diesem Sinne wohl auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 103 f., der allerdings anhand des Ausmaßes eines bestehenden Marktversagens unterschiedliche Ausformungen der EKL für zulässig erachtet: Je stärker das Marktversagen, desto geringer sei etwa die Notwendigkeit, ein Vetorecht vorzusehen oder eine individuelle Vergütung an die einzelnen Urheber vorzunehmen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Zeitpunkt der Verabschiedung der RL aufwies.[1409] Dementsprechend muss es sich um eine Vereinbarung handeln, die eine Verwertungsgesellschaft, welche eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern vertritt, mit einem Nutzer über die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke schließt. Diese Vereinbarung wird auf Rechteinhaber derselben Kategorie von Werken per Gesetz erstreckt. Ein außenstehender Rechteinhaber hat die gleichen Rechte und Pflichten wie die Rechteinhaber, die der Verwertungsgesellschaft angehören. Darüber hinaus muss ihm auch ein Recht auf individuelle Vergütung eingeräumt werden. Voraussetzung ist auch, dass das jeweilige EKL-Modell *auch sonst im Einklang mit europäischem Recht* – wie etwa mit Art. 18 AEUV –,[1410] aber auch mit den *Vorgaben des internationalen Rechts* steht.[1411] Nicht erforderlich erscheinen hingegen die gesetzliche Einräumung eines Vetorechts[1412] sowie die Gewährung von bestimmten vertragsfördernden Maßnahmen[1413], da beide Elemente

1409 Zu erwägen wäre schließlich noch, ob die fortgesetzte Beibehaltung und Ausweitung des EKL-Modells in den nordischen Ländern nach Verabschiedung der InfoSoc-RL nicht eine sog. *spätere Praxis der Mitgliedstaaten* darstellt, welche wiederum Einfluss auf die Auslegung der RL haben könnte. In diesem Fall erschien die EKL und ihre Anwendung in Skandinavien ebenfalls von Erwägungsgrund (18) gedeckt. Allerdings ist die Auslegungsmethode der „späteren" bzw. „nachfolgenden Praxis" durch den EuGH bisher nur zurückhaltend angewandt worden, sodass ihr wohl allenfalls ein – wie hier – unterstützender, nicht aber ein auslegungsentscheidender Wert beigemessen werden kann. Siehe hierzu generell Bleckmann, NJW 1982, 1177, 1179; siehe auch v. Lewinski/Walter/v. Lewinski, *European Copyright Law*, Rn. 1.0.52.

1410 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 479; siehe auch Bleckmann, ZGR 1992, 365.

1411 EuGH, Urteil v. 10.09.1996, C-61/94, Rn. 52 (Slg. 1996, I-03989) – *Komission/Deutschland*.

1412 Anders hingegen Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing,* S. 54; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 103, wonach das Vetorecht aufgrund seiner den einschränkenden Charakter der EKL entschärfenden Wirkung und der Erwähnung in Art. 3 (2) SatKab-RL wohl zwingend vorzusehen sei. Die einzige EKL-Bestimmung im norw. Recht, die bei Verabschiedung der RL nicht von Art. 5 erfasst gewesen sei, hätte eben gerade ein solches Vetorecht vorgesehen (§ 30 UrhG-N). Allerdings finden sich mittlerweile auch andere EKL-Bestimmungen, die sich nicht mehr in den Grenzen des Art. 5 bewegen, gleichwohl aber kein Vetorecht vorsehen (vgl. § 14 UrhG-N).

1413 Abhängig von der Stärke dieser Maßnahmen kann die Grundlage der EKL – das Schließen einer Vereinbarung unter freien Verhandlungen – auf eine Weise entzogen sein, dass wiederum der Anwendungsbereich der RL eröffnet wäre. Denn liegt die Entscheidung über die Nutzung praktisch nicht mehr in den Händen der

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von den nordischen Ländern nicht in gleicher Weise vorgesehen wurden und werden.

Wenn also eine gesetzliche Regelung im Recht eines Mitgliedstaates die genannten Voraussetzungen aufweist, dann stellt dieses Modell eine „erweiterte kollektive Lizenz" im Sinne des Erwägungsgrundes (18) dar und wird damit von der RL nicht berührt.

Fraglich ist schließlich, ob sich über Erwägungsgrund (18) InfoSoc-RL eine Aussage zu der *Vereinbarkeit der EKL mit dem europäischen Recht generell* treffen lässt. Die bisherigen Richtlinien harmonisieren den Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in den Mitgliedstaaten zwar nur fragmentarisch. Wie auch im Fall der SatKab-RL können der InfoSoc-RL grundsätzlich nur mit Bezug auf ihren Regelungsbereich gewisse Aussagen entnommen werden.

Allerdings findet sich ein recht ähnlich lautender Erwägungsgrund auch in der jüngst verabschiedeten OW-RL. Dieser bestimmt ebenfalls, dass die RL unbeschadet der Regelung „für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen" gelte.[1414] Mit der erneuten Aufnahme der „erweiterten kollektiven Lizenzen" lässt sich dem europäischen Recht zumindest *ein weiteres Indiz* entnehmen, dass es „Regelungen für die Verwaltung von Rechten" nicht als eine Beeinträchtigung für das Funktionieren des Binnenmarkts einstuft. Gleichwohl ist unter einer solchen Auslegung ebenfalls anzunehmen, dass „erweiterte kollektive Lizenzen" in den einzelnen Mitgliedstaaten *im Lichte der nordischen EKL* ausgestaltet sein müssen, um eine mögliche Behinderung des gemeinsamen Marktes sicher auszuschließen.

Verwertungsgesellschaft, könnte die gewährte Nutzung wieder von Art. 5 erfasst sein, da die RL dem Grunde nach zwischen dem ausschließlichen Recht einerseits (Art. 2–4) und den „Ausnahmen und Beschränkungen" (Art. 5) andererseits differenziert. Zweifelnd daher zu Recht Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 103. Siehe auch Karnell, in: FS Koumantos, S. 391, wonach „the absence of any interference by any public authority in the negotiation process or with its outcome is an important characteristic" [der EKL], was freilich nur mit Blick auf Schweden zutreffen dürfte.

1414 Erwägungsgrund (24) RL 2012/28/EU.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Fazit

Die vorherige Analyse hat gezeigt, dass die EKL mit den Vorgaben der InfoSoc-RL vereinbar ist. Sie stellt keine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne der RL dar und fällt daher nicht in den Anwendungsbereich des Art. 5 InfoSoc-RL. Eine generelle Rechtmäßigkeit von „erweiterten kollektiven Lizenzen" gem. Erwägungsgrund (18) besteht jedoch nicht. Zulässig erscheint grundsätzlich allein eine gesetzliche Erstreckung einer Vereinbarung, die eine repräsentative Verwertungsgesellschaft mit einem Nutzer über die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke schließt, auf Rechteinhaber, die der Verwertungsgesellschaft nicht angehören, unter der Voraussetzung, dass diese den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft gleichgestellt sind und einen Anspruch auf individuelle Vergütung haben.

D. Dienstleistungs-RL (RL 2006/123/EG)

Mit RL 2006/123/EG sollten – um den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr in der Europäischen Union zu erleichtern – Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedstaaten und Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt werden.[1415] Zu diesem Zweck regelt die RL die *Anforderungen und Voraussetzungen*, die die Mitgliedstaaten für die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit durch einen Dienstleistungserbringer vorsehen dürfen. Die RL trennt dabei zwischen Maßnahmen, welche die Niederlassungsfreiheit betreffen und Maßnahmen, welche sich auf die Dienstleistungsfreiheit beziehen, wobei die Einschränkung der letzteren höheren Restriktionen unterworfen ist.[1416]

1415 Allein die Anwendung der Grundfreiheiten (Art. 49 und Art. 56 AEUV) erschien nicht ausreichend bzw. effektiv genug, um die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu garantieren (Erwägungsgrund (6) Dienstleistungs-RL).

1416 Heine/Eisenberg, GRUR Int. 2009, 279.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Verwertungsgesellschaften als Dienstleistungserbringer

Die Vorgaben der RL könnten mit dem Modell der EKL in Konflikt treten, weil über das in den meisten skandinavischen Ländern etablierte *Genehmigungssystem* die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht und damit Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit bestimmten Voraussetzungen unterworfen werden.

Da die skandinavischen Organisationen eine selbstständige Tätigkeit gegen Entgelt gem. Art. 4 Nr. 1 Dienstleistungs-RL erbringen und ihre Tätigkeit auch nicht von der Anwendung der RL nach Art. 2 (2) ausgenommen ist, sind sie als Dienstleistungserbringer im Sinne der RL (Art. 4 Nr. 2) anzusehen.[1417]

II. Genehmigungserfordernis als Verstoß

1. Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer

Nach Art. 9 (1) Dienstleistungs-RL dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann von einer Genehmigung abhängig machen, wenn die Genehmigungsregeln nicht diskriminierend sind (lit. a), sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden (lit. b) und kein milderes Mittel erreichbar ist (lit. c).

Die Genehmigungsregeln in Skandinavien sind nicht diskriminierend, da sie für jede Verwertungsgesellschaft gelten, die eine EKL-Vereinbarung schließen möchte.[1418] Sie dürften auch gerechtfertigt sein, zumal zwingende Gründe des Allgemeininteresses – ausdrücklich des Erwägungsgrundes (40) – auch den Schutz des Geistigen Eigentums und kulturpolitische Zielsetzungen einschließen.[1419] Gegenüber dem Genehmigungserfordernis dürfte kein milderes Mittel zur Verfügung stehen, das in gleicher Weise

---

1417 So die ganz h.M. mit Bezug auf Verwertungsgesellschaften generell: Heine/Eisenberg, GRUR Int. 2009, 279 f.; Riis, JIPLP 2011, 9, sowie speziell mit Bezug auf die skandinavischen Organisationen: Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 493; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 55; Rosén, in: Lidgard (Hg.), National Developments, S. 168.

1418 Vgl. § 50 (4) UrhG-D; siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2008/1 LSF 127, Bemærkningar § 1 nr. 4.

1419 Siehe Riis, JIPLP 2011, 9.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rechtssicherheit und Kontrolle des EKL-Systems dient.[1420] Schließlich kann davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen bei einer Genehmigungserteilung nach Art. 10 Dienstleistungs-RL erfüllt sind. Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit scheidet daher aus.

2. Freier Dienstleistungsverkehr

Nach Art. 16 (1) S. 3 Dienstleistungs-RL dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet Anforderungen unterwerfen, wenn diese nicht gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung (lit. a) verstoßen, erforderlich (lit. b) und verhältnismäßig (lit. c) sind.

Eine direkte oder indirekte Diskriminierung findet bei der Genehmigungserteilung an eine Verwertungsgesellschaft grundsätzlich nicht statt. Fraglich ist, ob das Genehmigungsverfahren auch *erforderlich* ist. Nach Art 16 (1) S. 3 lit. b) muss das Genehmigungserfordernis aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein. Das Genehmigungssystem in den nordischen Ländern dient dazu sicherzustellen und zu kontrollieren, welche Verwertungsgesellschaft ausreichend repräsentativ und darum berechtigt ist, EKL-Vereinbarungen zu schließen. Vom Schutz der öffentlichen Ordnung dürfte dies nicht erfasst sein.[1421] Keiner der in Art. 16 (1) S. 3 lit. b) genannten Gründe ist damit einschlägig.[1422] Folglich wäre das Genehmigungserfordernis in Norwegen, Finnland, Dänemark und Island nicht mehr mit der RL vereinbar und damit *europarechtswidrig*.[1423]

1420 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2008/1 LSF 127, Bemærkningar § 1 nr. 4.

1421 Vgl. Erwägungsgrund (41) Dienstleistungs-RL.

1422 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 494; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 55 f.

1423 Kyst, NIR 2009, 54.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Anwendbarkeit der Dienstleistungs-RL auf Verwertungsgesellschaften

Eine andere Schlussfolgerung könnte sich dann ergeben, wenn Art. 16 Dienstleistungs-RL gar nicht auf Verwertungsgesellschaften anwendbar wäre. Denn nach Art 17 (11) der RL findet Art. 16 keine Anwendung auf „die Urheberrechte, die verwandten Schutzrechte". Da das Genehmigungsverfahren Teil des EKL-Systems und damit Gegenstand des Urheberrechts ist, erscheint Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL einschlägig.[1424]

Die Frage, ob Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL die Anwendbarkeit des Art. 16 auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften ausschließt, war bis vor kurzem äußerst umstritten. In ihrem *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*[1425] betonte die Europäische Kommission noch vor einigen Jahren ausdrücklich, dass die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften *nicht* unter die Ausnahmebestimmung des Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL falle.[1426] Diese Auslegung erfuhr von vielen Seiten starke Kritik.[1427] Insbesondere wurde angeführt, dass die Ausnahmebestimmung des Art. 17 (11) nicht – wie von der Kommission in ihrem Handbuch dargelegt – die Rechte als solche erfasse (wie Bestehen des Rechts, Umfang und Ausnahmen, Dauer usw.), da diese Elemente selbst *keine Dienstleistungen* darstellten und somit auch nicht „ausgenommen" werden könn-

1424 So auch die Auffassung der skandinavischen Länder bei Umsetzung der Dienstleistungs-RL; siehe etwa *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2008/1 LSF 127, Bemærkningar nr. 2.2.2; Rosén, in: Lidgard (Hg.), National Developments, S. 169; Rognstad, NIR 2012, 629.

1425 Europäische Kommission, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, Luxemburg 2007.

1426 Europäische Kommission, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, S. 49: „Die Ausnahme in Art. 17 Ziffer 11 betreffend geistige Eigentumsrechte erfasst die Rechte als solche (Bestehen des Rechts, Umfang und Ausnahmen, Dauer usw.). Sie betrifft im Gegensatz dazu nicht mit der Verwaltung solcher Rechte verbundene Dienstleistungen, wie durch Rechteverwertungsgesellschaften oder Patentanwälte erbrachte Leistungen." Bestätigend auch Heine/Eisenberg, GRUR Int. 2009, 280.

1427 In jüngerer Zeit etwa Drexl/Nérisson/Trumpke/Hilty, IIC 2013, 819 ff. (Rn. 19-24).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten.[1428] Art. 17 (11) könne sich daher nur *auf die Verwaltung von Rechten* beziehen, was die kollektive Rechtewahrnehmung einschlösse.[1429]

Gleichwohl schien die Europäische Kommission an ihrer – wenig überzeugenden – Sichtweise festhalten zu wollen.[1430] Noch im *RL-Vorschlag für die kollektive Wahrnehmung und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen* wurde explizit betont: „Verwertungsgesellschaften unterliegen in ihrer Eigenschaft als Erbringer von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der kollektiven Rechtewahrnehmung der Richtlinie 2006/123/EG".[1431]

Diese Streitfrage dürfte nun aber seit der *OSA-Entscheidung* des EuGH aus dem Jahr 2014 ein – zumindest vorläufiges – Ende gefunden haben.[1432] Denn darin stellt der EuGH klar, dass Art. 17 (11) der Dienstleis-

---

1428 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2008/1 LSF 127, Bemærkninger nr. 2.2.2; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 494; Riis, JIPLP 2011, 10; Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 131 f.

1429 Teilweise wurde auch auf das Gesetzgebungsverfahren verwiesen, da in verschiedenen Phasen der Ausschluss einer Anwendung von Verwertungsgesellschaften erwogen und später auch vom Europäischen Parlament in der ersten Lesung vorgeschlagen worden war. Dass die Kommission diesen Ansatz nicht weiter verfolgt und er letztlich auch keinen Eingang in die endgültige Fassung der RL gefunden hatte, wurde einerseits als Indiz der abweichenden Meinungen der europäischen Institutionen und einer daraus bestehenden Rechtsunsicherheit gewertet (so bspw. Riis, JIPLP 2011, 10; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 494 (dort Fn. 93)), andererseits die fehlende Aufnahme des Ausschlusses der Verwertungsgesellschaften als ausdrücklicher Wille des Richtliniengebers verstanden (so etwa Heine/Eisenberg, GRUR Int. 2009, 280).

1430 So zeigte sich die Europäische Kommission noch besorgt über das Genehmigungssystem in Dänemark und forderte das dän. Ministerium auf darzulegen, inwiefern dies in Übereinstimmung mit der RL stehe; *Information auf Anfrage bei CopyDan*; siehe auch Riis, JIPLP 2011, 10.

1431 *RL-Vorschlag über die kollektive Wahrnehmung und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen*, Begründung, Punkt 1.4. (S. 5); vgl. auch Erwägungsgrund (3) S. 1 des RL-Entwurfs: „Als Dienstleister unterliegen in der Union niedergelassene Verwertungsgesellschaften den einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG (…)".

1432 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12 (GRUR Int. 2014, 396 ff.) – *OSA*. Der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt betraf zum einen die Frage, ob die Wiedergabe von geschützten Werken über Fernseh- oder Radiogeräte in den Zimmern einer tschechischen Kureinrichtung die vorherige Zustimmung der Urheber erforderlich mache (woraus sich eine Gebührenpflicht an die für die Rechte an Musikwerken zuständige tschechische Verwertungsgesellschaft OSA ergeben hätte), zum anderen die Frage der Vereinbarkeit eines Gebietsmonopols der Verwertungsgesellschaft mit dem freien Dienstleistungsverkehr. Der EuGH

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungs-RL dahingehend auszulegen ist, dass er die von einer Verwertungsgesellschaft vermittelten Dienstleistungen (im konkreten Fall: die Vergabe von Lizenzen an Nutzer von urheberrechtlich geschützten Werken gegen Zahlung einer Gebühr) vom Anwendungsbereich des Art. 16 ausschließt.[1433] Damit dürfte nun feststehen, dass die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften von dem Ausschluss des Art. 17 (11) erfasst wird.[1434] Folglich ist das in einigen skandinavischen Ländern vorgesehene Genehmigungsverfahren mit der Dienstleistungs-RL *vereinbar*.

Die ganze Diskussion um die Anwendung des Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL muss aber auch vor dem Hintergrund der europäischen Entwicklungen der kollektiven Wahrnehmung gesehen werden.[1435] Durch das Genehmigungsverfahren in Skandinavien wird gewährleistet, dass *nur eine* Verwertungsgesellschaft für einen bestimmten Bereich berechtigt ist, EKL-Vereinbarungen zu schließen.[1436] Eine gleichzeitige Tätigkeit von mehreren Verwertungsgesellschaften kann – sofern diese nicht zusammenwirken – in einem EKL-System nicht funktionieren, da andernfalls die über die EKL gewonnen Bündelungseffekte für eine umfassende Lizenzierung verloren gingen.[1437] Soweit nun der Wettbewerbsansatz bei Verwer-

---

bejahte die Gebührenpflicht der Kureinrichtung und stellte fest, dass das Gebietsmonopol von OSA, das ihr durch das tschechische Recht eingeräumt wird, mit dem freien Dienstleistungsverkehr vereinbar sei. Sofern die Verwertungsgesellschaft aber Tarife erhebe, die erheblich höher seien als die in anderen Mitgliedstaaten angewandten Tarife, könne dies als Anzeichen für einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung zu werten sein. Siehe eingehend Nérisson, EIPR 2015, 399 ff.

1433 EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 64-66 (GRUR Int. 2014, 400) – *OSA*.

1434 In diesem Sinne wohl Drexl, in: Purnhagen/Rott (Hg.), Varieties, S. 460 f.; Nérisson, EIPR 2015, 403 f.; Staats, ZUM 2014, 472; Tryggvadóttir, Auteurs & Media 2014, 318. Zweifelnd, ob damit Verwertungsgesellschaften mit sämtlichen ihrer Dienstleistungen vollständig der Anwendung der Dienstleistungs-RL entzogen sind Lichtenegger, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, S. 129. Im Ergebnis geht *Lichtenegger* aber dann auch von einer Nichtanwendung des Art. 16 Dienstleistungs-RL auf die entgeltliche Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften aus (Lichtenegger, *ebd.*, S. 136 f.).

1435 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 495.

1436 Siehe *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4.

1437 Zu erwarten mag dies weniger in den etablierten Bereichen des EKL-Systems sein; dies zeigt das Beispiel Schwedens, wo überhaupt kein Genehmigungsverfahren für Verwertungsgesellschaften vorgesehen ist. Es erscheint aber keines-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsgesellschaften im Kontext ihrer grenzüberschreitenden Tätigkeit, der in gewisser Weise auch in der Wahrnehmungs-RL sichtbar wird, auf andere Bereiche der kollektiven Wahrnehmung übertragen wird, dürfte dies früher oder später auch die EKL tangieren.[1438]

IV. Fazit

Seit der OSA-Entscheidung ist nun (vorerst) klargestellt, dass die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften von der Ausnahmebestimmung nach Art. 17 (11) Dienstleistungs-RL gedeckt ist. Damit ist das Genehmigungserfordernis der nordischen Verwertungsgesellschaften mit der Dienstleistungs-RL vereinbar.

E. OW-RL (RL 2012/28/EU)

I. Regelungsgehalt

Die *Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (OW-RL)* ermöglicht die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von sog. *verwaisten Werken*, also Werken, deren Rechteinhaber nicht mehr ermittelbar oder – falls ermittelbar – nicht mehr auffindbar sind, durch bestimmte privilegierter Einrichtungen wie öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archive und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.

Dazu schreibt die RL den Mitgliedstaaten die Einführung einer zwingenden Schranke in das nationale Recht vor, die es den genannten Einrichtungen nach Durchführung einer sorgfältigen Suche erlaubt, verwaiste Werke zu digitalisieren und der Allgemeinheit zugänglich zu machen (Art. 6 OW-RL). Informationen über die einzelnen verwaisten Werke werden zentral in einer Onlinedatenbank des *Amtes der Europäischen Union für Geistiges Eigentum* (ehemals: Harmonisierungsamt für den Binnen-

---

falls sicher, dass in neuen Bereichen – welche nun über die neue Generalklausel erschlossen werden können – immer nur eine Verwertungsgesellschaft in Frage kommt. Siehe Riis, JIPLP 2011, 11.

1438 Ähnlich auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 494 f. Näher zu den möglichen Konsequenzen unten, bei § 14 B II 2 b.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

markt) erfasst (Art. 3 (6) OW-RL). Ein Werk kann, wenn es als verwaist eingestuft wurde, durch die gegenseitige Anerkennung der Mitgliedstaaten, von jeder Einrichtung innerhalb der EU genutzt und damit der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden (vgl. Art. 4 OW-RL). Ein später auftauchender Rechteinhaber eines verwaisten Werkes kann gem. Art. 5 jederzeit den Waisenstatus beenden. Er hat einen Anspruch auf einen gerechten Ausgleich für die vergangene Nutzung (Art. 6 (5)).

Die RL erlaubt damit zum einen die Einführung einer zusätzlichen „Ausnahme und Beschränkung" für das Recht der Vervielfältigung und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und öffnet damit den ursprünglich abgeschlossenen Katalog des Art. 5 InfoSoc-RL; zum anderen wird erstmals über die zwingende Statuierung einer Schranke verbunden mit einer gegenseitigen Anerkennung des Waisenstatus eine gleichlaufende rechtmäßige Nutzung in allen Mitgliedstaaten – in einem *paneuropäischen Sinne* – ermöglicht.

II. Erwägungsgrund (24)

Nach Erwägungsgrund (24) OW-RL gilt die RL „unbeschadet der in den Mitgliedstaaten bestehenden Regelungen für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen (…) oder ähnliche Regelungen oder einer Kombination dieser Elemente, einschließlich ihrer Anwendung auf Massendigitalisierungen".[1439]

Es hat wiederum den Anschein, als sei das Modell der EKL – ähnlich wie im Fall der InfoSoc-RL – außerhalb des Anwendungsbereiches der RL. Damit wäre die EKL in einer skandinavischen Ausgestaltung mit den Vorgaben der RL vereinbar.[1440]

1439 Darüber hinaus bestimmt Art. 1 (5) OW-RL, dass die RL „jegliche Regelungen über die Verwaltung von Rechten auf nationaler Ebene unberührt" lasse.

1440 Siehe auch *Prop. 2012/13:141*, S. 29. Es fällt auf, dass die deutsche Fassung von „*bestehenden* Regelungen" spricht und insofern es nicht gestatten würde, *neue* Regelungen einzuführen, die die Nutzung von verwaisten Werken vorsehen. Bei den anderen Sprachfassungen fehlt eine solche Begrenzung auf „bestehende Regelungen". Da die früheren Entwürfe der RL dagegen alle auf „bestehende Regelungen" reduziert waren, dies aber später abgeändert wurde, muss man bei der deutschen Fassung von einem Redaktionsversehen ausgehen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Würdigung

Im Zusammenhang mit der Frage einer rechtmäßigen Nutzung von verwaisten Werken wurde die EKL in den vergangenen Jahren immer wieder als ein, wenn nicht sogar als *das* Lösungsmodell ins Spiel gebracht. Die Europäische Kommission hatte selbst „extended collective online licensing" als eine von mehreren Optionen für einen späteren Regelungsentwurf erwogen.[1441] Zeitweise kursierte auch ein Vorentwurf der RL, der neben einer möglichen Schrankenregelung auch ein fakultatives EKL-Modell ausdrücklich vorsah.[1442]

Die EKL mag in diesem Kontext so reizvoll erscheinen, weil sie das Problem der verwaisten Werke gerade *nicht spezifisch löst*.[1443] Tatsächlich stellt sich bei einem EKL-System die Frage einer rechtmäßigen Nutzung von verwaisten Werken überhaupt nicht. Denn über die Erstreckung einer kollektiven Vereinbarung werden *alle Werke* von Rechteinhabern eingezogen und damit auch von jenen, die nicht zu ermitteln oder auffindbar sind.[1444]

Folglich erwuchs in den skandinavischen Ländern kaum eine ernsthafte Besorgnis um die Nutzung verwaister Werke.[1445] Es mag daher auf den ersten Blick einleuchten, die Anwendung der EKL in diesen Mitgliedstaaten weiterhin zu gestatten bzw. nicht durch die europäischen Vorgaben zu beeinträchtigen.

Zweifelhaft ist allerdings, ob die *mit der RL verfolgten Ziele* auf diese Weise wirklich zu erreichen sind. Denn die OW-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten eine „Ausnahme und Beschränkung" für die Nutzung verwaister Werke durch bestimmte Einrichtungen *vorsehen müssen*. Es ist ihnen wohl nicht freigestellt, ob sie von der Schranke Gebrauch machen oder nicht. Ein Werk, welches nach einer sorgfältigen Suche als „verwaist" eingestuft und in die Online-Datenbank des Amtes der Europä-

---

1441 Vgl. 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.

1442 Siehe Rosén, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 84 (dort Fn. 45).

1443 Näher dazu Ringnalda, *Orphan Works*, S. 8 ff.; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 31. Siehe ausführlich hierzu unten, bei § 12 A.

1444 Siehe Justitiedepartementet, *Faktapromemoria 2010/11:FPM138: Direktiv om anonyma verk*, S. 7 f.; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 33 f.

1445 Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 30 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ischen Union für Geistiges Eigentum eingetragen wurde, kann und soll von jeder privilegierten Einrichtung in ganz Europa genutzt werden. Bei einer EKL hingegen darf nur der Nutzer, etwa eine Bibliothek, die eine EKL-Vereinbarung geschlossen hat, die Werke nutzen, während dies anderen Einrichtungen, solange sie keine Vereinbarung geschlossen haben, nicht gestattet ist. Eine *paneuropäische Nutzung* ist über eine EKL ebenfalls ausgeschlossen. Eine Bibliothek kann unter einem EKL-Modell verwaiste Werke nur der Allgemeinheit innerhalb des jeweiligen skandinavischen Territoriums, nicht aber in ganz Europa zugänglich machen.[1446]

Die EKL ist somit in ihrer Wirkung sehr viel schmaler als es die RL eigentlich vorsieht; was hingegen die Nutzungsinhalte betrifft, ist sie deutlich breiter, weil sie eben nicht nur die Nutzung von verwaisten Werken, sondern *von allen Werken* in einem bestimmten Bereich (Weltrepertoire) gestattet.[1447] Während also die OW-RL einen engeren Ansatz wählt, diesen aber *erstmals paneuropäisch ausweitet*, sieht die EKL einen viel breiteres Konzept vor, das allerdings nur *territorial Anwendung* findet.

Mithin ist zu befürchten, dass die skandinavischen Länder schon gar nicht willens sein werden, eine spezifische Schranke in ihr nationales Recht einzuführen, weil sie schlicht keinen Bedarf dafür haben. Und selbst, wenn man Art. 6 (1) OW-RL dahingehend auslegt, dass die Mitgliedstaaten in der Tat *verpflichtet* sind, eine Schranke im nationalen Recht vorzusehen,[1448] ist zu erwarten, dass von der Schranke nur in überschaubarem Ausmaß Gebrauch gemacht wird. Überhaupt dürfte die praktische Umsetzung, also ein paralleles Bestehen von Schranke und EKL-Vereinbarung, fraglich sein. Da die RL grundsätzlich eine vergütungsfreie Nutzung vorsieht, wäre eine Anpassung der bestehenden Tarife ein möglicher, aber schwer gangbarer Weg. Wählen die privilegierten Einrichtungen den Weg über eine EKL, dann dürfte es für sie aber kaum genügend An-

---

1446 Europäische Kommission, *Commission Staff Working Paper (Orphan Works)*, S. 27, 29, 36.

1447 Ringnalda, *Orphan Works*, S. 8 ff. Hinzu kommt, dass von der RL nur solche Werke und Schutzgegenstände erfasst sind, die „urheberrechtlich oder durch verwandte Schutzrechte geschützt sind und zuerst in einem Mitgliedstaat veröffentlicht oder, wenn sie nicht veröffentlicht wurden, gesendet wurden" (Art. 1 (2) OW-RL), wodurch solche Werke und Schutzgegenstände als verwaiste Werke ausscheiden, die nicht zuerst in einem Mitgliedstaat veröffentlich oder gesendet wurden. Dazu schon kritisch Rosén, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 70.

1448 Janssens/Tryggvadóttir, *Facilitating access*, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reize geben, darüber hinaus in ihren Sammlungen nach verwaisten Werken zu suchen und eine sorgfältige Suche nach den Rechteinhabern durchzuführen, um diese Werke dann als verwaist einstufen zu können, wenn jene Werke über die EKL sowieso lizenziert werden.[1449] Stützt sich die Einrichtung hingegen nur auf die Schranke und macht damit einzig verwaiste Werke der (europäischen) Allgemeinheit zugänglich, dann bliebe das Potenzial der EKL in diesen Bereichen völlig ungenutzt.

Es ist daher zu befürchten, dass die nordischen Länder Werke aus den Sammlungen ihrer Gedächtniseinrichtungen nicht in dem erhofften Ausmaß als verwaist deklarieren und damit einer paneuropäischen Nutzung zuführen werden. Dadurch können aber die angestrebten Ziele der RL nur teilweise erreicht werden.[1450] Man mag insofern dem Richtliniengeber die Schuld geben, der einen nur auf verwaiste Werke bezogenen Ansatz gewählt hat anstatt für die „Bewahrung und Verbreitung des europäischen Kulturerbes“[1451] eine breitere Lösung vorzusehen.[1452] Gleichzeitig führt dieses Beispiel anschaulich vor Augen, dass nationale Sonderwege, die unbeschadet der RL gelten, sich nicht nur positiv – wie im Fall der InfoSoc-RL –, sondern *auch negativ auf den Binnenmarkt auszuwirken* imstande sind.[1453]

1449 Siehe schon Europäische Kommission, *Commission Staff Working Paper (Orphan Works)*, S. 28.

1450 Bereits in Europäische Kommission, *Commission Staff Working Paper (Orphan Works)*, S. 27 ff., wo „extended collective online licensing“ noch als eine mögliche Option für die Nutzung verwaister Werke diskutiert wurde, wird ausdrücklich festgestellt, „this option does not allow for the positive determination of an orphan works status or the mutual recognition thereof across Europe“ (*ebd.*, S. 12) und „Consumers' ability to remotely access digital libraries from anywhere in the EU would not develop under this purely national model. Digital libraries would only be accessible on a national basis.“ (*ebd.*, S. 29). Vor diesem Hintergrund erscheint Erwägungsgrund (24) OW-RL wenig verständlich.

1451 Erwägungsgrund (1) OW-RL.

1452 Siehe schon Hilty/Köklü/Hansen/Trumpke, GRUR Int. 2011, 818 (Rn. 1); kritisch auch Ringnalda, *Orphan Works*, S. 6 ff.

1453 Die Ursache dafür liegt nun gerade darin, dass erstmals eine bestimmte Schranke in den Mitgliedstaaten durch eine zwingende Vorgabe tatsächlich harmonisiert und damit in allen nationalen Rechtsordnungen den gleichen Voraussetzungen unterworfen wurde. Verbunden mit einer gegenseitigen Anerkennung des Waisenstatus konnte so eine territoriale Anwendung verschiedener Schrankenbestimmungen überwunden werden.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mag die EKL dennoch im Einklang mit den Vorgaben der RL stehen, so dürfte das Modell nach Umsetzung der OW-RL womöglich für die erhofften Effekte einer raschen paneuropäischen Verbreitung und Nutzung von verwaisten Werken sogar recht *hinderlich* sein. Freilich muss die ganze Diskussion in Abhängigkeit zur tatsächlichen Relevanz verwaister Werke gesehen werden, über die bisher allenfalls Mutmaßungen angestellt werden konnten.[1454] In welchem Ausmaß eine mögliche unvollständige bzw. verzögerte paneuropäische Zugänglichmachung von verwaisten Werken seine Ursache tatsächlich in dem nordischen Modell finden wird, bleibt daher abzuwarten.

F. Wahrnehmungs-RL (RL 2014/26/EU)

I. Regelungsgehalt

Die *Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt* (Wahrnehmungs-RL) zielt im Kern auf eine „verbesserte Kontrolle der Tätigkeiten von Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung durch deren Mitglieder, die Gewähr eines hinreichenden Maßes an Transparenz und verbesserte länderübergreifende Lizenzierungsmöglichkeiten von Urheberrechten an Musikwerken für die Online-Nutzung“[1455]. Dazu legt die Wahrnehmungs-RL zum einen bestimmte Standards für Leistungsstrukturen, Finanzmanagement, Transparenz und Berichtswesen fest, die Organisationen für die kollektive Wahrnehmung im Rahmen ihrer Tätigkeit in Europa gegenüber Rechteinhabern und Nutzern erfüllen müssen.[1456] Zum anderen sieht die Wahrnehmungs-RL einen Regelungsrahmen vor, der die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken erleichtern soll, indem Verwertungsgesellschaften unter bestimmten Voraus-

1454 Siehe dazu Vuopala, *Assessment of the Orphan works issue*, S. 16 ff. Alle bisherigen Zahlen bezüglich der Anzahl von verwaisten Werken in europäischen Kultureinrichtungen beruhten auf Annahmen und Hochrechnungen. Tatsächlich wird sich wohl erst in ein paar Jahren zeigen, wie viele Werke in den Sammlungen tatsächlich verwaist sind.

1455 Erwägungsgrund (55) Wahrnehmungs-RL. Siehe näher Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.05.

1456 Erwägungsgrund (9) Wahrnehmungs-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzungen nicht nur Mehrgebietslizenzen vergeben können, sondern auch verpflichtet sind, das Repertoire einer anderen Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der Mehrgebietslizenzierung wahrzunehmen. Die Mitgliedstaaten haben die RL bis zum 10. April 2016 in das nationale Recht umzusetzen.[1457]

II. Erwägungsgrund (12)

Nach Erwägungsgrund (12) der Wahrnehmungs-RL lässt die RL „Regelungen für die Wahrnehmung von Rechten in den Mitgliedstaaten, wie die (...) erweiterte Geltung eines Vertrags zwischen einer repräsentativen Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung und einem Nutzer, das heißt erweiterte kollektive Lizenzen“ unberührt. Wiederum scheint die EKL mittels „grandfathering clause“ dem Anwendungsbereich einer Richtlinie entzogen zu sein.

III. Würdigung

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorgaben der Wahrnehmungs-RL das nordische EKL-Modell nicht unerheblich tangieren. Zum einen fallen die skandinavischen Organisationen unter die Definition „Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung“ (Art. 3 lit. a) Wahrnehmungs-RL), zum anderen ist unter dem Begriff des „Rechteinhabers“ nach Art. 3 lit. c) Wahrnehmungs-RL „jede natürliche oder juristische Person (...), die Inhaber eines Urheber- oder eines verwandten Schutzrechts ist oder die aufgrund eines Rechtsverwertungsvertrags oder gesetzlich Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten hat“ zu verstehen, was sowohl Mitglieder als auch außenstehende Rechteinhaber einschließen dürfte.[1458]

Erwägungsgrund (12) kann dabei nur punktuell darüber hinweghelfen, eine Vereinbarkeit der europäischen Vorgaben mit dem nordischen EKL-Regime sicherzustellen. Denn die Regelungen der Wahrnehmungs-RL berühren viele Aspekte der EKL und erfordern daher einen nicht geringen Anpassungsbedarf der nationalen Verwertungsgesellschaften, mag auch

1457 Art. 43 (2) Wahrnehmungs-RL.
1458 *SOU 2015:47*, S. 120, 134.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Arbeitsweise der skandinavischen Organisationen schon vor Verabschiedung der Wahrnehmungs-RL zu den sorgfältigsten und transparentesten in Europa gezählt haben.

Um dem Umfang der erforderlichen Anpassungen im nationalen Recht gerecht zu werden, ist in Schweden im Zuge der Umsetzung der Wahrnehmungs-RL ein neues *Gesetz über die kollektive Verwaltung im Bereich des Urheberrechts* vorgeschlagen worden.[1459] Darüber hinaus sind weitere Änderungen, insbesondere hinsichtlich der EKL-Bestimmungen, angedacht. Dabei möchte man weder inhaltlich noch mit Bezug auf die Detailliertheit über das hinausgehen, was die europäischen Vorgaben erfordern.[1460]

1. Definition „Verwertungsgesellschaft"

Die Wahrnehmungs-RL definiert eine Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung, also eine Verwertungsgesellschaft, in Art. 3 lit. a) als „jede Organisation, die gesetzlich oder auf der Grundlage einer Abtretungs-, Lizenz- oder sonstigen vertraglichen Vereinbarung berechtigt ist und deren ausschließlicher oder hauptsächlicher Zweck es ist, Urheber- oder verwandte Schutzrechte im Namen mehrerer Rechteinhaber zu deren kollektivem Nutzen wahrzunehmen" und dabei im Eigentum ihrer Mitglieder steht oder von ihren Mitgliedern beherrscht wird und bzw. oder nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist.

Da es im skandinavischen Recht bisher keine generellen Regelungen zur kollektiven Wahrnehmung gibt, fehlt es auch an einer entsprechenden Definition der „Verwertungsgesellschaft". Soweit die Urheberrechtsgesetze punktuell von Verwertungsgesellschaften sprechen, handelt es sich zumeist um Bestimmungen zur EKL.

Einen Gleichlauf der Organisationen, die berechtigt sind, EKL-Vereinbarungen abzuschließen, mit jenen von der RL tangierten kollektiven Organisationen herzustellen, scheint nach den Vorgaben der RL freilich nicht zwingend.[1461] Da Erwägungsgrund (12) Wahrnehmungs-RL bestimmt,

---

1459 *SOU 2015:47. Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet*, Stockholm 2015.

1460 *SOU 2015:47*, S. 114.

1461 Interessanterweise war bereits im Zusammenhang mit dem Vorschlag zur Wahrnehmungs-RL nicht ganz klar gewesen, welche Formen von kollektiven Organi-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass die RL „erweiterte kollektive Lizenzen“ explizit unberührt lässt, betrifft die Definition der „Verwertungsgesellschaft“ in Art. 3 lit. a) Wahrnehmungs-RL im Grunde nicht die Organisationen im Rahmen einer EKL-Vereinbarung. Insofern sind die skandinavischen Länder nicht zur Einschränkung verpflichtet, den Abschluss von EKL-Vereinbarungen nur durch solche Organisationen zu gestatten, welche auch eine „Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung“ im Sinne der RL sind.[1462]

Die Folge wäre allerdings, dass sich in Skandinavien zwei verschiedene Formen an kollektiven Organisationen entwickeln könnten, die unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen unterworfen sind: Verwertungsgesellschaften im Sinne des europäischen Rechts und Verwertungsgesellschaften, die nach nationalem (skandinavischem) Recht ebenfalls die Voraussetzungen erfüllen, EKL-Vereinbarungen zu schließen.

Man könnte berechtigterweise Zweifel daran erheben, ob es tatsächlich noch Sinn und Zweck der Wahrnehmungs-RL ist, weitere (eigene) kollektive Organisationen im Recht der Mitgliedstaaten zuzulassen. Dies widerspricht bereits dem eigentlichen Ziel der RL, die nationalen Regelungen über die Funktionsweise von Organisationen für die kollektive Wahrnehmung zu harmonisieren.[1463] Die Erreichung dieses Ziels dürfte nämlich erheblich erschwert – wenn nicht gar konterkariert – werden, wenn man eine weitere Form kollektiver Organisationen, welche die Urheber- und ver-

---

sationen überhaupt in den Anwendungsbereich der RL fallen sollten. Gem. Art. 3 a) *RL-Vorschlag über die kollektive Wahrnehmung und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen* war eine Verwertungsgesellschaft definiert als „jede Organisation, die im Eigentum ihrer Mitglieder steht oder die von ihren Mitgliedern beherrscht wird und die gesetzlich oder auf der Grundlage eines Abtretungs-, Lizenz- oder sonstigen vertraglichen Vereinbarung von mehr als einem Rechteinhaber beauftragt ist, ausschließlich oder hauptsächlich Urheber- oder verwandte Schutzrechte wahrzunehmen“. So schienen die skandinavischen Umbrella-Organisationen, deren Mitglieder keiner Rechteinhaber, sondern Berufs- und Interessenverbände und klassische Verwertungsgesellschaften sind, nicht unter die Definition zu fallen; so auch die Ansicht von Klys & Copyswede, *Synpunkter 2012*, S. 4; Bonus, *Yttrande 2012*, S. 4; siehe auch Justitiedepartementet, *Faktapromemoria 2011/12:FPM175: Direktiv om kollektiv rättighetsförvaltning*, S. 7.

1462 Ähnlich auch *SOU 2015:47*, S. 342 f.; siehe auch die zum Gesetzesentwurf abweichenden Ansichten von Wilöf und Lindblom Curman, in: *SOU 2015:47*, S. 585 ff. und S. 589 ff.

1463 Siehe Erwägungsgründe (5), (8) und (9) Wahrnehmungs-RL. Ähnlich auch, aber mit Bezug auf Erwägungsgrund (12) Wahrnehmungs-RL: *SOU 2015:47*, S. 344.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wandten Schutzrechte im Namen mehrerer Rechteinhaber wahrnehmen, neben jenen Organisationen im Sinne der RL in den Mitgliedstaaten gestatten würde.

Es ist daher zu begrüßen, dass sich der schwedische Gesetzesentwurf insoweit für eine *Anpassung* des EKL-Modells an die Vorgaben der Wahrnehmungs-RL entscheidet.[1464] Dazu wird zum einen die in Art. 3 lit. a) Wahrnehmungs-RL enthaltene Definition wörtlich in das neue *Gesetz über die kollektive Verwaltung im Bereich des Urheberrechts* übernommen.[1465] Zum anderen werden die entsprechenden Bestimmungen des schwed. Urheberrechtsgesetzes, in denen von Verwertungsgesellschaften die Rede ist, insbesondere alle Bestimmungen zur EKL, um den Zusatz ergänzt, dass es sich um eine Organisation handeln muss, die eine kollektive Verwaltungsorganisation nach dem *Gesetz über die kollektive Verwaltung im Bereich des Urheberrechts* ist.[1466] Eine Konsequenz dieser Anpassung wird freilich sein, dass es einen nicht unerheblichen Anpassungsbedarf für eine Reihe von kollektiven Organisationen in Skandinavien – insbesondere bei Interessen- und Berufsverbänden – erforderlich machen wird.[1467]

2. Rechte der Rechteinhaber

Nicht im Einklang mit der EKL scheinen auf den ersten Blick die Vorgaben des Art. 5 Wahrnehmungs-RL zu stehen, welche die Rechte der Rechteinhaber festlegen. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Rechteinhaber das Recht haben, eine Organisation ihrer Wahl für die kollektive Rechtewahrnehmung mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu beauftragen (Art. 5 (2) Wahrnehmungs-RL). Im Fall der EKL haben außenstehende Rechteinhaber nun gerade nicht das Recht, eine Organisation ihrer Wahl zu bestimmen, da ihre Rechte ohne ihre Zustimmung von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

Darüber hinaus normiert Art. 5 (7) Wahrnehmungs-RL, dass ein Rechteinhaber ausdrücklich „für jedes Recht oder jede Kategorie von Rechten oder jede Art von Werken und jeden sonstigen Schutzgegenstand seine

---

1464 Zu den Gründen *SOU 2015:47*, S. 343 ff.
1465 *SOU 2015:47*, S. 32 f.
1466 *SOU 2015:47*, S. 62 ff., 341 ff.
1467 Sehr kritisch hierzu die zum Gesetzesentwurf abweichenden Ansichten von Wilöf und Lindblom Curman, in: *SOU 2015:47*, S. 587 f. und S. 591 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zustimmung zur Wahrnehmung“ erteilen muss. Bei einer EKL geschieht dies mit Blick auf außenstehende Rechteinhaber nun gerade nicht.[1468]

Allerdings dürften sich die in Art. 5 Wahrnehmungs-RL niedergelegten Rechte nur auf Situationen beziehen, in denen Rechte *nicht aufgrund gesetzlicher Bestimmungen* wahrgenommen werden.[1469] Eine solche Auslegung wird auch durch Erwägungsgrund (12) Wahrnehmungs-RL bestätigt, der neben der EKL eben auch die „verpflichtende kollektive Wahrnehmung und die gesetzlichen Vermutungen in Bezug auf die Vertretung und Übertragung von Rechten“ an Verwertungsgesellschaften unberührt lässt.[1470] Ferner statuiert Art. 5 (7) Wahrnehmungs-RL die Pflicht zur ausdrücklichen Zustimmung nur, soweit ein Rechteinhaber eine Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung „beauftragt“.[1471] Eine Beauftragung findet bei der EKL von Seiten der außenstehenden Rechteinhaber gerade nicht statt.

Um keinen Zweifel an einer solchen Auslegung aufkommen zu lassen, ist im schwedischen Gesetzesvorschlag explizit eine Bestimmung vorgesehen, wonach die Regelungen, soweit sie die Rechte der Rechteinhaber betreffen, die EKL unberührt lassen.[1472]

3. Rechte der Nichtmitglieder

Die Wahrnehmungs-RL behandelt nur an einer Stelle die Rechte von Rechteinhabern, die nicht Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sind. Nach Art. 7 Wahrnehmungs-RL müssen Verwertungsgesellschaften bestimmte Pflichten auch gegenüber Rechteinhabern befolgen, die „gesetzlich oder auf der Grundlage einer Abtretungs-, Lizenz- oder sonstigen vertraglichen Vereinbarung in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu ihnen stehen, jedoch nicht ihre Mitglieder sind“.[1473] Diese Pflichten betreffen die Möglichkeit der Kommunikation auf elektronischem Weg (Art. 6 (4) Wahrnehmungs-RL), die Erteilung bestimmter Informationen (Art. 20

1468 Ähnlich Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.36.
1469 *SOU 2015:47*, S. 147 f.
1470 *SOU 2015:47*, S. 148.
1471 *SOU 2015:47*, S. 155.
1472 *SOU 2015:47*, S. 36, 146.
1473 Siehe auch Erwägungsgrund (21) Wahrnehmungs-RL. Eingehend hierzu Guibault, in: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law, Rn. 14.38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wahrnehmungs-RL), die Erteilung bestimmter Informationen im Kontext einer grenzüberschreitenden Lizenzierung (Art. 29 (2) Wahrnehmungs-RL) sowie das Beschwerdeverfahren (Art. 33 Wahrnehmungs-RL). Nach Art. 7 (2) Wahrnehmungs-RL sind die Mitgliedstaaten insoweit berechtigt, weitere Bestimmungen der RL auf Nichtmitglieder anzuwenden.

Die Pflichten, die nach Art. 7 (1) der RL auch mit Bezug auf Nichtmitglieder vorzusehen sind, betreffen auch die in eine EKL involvierten Verwertungsgesellschaften. Denn die außenstehenden Rechteinhaber stehen im Sinne des Art. 7 (1) Wahrnehmungs-RL gesetzlich in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu einer Verwertungsgesellschaft, sowohl durch die gesetzliche Erstreckung der Kollektivvereinbarung als auch durch die zu ihren Gunsten vorgesehenen Rechte (Vergütungs- und Vetorecht).[1474]

Zu Recht sieht der schwedische Gesetzesvorschlag darum die Erweiterung der genannten Pflichten auch mit Bezug auf außenstehende Rechteinhaber vor.[1475] Von der Möglichkeit, weitere Bestimmungen auf Nichtmitglieder anzuwenden, wurde im Rahmen des Gesetzesentwurfs hingegen kein Gebrauch gemacht.[1476]

4. Verwaltung der Einnahmen

Art. 11–13 Wahrnehmungs-RL regeln die Voraussetzungen der Einziehung und Verwendung der Einnahmen aus den Rechten der Rechteinhaber, die Zulässigkeit von möglichen Abzügen – zu Verwaltungszwecken oder für soziale, kulturelle und Bildungsleistungen – sowie die Grundsätze für die Verteilung an die Rechteinhaber.

Diese Vorgaben könnten insbesondere im Hinblick auf § 42a (3) S. 3 UrhG-S problematisch sein. Denn danach ist ein außenstehender Rechteinhaber nicht nur mit Bezug auf die Vergütung, die aus der Vereinbarung folgt, sondern auch mit Bezug auf andere Vorteile, die im Wesentlichen als Vergütung ausgezahlt werden, mit den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft gleichzustellen.[1477] Auf andere Leistungen seitens der Verwertungsgesellschaft hat der Außenstehende keinen Anspruch, sofern diese *im Wesentlichen auf anderen Mitteln* beruhen als auf der aus der EKL fließenden

1474 So auch *SOU 2015:47*, S. 186.
1475 *SOU 2015:47*, S. 38.
1476 *SOU 2015:47*, S. 187.
1477 Siehe oben, bei § 6 A VI 3.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vergütung. Dies bedeutet, eine Gleichbehandlung ist dann nicht erforderlich, soweit es sich um Vorteile handelt, welche *nicht* wesentlich auf der aus einer EKL fließenden Vergütung beruhen.[1478] Warum ein außenstehender Rechteinhaber in einem solchen Fall nicht in den Genuss der Gelder kommen sollte, die ihm eigentlich zustehen, ist nicht nachvollziehbar. Nach Art. 11 (4) Wahrnehmungs-RL dürfen die Einnahmen schon grundsätzlich nicht für andere Zwecke als zur Verteilung an die Rechteinhaber verwendet werden.[1479] Ein solcher Abzug wäre auch nicht mehr im Verhältnis zu den von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistungen angemessen und anhand von objektiven Kriterien festgelegt (Art. 12 (2) Wahrnehmungs-RL).[1480] Abzüge zu sozialen, kulturellen oder Bildungsleistungen würden so kaum auf der Grundlage fairer Kriterien erbracht (Art. 12 (4) Wahrnehmungs-RL).

Insofern erscheint es angezeigt, das Gleichstellungskriterium uneingeschränkt geltend zu lassen. Der schwed. Gesetzesvorschlag sieht aus diesen Gründen die Streichung dieser Einschränkung vor.[1481]

5. Überwachung der Tätigkeit durch zuständige Behörden

Nach Art. 36 Wahrnehmungs-RL haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Einhaltung der in der RL vorgesehenen Bestimmungen durch zu diesem Zweck benannte zuständige Behörden überwacht wird. Im schwed. Gesetzesentwurf wird hierfür das schwedische Patent- und Registerwerk (*Patent- och registreringsverket*) vorgeschlagen.[1482]

6. Registrierungs- und Genehmigungspflicht

Auch wenn die RL eine irgendwie geartete Pflicht zur Registrierung von Verwertungsgesellschaften nicht vorsieht, soll in Schweden künftig eine solche Registrierungspflicht bestehen, damit auf diese Weise entsprechende Informationen über Verwertungsgesellschaften für Dritte besser zu-

1478 *SOU 2015:47*, S. 264.
1479 *SOU 2015:47*, S. 347.
1480 Ähnlich *SOU 2015:47*, S. 270, 347.
1481 *SOU 2015:47*, S. 64, 346 f.
1482 *SOU 2015:47*, S. 447 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gänglich sind.[1483] Dies stellt ein *Novum* im schwedischen Recht dar, waren doch Verwertungsgesellschaften bei Aufnahme und Ausübung ihrer Tätigkeit grundsätzlich an keine Vorgaben gebunden.[1484] Demgegenüber wird aber auf eine Genehmigungspflicht der Verwertungsgesellschaft explizit verzichtet.[1485] Daher werden Verwertungsgesellschaften in Schweden auch weiterhin keine Genehmigung benötigen, wenn sie EKL-Vereinbarungen abschließen möchten.

1483 *SOU 2015:47*, S. 445 ff.
1484 *SOU 2015:47*, S. 443.
1485 *SOU 2015:47*, S. 446.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 8 Die Erweiterte Kollektive Lizenz vs. Internationales Recht

A. Einleitung

Im folgenden Kapitel soll die EKL vor dem Hintergrund der konventionsrechtlichen Vorgaben kritisch beleuchtet werden. Vorab erscheint es angezeigt, kurz auf die besonderen Auslegungsmethoden des Völkerrechts einzugehen. Zentrale Bedeutung kommt hierbei den Art. 31–33 des *Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge* (WÜRV) zu, das nähere Bestimmungen über die Vertragsauslegung völkerrechtlicher Verträge enthält.[1486]

Nach Art. 31 WÜRV ist ein Vertrag „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung" und „im Lichte seines Zieles und Zweckes" auszulegen. Davon erfasst sind neben dem Vertragswortlaut auch die Präambel und die Anlagen. Art. 32 WÜRV erlaubt darüber hinaus die Nutzung *ergänzender Auslegungsmittel*, wenn nach der Auslegung gem. Art. 31 die Bedeutung mehrdeutig oder unklar bleibt oder zu einem

1486 Es könnte schon fraglich sein, ob die Bestimmungen des WÜRV überhaupt auf die entsprechenden Konventionen (RBÜ, TRIPS, WCT, WPPT) anwendbar sind. Denn nach Art. 4 des WÜRV findet das Übereinkommen nur Anwendung auf völkerrechtliche Verträge, die geschlossen wurden, *nachdem* das Übereinkommen in Kraft getreten ist (was am 27. Januar 1980 geschah). Auf die RBÜ wäre das Übereinkommen daher, da die letzte (Pariser) Fassung aus dem Jahre 1971 stammt, nicht mehr anwendbar. Mit Bezug auf TRIPS, WCT und WPPT besteht dieses Problem zwar nicht (denn diese Verträge sind alle nach 1980 in Kraft getreten), doch müssen für eine Anwendung des WÜRV die Mitgliedstaaten dieser völkerrechtlichen Vereinbarungen auch dem WÜRV beigetreten sein. Allerdings ist anerkannt, dass insbesondere die Auslegungsregeln in Art. 31 und 32 WÜRV *Völkergewohnheitsrecht kodifizieren* und insofern für die Auslegung der genannten Verträge Berücksichtigung finden können. Auf die Auslegungsregeln kann daher im Folgenden zurückgegriffen werden. Siehe Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 5; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 5.15; vgl. auch – mit Blick auf das TRIPS-Abkommen – Art. 3 (2) S. 2 *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, wonach bei einem Streitschlichtungsverfahren im Rahmen der WTO-Vereinbarungen die Aufgabe des Streitschlichtungspanels u.a. sei „to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law."

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führen würde. Als ergänzende Auslegungsmittel werden insbesondere die Vorarbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses verstanden.[1487] Auf die ergänzenden Auslegungsmittel kann also immer dann zurückgegriffen werden, wenn die Auslegung nach Art. 31 WÜRV zu keinem eindeutigen Ergebnis führt. Aber selbst bei Eindeutigkeit einer Auslegung muss eine Berücksichtigung der Umstände und Vorarbeiten nicht ausgeschlossen sein.[1488] Weicht die Auslegung nach Art. 32 allerdings klar von jener gem. Art. 31 ab, so ist – aufgrund des subsidiären Charakters – der letzteren der Vorzug zu geben.[1489]

B. Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Der Schutzinhalt der RBÜ als eine der wichtigsten völkerrechtlichen Verträge des internationalen Urheberrechts bestimmt sich in dreifacher Hinsicht. Zum einen wird über den *Grundsatz der Inländergleichbehandlung* nach Art. 5 (1) RBÜ allen Urhebern aus anderen Verbandstaaten grundsätzlich der gleiche, aktuelle und zukünftige Schutz wie den Urhebern des Landes garantiert, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird.[1490] Zum zweiten statuiert die RBÜ bestimmte *Mindestrechte*, d.h., jeder Mitgliedstaat der Übereinkunft muss ausländischen Urhebern bestimmte Rechte als Minimalschutz zwingend gewähren. Schließlich darf in allen Verbandstaaten mit Ausnahme des Ursprungslands der Schutz nicht von der Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten abhängig gemacht werden (*Formalitätenverbot*).

Auf die Inländergleichbehandlung, die Mindestrechte und das Formalitätenverbot kann sich ein Urheber nur *außerhalb des Ursprungslandes* berufen, es sei denn, der Urheber lässt sein Werk in einem anderen Ver-

1487 Dörr/Schmalenbach/Dörr, *Vienna Convention of the Law of Treaties*, Article 32 Rn. 10 ff., Rn. 21 ff.

1488 Siehe Dörr/Schmalenbach/Dörr, *Vienna Convention of the Law of Treaties*, Article 32 Rn. 27; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 102 f.

1489 Dörr/Schmalenbach/Dörr, *Vienna Convention of the Law of Treaties*, Article 32 Rn. 35; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 103.

1490 Ausnahmen von dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung finden sich etwa für das Folgerecht (Art. 14ter (2) RBÜ) oder im Falle des Schutzfristenvergleichs (Art. 7 (8) RBÜ); eingehend Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 6.98.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bandsstaat als seinem Heimatland erscheinen.[1491] Ein Mitgliedstaat muss also für seine eigenen Urheber die Mindestrechte nicht vorsehen, solange er den Urhebern aus anderen Verbandsstaaten diese Rechte gewährt. Auch beim Formalitätenverbot kann ein Staat bei einem rein nationalen Bezug strengere Voraussetzungen für seine eigenen Urheber festlegen.[1492] Alle skandinavischen Länder haben als Mitglieder der RBÜ deren Vorgaben zu erfüllen.[1493]

Mit Bezug auf die EKL können sowohl der Inländergrundsatz, das Formalitätenverbot als auch die Mindestrechte Bedeutung erlangen. Denn die EKL weist keinen rein nationalen Bezug auf, betrifft also nicht nur die Rechte von einheimischen Urhebern, sondern berührt über die Erstreckung die Rechte *aller* außenstehenden Urheber, unabhängig davon, ob das EKL-anwendende Land deren Ursprungsland ist oder nicht.

I. Inländergleichbehandlung

1. EKL und Inländergleichbehandlungsgrundsatz

Nach Art. 5 (1) RBÜ genießen die Urheber in allen Verbandsländern mit Ausnahme des Ursprungslandes die Rechte, die die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gewähren oder in Zukunft gewähren werden.[1494] Im Kern beinhaltet Art. 5 (1) RBÜ damit ein *Diskriminierungsverbot*.[1495] Die Verbandsstaaten sind verpflichtet, die im nationalen Urheberrecht vorgesehenen Rechte auch den Urhebern anderer Verbandsstaaten zwingend und unterschiedslos zu gewähren.

Auf die in den skandinavischen Urheberrechtsgesetzen vorgesehenen Rechte[1496] dürfen sich die Urheber aus den anderen Verbandsstaaten beru-

---

1491 Masouyé, *Kommentar zur Berner Übereinkunft*, Rn. 5.8; vertieft Hilty, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 210 ff.

1492 Pauli, *Berner Übereinkunft*, Rn. 6.

1493 Norwegen trat am 13. April 1896, Dänemark am 13. Juni 1903, Schweden am 8. Juli 1904, Finnland am 23. März 1928 und Island am 30. Juni 1947 der Berner Übereinkunft bei.

1494 Vgl. auch Art. 5 Rom-Abkommen; Art. 3 TRIPS.

1495 Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 40.

1496 Es ist umstritten, ob auch gesetzliche Vergütungsansprüche als „Rechte des Urhebers" im Sinne des Art. 5 (1) RBÜ anzusehen sind; siehe etwa Nordemann/

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fen.[1497] Mit Blick auf die EKL könnte problematisch sein, dass über die gesetzliche Erstreckung die Rechte von Nichtmitgliedern ebenfalls eingeräumt werden. Außenstehende Urheber sind dabei grundsätzlich *schlechter gestellt*, da sie die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung beauftragt haben und als Nichtmitglieder gegen diese grundsätzlich keine Ansprüche geltend machen können. Nichtmitglieder können aber sowohl inländische als auch ausländische Urheber sein.[1498] Da nun die jeweiligen nordischen Verwertungsgesellschaften zumindest überwiegend nationale Urheber vertreten, ist es umso wahrscheinlicher, dass es sich bei den außenstehenden Rechteinhabern vornehmlich um *ausländische Urhe-*

Vinck/Hertin, *International Copyright*, Art. 5 BC Rn. 2; Karnell, in: FS Hjerner, S. 277 ff.; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 7.27 ff.; zum Streitstand: Katzenberger/Nérisson, GRUR Int. 2011, 292 ff.; Winghardt, GRUR Int. 2001, 996, 999 ff. Verneint man dies mit der h.M., dann wäre ein Verbandsstaat bei der Verteilung nicht zu einer Gleichbehandlung zwischen Inländern und Ausländern verpflichtet. Bei einer EKL kommt es hingegen zu einer Verteilung, die aus der *kollektiven Verwertung von Ausschließlichkeitsrechten* resultiert, sodass zweifellos Art. 5 (1) RBÜ anwendbar ist.

1497 Siehe § 88 UrhG-D i.V.m. §§ 2-5 *Bekendtgørelse om anvendelsen af ophavsretsloven i forhold til andre lande*, BEK nr 218 v. 09. März 2010; § 62 UrhG-S i.V.m. §§ 2-5 *Internationell upphovsrättsförordning (1994:193)*.

1498 Der Inländergleichbehandlungsgrundsatz verbietet eine Ungleichbehandlung des Schutzes zwischen inländischen Urhebern und Urhebern anderer Verbandsstaaten, nicht aber eine Ungleichbehandlung der inländischen Rechteinhaber untereinander. Fraglich könnte daher sein, ob es einen Unterschied macht, wenn die Ungleichbehandlung, welche in der fehlenden Mitgliedschaft in der Verwertungsgesellschaft wurzelt, sowohl Inländer als auch Ausländer (als Nichtmitglieder) trifft, mithin eine Ungleichbehandlung nicht unmittelbar auf die Rechteinhaber anderer Staaten abzielt. Die Folge wäre, dass eine mögliche Inländerungleichbehandlung schon von vorneherein ausscheidet. Siehe Winghardt, GRUR Int. 2001, 1000 ff., der diesen Gedanken mit Bezug auf die kollektive Wahrnehmung urheberrechtlicher Vergütungsansprüche und den damit verbundenen Kultur- und Sozialabzügen diskutiert und es letztlich verneint, dass bei einer „mittelbar faktischen Diskriminierung" eine Inländerungleichbehandlung im Sinne der Konventionen gegeben sei (ähnlich und bezogen auf die EKL wohl auch der Gedanke in *NOU 1988:22*, S. 25). Die Tatsache, dass auch eine Gruppe von Inländern ebenfalls von dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung betroffen ist, kann nicht darüber hinweghelfen, dass eben auch die Werke ausländischer Urheber von der Erstreckung betroffen sind. Andernfalls könnte sich ein Staat sehr leicht seiner Verpflichtung aus Art. 5 (1) RBÜ entziehen, indem eine (kleine) Gruppe von inländischen Urhebern ebenfalls ungleich behandelt wird. Vgl. hierzu auch (allerdings bezogen auf das europäische Diskriminierungsverbot) EuGH, Urteil v. 16.01.2003, Rs. C-388/01, Rn. 14 (NVwZ 2003, 459 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ber handeln dürfte und mit Bezug auf diese ein Verstoß gegen Art. 5 (1) RBÜ möglich ist.[1499] So besteht die Gefahr, dass die Verwertungsgesellschaft, welche vorwiegend die Rechte und Interessen nationaler Urheber vertritt, nicht gleichermaßen die Rechte und Interessen von Rechteinhabern anderer Verbandsstaaten repräsentiert,[1500] womit eine *faktische Schlechterstellung* von ausländischen gegenüber inländischen Urhebern zumindest nicht ausgeschlossen erscheint.[1501]

In *Norwegen* waren diese Bedenken interessanterweise bei der Einführung der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen so groß, dass von einer *Anwendung der EKL auf ausländische Werke* zunächst abgesehen wurde.[1502] Das Gesetz, welches nur von 1979 bis 1985 „vorläufig" zur Anwendung kam, sah eine Erstreckung einer Kollektivvereinbarung nur auf *norwegische* Werke vor.[1503] Eine Bildungseinrichtung konnte daher nur eine Lizenz für die Nutzung nationaler (norwegischer) Werke bekommen, wohingegen die Werke von ausländischen Urhebern nicht genutzt werden durften.

Eine beschränkte Anwendung der EKL auf die Werke von inländischen Urhebern mag insofern Abhilfe verschaffen, da ein Verstoß gegen Art. 5 (1) RBÜ so nicht mehr besteht. Denn die Rechte von Urhebern aus anderen Verbandsstaaten können nicht Teil des EKL-Systems werden und stehen den Berechtigten im Rahmen des nationalen Schutzumfangs damit uneingeschränkt zur individuellen oder kollektiven Wahrnehmung zur Verfügung.

1499 Bei der Vereinbarkeit mit Art. 18 AEUV ist hingegen einzig die Frage einer Ungleichbehandlung zwischen nationalen Rechteinhabern und Rechteinhabern aus anderen EU-Staaten von Relevanz, wobei hier analog vermutet werden kann, dass es sich bei den außenstehenden Rechteinhabern hauptsächlich um Urheber aus anderen Ländern der EU als um nationale Urheber handeln dürfte.

1500 So schon *Prop. 1979/80:132*, 16; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 490 f.; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 45; siehe auch Karnell, EIPR 1991, 435.

1501 Anders wohl Christiansen, EIPR 1991, 349, der die Gefahr eines möglichen Konflikts der EKL mit Art. 5 (1) RBÜ schon gar nicht für gegeben hält.

1502 Siehe *NOU 1988:22*, S. 22, 42; Kur, GRUR Int. 1981, 447; Rognstad, NIR 2012, 628.

1503 *Midlertidige lov av 8. Juni 1979 nr. 40*. Konkret waren nur Werke von norw. Staatsbürgern oder von Personen, die in Norwegen wohnten, sowie Werke, die zuerst in Norwegen oder in einem anderen Land und gleichzeitig in Norwegen erstmalig veröffentlicht wurden, von einer Erstreckung erfasst (*NOU 1988:22*, S. 22).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine solche Lösung führt jedoch im Ergebnis zu einem *zweigleisigen Schutzniveau*: Ein Verbandsstaat gewährt einerseits allen Urhebern aus anderen Verbandsstaaten den uneingeschränkten Schutz, während der Schutz seiner inländischen Urheber durch die EKL begrenzt wird.[1504] Diese Vorgehensweise droht die Angleichung des Schutzniveaus, auf das die internationalen Konventionen ausgerichtet sind, zu konterkarieren.[1505] Zwar lässt die RBÜ gerade die nationale Gesetzgebung unberührt, den Schutzumfang im Ursprungsland des Werkes festzulegen.[1506] Doch wird ein Verbandsstaat gewöhnlich kaum gewillt sein, seinen eigenen Urhebern einen anderen (geringeren) Schutz zu gewähren als den Urhebern aus anderen Verbandsstaaten.[1507] Zu Recht haben die anderen skandinavischen Länder schon aus diesem Grund eine solche Wirkungsbegrenzung nie erwogen.[1508] Mit einer unbegrenzten Anwendung der EKL bleibt freilich eine mögliche faktische Schlechterstellung von ausländischen gegenüber inländischen Urhebern weiterhin bestehen.[1509]

1504 Kritisch daher zur damaligen norw. Lösung Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 75 f.; Ders., NIR 1981, 260.

1505 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 75 f.; Ders., NIR 1981, 260.

1506 Masouyé, *Kommentar zur Berner Übereinkunft*, Rn. 5.8; siehe auch *NOU 1988:22*, S. 21.

1507 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 6.90; Hilty, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 217; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.30.

1508 Vgl. *NOU 1988:22*, S. 22. Auch Norwegen sah dann später von einer solch begrenzten Anwendung ab und ließ im Jahre 1985 eine Erstreckung von Kollektivvereinbarungen auch auf die Werke von ausländischen Urhebern zu. Man sah ein, dass nur eine uneingeschränkte Anwendung des erweiterten Effekts ein effektives Funktionieren der EKL ermöglichte. Gleichwohl blieben seitens des norw. Justizministeriums Zweifel an einer Vereinbarkeit mit der RBÜ bestehen; siehe *NOU 1988:22*, S. 22; siehe auch Rognstad, NIR 2012, 628.

1509 Eine Schlechterstellung von ausländischen Urhebern bei der EKL könnte auch dadurch reduziert werden, dass sich die Verwertungsgesellschaft darum bemüht, Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit entsprechenden ausländischen Verwertungsgesellschaften zu schließen. Zur Erfüllung einer ausreichenden Repräsentativität kann die nordische Verwertungsgesellschaft sogar dazu verpflichtet sein, sich ein großes Repertoire an ausländischen Werken zu verschaffen. Sofern diese Vereinbarungen auch eine gegenseitige Rechteeinräumung vorsehen, besteht eine Ungleichbehandlung mit Bezug auf die von der ausländischen Verwertungsgesellschaft vertretenen Rechteinhaber nicht mehr, da jene keine „Außenseiter" mehr sind. Da eine Verwertungsgesellschaft aber niemals das Weltrepertoire über Gegenseitigkeitsverträge wahrnehmen können wird, bleibt das

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Gleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern

Die Frage einer möglichen Ungleichbehandlung zwischen inländischen und ausländischen Urhebern stellt sich auch bei der *Verwertungsgesellschaftspflicht*. Hier wird es für ausreichend erachtet, dass Nichtmitgliedern und Mitgliedern die gleichen Rechte eingeräumt werden, einschließlich der Möglichkeit für einen außenstehenden Urheber, Mitglied bei der Verwertungsgesellschaft zu werden und auf deren Tätigkeit Einfluss zu nehmen.[1510]

Anders als bei der Verwertungsgesellschaftspflicht sind bei einer EKL die Urheber nicht unmittelbar und von vornherein betroffen. Solange keine EKL-Vereinbarung zustande gekommen ist, können alle Rechteinhaber ihre Rechte kollektiv oder individuell wahrnehmen.

Des Weiteren kann – je nach Umfang der EKL-Bestimmung und der EKL-Vereinbarung – nur ein bestimmter Teil an außenstehenden Rechteinhabern betroffen sein, wobei hiervon auch nur ein geringer Teil aus einem anderen Land kommen muss. Doch selbst, wenn nur das Werk eines einzigen Urhebers aus einem anderen Verbandsstaat aufgrund einer EKL-Vereinbarung genutzt wird, ist eine Gleichbehandlung zwischen ihm und den inländischen Rechteinhabern (also überwiegend den Mitgliedern) erforderlich.

Ebenso wie bei der Verwertungsgesellschaftspflicht ist es darum mit Blick auf Art. 5 (1) RBÜ geboten, dass die Nichtmitglieder mit Bezug auf die Rechte und Pflichten gegenüber der Verwertungsgesellschaft den Mitgliedern *gleichgestellt* sind, wie es dann richtigerweise auch beinahe alle EKL-Bestimmungen vorsehen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die Nutzungsdokumentation, das Inkasso, die Verteilung der Vergütung und andere Vergünstigungen, die die Verwertungsgesellschaft als Gegenleistung vom Nutzer erhält und anschließend an die Berechtigten ausschüttet.[1511]

Problem einer faktischen Schlechterstellung der Nichtmitglieder aus anderen Verbandsstaaten weiterhin bestehen.

1510 Siehe v. Lewinski, *Mandatory Collective Administration*, S. 12; siehe schon oben, bei § 5 G IV 1 b.

1511 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Abzug für kulturelle und soziale Zwecke

Wenn ein gewisser Teil der Ausschüttungen *für kollektive Zwecke* verwendet wird und damit in Leistungen fließt, auf die nur Mitglieder der Verwertungsgesellschaft einen Anspruch haben, so muss sich ein außenstehender Rechteinhaber trotz bzw. gerade wegen der Gleichbehandlung mit dem Verteilungsschlüssel und den damit verbundenen möglichen Abzügen abfinden. Zwar trifft ein solcher Abschlag Nichtmitglieder und Mitglieder gleichermaßen.[1512] Gleichwohl bleibt das Problem bestehen, dass außenstehenden (ausländischen) Urhebern allgemeine Förderleistungen versperrt sind, da sie oftmals aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes schon kein Mitglied der jeweiligen nordischen Verwertungsgesellschaft werden können.

Ein pauschaler Abzug eines bestimmten Teils der Einnahmen, die für eigene Förder-, Kultur- oder Sozialleistungen verwendet werden, ist allerdings seit Jahren gängige Praxis von Verwertungsgesellschaften in den kontinentaleuropäischen Ländern und scheint insoweit internationale Akzeptanz erfahren zu haben.[1513] Mit Bezug auf die EKL existiert diese „Praxis" aber allenfalls in den nordischen Ländern.[1514] Es erscheint äußerst zweifelhaft, ob ein Abzug von Geldern für kollektive Zwecke, der aus einer Lizenzierung eines erweiterten Repertoires erfolgt, noch gerechtfer-

---

1512 Siehe dazu – im Zusammenhang mit der kollektiven Wahrnehmung von urheberrechtlichen Vergütungsansprüchen – Winghardt, GRUR Int. 2001, 1000 ff.

1513 Näher Katzenberger/Nérisson, GRUR Int. 2011, 288 ff.; Melichar, IIC 1991, 53 ff.; Winghardt, GRUR Int. 2001, 998 ff.; Matulionyté, The Journal of World Intellectual Property 2009, 481; siehe auch Dillenz, GRUR Int. 1988, 913 ff.; Ficsor, *Collective Management*, Rn. 428. Zu differenzieren ist zwischen Abzügen, die im Rahmen gesetzlicher Vergütungsansprüche anfallen und solchen, die mit der Wahrnehmung von ausschließlichen Rechten einhergehen (wie den sog. „10%-Abzug" beim Aufführungs- und Senderecht). Nur die letztgenannte Variante ist vorliegend von Bedeutung.

1514 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 492; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 45. Generell werden solche Abzüge dann als gerechtfertigt angesehen, wenn sie von Nichtmitgliedern und Ausländern direkt oder indirekt (durch ihre repräsentativen Organisationen) genehmigt wurden; siehe Ficsor, *Collective Management*, Rn. 427. Eine direkte oder indirekte Genehmigung ist aber bei der EKL wegen der Erstreckung auf Außenseiter oftmals gerade nicht möglich, da nicht immer entsprechende Gegenseitigkeitsverträge bestehen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigt ist.[1515] Denn viele Interessenverbände gewähren auch keine Möglichkeit einer irgendwie gearteten, ggf. gestaffelten Teilnahme innerhalb des Verbandes, um bei den Entscheidungen der Gesellschaft mitzuwirken oder die kollektiven Leistungen als Mitglied tatsächlich in Anspruch nehmen zu können.

Notwendig ist daher die *Öffnung der Mitgliedschaft für alle Rechteinhaber*, die die Verwertungsgesellschaft der Satzung nach vertritt, ohne eine irgendwie geartete Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder den Wohn- bzw. Aufenthaltsort. Zumindest dürfte es notwendig sein, die Leistungen, die für eine EKL-Lizenzierung bereit stehen, mit einem pauschalen Abzug höchstens der Verwaltungskosten *vollständig an die Rechteinhaber zu verteilen*.[1516]

4. Individuelle und kollektive Verteilung

Aus der Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern folgt, dass außenstehende Rechteinhaber in gleicher Höhe wie die Mitglieder einen Anspruch auf Vergütung haben.

Die Verteilungspraxis der skandinavischen Verwertungsgesellschaften zeigt, dass selbst dort, wo eine Erhebung der Nutzungsvorgänge möglich und eine individuelle Verteilung durchführbar ist, nicht immer alle Gelder an die berechtigten Rechteinhaber verteilt werden (können).[1517] Ist der Betrag aufgrund einer unerheblichen Nutzung so gering, kommt es schon gar nicht zu einer Weitergabe. Stattdessen bleibt der Betrag oftmals bei der Verwertungsgesellschaft und fließt letztlich in Leistungen, die nur den Mitgliedern zugutekommen.[1518] Es liegt ausschließlich in der *Verantwortung der jeweiligen Verwertungsgesellschaft (oder Umbrella-Organisation)*, die einzelnen Rechteinhaber bei einer individuellen Verteilung ausfindig zu machen. Erfüllt werden kann dies durch den Aufbau von Gegensei-

---

1515 Zweifelnd auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 492; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 45; Siehe generell zur Rechtmäßigkeit der Abzüge für kulturelle und soziale Zwecke nach Art. 18 AEUV: Matulionyté, The Journal of World Intellectual Property 2009, 481 ff.

1516 Auch beim Anspruch auf individuelle Vergütung wird ein Abzug der Verwaltungskosten grundsätzlich für zulässig gehalten; siehe *Bet. Nr. 912/1981*, S. 135; *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 212 f.

1517 Siehe oben, bei § 6 A VI 3 b.

1518 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften.[1519] Hier hat die Verwertungsgesellschaft die Pflicht, sich um reziproke Vereinbarungen mit entsprechenden Verwertungsgesellschaften zu bemühen, um die Gefahr einer Ungleichbehandlung zu vermeiden. Dies gilt freilich nur, wenn davon auszugehen ist, dass die ausländische Verwertungsgesellschaft ebenfalls in ihrem Land repräsentativ ist, mithin eine kollektive Wahrnehmungsstruktur bereits besteht.[1520]

Kommt es hingegen zu einer *kollektiven Verteilung der Gelder*, so zwingt der Grundsatz der Gleichbehandlung dazu, dass die angebotenen Leistungen in Form von Stipendien, Pensionen etc. sowohl Mitgliedern als auch Nichtmitgliedern offenstehen, was in Skandinavien nicht immer gegeben ist.[1521] Oftmals dürften diese kollektiven Leistungen, auch wenn sie von allen Berechtigten in Anspruch genommen werden können, aufgrund ihrer auf nationale Urheber zugeschnittenen Gestalt vornehmlich inländischen Urhebern zugutekommen.[1522] Insofern mag hier ein Verstoß gegen Art. 5 (1) RBÜ nicht unwahrscheinlich sein.

5. Individuelles Vergütungsrecht

Fraglich ist, ob insofern das für Nichtmitglieder vorgesehene *Recht auf individuelle Vergütung* Abhilfe schaffen könnte.[1523] Wie bereits gesehen, wird es einem außenstehenden Rechteinhaber – trotz möglicher Beweiserleichterungen – selten gelingen, eine bessere Vergütung auszuhandeln als ihm nach einer individuellen Verteilung sowieso zustünde.[1524] Denn er wird kaum in der Lage sein, die exakten Nutzungsvorgänge nachzuweisen, ohne nicht selbst auf die statistischen Erhebungen der Verwertungsgesell-

---

1519 Siehe *NOU 1988:22*, S. 25.

1520 In diesem Sinne auch *NOU 1988:22*, S. 25, wonach ein Verstoß gegen die Art. 5 (1) RBÜ unter einer strengen Auslegung selbst bei entsprechenden Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit Bezug auf jene ausländischen Rechteinhaber bestünde, die nicht Mitglied ihrer entsprechenden (nationalen) Verwertungsgesellschaft sind.

1521 Siehe oben, bei § 6 A VI 3 b cc.

1522 So auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 491; vgl. auch *NOU 1988:22*, S. 24 f., in der der norw. Ausschuss zur Revision des Urheberrechtsgesetzes diese Tatsache als eine Folge kollektiver Vergütungsregelungen ansieht.

1523 Siehe etwa *Bet. Nr. 912/1981*, S. 105 f.

1524 Siehe oben, bei § 6 A VI 4 d.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft zurückgreifen zu müssen. Meist wird es sich um einen so geringen Betrag handeln, dass der Rechteinhaber schlechter wegkommt als wenn er eines der kollektiven Leistungen in Anspruch genommen hätte. Außerdem muss er von diesem zusätzlich gewährten Recht überhaupt Kenntnis haben, um es aktiv geltend machen zu können.

Vor diesem Hintergrund erlangt das individuelle Vergütungsrecht kaum mehr als eine theoretische Bedeutung.[1525] Dem Erfordernis der Gleichbehandlung kann – insbesondere im Falle einer kollektiven Verteilung – damit nicht Genüge getan werden.[1526]

6. Vetorecht

Während das individuelle Vergütungsrecht in Dänemark und Finnland schon als ausreichend angesehen wurde,[1527] um einen Verstoß gegen den Inländergleichbehandlungsgrundsatz auszuschließen, wurde in *Schweden* das *individuelle Vetorecht* für erforderlich gehalten, um die grundsätzlich schlechtere Situation der außenstehenden Rechteinhaber zu verbessern.[1528]

Ebenso wie beim Anspruch auf individuelle Vergütung muss sich auch hier der außenstehende (ausländische) Rechteinhaber um die Geltendmachung dieses Rechts aktiv bemühen. Er wird es auch ungleich schwerer haben, überhaupt von der Möglichkeit zu wissen, sein Werk der EKL-Vereinbarung entziehen zu können. Auch die Durchsetzung des Vetorechts wird für ihn mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein.[1529]

1525 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; vgl. auch *NOU 1988:22*, S. 39 f.

1526 Im Ergebnis auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 492; ähnlich *NOU 1988:22*, S. 22, 25.

1527 *Bet. Nr. 912/1981*, S. 105 f.; *NOU 1988:22*, S. 22.

1528 *Prop. 1979/80:132*, S. 16 f.; siehe auch Rognstad, NIR 2012, 628; Kur, GRUR Int. 1981, 448. In *Norwegen* hingegen wurde für die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 5 (1) RBÜ weder das individuelle Vergütungsrecht noch das Vetorecht für bedeutend gehalten. In *NOU 1988:22*, S. 25, wird dann schlichtweg ausgeführt, dass es sehr zweifelhaft sei, welche Erfordernisse sich aus dem Inländergleichbehandlungsgrundsatz für die Teilnahme an den Ausschüttungen durch ausländische Rechteinhaber tatsächlich ergäben, während der praktische Nutzen der EKL ausgesprochen groß sei und schon von daher eine Unvereinbarkeit nicht festgestellt werden könne.

1529 *Prop. 1979/80:132*, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Vetorecht hat daher ebenso wie das Recht auf individuelle Vergütung eine eher theoretische Relevanz, was schon daran abgelesen werden kann, dass es bisher nur sehr selten geltend gemacht wurde. Folglich mag die bloße Statuierung eines individuellen Vetorechts *nicht* ausreichen, um der Schlechterstellung der Urheber aus anderen Verbandsländern zu begegnen.[1530]

7. Erkenntnisse

Einer Gleichbehandlung zwischen inländischen und ausländischen Urhebern wird bei der EKL in Skandinavien nicht in immer ausreichendem Maße Genüge getan. Ein Verstoß gegen Art. 5 (1) RBÜ folgt nicht aus der EKL-Bestimmung selbst – denn ihr ist eine unmittelbare oder mittelbare Bevorzugung der inländischen Rechteinhaber nicht zu entnehmen –, sondern erst aus der *Anwendung durch die Verwertungsgesellschaft*.[1531]

Deutlich wird damit die *Verantwortung der vertragsschließenden Verwertungsgesellschaft*.[1532] Denn ihr obliegt die Pflicht sicherzustellen, dass eine Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern tatsächlich gewahrt ist. Wenn eine umfassende Transparenz über die Tätigkeit und Verwaltung der Verwertungsgesellschaft gegeben ist, eine gesetzliche Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft und Nichtmitgliedern – eingeschlossen der ausländischen Rechteinhaber – umfassend vollzogen wird, d.h., die aus der EKL-Nutzung resultierenden Gelder ausschließlich für Leistungen aufgewendet werden, auf die alle betroffenen Rechteinhaber gleichermaßen einen reellen Anspruch haben, gleichzeitig die Verwertungsgesellschaft sich um eine umfangreiche Informationsverbreitung und Gelderzuteilung bemüht, was den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen erforderlich machen kann, dann dürfte dem Erfordernis einer Inländergleichbehandlung nach Art. 5 (1) RBÜ in ausreichendem Maße Genüge getan sein.[1533] Ein Vetorecht

1530 Im Ergebnis zutreffend die Feststellung in *NOU 1988:22*, S. 25, wonach dem Vetorecht keine wesentliche Bedeutung bei der Frage der Inländergleichbehandlung zukomme.

1531 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46.

1532 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46.

1533 In diese Richtung auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mag vor diesem Hintergrund entbehrlich erscheinen, denn die Möglichkeit eines Rechteinhabers, sein Werk der EKL-Vereinbarung zu entziehen, versetzt ihn nicht automatisch in eine bessere Position.

Eines darf freilich nicht vergessen werden: Bei einem EKL-System wird es immer zu einer gewissen Schlechterstellung der Außenseiter kommen – dies liegt gerade in dem Wesen dieses Modells. Ob die Schlechterstellung der ausländischen Urheber zu einem Verstoß von Art. 5 (1) RBÜ führt, hängt indes auch von dem jeweiligen konkreten Regelungsbereich der EKL-Vereinbarung und damit immer vom Einzelfall ab. Dabei mag eine bestehende Ungleichbehandlung gerade durch die EKL, sofern sorgsam ausgestaltet, sogar gemindert sein – im Vergleich zu einer Situation, in der es zu keiner Erstreckung der Verträge kommt.

II. Formalitätenverbot

Nach Art. 5 (2) RBÜ dürfen die Verbandsstaaten den Genuss und die Ausübung der Rechte an ausländischen Werken nicht von der Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten abhängig machen. Zu trennen ist zwischen Förmlichkeiten, die den *Genuss der Rechte* betreffen („enjoyment"), und Förmlichkeiten, die sich auf die *Ausübung der Rechte* beziehen („exercise").[1534]

Formalitäten mit Bezug auf den *Genuss der Rechte* erfassen insbesondere Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Rechte eines Urhebers *überhaupt entstehen und bestehen bleiben* wie etwa die zwingende Registrierung oder Hinterlegung eines Werkes.[1535] Mögliche Ungereimtheiten mit der EKL scheiden an dieser Stelle bereits aus, da die Rechte, die über eine EKL-Vereinbarung lizenziert werden, bereits vollständig entstanden sind und vor dem Abschluss der EKL-Vereinbarung den Rechteinhabern für eine individuelle oder kollektive Wahrnehmung zur Verfügung stehen. Der Urheber muss nicht, auch wenn seine Werke später über eine EKL-Vereinbarung lizenziert werden, irgendetwas tun, damit der Schutz weiterhin bestehen bleibt. *Rechtsentstehung und -aufrechterhaltung* sind daher nicht betroffen.[1536]

1534 V. Gompel, *Formalities*, S. 193 f.

1535 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 6.103; v. Gompel, *Formalities*, S. 194 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedeutung kann das nordische Modell allerdings bei der zweiten Alternative erlangen, bei Formalitäten mit Bezug auf die *Ausübung der Rechte*. Man könnte argumentieren, dass ein außenstehender Rechteinhaber (also der Urheber eines Werkes aus einem anderen Verbandsland) *von seinem Vetorecht Gebrauch machen muss*, um die Befugnis zur Wahrnehmung und Geltendmachung seines Rechts wieder zu erlangen, mithin die Notwendigkeit der Ausübung des Vetorechts eine Förmlichkeit im Sinne des Art. 5 (2) RBÜ darstellt.[1537]

Zunächst ist festzuhalten, dass die Ausübung der Rechte, die über eine EKL lizenziert werden, dem einzelnen Rechteinhaber überlassen bleibt und insofern an keine Bedingungen geknüpft wird, solange keine EKL-Vereinbarung geschlossen wurde. Doch *auch nach Abschluss* einer EKL-Vereinbarung werden die Rechte weiterhin ausgeübt, selbst, wenn der außenstehende Rechteinhaber seine Rechte nicht über das Vetorecht der Vereinbarung entzieht (oder entziehen kann).[1538] Über die kollektive Rechtewahrnehmung bündelt die Verwertungsgesellschaft die einzelnen Rechtsausübungen der Rechteinhaber. Anstatt sein Recht direkt gegen den Nutzer geltend zu machen, wendet sich der Urheber an die Verwertungsgesellschaft, die für ihn seine Rechte gegenüber dem Nutzer wahrnimmt.[1539] Macht der Rechteinhaber von seinem Vetorecht Gebrauch, kann er sein Recht wieder unmittelbar und individuell gegen den Nutzer ausüben.[1540] Unabhängig davon steht dem einzelnen Urheber die Geltendmachung seines Rechts vollumfänglich in den Bereichen zu, die außerhalb der EKL-Vereinbarung liegen.[1541] Ebenso kann er sein Recht auch dann ausüben,

---

1536 So auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 483; siehe auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46.

1537 Siehe Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 62; vgl. auch v. Gompel, *Formalities*, S. 209.

1538 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 483; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; v. Gompel, *Formalities*, S. 209.

1539 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 483.

1540 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 483.

1541 Teilweise wird angeführt, dass ein Rechteinhaber auch bei einer bestehenden EKL-Vereinbarung zwar sein Recht ausübe, dies aber nur soweit und solange gelte, wie die Bedingungen zwischen individueller und kollektiver Ausübung nicht voneinander abweichen; siehe Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484; siehe auch Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 19. Als Beispiel wird in diesem Zusammenhang *die Höhe der Vergütung* angeführt. Wenn der Betrag, der dem Rechteinhaber bei einer Wahrnehmung im Rahmen der EKL-Vereinbarung zugeführt werde, weit niedriger sei als jene Summe, die

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn der Nutzer seine aus der EKL-Vereinbarung fließende Berechtigung überschreitet.[1542]

Problematisch erscheint daher allenfalls, dass der außenstehende Urheber nicht mehr in der Lage ist, sein Recht *ausschließlich individuell geltend zu machen*. Denn im Ansatz gehen die internationalen Urheberrechtskonventionen von der *Entstehung individueller Ausschließlichkeit* aus. Daher könnte man anführen, dass ein außenstehender Rechteinhaber sehr wohl sein Vetorecht geltend machen muss, um wieder *in den Genuss der individuellen Ausschließlichkeit* zu gelangen und so in der Lage zu sein, die Nutzung seines Werkes zu verbieten oder zu erlauben.[1543]

Zu überlegen ist, welche Art der Förmlichkeiten bzgl. der Ausübung der Rechte der Ausschluss von Art. 5 (2) RBÜ hauptsächlich bezweckt. In erster Linie zielt die zweite Alternative („exercise") auf die *Durchsetzung* der gewährten Rechte.[1544] Unter das Verbot fallen etwa die Registrierung oder Hinterlegung eines Werkes als eine Bedingung, überhaupt gegen eine Urheberrechtsverletzung vor Gericht ziehen zu können,[1545] mithin jeder

---

er bei einer individuellen Lizenzierung erhalten könnte, so wäre das Vetorecht eben doch notwendig, um die Rechte in bestmöglichem Maße auszuüben (Riis/Schovsbo, *ebd.*, 484). Es mag richtig sein, dass der Rechteinhaber in einem solchen Fall erst durch die Herausnahme seines Werkes und mit einer individuellen Lizenzierung eine für ihn günstigere Verwertung seines Werkes erreicht. Zweifelhaft ist aber, ob dies tatsächlich als eine „Förmlichkeit" im Sinne des Art. 5 (2) RBÜ verstanden werden kann. Denn weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte ist zu entnehmen, dass die Höhe der Gegenleistung, die ein Rechteinhaber für die Verwertung seines Werkes erhält, tatsächlich ausschlaggebend für die Beurteilung ist, ob ein Verstoß nach Art. 5 (2) RBÜ vorliegt oder nicht. Tatsächlich zielt das Formalitätenverbot auf den Ausschluss jedes objektiv-formalen Erfordernisses, das Schutzentstehung, -aufrechterhaltung und -ausübung in irgendeiner Weise von bestimmten Bedingungen abhängig macht. Bei einer EKL werden die Rechte weiterhin auf eine bestimmte Weise ausgeübt; dies geschieht auch zumindest mittelbar durch den Rechteinhaber, über den Weg der kollektiven Wahrnehmung. Schließlich basiert die EKL gerade auf der freiwilligen kollektiven Rechtewahrnehmung, d.h., eine große Anzahl von Urhebern hat sich gerade zu einer kollektiven Wahrnehmung entschlossen, *weil* eine individuelle Wahrnehmung praktisch nicht möglich ist oder jedenfalls keine bessere Vergütung verspricht als der Weg über die Verwertungsgesellschaft.

1542 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 483.

1543 So Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484.

1544 Zu den Hintergründen Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 22 ff., 24 f.

1545 V. Gompel, *Formalities*, S. 201 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

formelle Akt, der für die Geltendmachung der Rechte erfüllt sein muss. Gleichzeitig ist es unbestritten, dass nicht jede gesetzlich statuierte Form einer aktiven Tätigkeit seitens des Urhebers als eine „Förmlichkeit" im Sinne des Art. 5 (2) RBÜ gewertet werden kann.[1546] Ausgenommen sind insbesondere rein prozessuale Voraussetzungen, Vorgänge, die ein Urheber gewöhnlich zur Verwertung seines Werkes vornimmt und Erfordernisse, die nur die Art und Weise vorschreiben, wie eine bestimmte Art der Rechtsausübung zu vollziehen ist oder die nur die „verschiedenen Erscheinungsformen der Werkverwertung"[1547] betreffen.[1548]

Tatsächlich stellt die Lizenzierung über den Weg der kollektiven Wahrnehmung *eine mögliche Form der Werkverwertung* dar.[1549] Die EKL betrifft „nur" die Verwaltung von bestehenden Rechten und damit die Art und Weise, wie eine Verwertung in einem bestimmten Bereich durch eine substanzielle Anzahl von Rechteinhabern organisiert werden kann.[1550] In diesem Bereich erfolgt die Verwertung über die kollektive Einräumung gegen die Zahlung einer Vergütung an den Nutzer. Eine Ausübung der Rechte findet aber in jedem Fall statt – ob mit oder ohne Geltendmachung des Vetorechts. Die Wahrnehmung des Vetorechts ist damit keine Hauptbedingung für die Ausübung der Rechte als solche.[1551]

Interessanterweise sind mögliche Bedenken gegen die EKL aufgrund des Formalitätenverbots gerade *mit Bezug auf das Vetorecht* vorgebracht worden. Nun sehen aber nicht alle EKL-Bestimmungen ein solches Vetorecht vor. Wenn aber der Rechteinhaber sein Werk nicht der Vereinbarung entziehen kann, dann stellt sich schon gar nicht die Frage, ob die Aus-

---

1546 Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 25.

1547 Masouyé, *Kommentar zur Berner Übereinkunft*, Rn. 5.5.

1548 Siehe Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 25; v. Gompel, *Formalities*, S. 202; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 6.105.

1549 Grundsätzlich werden Regelungen, welche die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften an sich betreffen, wie etwa die Pflicht einer staatlichen Genehmigung, vom Formalitätenverbot nicht tangiert, da die Rechte unabhängig davon bestehen und auch – notfalls individuell – ausgeübt werden können; siehe v. Gompel, *Formalities*, S. 206 f.

1550 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; ähnlich auch v. Gompel, *Formalities*, S. 209; Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 25.

1551 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; ähnlich auch Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

übung eines Vetorechts als Formalität anzusehen ist. Es mag nicht so recht einleuchten, weshalb EKL-Bestimmungen, die kein Vetorecht vorsehen, völlig unproblematisch mit Blick auf das Formalitätenverbot anzusehen sind, während EKL-Bestimmungen, die ein Vetorecht vorsehen und damit dem Urheber die *zusätzliche Option* einräumen, wieder zu einer individuellen Wahrnehmung zu gelangen, als Verstoß gegen Art. 5 (2) RBÜ gewertet werden müssten.

Im Falle der *Verwertungsgesellschaftspflicht* dürfte es außerdem unbestritten zu sein, dass sie *keinen* Verstoß gegen Art. 5 (2) RBÜ darstellt, da ein außenstehender Urheber – über eine Verwertungsgesellschaft – sein Recht problemlos ausüben und durchsetzen kann.[1552]

Ähnlich verhält es sich aber auch bei der EKL. Denn der Rechteinhaber braucht hier ebenfalls nichts weiter tun; die Verwertungsgesellschaft nimmt automatisch auch die Rechte der Außenseiter wahr. Ist ein Vetorecht vorgesehen, so stellt dies eine – im Vergleich zur Verwertungsgesellschaftspflicht – *zusätzliche Komponente* dar, die dem Urheber sogar die Möglichkeit einer individuellen Wahrnehmung gewährt.[1553]

Aus diesen Gründen kann ein Verstoß der EKL gegen Art. 5 (2) RBÜ nicht festgestellt werden.[1554]

1552 Siehe oben, bei § 5 G IV 1 c.

1553 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; v. Gompel, *Formalities*, S. 209. Schließlich sind in Fällen, in denen die RBÜ die Einführung von Ausschließlichkeitseinschränkungen gestattet, die Verbandsstaaten befugt, die Bedingungen der Ausübung festzulegen, ohne dabei im Widerspruch zu Art. 5 (2) RBÜ zu stehen. Eine Beschränkung der Ausübung mit Bezug auf die individuelle Ausschließlichkeit kann dann schon keinen Verstoß gegen das Formalitätenverbot darstellen, vorausgesetzt, die EKL-Bestimmungen sind von den ausdrücklichen oder immanenten Schranken der RBÜ gedeckt. Richtig insoweit v. Gompel, *Formalities*, S. 211 (bezogen auf „opt-out"-Modelle im Allgemeinen). Ähnlich auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484 (dort Fn. 53); ebenso Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46, wobei von beiden übersehen wird, dass auch bei Einschlägigkeit einer erlaubten Schranke gleichwohl ein Verstoß mit Bezug auf die „Ausübung" der Rechte gegeben sein kann (etwa bei Statuierung einer Registrierungspflicht, um den vorgesehenen Vergütungsanspruch geltend machen zu können).

1554 So auch v. Gompel, *Formalities*, S. 209; Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 25; Ders., *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 19; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 46; Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 82; a.A. wohl Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 62, wonach ein Verstoß gegen Art. 5 (2) RBÜ nur umgangen werden könne,

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Mindestrechte

1. Mindestrechte und EKL

Nach Art. 5 (1) RBÜ genießen die Urheber u.a. die „in dieser Übereinkunft besonders gewährten Rechte", namentlich das Vervielfältigungsrecht (Art. 9 (1)), das Übersetzungsrecht (Art. 8), das Bearbeitungsrecht (Art. 12), das Aufführungs-, Sende- und Vortragsrecht (Art. 11, 11bis, 11ter), das Verfilmungsrecht (Art. 14 bzw. Art. 14bis) sowie das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art. 6bis).

Die in Skandinavien bestehenden EKL-Bestimmungen tangieren hauptsächlich das Sende- und Vervielfältigungsrecht. So gestattet die erste in Skandinavien eingeführte EKL *die Sendung* von urheberrechtlich geschützten Werken. Art. 11bis (2) RBÜ erlaubt allerdings den Verbandsstaaten, die Voraussetzungen für die Ausübung des Senderechts festzulegen und damit gesetzliche Lizenzen oder auch Zwangslizenzen vorzusehen. Da die EKL selbst auf einer Einigung einer großen Anzahl von Rechteinhabern beruht und gleichzeitig einem außenstehenden Rechteinhaber eine Vergütung zusichert, ist richtigerweise anzunehmen, dass die EKL-Bestimmung von Art. 11bis (2) RBÜ gedeckt ist.[1555] Da Art. 11bis (2) RBÜ auf die drahtlose Sendung und die Weitersendung begrenzt ist,[1556] wäre eine EKL-Bestimmung für die originäre Kabelsendung von Werken nicht vereinbar.[1557] In Norwegen wird entsprechend gem. § 30 (3) S. 1 UrhG-N eine Anwendung der EKL auf die Sendung per Kabel ausgeschlossen, jedoch nicht in Schweden und Dänemark.

Art. 11bis (2) RBÜ stellt die zulässige konventionsrechtliche Grundlage für *die EKL zur Kabelweiterleitung* (vgl. Art. 11bis (1) Nr. 2 RBÜ)[1558] und in Teilen für die *Archiv-EKL* dar, sofern nur das Senderecht betroffen ist.[1559]

---

wenn der Rechteinhaber die Möglichkeit behalte, seine aktuellen und zukünftigen Werke der EKL-Vereinbarung einfach und mühelos zu entziehen.

1555 So bereits Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 77; Lund, in: FS Lassen, S. 697; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 377; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 484 f.; Rognstad, NIR 2004, 156.

1556 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 12.38

1557 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 279; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 17 f.

1558 *Prop. 1985/86:146*, S. 14 ff.; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 395.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tangiert eine EKL-Bestimmung das *Vervielfältigungsrecht*, so dürfte bei der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen Art. 10 (2) RBÜ einschlägig sein.[1560] Für diese und für alle anderen EKL-Bestimmungen, die eine Vervielfältigung von Werken erlauben, bestimmt sich die Zulässigkeit aber hauptsächlich nach Art. 9 (2) RBÜ,[1561] worauf sogleich zurückzukommen ist.

Besondere Beachtung erfordert schließlich noch der konventionsrechtliche Rahmen für *Filmwerke*. Art. 14 und 14bis RBÜ gewähren das ausschließliche Recht der filmischen Bearbeitung, die Vervielfältigung und Verbreitung dieser bearbeiteten Werke sowie die öffentliche Vorführung und Übertragung dieser bearbeiteten und vervielfältigten Werke, wobei das Filmwerk als solches wie die originalen Werke Schutz genießt. Geht es ausschließlich um die Vervielfältigung eines Filmwerkes, so bestimmt sich die Zulässigkeit der EKL – da insofern ein Gleichlauf zwischen Art. 14 (1) Nr. 1 und Art. 9 (1) RBÜ besteht[1562] – nach Art. 9 (2) RBÜ. Einzig mit Bezug auf Filmwerke sehen Art. 14 bzw. Art. 14bis RBÜ auch ein ausschließliches Recht der *Verbreitung* vor. Eine ausdrückliche Erlaubnis einer Einschränkung dieses Rechts kennt die RBÜ abgesehen von Art. 13 (1) RBÜ nicht, der aber nach Art. 14 (3) RBÜ gerade keine Anwendung findet. Ebendies wurde in *Norwegen* im Rahmen der Ausweitung der EKL zur Nutzung von Werken durch Bibliotheken, Archive und Museen als problematisch angesehen, da es den Einrichtungen möglich gewesen wäre, eine *externe Verbreitung* von Vervielfältigungsstücken der Filmwerke an die Öffentlichkeit vorzunehmen.[1563] Nach der Gesetzesbegründung soll eine Verwertungsgesellschaft darum nicht in der Lage sein, die Rechte für eine externe Verbreitung eines Exemplars an die Allgemeinheit einzuräumen, das die Einrichtung von einem Filmwerk aus ihrer

1559 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 377; Rognstad, NIR 2004, 156. Die für die Nutzung der Archivwerke erforderlichen Vervielfältigungen sind ebenfalls von der EKL-Bestimmung erfasst (vgl. § 30a (1) S. 2 UrhG-D). Die Anfertigung solcher ephemeren Aufnahmen wird von der RBÜ über Art. 11bis (3) gestattet.

1560 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 266; siehe auch Christiansen, EIPR 1991, 349.

1561 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 85 f.; *NU 21/73*, S. 90 ff.; Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 266, 274, 284.

1562 Siehe Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Rn. 11.23; Nordemann/Vinck/Hertin, *International Copyright*, S. 145.

1563 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 286.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sammlung hat anfertigen lassen.[1564] Auf einen ausdrücklichen Ausschluss im Gesetzestext wurde allerdings verzichtet.[1565]

In ähnlicher Weise stellt sich die Frage dann auch bei der EKL zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen.[1566] Hier sah man allerdings – im Unterschied zum Bibliotheks- und Archivbereich – keine Gefahr, dass es zu einer Verbreitung von Exemplaren der Filmwerke durch Bildungseinrichtungen kommen würde.[1567] Ein ausdrücklicher Ausschluss wurde aber ebenfalls nicht in die Bestimmung aufgenommen. Teilweise wird bei der EKL zu Sendezwecken und bei der Archiv-EKL aufgrund von Art. 14 und Art. 14bis RBÜ ein Ausschluss von Filmwerken für erforderlich gehalten,[1568] was insofern nicht richtig sein dürfte, da Art. 11bis (2) RBÜ auch auf Filmwerke Anwendung findet.[1569]

1564 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 85.

1565 Kritisch dazu Rognstad, *Opphavsrett*, S. 286.

1566 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005),* S. 66 ff.

1567 Für die möglichen Anwendungsbereiche (wie etwa Kurzfilme oder Ausschnitte aus Filmen zur Illustration der Unterrichtsthemen) wäre eine Vielzahl von Vervielfältigungen gar nicht erforderlich, selbst die Anfertigung eines Exemplars eines Filmwerks für die Nutzung selten notwendig; siehe *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 66 f.

1568 So etwa Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 18. Richtig wäre ein solcher Ausschluss nur bei einer Übertragung per Draht, also im Fall einer originären Kabelsendung des Filmwerks – wie sie in Art. 14 (1) Nr. 2 RBÜ geschützt wird – , da sie in Art. 11bis (1) Nr. 1 RBÜ nicht vorgesehen ist, womit Art. 11bis (2) RBÜ nicht anwendbar wäre.

1569 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.71. Der Grund für den Ausschluss von Filmwerken aus dem Anwendungsbereich der EKL zur Sendung von Werken ergab sich vielmehr daraus, dass es in diesem Bereich gewöhnlich zu einer individuellen Lizenzierung kommt und daher kein Bedarf an einer kollektiven Lizenzierung besteht (siehe Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 378; siehe aber auch *Bet. Nr. 1197/1990*, S. 190, in der gleichwohl ein mögliches Bedürfnis für einen Einbezug von Filmwerken in die EKL-Lizenzierung gesehen und für eine spätere Gesetzesänderung in Aussicht gestellt wurde). Anders verhält es sich mit Filmwerken, die seit langer Zeit in den Archiven von Gedächtniseinrichtungen ruhen. Für eine erneute Nutzung dieser Werke (sei es durch wiederholte Sendung, sei es durch eine öffentliche Zugänglichmachung) lassen sich die Rechte nur mühsam individuell einholen. Darum sehen die Bestimmungen zur Archiv-EKL zugunsten von Sendeunternehmen eine solche Begrenzung dann auch nicht mehr vor; siehe etwa *Prop. 2010/11:33*, S. 25; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 105.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. EKL als „Schranke“ im Sinne der RBÜ?

a) Problemstellung

Die Prüfung der bestehenden EKL-Bestimmungen an den Mindestrechten der RBÜ zeigt, dass sich nicht für alle EKL-Bestimmungen entsprechende von der RBÜ vorgesehene Ausschließlichkeitseinschränkungen finden lassen. Das Schutzregime für Filmwerke etwa dürfte die Herausnahme dieser Werkkategorie in einigen Fällen der EKL notwendig machen.

Dies setzt freilich voraus, dass die EKL tatsächlich *eine Schranke im Sinne der RBÜ* darstellt, mithin eine einschränkende Wirkung auf die in der RBÜ vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte entfaltet. In diesem Fall wäre die Statuierung einer EKL nur in dem von der RBÜ vorgegebenen Rahmen zulässig,[1570] wie es auch lange Zeit die herkömmliche Ansicht in den skandinavischen Ländern gewesen ist.[1571] Eine andere Ansicht hält die EKL – gerade im Unterschied zur Verwertungsgesellschaftspflicht – auch in anderen als in den international ausdrücklich erlaubten Fällen für zulässig, sofern einem außenstehenden Rechteinhaber die Möglichkeit gegeben wird, die Nutzung seines Werkes jederzeit zu beenden.[1572]

Der bereits erwähnte *vermeintliche Wandel des Rechtsstatus der EKL*, hauptsächlich verursacht durch Erwägungsgrund (18) der InfoSoc-RL, hat nun verstärkt zu der Ansicht geführt, dass die EKL nicht nur keine „Ausnahme und Beschränkung“ im Sinne der InfoSoc-RL sei, sondern auch als „Regelung für die Verwaltung von Rechten“ *keine einschränkende Wirkung auf die Ausschließlichkeit im Sinne des internationalen Rechts* entfal-

---

1570 Also insbesondere in Fällen der Art. 2bis (2), Art. 9 (2), Art. 10 (1) und (2), Art. 10bis (1) und (2), Art. 11bis (2), Art. 11bis (3) S. 2 und Art. 13 RBÜ. Eine Zulässigkeit kann sich auch aus den sog. *ungeschriebenen Ausnahmen* („implied exceptions“) der RBÜ ergeben (siehe Karnell, NIR 1981, 260; siehe schon oben, bei Fn. 642).

1571 Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 75; Ders., EIPR 1991, 434; Christiansen, EIPR 1991, 349; *NU 21/73*, S. 90 ff.; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 43; *NOU 1988:22*, S. 22 ff.

1572 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 60, 62; so auch Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 82; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 482 f.; Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 26, 40; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 25 f.; sehr streng hingegen noch Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 76, wonach ein Vetorecht selbst in Fällen notwendig sei, in denen die RBÜ eine Einschränkung der Ausschließlichkeit ausdrücklich erlaube.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten könne.[1573] Im Rahmen der letzten skandinavischen Gesetzesrevisionen wird dann auch eine mögliche Vereinbarkeit mit den Mindestrechten der RBÜ nicht mehr problematisiert.[1574] Mag dies für einen Wandel in der Betrachtung der EKL durch den skandinavischen Gesetzgeber sprechen, so erscheint es gleichwohl inkonsequent, wenn – wie etwa in Norwegen im Zusammenhang mit Art. 14 und Art. 14bis RBÜ – trotzdem eine mögliche Unvereinbarkeit erörtert wird.[1575] Denn sieht man die EKL tatsächlich als eine besondere Form der Rechteverwaltung unter der Prämisse an, dass die EKL eben nicht in einer rechtfertigungsbedürftigen Weise einschränkend auf das Ausschließlichkeitsrecht wirkt, dann wäre jede weitere Prüfung einer Unvereinbarkeit mit internationalen Vorgaben doch eigentlich entbehrlich.

b) Stellungnahme

Wie oben gesehen, kann der vermeintliche *Wandel des Rechtsstatus*, zurückgeführt auf einen Erwägungsgrund der InfoSoc-RL, nicht bestätigt werden,[1576] was freilich nicht gleich heißt, dass die EKL damit nur in den Grenzen der RBÜ erlaubt wäre. Denn bei der Prüfung der Verwertungsgesellschaftspflicht wurde ebenfalls erkannt, dass diese zwar als Einschränkung der Exklusivität zu verstehen ist, nicht aber als eine „Beschränkung und Ausnahme" des internationalen Rechts, da sie nur die *Art der Wahrnehmung* regelt, wenn sie dem Rechteinhaber die Wahlfreiheit zwischen einer individuellen und kollektiven Wahrnehmung nimmt.[1577] Mag zwar die Art der Wahrnehmung ein Teil der Ausschließlichkeit sein, so scheint demgegenüber das internationale Recht nur die *Ausschließlichkeit in einem engeren Sinne* zu schützen. Insofern besteht eine Diskrepanz zwi-

1573 So etwa Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 462; Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 79 (siehe aber auch *ebd.*, S. 82); Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 303; vgl. auch Karnell, in: FS Koumantos, S. 398; Trumpke, NIR 2012, 284.

1574 In Schweden wurde etwa bei der Ausweitung der EKL für die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung der Sammlungen durch Archive und Bibliotheken ein möglicher Ausschluss von audiovisuellen Werken schon gar nicht diskutiert; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 41 ff.

1575 So etwa Rognstad, NIR 2004, 156.

1576 Siehe oben, bei § 6 B III.

1577 Siehe oben, bei § 5 G IV 1 a.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen dem theoretischen Verständnis von Ausschließlichkeit und dem im internationalen Recht (scheinbar) vorgegebenen Verhältnis zwischen Ausschließlichkeit und Einschränkung.

Auf den ersten Blick scheint diese Überlegung auch auf die EKL übertragbar zu sein. Ausgangspunkt der EKL ist die freie Entscheidung einer großen Anzahl von Rechteinhabern, die über eine Verwertungsgesellschaft eine Lizenzvereinbarung treffen. Allerdings werden über eine EKL-Vereinbarung Rechte von Rechteinhabern einbezogen, die grundsätzlich ihre Rechte individuell oder kollektiv oder gar nicht lizenzieren könnten. Insofern ist ihnen nicht nur die Entscheidung genommen, ob sie individuell oder kollektiv, sondern ob sie *überhaupt* ihre Rechte wahrnehmen wollen.[1578] Vor diesem Hintergrund ist mit Bezug auf die Rechte der außenstehenden Rechteinhaber auch *die Ausschließlichkeit im engeren Sinne tangiert*. Daran vermag auch ein etwaiges *Vetorecht* nichts zu ändern.[1579]

Fraglich ist, ob es dabei einen Unterschied macht, dass es bei der EKL im Gegensatz zu anderen Ausschließlichkeitseinschränkungen grundsätzlich zu einer Beschränkung der Rechte *nur eines Teils der Rechteinhaber* kommt.[1580] Mag dadurch die Wirkung der EKL zwar gemindert sein, so ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Ausschließlichkeit der außenstehenden Urheber aufgehoben ist und dies damit konträr zu dem von der RBÜ statuierten System der Exklusivität steht.[1581]

Folglich dürfte die EKL mit Blick auf die Mindestrechte der RBÜ nur dann zulässig sein, wenn ausdrückliche oder implizite Schranken die Nutzungen, die über eine EKL-Bestimmung lizenziert werden, ohne die Zustimmung des Rechteinhabers erlauben,[1582] unabhängig davon, ob ein Vetorecht gewährt wird oder nicht.[1583]

1578 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 24.

1579 Ebenso Rognstad, NIR 2012, 622 f.; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 24; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49; Trumpke, NIR 2012, 285 f.; a.A. aber Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 60, 62; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 482.

1580 Rognstad, NIR 2004, 155.

1581 Rognstad, NIR 2004, 154 f.; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 24 f.; Lund, in: FS Lassen, S. 713; wohl auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 48 f.

1582 Die Bedeutung dieser Feststellung erscheint freilich gering. Denn problematisch dürften die nordischen EKL-Bestimmungen momentan hauptsächlich mit Bezug auf Art. 14 bzw. Art. 14bis RBÜ sein (Rognstad, NIR 2004, 156).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Fazit

Mit Bezug auf die in der RBÜ statuierten Mindestrechte kam die Analyse zu dem Ergebnis, dass das Modell der EKL nur im Rahmen der ausdrücklichen oder impliziten Schranken der RBÜ zulässig ist. Daran halten sich dann auch überwiegend die in Skandinavien vorgesehenen EKL-Bestimmungen. Außen vor blieb bisher eine Beurteilung über die Zulässigkeit der EKL nach dem für Ausschließlichkeitseinschränkungen bedeutendsten Maßstab auf internationaler Ebene – dem *Drei-Stufen-Test*.

C. Drei-Stufen-Test

I. Einleitung

1. Herkunft und Entwicklung

Der Drei-Stufen-Test stellt das zentrale Instrument für die Beurteilung der Zulässigkeit von „Beschränkungen und Ausnahmen" von Ausschließlichkeitsrechten im internationalen Urheberrecht dar. Der Test, der in Art. 9 (2) RBÜ und in leicht abgewandelter Fassung in Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT und Art. 16 (2) WPPT niedergelegt ist, besagt, dass „Beschränkungen und Ausnahmen" von ausschließlichen Rechten auf bestimmte Sonderfälle zu begrenzen sind (1), die weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigen (2) noch die berechtigten Interessen des Urhebers oder Rechteinhabers unzumutbar verletzen (3).

Besaß der Test vor einiger Zeit eine noch kaum erörterungswürdige Bedeutung, so ist seine Stellung im internationalen Urheberrecht in den vergangenen Jahren deutlich gewachsen.[1584] Zunächst in Art. 9 (2) RBÜ mit

---

1583 So auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49; ähnlich Christiansen, EIPR 1991, 349; Lund, in: FS Lassen, S. 713 ff.; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 24 f., der zwar den einschränkenden Charakter der EKL betont und damit auch die Vorgaben des internationalen Rechts für anwendbar hält, gleichwohl aber einräumt, dass die EKL möglicherweise aufgrund ihres besonderen Charakters auch in anderen als den explizit zulässigen Bereichen möglich sein soll.

1584 Geiger, EIPR 2007, 488; Ders., *The Role of the Three-Step Test*, S. 4; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.177.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bezug auf das Vervielfältigungsrecht statuiert,[1585] erfuhr der Test mit Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) im Jahre 1994 eine enorme Aufwertung.[1586] Das *TRIPS-Abkommen*, welches neben GATT und GATS eine der drei Hauptsäulen der WTO bildet, sieht den Drei-Stufen-Test nicht nur für das Urheberrecht (Art. 13), sondern auch in leicht abgewandelter Form für das Markenrecht (Art. 17), das Geschmacksmusterrecht (Art. 26 (2)) und das Patentrecht (Art. 30) vor. Anders als noch in der RBÜ beschränkt sich die Anwendung des Tests im Urheberrecht nicht nur auf das Vervielfältigungsrecht, sondern gilt generell für alle „Beschränkungen und Ausnahmen von ausschließlichen Rechten". Eine Besonderheit des TRIPS-Abkommens stellen die besonderen Durchsetzungsmechanismen dar (Art. 64 (1) TRIPS). Von Seiten eines Vertragsstaates kann ein Streitbeilegungsverfahren wegen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen des TRIPS-Abkommens durch einen anderen WTO-Mitgliedstaat in Gang gesetzt werden.[1587]

Schließlich kam es mit Verabschiedung der WCT und WPPT im Jahre 1996 zu einer erneuten – sogar doppelten – Kodifizierung des Tests.[1588] So kommt der Test zunächst nach Art. 10 (1) WCT für die in der WCT gewährten Rechte zur Anwendung und ist nach Art. 10 (2) WCT auch bei der Anwendung der Berner Übereinkunft zu berücksichtigen.[1589] Insbesondere der zweite Absatz war Gegenstand heftiger Diskussionen, sodass zusammen mit der WCT und WPPT zusätzliche Erklärungen verabschie-

---

1585 Seine Wurzeln reichen zurück bis zu den Revisionsverhandlungen der Berner Übereinkunft in Stockholm im Jahre 1967. Ein Hauptanliegen der Konferenz war die ausdrückliche Anerkennung eines ausschließlichen Rechts an der Vervielfältigung (Art. 9 (1) RBÜ). Gleichzeitig schien es für einen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und der Nutzer notwendig, den Verbandsstaaten einen ausreichenden Spielraum für das nationale Recht zu belassen, das neue Ausschließlichkeitsrecht wieder beschränken zu dürfen. Favorisierte man zunächst die Aufzählung bestimmter zulässiger Schranken, so konnte man sich am Ende auf eine Art Generalklausel – eben jenen Drei-Stufen-Test – einigen (Art. 9 (2) RBÜ), der es den Verbandsländern gestattet, unter bestimmten Voraussetzungen das Vervielfältigungsrecht wieder einzuschränken. Ausführlich zur Entstehungsgeschichte: Senftleben, *Three-Step Test*, S. 47 ff.

1586 Und erst zu diesem Zeitpunkt erhielt er überhaupt die eigentliche Bezeichnung für seine drei Kriterien; siehe v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.177.

1587 Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 64 Rn. 2.710 ff.

1588 Siehe näher Senftleben, *Three-Step Test*, S. 91 ff.

1589 Sowie Art. 16 WPPT.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

det wurden, wonach „der Anwendungsbereich der nach der Berner Übereinkunft zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen" durch Artikel 10 (2) (und entsprechend Art. 16 (2) WPPT) „weder reduziert noch erweitert" werde.[1590]

Zuletzt fand der Test auch Einzug in das *europäische Recht*, vornehmlich durch Übernahme in die InfoSoc-RL (Art. 5 (5)),[1591] und sogar in das Recht einiger Mitgliedstaaten, die – der Rechtsnatur der RL gehorchend – den Test in ihr nationales Recht umgesetzt haben.[1592]

2. Anwendung

Angesichts der wiederholten Kodifizierung auf internationaler Ebene mögen sich die Stellung des Drei-Stufen-Tests und seine Anwendung auf die teilweise nur fragmentarisch geregelten Ausschließlichkeitsrechte im internationalen Recht nicht aufs Erste erschließen.

Relativ klar verhält es sich mit dem in der RBÜ niedergelegten Test. Art. 9 (2) RBÜ ist bei jeder Schranke heranzuziehen, die ein Verbandsstaat für das Vervielfältigungsrecht nach Art. 9 (1) RBÜ vorsieht.[1593]

Mit Blick auf das *TRIPS-Abkommen* ist nicht nur umstritten, ob Art. 13 TRIPS nur auf die im TRIPS-Abkommen vorgesehenen Rechte heranzuziehen ist oder auch auf die Ausschließlichkeitsrechte in der RBÜ (das Vervielfältigungsrecht eingeschlossen) nach Art. 9 (1) RBÜ anzuwenden

---

1590 Siehe die *Vereinbarte Erklärung zu Art. 10 WCT* und die *Vereinbarte Erklärung zu Art. 16 WPPT*.

1591 Anzumerken ist, dass der Drei-Stufen-Test bereits in zwei ältere Richtlinien aufgenommen worden war, in Art. 6 (3) RL 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen und Art. 6 (3*)* RL 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken. Über Art. 11 (1) InfoSoc-RL wurde ihm schließlich auch in Art. 10 (3) RL 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht (heute: RL 2006/115/EG) im Nachhinein Geltung verschafft.

1592 Siehe Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 18; kritisch Geiger, EIPR 2007, 486 ff.

1593 Auf die in der RBÜ ausdrücklich genannten Schranken des Vervielfältigungsrechts – wie etwa Art. 2bis (2), 10, 10bis RBÜ – findet der Test hingegen keine Anwendung; siehe Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.10; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.174. Siehe auch Senftleben, GRUR Int. 2004, 203.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist,[1594] sondern auch, wenn man sich letzterer Ansicht anschließt, welche konkreten Folgen eine Anwendung von Art. 13 TRIPS auf die RBÜ nach sich zieht.[1595] Für die vorliegende Untersuchung muss diese Diskussion nicht weiter vertieft werden. Mit Blick auf das Vervielfältigungsrecht mag Art. 13 TRIPS gegenüber Art. 9 (2) RBÜ grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung entfalten, da der Test in Art. 9 (2) RBÜ bereits eine ausdrückliche Ausformung gefunden hat.[1596] Da der Test schon aus diesem Grund für die EKL zu berücksichtigen ist, mag die Frage dahinstehen, ob auch die anderen Schranken der RBÜ, die für die EKL relevant werden könnten, eine zusätzliche Anwendung des Art. 13 TRIPS erfordern.

Mit Aufnahme in Art. 10 (1) und (2) WCT[1597] findet der Test eine doppelte Anwendung. Während ihm nach Art. 10 (1) WCT für alle „Beschränkungen und Ausnahmen" der in der WCT etablierten Rechte Geltung zu verschaffen ist[1598], bestimmt Art. 10 (2) WCT, dass der Test auch

---

1594 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.101; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 90.

1595 Nach einer Ansicht kann auf Grundlage von Art. 13 TRIPS der Umfang der in der RBÜ vorgesehenen Schranken auch *ausgeweitet* werden, womit auch neue „Beschränkungen und Ausnahmen", die nicht in der RBÜ aufgeführt sind, zulässig wären (siehe Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 20). Nach einer anderen Ansicht sei mit Art. 13 TRIPS vielmehr eine *kumulative Anwendung* auf die bereits speziellen Schranken der RBÜ intendiert (Senftleben, *Three-Step Test*, S. 90; Ficsor, Col. J. of Law & the Arts (1996-1997), 215; Katzenberger, GRUR Int. 1995, 467; Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.21; Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.183; differenzierend Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.108 ff.). Als zusätzliche Hürde sei der Test nach Art. 13 TRIPS daher bei der Anwendung der Bestimmungen der RBÜ zu berücksichtigen (sog. *Bern-Plus Ansatz*); kritisch dazu Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 17.

1596 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.104.

1597 Die WPPT sieht in Art. 16 (1) vor, dass die Vertragsparteien die gleichen „Beschränkungen und Ausnahmen" für die Rechte von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern festlegen können wie sie sie für die Rechte der Urheber vorsehen, womit insoweit ein Gleichlauf der „Beschränkungen und Ausnahmen" hergestellt ist. Art. 16 (2) WPPT unterwirft darüber hinaus die in der WPPT statuierten Rechte den Kriterien des Drei-Stufen-Tests.

1598 Konkret handelt es sich dabei um das Verbreitungsrecht (Art. 6 WCT), das Vermietrecht (Art. 7 WCT) und das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 8 WCT). Für das Modell der EKL von besonderer Bedeutung ist das in Art. 8 WCT enthaltene Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei der Anwendung der Berner Übereinkunft zu berücksichtigen ist; diese Bestimmung wird aber durch die oben bereits erwähnte Erklärung wieder begrenzt, wonach der Anwendungsbereich der RBÜ durch Art. 10 (2) WCT „weder reduziert noch erweitert" werde. Ob damit Art. 10 (2) WCT überflüssig erscheint oder ob die Funktion vielmehr in einer „Konkretisierung" der Schranken der RBÜ zu sehen ist,[1599] muss hier ebenfalls nicht näher erörtert werden.[1600] Entscheidend im Hinblick auf die EKL ist allein, dass nach Art. 10 (1) WCT der Test unstreitig für „Beschränkungen und Ausnahmen" des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (Art. 8 WCT) zu berücksichtigen ist.

3. Auslegung

a) Der Drei-Stufen-Test als einheitliche Regelung des internationalen Urheberrechts

Aufgrund der verschiedenen Kodifizierungen stellt sich die Frage, ob sich überhaupt mit einem *einheitlichen Test* operieren lässt. So sind etwa die in Art. 6bis RBÜ niedergelegten Urheberpersönlichkeitsrechte nicht in das TRIPS-Abkommen aufgenommen (Art. 9 (1) TRIPS). Ebenso spricht Art. 13 TRIPS allgemein von den Interessen der *Rechteinhaber*, während Art. 9 (2) RBÜ und Art. 13 WCT eine unzumutbare Verletzung der Interessen der *Urheber* verbietet. Schließlich muss auch der Kontext des jeweiligen Vertrages berücksichtigt werden. Das TRIPS-Abkommen hat als Säule der WTO eine *handelsrechtliche Ausrichtung* und verfolgt damit primär andere Ziele als die RBÜ oder die WCT/WPPT.[1601]

1599 So etwa Senftleben, GRUR Int. 2004, 204; Ficsor, Col. J. of Law & the Arts (1996-1997), 197, 215.

1600 Ähnlich wie im Zusammenhang mit Art. 13 TRIPS wird auch hier vertreten, dass die WCT, da sie ebenfalls die RBÜ inkorporiert (Art. 1 (4) WCT), ein Sonderabkommen nach Art. 20 RBÜ darstellt. Folglich dürfe über Art. 10 WCT das bestehende Schutzniveau der RBÜ nicht beeinträchtigt werden, vielmehr werde die RBÜ über die WCT „aktualisiert"; siehe Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.38.

1601 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.102.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auf der anderen Seite diente Art. 9 (2) RBÜ sozusagen *als Vorbild* für die späteren Versionen in TRIPS, in der WCT und WPPT.[1602] Die Übernahme seiner Kriterien in die späteren Verträge erfolgte in der Überzeugung, dass keine grundsätzliche Änderung in seinem Verständnis damit einhergehen sollte.[1603] Dies wird auch dadurch bestätigt, dass sowohl das TRIPS-Abkommen als auch die WCT explizit auf die RBÜ Bezug nehmen und diese in ihren Anwendungsbereich einschließen.[1604]

Kern des Drei-Stufen-Tests sind seine in allen Fassungen beinahe übereinstimmenden drei Kriterien, die zusammen als Grundlage für eine gemeinsame Auslegung zu dienen geeignet sind.[1605] Sofern von Bedeutung ist auf die Abweichungen in den einzelnen Versionen zurückzukommen.

b) Herkömmliche Auslegung

Lange Zeit wurde die Ansicht vertreten, dass die einzelnen Stufen des Tests *nacheinander und kumulativ* zur Anwendung gelangen sollten.[1606] Wenn also eine „Beschränkung und Ausnahme" keinen bestimmten Sonderfall darstellte, war eine solche Regelung bereits unzulässig. Ebenso

---

1602 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 84 ff.; Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.4 f., 7.10.7 f., 7.10.21; Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.183.

1603 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 87 („(...) the rules to be laid down in TRIPs should correspond to the principles of the Berne Convention. Against this backdrop, it appears safe to assume that the three-step test was regarded as a kind of materialisation of the standard of protection reached in the Berne Convention (...)" sowie *ebd.*, S. 179); Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.66 („(…) the conditions of the three-step test have always been part of the spirit of the Berne Convention concerning permitted limitations and exceptions.").

1604 Art. 1 (4), 10 (1) WCT; Art. 9 (1) TRIPS; siehe auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 106.

1605 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 106 („(…) the substantive provisions of the Berne Convention appear as a kind of common ground"); Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.10, 13.102, 13.125; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 36.

1606 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.10; Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.23; Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.184; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.176; Masouyé, *Kommentar zur Berner Übereinkunft*, Rn. 9.6.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

konnte eine Regelung, die zwar einen bestimmten Sonderfall betraf, aber die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigte, nicht mehr dadurch „gerettet" werden, dass sie die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht unzumutbar verletzte.[1607]

Eine besondere Rolle kommt hier den *Panel-Entscheidungen* im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens der WTO zu. In seiner Entscheidung zu § 110 (5) UrhG-US zur Anwendung des Drei-Stufen-Tests nach Art. 13 TRIPS[1608] vertrat das WTO-Panel die Ansicht, dass die drei Stufen anzuwenden seien „on a cumulative basis each being a separate and independent requirement" und dass „failure to comply with any one of the three conditions results in the Article 13 exception being disallowed".[1609] Mehrere Entscheidungen des WTO-Panels, die sich nicht nur auf den Drei-Stufen-Test im Urheberrecht bezogen, sondern die ähnlichen Regelungen der anderen Immaterialgüterrechte betrafen,[1610] konkretisierten ebenfalls die Auslegung der einzelnen Prüfstufen. Auch wenn den Entscheidungen wohl keine bindende Wirkung für die Interpretation des Tests in den Staa-

1607 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 132 f.

1608 Gegenstand des Streitschlichtungsverfahrens *United States-Section 110(5) of the US Copyright Act* (WT/DS160/R) war die im US-amerikanischen Urheberrecht geltenden homestyle exception (17 U.S.C. § 110 (5) (A)) und business exception (17 U.S.C. § 110 (5) (B)). Die erste erlaubte die zustimmungs- und vergütungsfreie Wiedergabe von Rundfunksendungen innerhalb gewerblicher Einrichtungen, sofern dies unter begrenzten Rahmenbedingungen, konkret: unter Nutzung von gewöhnlich in privaten Haushalten genutzten Geräten („homestyle equipment"), stattfand. Die zweite Ausnahme machte die Nutzung u.a. von der Größe der jeweiligen Einrichtung abhängig. Während die EU als Beschwerdeführer der Ansicht war, beide Ausnahmen verletzten Art. 9 (1) TRIPS zusammen mit Art. 11 (1) Nr. 2 und Art. 11bis (1) Nr. 3 RBÜ, vertraten die USA die Meinung, dass 17 U.S.C. § 110 (5) als „kleine Ausnahme" der RBÜ auch mit den Vorgaben des TRIPS-Abkommens vereinbar sei. Das Streitschlichtungspanel entschied, dass die business exemption (§ 110 (5) (B)) gegen Art. 13 TRIPS verstoße, während die homestyle exception (§ 110 (5) (A)) die Voraussetzungen der Art. 13 TRIPS und der Vorgaben der RBÜ erfülle. Umfassend zu diesem Verfahren Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.188 ff.; kritisch zu dieser Entscheidung etwa Brennan, IPQ 2002, 212 ff.

1609 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.97.

1610 Siehe *WTO Panel Report v. 17. März 2000 betreffend Patentschutz von Arzneimitteln*, WT/DS114/R; *WTO Panel Report v. 15. März 2005 betreffend geographische Herkunftsangaben*, WT/DS174/R; eingehend dazu Senftleben, IIC 2006, 407 ff.; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 222 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten der WTO zukommen mag,[1611] zumindest nicht für die Verbandsstaaten der RBÜ mit Blick auf die Auslegung von Art. 9 (2) RBÜ,[1612] haben sie gleichwohl die Auslegung nachhaltig beeinflusst.[1613] Dabei sind auch einige nationale Gerichte in ihren Entscheidungen der Linie einer strengen Auslegung des Drei-Stufen-Tests gefolgt.[1614]

c) „Declaration"

Die Auslegung im Sinne einer kumulativen Anwendung und die in diese Richtung ergangenen Entscheidungen des WTO-Panels sind nicht ohne Kritik geblieben.[1615] Im urheberrechtlichen Kontext konzentrierten sich die Vorwürfe grob gesagt auf die zu stark Rechtsinhaber-zentrierte Interpretation des Tests, welche es nicht ermögliche, auch andere teils gewichtigere Interessen Dritter zu berücksichtigen und den zugrundeliegenden Sinn und Zweck der jeweiligen „Beschränkung und Ausnahme" ausreichend in die Beurteilung mit einzubeziehen. Dabei laufe der Test Gefahr, gerade zum Nachteil des originären Urhebers zu gereichen, auf dessen

---

1611 Siehe hierzu Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 239 f., wonach zum einen ein späteres Streitschlichtungspanel nicht an die Interpretation des vorherigen Panels gebunden sei, zum anderen die Entscheidungen (reports) des WTO Panels nicht als eine „spätere Übereinkunft" oder „spätere Übung" im Sinne des Art. 31c (3) lit. a) und lit. b) WÜRV gewertet werden könnten. Siehe auch Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 22; ausführlich auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 107 ff.

1612 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.177.

1613 Siehe Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 240 f., die daher die Befürchtung äußert, dass die unkritische Übernahme der Auslegung des WTO Panels zu einer konsolidierten Praxis und damit als Zustimmung seitens der WTO Staaten angesehen werden könnte, was eine andere Interpretation dann nahezu unmöglich mache.

1614 Ausführlich hierzu und zu der damit verknüpften Frage, wer denn als der eigentliche Adressat des Drei-Stufen-Tests anzusehen ist: Geiger, IIC 2006, 683 ff.; Ders., EIPR 2007, 486 ff.; Ders., *The Role of the Three-Step Test*, S. 13 ff.

1615 Siehe nur Geiger/Gervais/Senftleben, in: Gervais (Hg.), International Intellectual Property, S. 167 ff.; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 224 ff.; Senftleben, IIC 2006, 407 ff.; Ders., *Three-Step Test*, S. 140 ff.; Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 4 ff.; Brennan, IPQ 2002, 212 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz seiner Interessen die ursprüngliche Fassung in Art. 9 (2) RBÜ allein ausgerichtet gewesen sei.[1616]

Um dieser zu einseitigen Interpretation zu begegnen, wurden verschiedene Vorschläge für eine *ausgewogenere Lesart* des Drei-Stufen-Tests unterbreitet.[1617] Federführend sei hier die von einer Vielzahl an Wissenschaftlern unterzeichnete *Erklärung für eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht* (in der Originalfassung: *Declaration on a Balanced Interpretation of the „Three-Step Test" in Copyright Law*) genannt,[1618] die weltweite Beachtung erfahren und bereits in Ansätzen zu einem Umdenken in der Interpretation geführt hat.[1619] Im Gegensatz zu einer kumulativen Anwendung der einzelnen Prüfschritte schlägt die *Declaration*[1620] eine *umfassende Gesamtprüfung* vor, in der keine Stufe für sich genommen Vorrang beanspruchen soll.[1621] Sie stellt klar, dass unter einer angemessenen Auslegung, die alle berechtigten Interessen zu be-

---

1616 Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 17; Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 709 ff.; Geiger/Gervais/Senftleben, in: Gervais (Hg.), International Intellectual Property, S. 175 f.; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 236 f.; Geiger, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 296 ff.

1617 Siehe etwa Senftleben, GRUR Int. 2004, 205, der die dritte Stufe als das „eigentliche Zentrum des Dreistufentests" ansieht; unter stärkerer Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 25 f.; für eine umgekehrte Anwendung der Prüfungskriterien, beginnend mit der dritten Stufe: Geiger, *The Role of the Three-Step Test*, S. 18 ff.; Ders., in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 300 ff.; eine Anwendung in Anlehnung an die US-amerikanische Fair Use Doktrin befürwortend Koelman, EIPR 2006, 410 ff.; Gervais, MIPLR 2005, 27 ff., spricht sich für einen „umgekehrten Drei-Stufen-Test" aus: Wenn eine Handlung nicht in den Anwendungsbereich einer „Beschränkung und Ausnahme" falle, dann sei sie vom Schutzrecht erfasst. Siehe schließlich Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 246 ff., die, bezogen auf alle Bereiche des Immaterialgüterrechts, in denen der Drei-Stufen-Test zur Anwendung kommt, eine Auslegung unter Einbezug von Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten fordert. Siehe auch Geiger/Gervais/Senftleben, in: Gervais (Hg.), International Intellectual Property, S. 176 ff.

1618 Geiger/Griffiths/Hilty, GRUR Int. 2008, 822 ff.; die englische Originalfassung ist abgedruckt in: IIC 2008, 707 ff.

1619 Siehe Hilty/Nérisson, in: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright, S. 28; siehe auch Hilty, JIPITEC 2010, 83 ff.

1620 Im Folgenden wird auf die maßgebliche englische Fassung verwiesen (Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 707 ff.).

1621 Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 711.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rücksichtigen hat, die Beibehaltung von bestehenden „Beschränkungen und Ausnahmen" nicht beschränkt und die Einführung neuer ausgewogener „Beschränkungen und Ausnahmen" nicht ausgeschlossen werde.[1622]

d) Stellungnahme

Bis heute ist weder eine übereinstimmende Auslegung gefunden noch scheint die Bedeutung der einzelnen Stufen hinreichend präzisiert zu sein.[1623] Der Wortlaut des Tests schließt zwar eine kumulative Prüfung der einzelnen Stufen nicht aus, doch stellt eine solche Anwendung *nicht die einzig mögliche* Variante der Auslegung dar.[1624] Ebenso verbietet es der Wortlaut nicht, die Stufen im Sinne einer *unteilbaren Gesamtheit* zu sehen, selbst wenn eine Prüfungsreihenfolge – wie vom Wortlaut vorgeschlagen – von der ersten bis zur dritten Stufe zugrunde gelegt wird.[1625] Die von der *Declaration* vorgeschlagene ausgewogene Interpretation steht auch nicht im Widerspruch zu den Zielen der einzelnen Konventionen – im Gegenteil: Bereits im Rahmen der RBÜ war anerkannt, dass Art. 9 (2) RBÜ einen Ausgleich zwischen den Nutzer- und Verwerterinteressen gewährleisten sollte. Aber auch das TRIPS-Abkommen gibt in Art. 7 das Ziel eines beiderseitigen Interessenausgleichs aus, wenn es heißt, dass der Schutz und die Durchsetzung der Rechte „(…) in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise erfolgen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herstellen" soll.[1626]

1622 Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 711.

1623 Geiger, EIPR 2007, 487; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 21.

1624 Geiger/Gervais/Senftleben, in: Gervais (Hg.), International Intellectual Property, S. 168 f.; ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 37.

1625 Ursprünglich war in einer früheren Fassung auf der Stockholmkonferenz die dritte Stufe mit der zweiten vertauscht gewesen. Die Reihenfolge wurde später mit der Begründung geändert, „a more logical order for the interpretation of the rule" zu gewährleisten; siehe WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. II)*, S. 1145; vertieft Senftleben, *Three-Step Test*, S. 126 ff.

1626 Schließlich betont auch die WCT in ihrer Präambel, dass „ein Gleichgewicht zwischen den Rechten der Urheber und dem umfassenderen öffentlichen Interesse, insbesondere Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen, zu wahren, wie dies in der Berner Übereinkunft zum Ausdruck kommt", notwendig sei. Siehe Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 709.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Für die Frage der Vereinbarkeit der EKL mit den Kriterien des Drei-Stufen-Tests soll zunächst eine Prüfung anhand der einzelnen Stufen in ihrer gegebenen Reihenfolge vorgenommen werden. Bei der Prüfung der einzelnen Kriterien ist auch die Auslegung des WTO-Panels, zwar nicht als allgemeine Auslegungsregel nach Art. 31 (3) WÜRV, aber doch als ergänzendes Auslegungsmittel nach Art. 32 WÜRV zu berücksichtigen.[1627] Kommt die Analyse zu dem Schluss, dass bereits die erste oder zweite Stufe nicht erfüllt wäre, soll die Prüfung damit nicht beendet sein. In Übereinstimmung mit der zweiten Ansicht, wonach der Test als eine unteilbare Gesamtheit anzusehen ist, ist eine Prüfung *aller drei Stufen* erforderlich, um abschließend beurteilen zu können, ob die EKL im Einklang mit den Vorgaben des Tests steht oder nicht.

II. Die EKL als Gegenstand des Drei-Stufen-Tests

1. Überprüfung des EKL-Modells als solches?

Zunächst ist zu überlegen, ob die EKL überhaupt *als einheitliches Modell* an den Kriterien des Drei-Stufen-Tests geprüft werden kann.[1628] Denn die EKL hat verschiedene Ausformungen, abhängig von dem jeweiligen Regelungsbereich, aber auch abhängig von dem jeweiligen skandinavischen Land.[1629] Abgesehen davon unterliegen den einzelnen EKL-Bestimmungen teilweise unterschiedliche Rechtfertigungen.[1630]

Gleichwohl verbinden sie *gemeinsame Kernelemente*.[1631] Diese bestehen in der Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft, der gesetzlichen Erstreckung von Kollektivverträgen, der Gleichbehandlung von Nichtmitgliedern und Mitgliedern und dem Recht eines außenstehenden Rechteinhabers auf individuelle Vergütung. Bezogen auf diese Komponenten las-

1627 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 110. Die Entscheidungen des WTO-Panels betreffen freilich nur die Anwendung des Tests nach Art. 13 TRIPS und können damit auch nur mit Bezug auf diesen überhaupt Geltung beanspruchen. Gleichwohl stellt sich die Frage der Vereinbarkeit der EKL auch mit Blick auf Art. 13 TRIPS, was insoweit die Berücksichtigung der Auslegung des WTO-Panels notwendig macht.

1628 So schon Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 39.

1629 Rognstad, NIR 2012, 621.

1630 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 39.

1631 So auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen sich die einzelnen EKL-Bestimmungen an den Vorgaben des Tests spiegeln. Was weitere mögliche Ausformungen der EKL betrifft – wie etwa das Genehmigungserfordernis der Verwertungsgesellschaft oder das Vetorecht –, so werden diese in die Untersuchung miteinbezogen, wenn sie im Rahmen der einzelnen Prüfschritte für die Beurteilung von Bedeutung sind.

2. EKL als „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des Drei-Stufen-Tests?

a) Problemstellung

Der Drei-Stufen-Test erfasst jede „Beschränkung und Ausnahme" von ausschließlichen Rechten. Damit der Drei-Stufen-Test vorliegend überhaupt anwendbar ist, müsste es sich bei der EKL ebenfalls um eine „Beschränkung und Ausnahme" handeln.

Die bisherige Untersuchung konnte noch keine Antwort darauf geben, ob die EKL eine solche „Beschränkung und Ausnahme" darstellt. Denn zunächst wurde festgestellt, dass die EKL als eine (hier eigens definierte) *Ausschließlichkeitseinschränkung* einzuordnen ist.[1632] Davon zu trennen war die Prüfung am europäischen Recht. Hier kam die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass das nordische Modell keine „Ausnahme und Beschränkung" *im Sinne des europäischen Rechts* darstellt.[1633] Bei der Prüfung mit den Mindestrechten der RBÜ wiederum wurde die EKL *als eine Schranke im Sinne der RBÜ* klassifiziert, da sie – im Gegensatz zur Verwertungsgesellschaftspflicht – die Ausschließlichkeit im engeren Sinne berührt, die allein von der RBÜ geschützt zu sein scheint.[1634] Insbesondere die letzte Konklusion lässt sich aber nicht ohne weiteres auf das System der „Beschränkungen und Ausnahmen" im TRIPS-Abkommen und der WCT (und WPPT) übertragen.

Schließlich kam es in Skandinavien aufgrund des Erwägungsgrundes (18) InfoSoc-RL zu einem Verständniswandel bei der EKL, der dazu geführt hat, dass die EKL nicht nur als keine „Ausnahme und Beschränkung" im Rahmen der InfoSoc-RL gesehen, sondern auch nicht als eine

1632 Siehe oben, bei § 6 B.
1633 Siehe oben, bei § 7 C II.
1634 Siehe oben, bei § 8 B III 2.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des internationalen Recht verstanden wird.[1635] Konsequent heißt es dann auch im schwedischen Revisionsvorschlag von 2013, dass der Drei-Stufen-Test in der RBÜ, in TRIPS und im europäischen Recht für das Modell der EKL ohne Bedeutung sei.[1636] Zwar müsse das Modell so ausgestaltet sein, dass es den Interessen der Rechteinhaber entspreche; eine formelle Prüfung anhand des Drei-Stufen-Tests sei aber nicht erforderlich.[1637]

Es wäre naheliegend, den Begriff der „Beschränkung und Ausnahme" aus den verschiedenen Fassungen des Drei-Stufen-Tests einheitlich zu verstehen. Schließlich sind schon alle Prüf-Schritte in der ursprünglichen Version des Art. 9 (2) RBÜ enthalten. Allerdings spricht Art. 9 (2) RBÜ – im Gegensatz zu Art. 13 TRIPS oder Art. 10 WCT – nicht von „Beschränkungen und Ausnahmen", sondern nur davon, dass es den Verbandsländern vorbehalten bleibt, „(...) die Vervielfältigung (...) zu gestatten". Der Begriff der „Beschränkung und Ausnahme" wurde vielmehr erstmalig mit Verabschiedung des TRIPS-Abkommens eingeführt. Mit der Verwendung zweier Begriffe (Beschränkung und Ausnahme) sollte klargestellt werden, dass Art. 13 TRIPS unabhängig von Benennung und Rechtstechnik der jeweiligen Regelung zur Anwendung kommen soll.[1638] Auch in der Wissenschaft hat sich der doppelte Begriff seitdem als gängige Bezeichnung etabliert.[1639] Überraschenderweise finden sich aber entgegen der zahlreichen jüngeren Analysen über die Zulässigkeit und Tauglichkeit von „Beschränkungen und Ausnahmen" kaum Ausführungen darüber, was der Begriff

1635 So wohl Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 462; Koskinen-Olsson, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 303; Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 25; nicht eindeutig: Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 79 (demgegenüber *ebd.*, S. 330).

1636 *Prop. 2012/13:141*, S. 29 („(...) trestegsregeln i Bernkonventionen, TRIP:s-avtalet och EU-rätten inte är av relevans i förhållande till avtalslicenserna.").

1637 *Prop. 2012/13:141*, S. 29 („(...) inte någon formell prövning ske mot trestegsregeln.").

1638 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 22, 115 ff. Der Begriff schien dabei so geeignet zu sein, dass er neben der WCT und WPPT schließlich auch seinen Weg – wenn auch in vertauschter Reihenfolge – in das europäische Recht fand, dabei nicht als „Beschränkung und Ausnahme", sondern als „Ausnahme und Beschränkung" (siehe etwa Art. 5 InfoSoc-RL, Art. 6 (1) OW-RL).

1639 Siehe nur Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 208 ff.; Geiger, IIC 2009, 627 ff.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*; siehe auch Sirinelli, *Exceptions and Limits*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der „Beschränkung und Ausnahme“ denn nun eigentlich inhaltlich bedeutet und damit den Anwendungsbereich des Tests eröffnet.[1640]

b) Literaturmeinungen

Hugenholtz/Okediji verstehen unter eine „Beschränkung und Ausnahme“ eine gesetzliche Beschränkung, die die Rechte des Rechteinhabers in bestimmten Situationen zugunsten der Interessen einer bestimmten Nutzergruppe oder der Allgemeinheit beschneidet, dabei aber wohl solche Regelungen außen vor lässt, die nur die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts betreffen, da das Verwertungsrecht intakt bleibe und anstelle des Rechteinhabers durch die jeweilige Verwertungsgesellschaft durchgesetzt werden könne.[1641] Nach *Ricketson* hingegen fallen unter „Beschränkungen und Ausnahmen“ insbesondere solche Bestimmungen, welche Nutzungen, die von der Ausschließlichkeit erfasst sind, vergütungsfrei oder gegen Vergütung erlauben,[1642] wobei er dabei Art. 11bis (2) und Art. 13 RBÜ als Beispiele anführt.[1643]

Mit Blick auf die erste Ansicht wäre die EKL wohl als eine „Beschränkung und Ausnahme“ einzustufen, zumal die bloße Ausübung anders als bei der Verwertungsgesellschaftspflicht bei der EKL gerade nicht unberührt bleibt.[1644] Die von *Ricketson* angeführten Beispiele des Art. 11bis (2) und Art. 13 RBÜ unterscheiden sich hingegen bereits strukturell von dem nordischen Modell, was eine Einordnung wiederum schwierig macht.

1640 Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 19; siehe auch Christie, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 122 f.

1641 Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 19.

1642 Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 3 ff.; vgl. auch Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.41, die „exception“ als die weitreichendste Einschränkung verstehen, da das Recht nicht mehr in einem bestimmten Fall besteht, während „limitation“ das Recht nicht völlig seines Inhaltes beraubt (etwa bei Umwandlung des Ausschließlichkeitsrechts in ein Vergütungsrecht).

1643 Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 4.

1644 Differenzierend Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 485.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Stellungnahme

Mag es an einer klarstellenden Definition der „Beschränkung und Ausnahme“ bis heute fehlen, so muss die Antwort im Grunde im bestehenden Schutzsystem des internationalen Urheberrechts selbst liegen und eben dort gefunden werden.[1645]

Der von der RBÜ etablierte Schutz wird über die *Gewährung individueller Ausschließlichkeitsrechte* realisiert, welche formell offenbar nur die *Ausschließlichkeit in einem engeren Sinne* schützt. So darf etwa das Vervielfältigungsrecht abgesehen von den in der RBÜ ausdrücklichen oder kleinen Ausnahmen nur unter der Maßgabe des Art. 9 (2) RBÜ eingeschränkt werden. Materiell sollen all jene Regelungen dem Test unterworfen werden, die Nutzungen erfassen, welche für die Verwertung des Werkes eine *erhebliche wirtschaftliche oder praktische Bedeutung* haben oder haben werden.[1646]

Da nun die späteren Fassungen des Drei-Stufen-Tests in eben jenem Art. 9 (2) RBÜ wurzeln, erscheint es nicht abwegig, das *gleiche Verhältnis von Ausschließlichkeit und Begrenzung* auch auf die späteren Versionen anzulegen.[1647] Demnach wäre in Anlehnung an Art. 9 (2) RBÜ unter dem Begriff der „Beschränkung und Ausnahme“ jede Regelung zu verstehen, die *formell das Ausschließlichkeitsrecht im engeren Sinne einschränkt und dabei materiell eine Verwertungsform des Werkes betrifft, die von erheblicher wirtschaftlicher und praktischer Bedeutung für den Rechteinhaber ist*.

Wendet man dieses Verständnis auf die EKL an, so lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die EKL – unabhängig ihrer Bezeichnung oder nationalen Einordnung – die Ausschließlichkeitsrechte zumindest der außenstehenden Rechteinhaber einschränkt und Bereiche betrifft, die durchaus

1645 Vgl. Senftleben, *Three-Step Test*, S. 115.

1646 WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. I)*, S. 111 (mit Bezug auf Art. 9 RBÜ): „(...) all the forms of exploiting a work which had, or were likely to acquire, considerable economic or practical importance must in principle be reserved ot the authors“.

1647 Vgl. Ricketson, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 3 („(...) the Berne Convention has contained provisions granting latitude to member states to limit the rights of authors in certain circumstances. In keeping with this approach, the present international conventions on authors’ and related rights contain a mixture of limitations and exceptions on protection that may be adopted under national laws.“); vgl. auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 87, 179.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine signifikante wirtschaftliche Bedeutung für die Verwertung des Werkes haben (können).[1648] Die Tatsache, dass möglicherweise nur ein Teil der Rechteinhaber davon tangiert ist, vermag die Anwendung des Tests nicht auszuschließen. Denn die internationalen Bestimmungen nehmen keine graduelle Abgrenzung darüber vor, wie viele Rechteinhaber (von allen denkbaren Rechteinhabern) letztlich von einer „Beschränkung und Ausnahme" betroffen sind.[1649] Sofern also das Prinzip der individuellen Ausschließlichkeit und das Verständnis einer Begrenzung dieser Ausschließlichkeit, das als Schutzsystem der RBÜ zugrunde liegt, auch in die späteren Abkommen (TRIPS, WCT, WPPT) übernommen worden ist, muss das Modell der EKL als „Beschränkung und Ausnahme" verstanden werden und damit in den Anwendungsbereich des Drei-Stufen-Tests fallen.[1650]

d) Fazit

Die EKL unterliegt als eine „Beschränkung und Ausnahme" den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests. Anzumerken ist allerdings, dass aufgrund der fehlenden Präzisierung des Begriffs „Beschränkung und Ausnahme" ein solches Ergebnis keinesfalls zwingend erscheint. Denn bereits der Blick in das europäische Recht hat gezeigt, dass man mit Bezug auf „Beschränkungen und Ausnahmen" offenbar keineswegs mit den gleichen Verständnismustern hantiert. Ebenso scheint auch der skandinavische Gesetzgeber von einem abweichenden Verständnis auszugehen.

1648 Siehe schon Trumpke, NIR 2012, 285.

1649 Freilich kann dies Einfluss bei den einzelnen Prüfungsschritten selbst haben. An der grundsätzlichen Anwendung des Drei-Stufen-Tests ändert dies indes nichts.

1650 Im Ergebnis übereinstimmend Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 486, wobei sie einen Unterschied noch im Vetorecht der außenstehenden Rechteinhaber erblicken, welches der EKL ihren zwingenden Charakter nehme. Wie bereits festgestellt, kann dem Vetorecht eine „ausschließlichkeitserhaltende Funktion" gerade nicht beigemessen werden. Daher spielt es für die Frage der Einordnung der EKL als „Beschränkung und Ausnahme" keine Rolle. Richtig daher Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 22 ff., 25; Rognstad, NIR 2012, 622; Trumpke, NIR 2012, 285.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Frage, welches Element des EKL-Modells – die EKL-Bestimmung oder die EKL-Vereinbarung – als „Beschränkung und Ausnahme" an den Kriterien des Drei-Stufen-Tests zu prüfen ist.

Man könnte argumentieren, dass erst die *EKL-Vereinbarung* die konkreten Nutzungsbedingungen festlegt, nach denen ein Werk eines außenstehenden Rechteinhabers genutzt werden darf, mithin nur die EKL-Vereinbarung letztlich Aufschluss darüber gibt, ob die EKL etwa zu einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes führt.

Richtig daran ist, dass das EKL-Modell *ohne* die Berücksichtigung der EKL-Vereinbarungen nicht beurteilt werden kann und insofern aktuelle EKL-Vereinbarungen zwingend in die Untersuchung miteinbezogen werden müssen, um beispielhaft die zulässige Anwendung der EKL-Bestimmungen auszuloten.[1651] Allerdings können die aktuellen EKL-Vereinbarungen nur eine *Momentaufnahme* dafür bieten, ob die EKL in dieser konkreten Ausgestaltung mit dem Drei-Stufen-Test vereinbar ist. Dagegen legen die EKL-Bestimmungen die *abstrakt-generellen Voraussetzungen* fest, in welchem Bereich und in welchem Umfang eine Erstreckung auf eine bestimmte Kategorie von Werken zulässig ist.[1652] In Anbetracht der Tatsache, dass die nordischen EKL-Bestimmungen auch völlig neue Nutzungsformen erfassen bzw. im Falle der General-EKL auch zukünftige Nutzungsformen betreffen könnten, reicht eine Berücksichtigung der aktuellen EKL-Vereinbarungen allein nicht aus. Vielmehr ist es auch von Bedeutung, welche Form der Lizenzierung in welchem Umfang unter einem EKL-System *überhaupt möglich* wäre.[1653] Daher bleiben die einzelnen EKL-Bestimmungen Ausgangspunkt der folgenden Untersuchung.

Im Zentrum der Prüfung sollen das *Vervielfältigungsrecht* und das *Recht der öffentlichen Zugänglichmachung* stehen, für die insoweit eine Anwendung des Drei-Stufen-Tests unbestritten ist. Beiden Rechten dürfte auch mit Blick auf neue Verwertungsformen wachsende Bedeutung zukommen.

1651 Siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 489; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 50, 57 f.; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 50; Egloff, sic! 2014, 679.

1652 Siehe auch Rognstad, NIR 2012, 622.

1653 Trumpke, NIR 2012, 286.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Vereinbarkeit der EKL mit den Vorgaben des Tests soll insbesondere *anhand von drei EKL-Bestimmungen* überprüft werden: Erstens, die in allen skandinavischen Ländern angewandte EKL zur Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen, wobei hier die schwedische Regelung des *§ 42c UrhG-S* ins Visier genommen wird; zweitens, die EKL für die Nutzung von Werken durch Bibliotheken, Museen und Archive, wobei stellvertretend *§ 16a UrhG-N* zu untersuchen ist, welcher die Grundlage für das *Bokhylla-Projekt* der norwegischen Nationalbibliothek bildet; und drittens, die dänische General-EKL nach *§ 50 (2) UrhG-D*, auf deren Grundlage schon einige EKL-Vereinbarungen abgeschlossen wurden.[1654]

Die nachfolgende Untersuchung kann die Frage der Vereinbarkeit der EKL nicht erschöpfend klären. Denn eine Beurteilung ist immer abhängig von der jeweiligen EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung, mithin vom Einzelfall. Gleichwohl wird versucht, anhand der drei gewählten EKL-Bestimmungen generelle Anhaltspunkte herausarbeiten, die auch für die Beurteilung der anderen EKL-Bestimmungen gelten und somit als Richtschnur für das EKL-Modell im Ganzen fungieren können.

III. EKL vs. Drei-Stufen-Test

1. Stufe 1: Bestimmte Sonderfälle

a) Auslegung der ersten Stufe

Bereits im Rahmen der ersten Stufe finden sich unterschiedliche Interpretationsansätze. Diese betreffen zum einen die Frage, welche Bedeutung der Bestimmtheit eines Sonderfalls zukommen soll, zum anderen das Problem, wie ein solcher Sonderfall zu definieren ist.

Während das WTO-Panel – im Rahmen seiner Prüfung von Art. 13 TRIPS – „bestimmt" dahingehend verstanden hat, dass die jeweilige „Be-

1654 Zu erinnern ist, dass gerade im Bereich der General-EKL bedauerlicherweise von einer Veröffentlichung der EKL-Vereinbarungen abgesehen wird. Immerhin kann aber auf die schriftlichen Genehmigungserteilungen des dän. Kulturministeriums („godkendelse") zurückgegriffen werden, denen einige Hinweise auf die Vertragsinhalte entnommen werden können (siehe Kulturministeriet, *Godkendelser*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schränkung und Ausnahme“ *klar und eng definiert* sein müsse,[1655] soll es nach einer anderen Ansicht ausreichen, dass die einzelnen „Beschränkungen und Ausnahmen“ *hinreichend voneinander abgrenzbar* seien, sodass ein Katalog an unterschiedlichen Schranken im nationalen Recht erkennbar sei.[1656] Teilweise wird auch vertreten, dass die Reichweite *hinreichend vorhersehbar* sein müsse.[1657]

Für die letzten beiden Ansichten spricht, dass sie den verschiedenen Urheberrechtstraditionen nicht zuwiderlaufen.[1658] Denn erblickt man in dem Erfordernis des „bestimmten“ Sonderfalls ein besonderes Bestimmtheitsgebot und hält darum eine präzise Umschreibung der einzelnen Schranken für erforderlich, dann wäre die Zulässigkeit etwa der US-amerikanischen *Fair Use Klausel* äußerst zweifelhaft.[1659] Folglich dürfte es genügen, dass eine EKL-Regelung sich von anderen „Beschränkungen und Ausnahmen“ unterscheidet, ihre Reichweite hinreichend vorhersehbar ist und zusammen mit den anderen Schranken einen Katalog an bestimmten „Beschränkungen und Ausnahmen“ bildet.

Auch die Bedeutung des zweiten Merkmals, das *Vorliegen eines Sonderfalls*, wird unterschiedlich beurteilt. Nach der Auslegung des WTO-Panels ist ein Sonderfall gegeben, wenn die jeweilige „Beschränkung und Ausnahme“ einen engen Anwendungsbereich besitzt bzw. selbst einen Ausnahmefall bildet; sie darf insofern nicht den „Normalfall“ darstellen, letztlich also nur eine überschaubare Anzahl an zulässigen Nutzungen erlauben.[1660]

Eine andere Ansicht versteht das Vorliegen eines Sonderfalls vielmehr in einer *qualitativen Weise*.[1661] Entscheidend sei nicht, ob der Regelung ein Ausnahmecharakter zukommt, sondern welchem *Zweck* sie diene.[1662]

1655 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.108; ähnlich auch Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.24.

1656 Zum Ganzen Senftleben, *Three-Step Test*, S. 133 ff., 137.

1657 Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 711.

1658 Siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 135 ff.

1659 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 135 f., 162 ff.; Ders., GRUR Int. 2004, 207; Förster, *Fair Use*, S. 196 ff.; vgl. aber auch Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 22.

1660 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.109; kritisch hierzu Senftleben, *Three-Step Test*, S. 140 ff.

1661 Eingehend Senftleben, *Three-Step Test*, S. 138 f., 144 ff. m.w.N.

1662 In diese Richtung auch Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.25. Abweichend und zu restriktiv Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 45 f., der für einen

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bestehe ein nachvollziehbarer und gerechtfertigter Zweck, mag darin ein Sonderfall zu sehen sein,[1663] wobei die Freiheit des nationalen Gesetzgebers, seine kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Ziele zu erreichen, gewährleistet sein sollte.[1664]

Die erste einer quantitativen Auslegung folgende Ansicht ist mit gewissen Unsicherheiten behaftet.[1665] So ist fraglich, ab wann eine Regelung einen solchen Ausnahmecharakter annimmt. Eine absolute Grenze kann aufgrund der Vielzahl an „Beschränkungen und Ausnahmen" und der Unterschiedlichkeit ihres Umfangs und ihrer Anwendungsbereiche nicht gezogen werden.[1666] Aber selbst bei einer relativen Betrachtung, abhängig von jeder einzelnen „Beschränkung und Ausnahme", wäre es nicht klar, woran eine Beurteilung anzuknüpfen wäre.[1667]

Darüber hinaus läuft ein rein quantitatives Verständnis Gefahr, der zweiten Stufe ihre Bedeutung zu nehmen.[1668] Denn wenn eine „Beschränkung und Ausnahme" sowieso nur aufgrund ihres Ausnahmecharakters in wenigen Fällen zur Anwendung gelangt, dann wird häufig auch keine Beeinträchtigung mit der normalen Auswertung des Werkes einhergehen.[1669]

Sonderfall das Vorliegen eines „spezifischen Nutzungszwecks" für erforderlich hält.

1663 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 146. Dagegen Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.12, 13.13, wobei sich *Ricketson* in der vorherigen Auflage (vgl. Ricketson, *The Berne Convention*, Rn. 9.6) noch für eine Berücksichtigung eines „special purpose" („some clear reason of public policy or some other exceptional circumstance") aussprach; siehe auch *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.111, 6.112; im Ergebnis diesen Ansatz ablehnend wohl auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 44 f.

1664 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 145 f.

1665 Obwohl das WTO Panel selbst ausführte, dass „an exception and limitation should be narrow in quantitive as well as a qualitive sense", verfolgte es später einen rein quantitativen Ansatz, ohne Berücksichtigung der die Schranke rechtfertigenden Gründe (siehe *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.109); siehe dazu vertieft Senftleben, *Three-Step Test*, S. 140 ff.

1666 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 42.

1667 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 138; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 42 ff.

1668 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 144.

1669 Senftleben, GRUR Int. 2004, 207.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Aus diesen Gründen ist einem qualitativen Verständnis bei der Beurteilung der Vorzug zu geben, ob ein Sonderfall vorliegt oder nicht.[1670]

b) Das EKL-Modell

aa) Bestimmtheit

Zunächst muss eine EKL-Bestimmung einen „bestimmten" Sonderfall betreffen. Nach der hier vertretenen Ansicht muss sie sich von anderen „Beschränkungen und Ausnahmen" *abgrenzen* und eine *hinreichend vorhersehbare Reichweite* aufweisen.

§ 42c UrhG-S betrifft die Vervielfältigung von Werken zu Ausbildungszwecken, während § 16a UrhG-N Gedächtniseinrichtungen die Vervielfältigung von veröffentlichten Werken aus ihren Sammlungen und jede Form der Zugänglichmachung dieser Werke an die Allgemeinheit gestattet. Beide EKL-Bestimmungen bzw. ihre jeweiligen Pendants in den anderen nordischen Ländern grenzen sich durch ihren umschriebenen Anwendungsbereich von den anderen EKL-Bestimmungen, aber auch von anderen „Beschränkungen und Ausnahmen", die in den nordischen Urheberrechtsgesetzen vorgesehen sind, deutlich voneinander ab. Gleiches dürfte auch für die anderen speziellen EKL-Bestimmungen gelten.[1671]

Hingegen kommt die General-EKL in allen Bereichen zur Anwendung, wenn sich ein Nutzer und eine entsprechende Verwertungsgesellschaft darauf verständigen. Man könnte argumentieren, dass mit ihr nicht ein Katalog an einigen Nutzungshandlungen vorgegeben ist, vielmehr eine unbegrenzte „Beschränkung und Ausnahme" vorliegt. Allerdings unterscheidet sich die General-EKL von anderen EKL-Bestimmungen durch ihren breiten Anwendungsbereich. Ihr Differenzierungsmerkmal liegt gerade in ihrem *generalklauselartigen Charakter*. Folglich besteht eine hinreichende Abgrenzbarkeit.

Die EKL-Bestimmungen müssten auch eine *hinreichend vorhersehbare Reichweite* aufweisen. Wiederum dürften die speziellen EKL-Regelungen dieses Kriterium erfüllen. Denn § 42c UrhG-S betrifft nur die Vervielfälti-

---

1670 So auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 138, 144 ff.; Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 343 f.; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 224 ff., 227 f.

1671 Ähnlich auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 487.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung innerhalb von Bildungseinrichtungen, nicht aber von anderen Einrichtungen. Andere Nutzungsformen als die Vervielfältigung sind nicht gestattet. § 16a UrhG-N nennt ausschließlich Archive, Museen und Bibliotheken als privilegierte Einrichtungen, welche darüber hinaus gewöhnlich von dem norwegischen Kulturministerium konkret bestimmt werden. Nur eine Nutzung von Werken aus den Sammlungen der Einrichtungen ist erlaubt. Ein (vorhersehbarer) Rahmen wird damit durch die speziellen EKL-Bestimmungen vorgegeben, innerhalb dessen eine EKL-Vereinbarung geschlossen werden darf.[1672]

Etwas anderes könnte hingegen für die *General-EKL* gelten, die lediglich bestimmt, dass innerhalb eines bestimmten bzw. abgegrenzten Bereichs („for et nærmere defineret område" (dän.) bzw. „inom ett avgränsat användningsområde" (schwed.)) eine EKL-Vereinbarung geschlossen werden darf. Jede Kategorie von Werken kann Teil der EKL-Vereinbarung, jedes Ausschließlichkeitsrecht Gegenstand einer erweiterten Lizenz werden. Auch der Kreis der privilegierten Nutzer ist nicht beschränkt. Die Reichweite der General-EKL ist somit nicht vorhersehbar.[1673]

Allerdings sind mit der EKL weitere Elemente verbunden, die durch eine *Konkretisierung des Anwendungsbereiches* dazu beitragen, die Reichweite der EKL-Regelungen näher zu bestimmen. Diese Eigenschaften treffen im Grund auf *alle EKL-Bestimmungen* zu, dürften aber im Rahmen der ersten Stufe hauptsächlich für die General-EKL von Bedeutung sein.

Dies gilt zunächst für die *doppelte Struktur* der EKL. Die EKL-Bestimmung bildet nur den äußeren Rahmen, innerhalb dessen die jeweilige EKL-Vereinbarung geschlossen werden darf.[1674] Erst die EKL-Vereinbarung legt den Anwendungsbereich und die entsprechenden Nutzungsbe-

---

1672 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 47; zweifelnd aber auch der norw. Urhebeberrechtsausschuss für die Revisison des norw. Urheberrechtsgesetzes in: *NOU 1988:22*, S. 24.

1673 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 48, 52, der entsprechend der Ansicht, die einen engen und klar definierten Anwendungsbereich für das Vorliegen eines bestimmten Sonderfalls fordert, die General-EKL ebenso für problematisch hält wie den grundsätzlich weiten Anwendungsbereich der speziellen EKL-Bestimmungen. Siehe auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 488.

1674 So bereits Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dingungen fest. Die genaue Reichweite der EKL wird somit durch die konkrete EKL-Vereinbarung definiert.[1675]

Daneben kommt eine EKL-Vereinbarung nur zustande, wenn sie von einer *repräsentativen Verwertungsgesellschaft* geschlossen wurde. Diese Limitierung auf Rechtsinhaberseite dürfte ebenfalls zu einer vorhersehbaren Reichweite beitragen, da Rechteinhaber nicht in allen Bereichen ihre Rechte kollektiv wahrnehmen lassen und damit Organisationen bestehen, die überhaupt die Rechte einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern wahrnehmen.[1676]

Schließlich dürfte auch von dem *Genehmigungserfordernis* eine begrenzende Wirkung auf eine EKL-Anwendung ausgehen. Die behördlich erteilte Genehmigung beinhaltet nicht nur eine pauschale Erlaubnis der Verwertungsgesellschaft, sondern legt im Zusammenhang mit der General-EKL auch die konkreten Rahmenbedingungen fest, nach denen eine EKL gestattet ist.[1677] Tatsächlich werden durch das dänische Kulturministerium weitere enge Voraussetzungen für die EKL-Vereinbarung zusammen mit der Genehmigung der Verwertungsgesellschaft vorgegeben.[1678]

1675 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 50; ähnlich auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 50; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 489.

1676 Dazu ist die substanzielle Anzahl anhand der Rechteinhaber zu berechnen, deren Werke *in dem jeweiligen nordischen Land* genutzt werden. Zwar werden über die EKL-Vereinbarung alle Rechteinhaber eines bestimmten Bereiches einbezogen, tatsächlich dürfte es sich bei den genutzten Werken vornehmlich um eben jene in diesem Land gewöhnlich genutzten Werke handeln. Durch diese Korrelation von den im jeweiligen Land genutzten Werken als Kriterium der Repräsentativität und der späteren EKL-Vereinbarung erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass die Verwertungsgesellschaft tatsächlich die meisten Rechteinhaber vertritt, die von einer EKL-Vereinbarung erfasst werden. Die der EKL innewohnende Begrenzung trägt ebenfalls zu einer vorhersehbaren Reichweite bei; ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 49 f.

1677 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 51.

1678 Exemplarisch etwa die Genehmigung der Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node* für eine EKL-Vereinbarung mit dem dänischen Verlag *Gyldendal* über die Nutzung älterer Ausgaben der Zeitschrift KRITIK, wonach eine Lizenzierung nur die Jahrgänge 1967-2011 einschließt und die Nutzung neben der Vervielfältigung auch die öffentliche Zugänglichmachung auf der Website der Zeitschrift mit der Möglichkeit des Herunterladens gestattet. Gleichzeitig wurde die Genehmigung u.a. unter dem Vorbehalt gewährt, dass sie nur innerhalb Dänemarks für eine Dauer von zwei Jahren gilt, die Verwertungsgesellschaft einen

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Über die staatliche Genehmigungserteilung wird also der grundsätzlich offene Anwendungsbereich des § 50 (2) UrhG-D erheblich eingeschränkt.[1679] Gleichzeitig mag durch das Genehmigungsverfahren eine EKL-Anwendung *vorhersehbar* sein, denn solange eine Genehmigung nicht erteilt wurde, ist eine EKL-Vereinbarung nicht möglich.[1680]

Für Schweden besteht diese Form der Konkretisierung – aufgrund des fehlenden Genehmigungsverfahrens – allerdings nicht. Hier wird allein durch die doppelte Struktur der EKL und das Repräsentativitätserfordernis eine Konkretisierung und Vorhersehbarkeit von § 42h UrhG-S geschaffen.

bb) Sonderfall

Eine andere Frage ist, ob die EKL-Bestimmungen einen *Sonderfall* betreffen. Nach der hier verfolgten Ansicht, die einen *qualitativen Maßstab* an die Beurteilung eines Sonderfalls anlegt, ist es nicht von Belang, ob der Regelung ein Ausnahmecharakter zukommt, also nur in einer begrenzten Weise Werknutzungen privilegiert,[1681] sondern ob der Bestimmung ein *nachvollziehbarer Zweck* zugrunde liegt, mithin eine *ausreichende Rechtfertigungsgrundlage* besteht. Eine ausreichende Rechtfertigung kann sich etwa aufgrund kollidierender Grundrechte wie das Recht auf freie Mei-

---

wesentlichen Teil an Rechteinhabern der Werke vertritt, die von der Vereinbarung erfasst sind und die in Dänemark genutzt werden, sowie, dass sich die Genehmigung ausschließlich auf die Nutzungen beschränkt, die zu dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung von der Vereinbarung erfasst waren. Siehe Kulturministeriet, *Godkendelse KRITIK*, S. 1 f.

1679 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 50 f.

1680 So auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 51.

1681 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 487, folgen in ihrer Analyse dieser Ansicht und werfen dabei die Frage auf, ob auch dann noch von einem Sonderfall gesprochen werden könne, wenn man alle EKL-Bestimmungen zusammen nehme und deren Gesamteffekt beurteile. Zu Recht verwerfen sie eine solche Auslegung, da sie zu merkwürdigen Ergebnissen führen würde und es zudem völlig unklar wäre, wann die zulässige Gesamtmenge an EKL-Bestimmungen erreicht ist, um noch einen Sonderfall darzustellen. Stattdessen sei jede EKL-Bestimmung für sich zu betrachten. Dabei wäre grundsätzlich von einer Vereinbarkeit mit der ersten Stufe auszugehen. Im Ergebnis ähnlich auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 49 f.; der Ansicht einer begrenzten Anwendung der „Beschränkung und Ausnahme" folgend auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 47 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nungsäußerung, aufgrund der Wissens- und Informationsverbreitung oder aus anderen gewichtigen Belangen der Allgemeinheit ergeben.[1682] Als Indiz für die Frage, ob die „Beschränkung und Ausnahme" einen gerechtfertigten Zweck verfolgt, können insoweit das in der RBÜ ausdrücklich vorgesehene Schrankensystem, aber auch die ursprünglich von Art. 9 (2) RBÜ erfassten Fälle dienen.[1683] Schließlich können bestimmte Zielsetzungen auch den jeweiligen internationalen Abkommen entnommen werden, die die Grundlage für eine mögliche Rechtfertigung bilden.[1684]

§ 42c UrhG-S und seine entsprechenden Bestimmungen in den anderen nordischen Ländern ermöglichen eine Nutzung von Werken *zu Ausbildungszwecken*. Innerhalb von Bildungseinrichtungen wird täglich eine Vielzahl von Vervielfältigungen von Werken für den Unterrichtsgebrauch angefertigt.[1685] Da die Einholung der Erlaubnis des Urhebers vor jedem Fall der Werknutzung praktisch nicht oder nur unter Inkaufnahme von erheblichen Behinderungen bei der Nutzung für den Unterricht möglich ist,[1686] gleichzeitig aber die Nutzung von Werken, welche der Verbesserung und Veranschaulichung des Unterrichts dient, für unerlässlich für die Informations- und Wissensförderung in einer demokratischen Gesellschaft angesehen wird,[1687] sehen viele Länder verschiedene Formen von „Beschränkungen und Ausnahmen" in ihrem nationalen Recht vor, die eine Nutzung von Werken im Zusammenhang mit Bildungsaktivitäten unter bestimmten Voraussetzungen erlauben.[1688]

Auf internationaler Ebene war man sich schon früh der Bedeutung der Werknutzung in Unterricht und Ausbildung bewusst. Sichtbar wird dies bereits in der ersten Fassung der Berner Übereinkunft von 1886[1689], da-

1682 Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.25.
1683 Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.26; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 155 ff.
1684 Senftleben, GRUR Int. 2004, 208.
1685 Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 69.
1686 *Prop. 1979/80:132*, S. 12.
1687 Siehe *BT-Drs. 10/837*, S. 29; Neumann, *Urheberrecht und Schulgebrauch*, S. 1; vgl. auch *NU 21/73*, S. 82; *Bet. Nr. 912/1981*, S. 76.
1688 Vgl. etwa für Deutschland § 53 (3) UrhG, der eine Vervielfältigung von Werken zum Unterrichts- und Prüfungsgebrauch gegen Vergütung gestattet. Siehe auch Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 70 ff.
1689 *The Berne Convention of the 9th September 1886 for the Creation of an International Union for the Protection of Literary and Artistic Works*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mals in Art. 8, heute – in veränderter Fassung – in Art. 10 (2) RBÜ,[1690] wonach die Verbandsländer eine Nutzung von Werken der Literatur und Kunst zur Veranschaulichung des Unterrichts gestatten können.[1691] Schließlich spricht auch die Präambel der WCT von der Wahrung des Gleichgewichts „zwischen den Rechten der Urheber und dem umfassenderen öffentlichen Interesse, insbesondere Bildung (...), wie dies in der Berner Übereinkunft zum Ausdruck kommt". Die Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte zum Zweck der Bildung und Erziehung stellt damit einen dem internationalen Urheberrecht bekannten Rechtfertigungsgrund dar.[1692] Mithin besteht eine plausible Rechtfertigungsgrundlage für die EKL zu Ausbildungszwecken. § 42c UrhG-S betrifft damit einen Sonderfall.

§ 16a UrhG-N und ähnlich seine Entsprechungen in den anderen skandinavischen Ländern sehen für Bibliotheken, Museen und Archive bestimmte Nutzungsmöglichkeiten unter Einbezug neuer Technologien und Medien vor, damit die genannten Einrichtungen ihre Funktion als Werkvermittler und Gedächtniseinrichtungen weiterhin wahrnehmen und gleichzeitig der Allgemeinheit einen schnelleren und breiteren Zugang auf die Sammlungen der Einrichtungen ermöglichen können.[1693] Die Sammlungen beinhalten dabei eine große Anzahl von Werken, von deren Rechteinhaber eine individuelle Zustimmung nur unter großen Schwierigkeiten oder sogar gar nicht eingeholt werden kann.[1694] „Beschränkungen und Ausnahmen" tragen auch in anderen Ländern dazu bei, dass Gedächtnis-

---

1690 Siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 23; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.44.

1691 Vgl. Xalabarder, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 17 ff. Ebenso war nicht nur für die „kleinen Ausnahmen" der RBÜ anerkannt, dass bestimmte Nutzungen zu Ausbildungszwecken davon umfasst sein sollten, sondern auch im Zusammenhang mit Art. 9 (2) RBÜ war unbestritten, dass die bereits bestehenden Ausschließlichkeitseinschränkungen des Vervielfältigungsrechts erlaubt seien, die schon zur damaligen Zeit in den Verbandsstaaten vorgesehen waren; die Nutzung von Schulbüchern zum Unterrichtsgebrauch gehörte zweifellos dazu. Siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 48 ff., 81; siehe auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.03.

1692 Xalabarder, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 6; Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 69.

1693 *Prop. 2012/13:141*, S. 40; *SOU 2010:24*, S. 249; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 75. Zur Anwendung der EKL zugunsten von Gedächtniseinrichtungen siehe auch unten, bei § 12 B II.

1694 *Prop. 2012/13:141*, S. 40 f.; *SOU 2010:24*, S. 253.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einrichtungen ihre Aufgaben der Werkbewahrung und Werkvermittlung in ungehinderter Weise wahrnehmen können.[1695] Im internationalen Urheberrecht werden bestimmte Nutzungsformen durch Bibliotheken anerkanntermaßen bereits von Art. 9 (2) RBÜ berücksichtigt.[1696] Ein weiteres Indiz findet sich wieder in der Präambel der WCT, wonach ein Gleichgewicht zwischen den Urheberrechten und dem öffentlichen Interesse, „insbesondere Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen" zu wahren sei. Schließlich dürfte die seit einigen Jahren andauernde Beschäftigung an einem internationalen Instrument für „Beschränkungen und Ausnahmen" zugunsten Bibliotheken und Archiven unter der Ägide der WIPO die internationale Bedeutung einer Werknutzung durch Gedächtniseinrichtungen unterstreichen.[1697]

Da die EKL nach § 16a UrhG-N einen gesetzlichen Rahmen schafft, der es den genannten Einrichtungen gewährleistet, die ihnen zugedachte Funktion – die Bewahrung des kulturellen Erbes und eine umfassende Informations- und Wissensverbreitung – zu erfüllen, was sie ohne die EKL nicht oder nur mit erheblichem Aufwand bewerkstelligen könnten, mag ein gewichtiges Interesse für die Einführung einer EKL bestehen. Das Vorliegen eines Sonderfalls ist mithin auch hier zu bejahen.

Problematisch erscheint wiederum die *General-EKL*, da sich der Bestimmung ein nachvollziehbarer gerechtfertigter *Zweck* auf den ersten Blick nicht entnehmen lässt.

Tatsächlich erinnert der generalklauselartige Charakter von § 50 (2) UrhG-D und § 42h UrhG-S an die angloamerikanische *Fair Use Klausel*. Bei dieser ebenfalls „offenen" Einschränkung stellt sich bei der ersten Stufe nicht nur die Frage, ob sie das Merkmal der „Bestimmtheit" ausreichend erfüllt, sondern auch, ob ein Sonderfall gegeben ist, die Bestim-

1695 So bspw. § 52b UrhG, der eine Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken, Museen und Archiven gegen Vergütung gestattet (vgl. Art. 5 (3) lit. n) InfoSoc-RL). Siehe auch Guibault, *Copyright Limitations and Contracts*, S. 73 ff.

1696 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 48, 81; Xalabarder, *WIPO Study on Limitations and Exceptions*, S. 26.

1697 Siehe nur WIPO, *Working Document Containing Comments on and Textual Suggestions towards an Appropriate International Legal Instrument (in whatever form) on Exceptions and Limitations for Libraries and Archives*, SCCR/23/8; siehe auch den Vorschlag der International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Treaty Proposal on Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, Juli 2012.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mung also einen konkreten Zweck verfolgt. Dabei wird vertreten, dass es bei einer Schrankenregelung, „die sich nicht auf einen Nutzungszweck beschränkt", an einem Sonderfall fehle, mit der Folge, dass die *Fair Use Klausel* mit der ersten Stufe nicht vereinbar sei.[1698] Nach einer anderen Ansicht stellt die *Fair Use Klausel* dagegen einen Sonderfall dar.[1699] Eine Übereinstimmung mit der ersten Stufe bestehe schon immer dann, wenn eine Nutzung betroffen sei, die auch von der RBÜ als zulässige Schranke vorgesehen sei.[1700] Dazu werde einerseits eine Konkretisierung von 17 U.S.C. § 107 selbst vorgenommen, in dem mögliche Anwendungsbereiche in nicht abschließender Form aufgezählt sind.[1701] Andererseits sei die Fair Use Regelung über die langjährige Anwendung der Gerichte hinreichend präzisiert.[1702]

Übertragen auf die General-EKL wäre eine Vereinbarkeit nach der ersten Ansicht bereits zu verneinen, da diese nicht auf einen speziellen Nutzungszweck beschränkt ist. Nach der zweiten Ansicht müsste eine Konkretisierung zunächst durch die Bestimmung selbst vorgenommen werden. Weder § 50 (2) UrhG-D noch § 42h UrhG-S sehen mögliche Anwendungsbereiche vor. Selbst in den (dänischen) Gesetzgebungsmaterialien werden gerade einmal zwei mögliche Beispiele genannt – die Nutzung von verwaisten Werken und das Einscannen von Buchumschlägen.[1703] Immerhin lässt sich den Gesetzesbegründungen aber entnehmen, dass die General-EKL insbesondere der *Ergänzung* der speziellen EKL-Bestimmungen („supplement til lovens specifikke aftalelicensbestemmelser" (dän.))[1704] dienen bzw. diese komplettieren („komplettera" (schwed.))[1705] solle. Da-

1698 So Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 46.

1699 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 162 ff.; siehe auch Förster, *Fair Use*, S. 193 ff.

1700 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 165 f.

1701 17 U.S.C. § 107: „(...) the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright (...); siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 166.

1702 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 166 f.

1703 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 2. In Schweden wurden etwa als Beispielsfälle die zeitversetzte Aufnahme von TV-Programmen, neue Nutzungsformen von Rundfunkunternehmen oder verwaiste Werke genannt; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 57, 85.

1704 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 2.

1705 *Prop. 2012/13:141*, S. 54; *SOU 2010:24*, S. 285.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

raus könnte man schließen, dass die General-EKL nur in den Bereichen zur Anwendung kommen soll, auf die schon die speziellen EKL-Bestimmungen grundsätzlich ausgerichtet, aber aus unterschiedlichen Gründen im konkreten Fall nicht anwendbar sind.[1706] In den meisten Fällen wäre dabei zu vermuten, dass von der speziellen EKL-Bestimmung und der General-EKL *der gleiche Zweck* verfolgt wird. Allerdings kann eine solche inhaltliche Begrenzung dem gesetzgeberischen Willen nicht zwingend entnommen werden. Denn ebenso könnte man „Ergänzung" nicht als einen inhaltlichen, sondern als eine rein formale Ergänzung in dem Sinne verstehen, dass § 50 (2) UrhG-D als Generalklausel die bestehenden (speziellen) EKL-Bestimmungen des UrhG „um eine weitere EKL ergänzt". Folglich kann die Generalklausel in bereits geregelten Bereichen, aber auch in völlig neuen Anwendungsbereichen eingesetzt werden.[1707]

In den dänischen Materialien heißt es weiter, dass die EKL in Fällen angewendet werden könne, in denen eine *individuelle Lizenzierung* mit dem Rechteinhaber praktisch nicht möglich ist.[1708] Hieraus könnte man schließen, dass eine EKL nur dann gerechtfertigt wäre, wenn eine individuelle Lizenzierung nicht oder nur schwer realisierbar ist, wie es in Fällen von Massennutzungen gerade der Fall ist.[1709] Allerdings ist in vielen Fällen eine individuelle Lizenzierung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, trotzdem entscheiden sich die beteiligten Parteien aus anderen Gründen für die Anwendung einer EKL.[1710] Es darf zudem nicht vergessen werden, dass sich ein solcher durchaus gerechtfertigter Zweck der EKL-Bestimmung selbst *nicht* entnehmen lässt.[1711]

1706 Denkbar wäre dies etwa, wenn eine spezielle EKL-Bestimmung nur öffentliche Bibliotheken privilegiert und eine private Gedächtniseinrichtung daher auf die General-EKL ausweichen müsste, um in den Genuss einer ähnlichen Lizenzierung zu kommen; siehe auch *Prop. 2012/13:141*, S. 85.

1707 So auch *Prop. 2012/13:141*, S. 57; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 274.

1708 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 2; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 283 f.

1709 Siehe ausführlich dazu – im Zusammenhang mit der zweiten Stufe – unten, bei § 8 C III 2 b cc.

1710 Siehe Rognstad, NIR 2012, 631.

1711 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 52, sieht zwar eine mögliche Beschränkung darin, dass die EKL nur dann zur Anwendung gelangen sollte, wenn eine individuelle Lizenzierung praktisch nicht möglich ist. Er muss aber dann auch eingestehen, dass eine solche Begrenzung der EKL nicht klar entnommen werden kann, denn „[w]hether one considers the normal, voluntary exercise of

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gleichwohl könnte aber das Erfordernis eines Sonderfalls auf andere Weise erfüllt sein. Zwar wurde die EKL – anders als die Fair Use Klausel – nicht durch die Anwendung des Richters entwickelt und präzisiert; diese Lücke könnte gleichwohl durch die für das EKL-Modell notwendigen *EKL-Vereinbarungen* geschlossen werden, mithin geht es nicht um eine richterliche, sondern um eine *vertragliche Präzisierung des grundsätzlich breiten Anwendungsbereiches*. Tatsächlich kommt eine EKL-Vereinbarung zustande, *weil* sich eine Verwertungsgesellschaft und ein Nutzer auf die Lizenzierung eines erweiterten Repertoires einigen. Bei den speziellen EKL-Bestimmungen dürfte gerade die Statuierung einer EKL in den konkreten Bereichen eine Aufforderung an die Parteien sein, tatsächlich auch einen Kollektivvertrag zu schließen. Dies gilt für die General-EKL zwar nicht. Stattdessen kommt es hier sogar *ausschließlich* auf den *Willen der beteiligten Vertragsparteien* an.[1712] Wenn ein Nutzer eine umfassende Rechteklärung für die von ihm beabsichtigte Nutzung benötigt und sich eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern findet, die dazu bereit sind, über die Verwertungsgesellschaft ein Repertoire an Werken zu lizenzieren, dann dürfte ohne Zweifel ein dringendes Bedürfnis an einer kollektiven Lizenzierung bestehen und damit eine *ausreichende Rechtfertigung* dafür vorliegen, die geschlossene Vereinbarung auf Außenseiter zu erstrecken. Tatsächlich wird es gerade die freiwillige Entscheidung einer großen Anzahl von Rechteinhabern sein, die die General-EKL fundamental von der Fair Use Regelung unterscheidet. Nicht eine richterliche Entscheidung und Konkretisierung entscheidet über die Frage der erlaubten Nutzung und damit letztlich über die Frage, ob ein Sonderfall besteht, sondern Nutzer und Rechteinhaber selbst. Deutlicher kann sich eine Rechtfertigung für eine Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts wohl kaum herauskristallisieren, wenn sich eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern hierzu entschließt und sich die Parteien selbst über die Bedingungen der Nutzung einigen.

---

copyright to be practicable or not depends on the perspective from which the question is answered".

1712 *Prop. 2012/13:141*, S. 53. Insofern überrascht es nicht, dass im Vorfeld der schwed. Gesetzesrevision von Seiten der Nutzer und der Rechteinhaber der Wunsch nach einer generellen EKL-Bestimmung geäußert wurde; siehe *SOU 2010:24*, S. 277 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vor diesem Hintergrund ist auch die General-EKL mit der ersten Stufe vereinbar, da sich ein *Sonderfall in den einzelnen EKL-Vereinbarungen materialisiert*.[1713]

c) Fazit

Die EKL erfüllt die Vorgaben der ersten Stufe. Die einzelnen EKL-Bestimmungen sind hinreichend voneinander abgrenzbar, ihre Anwendungsbereiche auch vorhersehbar. Eine vorhersehbare Reichweite der General-EKL wird durch die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft, durch das ministeriale Genehmigungsverfahren und durch die doppelte Struktur aus EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung sichergestellt. Während die speziellen EKL-Bestimmungen aus anerkannten Gründen gerechtfertigt sind, manifestiert sich im Fall der General-EKL ein gerechtfertigter Zweck in dem Abschluss der einzelnen EKL-Vereinbarungen.

2. Stufe 2: Keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes

a) Auslegung der zweiten Stufe

Die Auslegung der zweiten Stufe dreht sich vornehmlich um die Frage, in welchem Ausmaß die normale Auswertung eines Werkes zu berücksichtigen ist. Während „Auswertung" oder „Verwertung" sich auf die Nutzung eines Werkes zur Erzielung seines wirtschaftlichen Wertes bezieht,[1714] besteht Unklarheit darüber, wann eine „normale" Auswertung gegeben ist.

Eine Ansicht versteht die zweite Stufe dahingehend, dass sie jede Form der Auswertung erfasst, die der Rechteinhaber *gewöhnlich im Rahmen seiner Werkverwertung erwartet*.[1715] Problematisch an dieser rein empirischen Auffassung ist bereits, dass sich die Feststellung der gewöhnlichen

1713 Eine zusätzliche Sicherung stellt freilich wieder das in Dänemark vorgesehene Genehmigungsverfahren dar; siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 51.

1714 Siehe nur Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.16.

1715 Ricketson, *The Berne Convention*, Rn. 9.7; so wohl auch noch Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.27.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwertung eines Werkes auf die aktuelle Werkverwertung beschränkt. Die „normale" Auswertung kann sich aber nicht nur innerhalb einer Werkkategorie, sondern auch zwischen den einzelnen Rechteinhabern erheblich unterscheiden. Vor allem aber führt ein solches Verständnis zu dem absurden Ergebnis, dass eine bereits im nationalen Recht bestehende „Beschränkung und Ausnahme" die normale Auswertung nicht beeinträchtigt, da der Rechteinhaber aufgrund der Schranke in diesem Bereich schon gar nicht mit einer Verwertung seines Werkes rechnet.[1716] Eine solche Auslegung ist daher abzulehnen.

In eine andere Richtung zielt hingegen ein eher *normatives* Verständnis der „normalen Auswertung",[1717] wobei hier recht deutliche Unterschiede in den einzelnen Ansichten bestehen. Gemeinsam scheint ihnen allen die Überzeugung zu sein, dass im Rahmen einer „normalen Auswertung" nicht nur die aktuellen tatsächlichen Formen der Werkverwertung, sondern auch *potenzielle und zukünftige Verwertungsmöglichkeiten* einzubeziehen sind.[1718]

Während insbesondere das WTO Panel davon ausgeht, dass eine „Beschränkung und Ausnahme" dann die normale Auswertung berührt, wenn die von ihr erlaubte Nutzung *in einen ökonomischen Wettbewerb* zu den Formen trete, aus denen der Rechteinhaber normalerweise den materiellen Wert seines Werkes entnimmt, womit ihm *wesentliche oder greifbare Vermögensvorteile entzogen* würden,[1719] sieht eine andere Ansicht eine normale Auswertung nur dann als beeinträchtigt an, wenn mit der Schranke „ganz erhebliche Umsatzeinbußen" einhergingen, es also zu einem „Übergriff auf den *ökonomischen Kern* des Urheberrechts" komme.[1720] Eine weitere Meinung versucht schließlich, eine Eingrenzung der „normalen Auswertung" anhand einer Berücksichtigung von normativen nicht-öko-

1716 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 172 ff.; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.183. Siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 54.

1717 Eingehend dazu Senftleben, *Three-Step Test*, S. 177 ff.

1718 Siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 178 f.; Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.184; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.17, 13.18.

1719 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.183; ähnlich auch Gervais, *The TRIPS Agreement*, Art. 13 Rn. 2.184; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.183; strenger noch Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 46 ff.

1720 Senftleben, GRUR Int. 2004, 209; Ders., *Three-Step Test*, S. 184 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nomischen Elementen vorzunehmen.[1721] Demnach sei für die Frage der „normalen Auswertung" auch relevant, welche Formen der Verwertung bzw. Verwertungsmärkte *überhaupt in die Kontrolle des Rechteinhabers* gelegt werden *sollten*.[1722]

Unstrittig dürfte sein, dass nicht jede denkbare Form der Werkverwertung als eine normale Auswertung betrachtet werden kann, mithin nicht jede denkbare Nutzung, die aus dem Ausschließlichkeitsrecht fließt, eine von der zweiten Stufe erfasste Verwertungsform darstellt.[1723]

Fraglich ist allerdings, wo die Grenze zur „normalen Auswertung" verläuft. Ein Verständnis der „normalen Auswertung" in dem Sinne, dass die erlaubte Nutzung nicht in Wettbewerb zu den normalen Auswertungsformen des Rechteinhabers treten darf, läuft Gefahr, zu weitgehend und zu pauschal die Nutzungshandlungen, die auf einer „Beschränkung und Ausnahme" beruhen, als die normale Auswertung beeinträchtigend anzusehen und damit den vom Drei-Stufen-Tests implizierten *Ausgleich der involvierten Interessen* zu konterkarieren.[1724]

Senftleben weist zu Recht darauf hin, dass die Funktion der zweiten Stufe in Art. 9 (2) RBÜ ursprünglich darauf ausgelegt war, eine klare Linie zwischen einem funktionierenden Markt und einem existierenden Marktversagen zu ziehen.[1725] Im Falle des funktionierenden Verwertungsmarktes sollte dieser über die zweiten Stufe von möglichen „Beschränkungen und Ausnahmen" geschützt bleiben, wohingegen im Falle eines Marktversagens die Einführung einer Schranke gerechtfertigt war.[1726] Heute stelle sich die Situation freilich anders dar, wenn im Falle von neuen (digitalen) Verwertungsformen mithilfe von technischen Schutzmaß-

---

1721 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.20 ff.

1722 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.20.

1723 Dies wird auch durch das WTO Panel, Report v. 15. Juni 2000, WT/DS160/R, Rn. 6.167, 6.182, bemerkt. Im Rahmen der Stockholmkonferenz von 1967 wurde ebenfalls anerkannt, dass nur die Verwertungsformen, die eine bedeutende wirtschaftliche oder praktische Bedeutung haben („considerable economic or practical importance"), dem Rechteinhaber zuzuordnen sind. Siehe auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.19; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 55.

1724 In diese Richtung auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.21.

1725 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 180; Ders., GRUR Int. 2004, 208.

1726 Senftleben, GRUR Int. 2004, 208.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nahmen praktisch jede Form der Werkverwertung und -nutzung durchsetzungsstark und kontrollierbar in die Hände des Rechteinhabers gelegt werden könne.[1727] Es gehe also im Rahmen der zweiten Stufe nicht mehr um die Sicherung bestehender Märkte, sondern um die Vorbeugung „einer rücksichtslosen Minimierung"[1728] des Schrankentatbestandes.

Eine Begrenzung der von der „normalen Auswertung" erfassten Fälle rechtfertigt sich aber auch aus dem der Schranke zugrundeliegenden *Zweck*. Denn trifft die Annahme zu, dass der Drei-Stufen-Test die Freiheit des nationalen Gesetzgebers grundsätzlich unberührt lässt, der Test letztlich nur gewisse Rahmenbedingungen vorgibt und gleichzeitig bestimmte Gründe die Einschränkung von Ausschließlichkeitsrechten rechtfertigen, dann kann dies im Rahmen des Kriteriums der „normalen Auswertung" nicht unberücksichtigt bleiben.[1729] Somit sind auch die Gründe, die einer „Beschränkung und Ausnahme" zugrunde liegen, bei der Frage zu berücksichtigen, welche Formen der Werkverwertung überhaupt der Ausschließlichkeit des Rechteinhabers zugeordnet werden sollten und damit als Teil der „normalen Auswertung" anzusehen sind.[1730]

Schließlich mag eine zu undifferenzierte Anwendung der zweiten Stufe gerade die vom Drei-Stufen-Test geschützten Interessen vernachlässigen. Denn decken sich die Interessen des Kreativen nicht mit denen des (deri-

---

1727 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 180 f.; Ders., GRUR Int. 2004, 208; ähnlich auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.21.

1728 Senftleben, GRUR Int. 2004, 208.

1729 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.21; siehe auch Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 24; Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 231. Ähnlich auch Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 344 ff., wonach nicht jede Höhe des Auswertungserlöses gleichermaßen Schutz verdiene, vielmehr die aus der Verwertung fließenden Vorteile auch gerechtfertigt sein müssten. Siehe auch Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 711.

1730 In ähnlicher Weise sah auch das WTO Panel im Fall *Canada Patents* (*WTO Panel Report v. 17. März 2000*, WT/DS114/R, Rn. 7.58) und daher bezogen auf die zweite Stufe des patentrechtlichen Drei-Stufen-Tests nach Art. 30 TRIPS, wonach die Ausnahme nicht „unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung des Patents stehen" darf, eine Korrelation zwischen der Auswertung des geschützten Gutes und den der ausschließlichen Zuordnung zugrundeliegenden Zielen als gegeben an: „(...) the prohibited manner of exploitation was "normal" in the sense of being essential to the achievement of the goals of patent policy."; siehe auch Senftleben, IIC 2006, 423 f.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vativen) Rechteinhabers, so mag die Entscheidung für eine umfassende Zuordnung aller wesentlichen oder greifbaren Vermögensvorteile zur normalen Auswertung nicht zwingend zu einer Besserstellung des Kreativen führen als bei einer „Beschränkung und Ausnahme".[1731] In diesem Fall wäre ein zu extensiver Schutz jeder vermögenswerten, aktuellen und potenziellen Auswertungsform geradezu widersinnig, da urheber-abträglich.

In Anbetracht der Notwendigkeit einer Eingrenzung dieses Kriteriums ist eine „Beschränkung und Ausnahme" darum dann als im Konflikt mit der normalen Auswertung anzusehen, wenn sie dem Rechteinhaber eine *aktuelle oder potenzielle Einnahmemöglichkeit* entzieht, der eine *wesentliche Bedeutung* in der Gesamtverwertung[1732] des Werkes zukommt. Der Einbezug von *wertenden Gesichtspunkten* ist dabei – wie bereits bei der ersten Stufe – im Einklang mit einer umfassenden Gesamtprüfung ebenfalls zu berücksichtigen.

b) EKL-Modell

aa) EKL-Bestimmungen

Um zu überprüfen, ob die EKL dem Rechteinhaber eine aktuelle oder potenzielle Einnahmequelle entzieht, der eine wesentliche Bedeutung in der Werkverwertung zukommt, müssen zunächst die von der EKL betroffenen Werkarten herausgestellt werden. Innerhalb dieser Werkarten gilt es dann zu prüfen, welche aktuellen und potenziellen Verwertungsformen beste-

---

1731 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 345.

1732 Es ist umstritten, ob es für die Beurteilung auf die Betrachtung jedes einzelnen Ausschließlichkeitsrechts ankommt oder auf die Verwertung des Werkes als solches. Nach einer Ansicht ist eine mögliche Beeinträchtigung anhand jedes Ausschließlichkeitsrechts einzeln zu ermitteln (so etwa *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.173; Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.28). Dies erscheint in Anbetracht bestimmter Verwertungsformen, bei denen für die Nutzung mehrere Ausschließlichkeitsrechte unterschiedlich stark berührt sind, wenig sachgerecht, da eine zu formale Prüfung der einzelnen Rechte den wahren wirtschaftlichen Wert der Werkverwertung (der gegebenenfalls erst gemeinsam mit einem anderen Recht besteht wie etwa im Fall des „Onlinerechts") vernachlässigen würde. Daher muss die *Gesamtverwertung des jeweiligen Werkes* für die Frage ausschlaggebend sein, ob eine Beeinträchtigung der „normalen Auswertung" gegeben ist (dazu Senftleben, *Three-Step Test*, S. 189 ff., 193).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hen. Anschließend lässt sich im Rahmen einer Gesamtschau feststellen, ob die EKL zu einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung führt.

§ 42c UrhG-S erlaubt die Vervielfältigung von öffentlich gemachten Werken innerhalb von Bildungseinrichtungen. Von der Bestimmung sind alle Werkarten betroffen. Dabei fallen neben Schriftwerken und musikalischen Werken etwa auch Filmwerke, Photographien oder Computerprogramme in ihren Anwendungsbereich. Die Verwertungsformen dieser Werkkategorien können dabei ganz unterschiedlich sein. So kommt es je nach Art des Schriftwerkes darauf an, ob die Nutzung in Bildungseinrichtungen *eine* mögliche Form der Auswertung (etwa ein klassischer Roman) oder die hauptsächliche Auswertungsmöglichkeit darstellt (wie im Fall eines Schulbuchs). Ohne eine nähere Analyse vornehmen zu müssen, kann an dieser Stelle bereits festgestellt werden, dass § 42c UrhG-S gerade auch Werke erfasst, die explizit für den Schulgebrauch bestimmt sind, und damit zumindest für diese Werkkategorie nicht nur eine mögliche Verwertungsform, sondern die *Auswertung dieser Werkart schlechthin* berührt.[1733] Denn eine Schule wird von der Anschaffung von Schulwerken in Klassenstärke Abstand nehmen, wenn bereits ein Exemplar genügt, um rechtmäßig eine Vervielfältigung in dem benötigten Maße vornehmen zu können. Somit verliert der Rechteinhaber seine wesentliche Einnahmemöglichkeit, namentlich die Verwertung des Werkes, das gerade zum Schulgebrauch bestimmt war.

Auch im Fall des § 16a UrhG-N besteht keine Beschränkung auf bestimmte Werkkategorien. Einzige Voraussetzung ist, dass sich die Werke in den Sammlungen der Gedächtniseinrichtungen befinden wie etwa Schriftwerke, Bücher, Zeitschriften, Zeitungen, Photographien und Bildbände, Musikwerke oder audiovisuelle Werke (auf einem Werkträger). Die Bandbreite ist also beträchtlich. Auch hier dürften sich die Verwertungsformen innerhalb der jeweiligen Werkkategorie unterscheiden. Ein Schriftwerk, welches veröffentlicht wurde, nimmt seinen Verwertungsverlauf für gewöhnlich noch in dem Verkauf der physischen Exemplare. Bei einem Artikel in einer wissenschaftlichen Zeitschrift wird dieser durch Verkauf oder Abonnements der Zeitschrift vertrieben. Ein audiovisuelles Werk unterliegt zumeist bestimmten Verwertungskaskaden. Dank § 16a UrhG-N wäre eine Bibliothek grundsätzlich in der Lage, nicht nur ein Buch aus

1733 Ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 58; vgl. auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 198.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ihrer Sammlung zu digitalisieren und es einem Nutzer per Email zuzusenden.[1734] Sie könnte darüber hinaus die in ihren Beständen enthaltenen Zeitschriften digitalisieren und auf ihrer Website ebenso zugänglich machen wie die in ihrer Sammlung enthaltenen audiovisuellen Werke. Es steht außer Frage, dass solche Nutzungshandlungen die bestehenden Verwertungsmärkte der Werke erheblich beeinträchtigen können.[1735]

§ 50 (2) UrhG-D und sein schwedisches Pendant erlauben schließlich eine EKL zwar nur in einem näher umrissenen Bereich, dafür aber für *jede Werkkategorie*. Auch wird – zumindest bei der dänischen Regelung[1736] – keine Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass nur bestimmte Ausschließlichkeitsrechte von der Bestimmung erfasst sein sollen. Stattdessen kann jedes Verwertungsrecht einzeln oder sogar alle Rechte gemeinsam Gegenstand einer erweiterten Lizenz werden. Eine Beeinträchtigung von aktuellen oder potenziellen Einnahmemöglichkeiten eines Rechteinhabers, die im Rahmen der Gesamtverwertung des Werkes bedeutsam sind, erscheint somit ebenfalls nicht abwegig.

bb) Immanente Begrenzung auf Sekundärmärkte

Die genannten EKL-Bestimmungen weisen alle einen sehr breiten Anwendungsbereich auf, womit ein Verstoß mit der zweiten Stufe zumindest nicht ausgeschlossen erscheint. Fraglich ist, ob der EKL sonst eine Begrenzung entnommen werden kann, die einen Eingriff auf die für die jeweilige Werkkategorie wesentlichen Verwertungsmärkte ausschließt.

Denkbar wäre, wie in früheren Gesetzesmaterialien zu lesen ist, dass eine Erstreckung der Kollektivverträge jedenfalls dann unzulässig sein muss, wenn dadurch eine Nutzung erlaubt würde, die gewöhnlich Gegenstand der Hauptverwertung ist, mithin eine Verwertung *innerhalb eines Primärmarktes* betroffen ist.[1737] Insofern ließe sich darin ein Gleichlauf mit dem Kriterium der zweiten Stufe erkennen – der „normalen Auswer-

1734 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59.

1735 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59; vgl. auch Senftleben, *Three-Step Test*, S. 208 f.

1736 § 42h UrhG-S ist beschränkt auf das Recht der Vervielfältigung und das Recht der Zugänglichmachung von Werken an die Allgemeinheit, wodurch allerdings zwei wesentliche Verwertungsrechte tangiert sind.

1737 Rognstad, *Opphavsrett*, S. 284. Von dieser bestehenden Begrenzung scheint auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59, auszugehen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung". Folglich müsste zwischen Primär- und Sekundärmarkt bei jeder einzelnen Werkkategorie differenziert werden.

Wie bereits gesehen, lag eine Begrenzung der EKL auf Sekundärmärkte den ursprünglichen EKL-Bestimmungen zwar durchaus zugrunde.[1738] Doch muss eine Beurteilung heute anders ausfallen. Denn eine strikte Trennung zwischen Primär- und Sekundärmärkten kann in Anbetracht der gewandelten Nutzungsformen nicht mehr vollzogen werden.[1739] Parallel zur Frage, was unter einer „normalen Auswertung" zu verstehen ist, geht es vielmehr darum, welche Verwertungsformen aktuell und potenziell Einnahmen für den Rechteinhaber generieren, die für die Gesamtverwertung von *wesentlicher Bedeutung* sind. Digitale Verwertungsformen sind dabei nicht schlechthin dem „Primärmarkt" und damit einer normalen Auswertung zuzuordnen.[1740] Zwar waren Ende der 90er Jahre viele EKL-Bestimmungen noch auf analoge Vervielfältigungsformen beschränkt. Aber die stetige Ausweitung des EKL-Modells auf digitale Nutzungen in den letzten Jahren verdeutlicht gerade den Bedarf, auch in völlig neuen Bereichen das nordische Modell zu installieren. Wenn es also in den norwegischen Materialien von 2005 noch heißt, dass eine Vervielfältigung von der EKL nicht erfasst werden solle, die praktisch verlagsmäßigen Charakter annehme und darum den Primärmärkten der Herausgeber schaden könne,[1741] so lässt sich darüber keine sachgerechte Eingrenzung des Anwendungsbereiches der EKL-Bestimmungen generell vornehmen. Dies müsste stattdessen ausdrücklich *innerhalb der jeweiligen EKL-Bestimmung* selbst geschehen.[1742] Den untersuchten EKL-Bestimmungen kann eine „immanente" Begrenzung nicht entnommen werden. Eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung ist darum nicht ausgeschlossen.

1738 Siehe oben, bei § 6 A III 4 c.

1739 Siehe oben, bei § 1 F.

1740 Vgl. demgegenüber Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 332.

1741 *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 144.

1742 Beispielhaft enthält etwa § 13 UrhG-D eine sehr detaillierte Begrenzung des Anwendungsbereiches, indem die Bestimmung unterschiedliche Nutzungsvoraussetzungen einzelner Werkkategorien vorschreibt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Begrenzung auf Fälle von Marktversagen

α) Korrelation EKL und Marktversagen

Trotz des grundsätzlich weiten Anwendungsbereiches der EKL-Bestimmungen und eines daraus resultierenden möglichen Konfliktes mit der „normalen Auswertung" des Werkes, könnte die EKL gleichwohl gerechtfertigt sein, sofern eine Erweiterung von Kollektivverträgen nur dann möglich wäre, wenn ein sog. *Marktversagen*[1743] bestünde.

Rydning hat in Anlehnung an die Ausführungen des norwegischen Urheberrechtsausschusses (Holmøy-Ausschuss)[1744] aus dem Jahre 1988 die Überlegung aufgestellt, dass eine EKL in einem Bereich die normale Auswertung nicht beeinträchtigen könne, wenn in diesem Bereich ohne eine EKL ein *Marktversagen* bestünde.[1745]

Konkret seien dabei zwei verschiedene Arten von Marktversagen von Bedeutung: Die erste Form betreffe Bereiche, in denen eine Nutzung von Werken nicht verhindert werden könne.[1746] Gemeint sind Fälle, in denen eine rechtswidrige Nutzung von Werken stattfindet, da eine Durchsetzung der Rechte etwa aufgrund der Vielzahl der Nutzungsvorgänge nicht durchführbar ist. Der klassische Fall wäre etwa die Vervielfältigung zu privaten Zwecken oder auch die Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen. Vor diesem Hintergrund ließe sich mit Blick auf § 42c UrhG-S argumentieren, dass eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung nicht besteht, da – ohne eine EKL oder andere „Beschränkung und Ausnahme" – eine Nutzung trotzdem stattfinden würde.

Bei der anderen Form des Marktversagens handele es sich um Fälle, bei denen eine Lizenzierung von Werken aufgrund zu hoher Transaktionskosten praktisch nicht möglich sei.[1747] Als Paradebeispiel mag hierfür die Nutzung von Werken in Archiven durch Gedächtniseinrichtungen dienen. Die Einrichtungen sind nicht in der Lage, jeden einzelnen Rechteinhaber aufzufinden und mit ihm eine Lizenzvereinbarung zu schließen. Die Folge

1743 Zum Begriff des „Marktversagens" bei einem mitunter weiteren Verständnis siehe unten, bei § 11 A.
1744 *NOU 1988:22*, S. 24.
1745 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59 ff.; siehe auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 50.
1746 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59.
1747 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist entweder ebenfalls eine nicht rechtmäßige Nutzung oder das Absehen von der Nutzung überhaupt, wodurch die Werke der Allgemeinheit nicht zugänglich gemacht werden können. Wiederum könnte man überlegen, dass im Bereich des § 16a UrhG-N eine Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung der Werke *ohne* die EKL unterbliebe, da die Einrichtung über den Abschluss von individuellen Lizenzvereinbarungen nicht in der Lage wäre, ihre Bestände in umfassender Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Es mag daher schon zu gar keinem Entzug der Einnahmemöglichkeit des Rechteinhabers kommen.[1748] Mithilfe der EKL würde eine Nutzung der Werke durch die Einrichtung rechtmäßig ermöglicht und gleichzeitig eine bestimmte Verwertungsmöglichkeit überhaupt erst geschaffen, die über die Lizenzierung durch die Verwertungsgesellschaft auch Einnahmen hervorbringt.

Schwieriger dürfte die Beurteilung der *General-EKL* sein. Aufgrund ihres unbegrenzten Anwendungsbereiches kann sie freilich in den beiden genannten Fällen des Marktversagens angewandt werden, aber eben auch in allen anderen Fällen. In den Gesetzgebungsmaterialien wird allerdings angeführt, dass die General-EKL nur in Fällen anzuwenden sei, wo es – objektiv gesehen – für den Nutzer praktisch unmöglich sei, eine *individuelle Lizenzvereinbarung* mit dem Rechteinhaber zu schließen.[1749] Wird die Anwendung der EKL auf Bereiche begrenzt, in denen eine individuelle Lizenzierung nicht oder nur mühsam möglich ist, ließe sich argumentieren, dass – ähnlich dem Marktversagen bei § 16a UrhG-N – ohne eine EKL aus Sicht des Nutzers eine Nutzung der Werke unterbleibt und aus Sicht des Rechteinhabers eine Verwertungsmöglichkeit entfällt.[1750] Folglich kann die EKL dem Rechteinhaber in diesen Fällen keine aktuelle oder potenzielle Einnahmemöglichkeit entziehen.

β) Stellungnahme

Im Falle unkontrollierbarer Nutzungsvorgänge kann theoretisch davon ausgegangen werden, dass eine EKL (wie § 42c UrhG-S) dem Rechteinhaber keine aktuellen oder potenziellen Einnahmen entziehen wird. Richti-

1748 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 60.

1749 *Prop. 2012/13:141*, S. 55. Siehe auch *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 2; siehe auch *SOU 2010:24*, S. 283 f.

1750 Ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gerweise ging der norwegische Urheberrechtsausschuss damals davon aus, dass eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung nicht in der EKL-Bestimmung wurzelt, sondern bereits durch das bestehende Marktversagen verursacht worden war.[1751] Denn durch die bestehenden Vervielfältigungsmöglichkeiten und der Schwierigkeit der Rechtsdurchsetzung ist der Absatz der Werke in diesen Bereichen verringert.[1752] Dieses Dilemma wird durch eine EKL-Bestimmung nicht nur nicht weiter verschlechtert, sondern es wird vielmehr in seiner Wirkung verringert. Denn einerseits wird die Nutzung auf eine rechtmäßige Grundlage gestellt, andererseits wird die erlaubte Nutzung vergütet, die andernfalls nicht nur rechtswidrig, sondern auch ohne wirtschaftlichen Gewinn der Werkverwertung für den Rechteinhaber ablaufen würde. Man könnte also sagen, dass die EKL die Auswertung in einem Bereich der Gesamtverwertung erst wieder herstellt bzw. rechtmäßig ermöglicht.

Diese Folgerung setzt allerdings voraus, dass *tatsächlich* ein *Marktversagen* besteht, indem es durch die bestehenden Vervielfältigungsmöglichkeiten zu einer unkontrollierbaren Nutzung von Werken kommt, die den Rechteinhaber in seiner Rechtsposition verletzen und ihm dadurch eine bedeutende Einnahmemöglichkeit entziehen. Denkbar wäre, dass eine EKL für bestimmte Werke in der Tat erst eine Einnahmemöglichkeit schafft, die ohne die erweiterte Lizenzierung nicht bestünde. Allerdings wäre eine individuelle Lizenzierung bestimmter Werke, die höhere Erlöse verspricht, ebenfalls möglich, insbesondere dann, wenn die betreffende Bildungseinrichtung grundsätzlich auch dazu bereit wäre, eine solche zu schließen. Wegen der EKL-Vereinbarung hätte die Einrichtung aber schon gar keinen Bedarf an einer individuellen Vereinbarung mit dem einzelnen Rechteinhaber mehr. Eine genaue Beurteilung lässt sich also immer nur anhand des Einzelfalls treffen.[1753]

1751 *NOU 1988:22*, S. 24; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 60.

1752 Der Rechteinhaber kann zwar versuchen, die Nutzung seines Werkes zu verbieten und sich dabei dem gesetzlichen Inventar bedienen (Unterlassung, Schadensersatz); dies stellt aber keine Form der normalen Auswertung des Werkes dar; richtig daher Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 60.

1753 Ein Indiz für das grundsätzliche Bestehen eines Marktversagens mag die damalige Situation vor der Einführung der EKL liefern. Denn im Bildungsbereich war es bereits zu einem Abschluss von Kollektivverträgen (ohne Erstreckung) zwischen Urheber- und Verlegerorganisationen und Trägern der Bildungseinrichtungen gekommen. Diese vertraglichen Lösungen waren gerade aus der Einsicht entstanden, dass eine gewöhnliche Verwertung des Werkes und eine

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Es erscheint jedenfalls problematisch, dass § 42c UrhG-S selbst nicht den Gedanken des Marktversagens beinhaltet, also nicht auf Bereiche beschränkt ist, in denen es sonst zu einer unkontrollierbaren Nutzung und einer daraus resultierenden Beeinträchtigung der normalen Auswertung für die Rechteinhaber kommen würde.

Was den Bereich der Digitalisierung und Zugänglichmachung von Werken durch Gedächtniseinrichtungen nach § 16a UrhG-N betrifft, so erscheint es auf den ersten Blick auch hier nicht abwegig, von dem Bestehen eines Marktversagens auszugehen. Sieht die jeweilige Einrichtung von der Nutzung des Werkes ab, da die Rechteklärung zu kostspielig oder gar unmöglich ist, käme es schon gar nicht zu einer Zugänglichmachung der Werke für die Allgemeinheit und damit zu keiner Beeinträchtigung der normalen Auswertung.[1754] Zu berücksichtigen ist allerdings, dass mit der EKL-Bestimmung bisher eine Werkverwertung tangiert war, die oftmals erst nach der ersten Stufe der gewöhnlichen Verwertung ansetzte. Nutzen Gedächtniseinrichtungen Werke, die zuvor den ersten Verwertungsweg durchschritten haben, etwa im Fall eines Schriftwerks durch Vervielfältigung und Verbreitung durch einen Verleger, so ermöglichen sie mit dem Zugriff auf ihre Sammlungen lediglich eine weitere Verbreitung von bereits verwerteten Werken. Wenn eine Einrichtung aber nun in der Lage ist, ihre gesamten Bestände zu digitalisieren und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, so benötigt sie im Grunde nur ein Exemplar eines jeden Werkes. Davon kann aber wiederum die Hauptverwertung eines Werkes betroffen sein.

Darüber hinaus dürfte die Annahme eines Marktversagens nicht auf alle Werkkategorien und Werke unterschiedslos zutreffen. Im Fokus der Bestimmung liegen wohl insbesondere ältere Werke, deren Rechteinhaber nicht mehr vollständig erreicht werden können. Ob das für Bestände jüngeren Datums ebenso gilt, ist hingegen fraglich. Liegen Werke – wie es immer häufiger der Fall ist – schon und nur in digitalem Format vor bzw.

Durchsetzung der Rechte durch den Rechteinhaber nicht möglich ist, mithin ein Marktversagen besteht. Mit Blick auf die heutige Situation ist wohl zu vermuten, dass es auch heute noch (oder mehr denn je) zu einer unkontrollierbaren Nutzung von Werken in diesen Einrichtungen kommen dürfte, die auch ohne rechtmäßige Grundlage gleichwohl vollzogen würde. Die Ausweitung des § 42c UrhG-S auf digitale Nutzungsformen mag die Dringlichkeit einer Rechtmäßigkeit dieser Nutzungshandlungen insoweit verdeutlichen.

1754 Ebenso Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden digital vertrieben, wie etwa im Falle von periodisch erscheinenden Zeitschriften, bei denen die Bibliothek ihren Nutzern den Zugriff auf die Datenbank des Zeitschriftenverlages ermöglicht, so kann, wenn die Bibliothek bei einer parallelen physischen Verbreitung der Zeitschrift ebendiese selbst digitalisiert und zugänglich macht und dadurch für einen kostenpflichtigen Zugang auf die Datenbank des Verlages keinen Bedarf mehr hat, von einem bestehenden Marktversagen wohl kaum mehr gesprochen werden.

Unabhängig davon sieht die betreffende EKL-Bestimmung nach § 16 (1) UrhG-N selbst jedenfalls keine ausdrückliche Begrenzung auf diese Form des Marktversagens vor.

Sieht man eine Anwendung der *General-EKL* nur dort als zulässig an, wo es objektiv gesehen für den Nutzer praktisch unmöglich ist, eine *individuelle Lizenzierung* mit dem Rechteinhaber vorzunehmen, wäre auch hier bei einem Fehlen der EKL von einem Marktversagen auszugehen, was einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Entzug potenzieller Einnahmemöglichkeiten des Rechteinhabers und der EKL ausschlösse. Fraglich ist allerdings, wann von einer „Unmöglichkeit der individuellen Lizenzierung" ausgegangen werden kann.

Da sich den EKL-Bestimmungen in § 50 (2) UrhG-D und § 42e UrhG-S hierzu selbst keine Anhaltspunkte entnehmen lassen, ist ein Blick in die Gesetzesmaterialien notwendig.

In Dänemark sind die Ausführungen hierüber recht dürftig. Es findet sich lediglich die Bemerkung, dass eine Verwertungsgesellschaft keine Genehmigung für das Schließen einer EKL-Vereinbarung nach § 50 (2) UrhG-D erhalten soll, wenn es möglich ist, die betreffenden Rechte auf individuelle Weise zu klären.[1755]

Aufschlussreicher sind hingegen die *schwedischen Materialien*.[1756] Ihnen können wertvolle Hinweise entnommen werden, in welchen Fällen die General-EKL zur Anwendung gelangen soll. Vor dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung sei demnach zuerst zu prüfen, ob die beabsichtigte Rechteeinräumung für den Nutzer auch über individuelle Verträge möglich wäre; ist dies der Fall, sei eine Anwendung der General-EKL ausgeschlossen.[1757] Berücksichtigt werden müsse dabei, wie umfangreich die

1755 *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4.
1756 *Prop. 2012/13:141*, S. 83 ff.
1757 *Prop. 2012/13:141*, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geplante Nutzung sei und wie viele Rechteinhaber davon betroffen wären, denn sind die Nutzung und die Anzahl der Rechteinhaber überschaubar, könne eine Rechteklärung zumeist individuell erfolgen.[1758] Keinesfalls dürfe auf die General-EKL zurückgegriffen werden, wenn sich die Parteien im Rahmen einer individuellen Lizenzvereinbarung nicht auf die Lizenzbedingungen einigen können oder wenn eine individuelle Lizenzierung zwar möglich, aber eine EKL-Vereinbarung für den Nutzer bloß eine *Erleichterung* darstellen würde.[1759] Die General-EKL sei folglich einzig in solchen Bereichen zu gebrauchen, in denen ein Bedarf an der Nutzung von allen Werken bestehe und in denen es nicht möglich sei, genau zu bestimmen, welche Werke konkret von der Nutzung betroffen sein werden.[1760] In den meisten Fällen betreffe dies die Nutzung einer Vielzahl von Werken.[1761] Weiß der Nutzer aber im Vorhinein, welche Werke er nutzen möchte, könne die Rechteklärung gewöhnlich über individuelle Vereinbarungen durchgeführt werden.[1762] Gleichzeitig sei eine Anwendung der General-EKL nicht ausgeschlossen, selbst wenn ein Teil der Werke individuell lizenziert werden könne, denn die Parteien könnten bestimmte Werktypen im Rahmen der EKL-Vereinbarung später auch ausschließen.[1763] Schließlich müsse tatsächlich auch ein Bedarf für eine Nutzung einer Vielzahl von Werken bestehen; die Erlangung eines bloßen Mehrwerts für den Nutzer durch die Nutzung *einer größeren Anzahl* von Werken dürfe über die General-EKL nicht realisiert werden.[1764] Mithin stehe die Notwendigkeit der Nutzung einer Vielzahl von Werken im Zentrum der General-EKL: Die einzelnen Werke dürfen im Vorhinein *nicht bestimmbar* sein und es dürfe gleichzeitig *praktisch nicht möglich* sein, die Rechte für die erstrebte Nutzung vorab individuell zu klären.[1765]

Diese in den schwedischen Materialien gegebenen Kriterien erscheinen gut geeignet, einen möglichen Verstoß gegen die zweite Stufe auszuschließen. Denn sie beschränken eine Anwendung der General-EKL nur auf Fäl-

1758 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1759 Ebenso sollen begrenzte wirtschaftliche Kapazitäten es nicht rechtfertigen, individuelle Lizenzvereinbarungen als „nicht möglich" einzustufen; siehe *Prop. 2012/13:141*, S. 55, 84.
1760 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1761 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1762 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1763 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1764 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.
1765 *Prop. 2012/13:141*, S. 84.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

le, in denen eine Identifizierung und eine individuelle Lizenzierung von bestimmten Werken im Vorhinein ausgeschlossen ist, gleichwohl eine umfassende Rechteklärung aber für die beabsichtigte Nutzung notwendig erscheint. Somit wird eine Anwendung der General-EKL auf die Fälle eines Marktversagens, nämlich der Unmöglichkeit einer vorherigen Bestimmung und Rechteklärung bei einer Vielzahl von Werken, begrenzt. Mit der EKL wird eine weitere Verwertung ermöglicht, die andernfalls unterbleiben würde. Daher kann nicht von einem Entzug potenzieller Einnahmemöglichkeiten ausgegangen werden, da diese erst über die EKL generiert werden. Allerdings sind diese Kriterien nur den schwedischen, nicht aber den dänischen Gesetzesbegründungen zu entnehmen.

Problematischer dürfte aber die Tatsache sein, dass wiederum nur die Gesetzgebungsmaterialien eine solche Eingrenzung vornehmen, während weder § 50 (2) UrhG-D noch § 42h UrhG-S explizit eine Begrenzung auf diese Form des Marktversagens enthalten.

γ) Fazit

Bei allen hier untersuchten EKL-Bestimmungen konnte eine mögliche Anwendung in Bereichen festgestellt werden, in denen eine bestimmte Form des Marktversagens gegeben ist. In diesen Fällen wird dem Rechteinhaber durch die von einer EKL erlaubten Nutzung keine Einnahmemöglichkeit entzogen, womit eine Beeinträchtigung mit der normalen Auswertung an sich nicht besteht. Die Begrenzung der EKL-Anwendung auf Fälle des Marktversagens lässt sich aber allenfalls den skandinavischen Gesetzgebungsmaterialien entnehmen. Die EKL-Bestimmungen selbst enthalten eine solche Limitierung nicht. Zwar kommt den Gesetzesmaterialien eine nicht unbedeutende Rolle bei der Auslegung zu, doch bietet der weite Rahmen der EKL-Bestimmungen die rechtmäßige Möglichkeit, EKL-Vereinbarungen *auch außerhalb bestehenden Marktversagens* zu schließen.[1766] Aus diesen Gründen ist dieses Kriterium *nicht* geeignet, eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung durch das Modell der EKL sicher auszuschließen.[1767]

1766 Vgl. auch de la Durantaye, ZUM 2011, 782.
1767 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dd) Der „vertragliche Charakter" der EKL

Mögen die EKL-Bestimmungen auch einen sehr weiten Anwendungsbereich aufweisen, so sind es doch die konkreten *EKL-Vereinbarungen*, die letzten Endes festlegen, welche Werke zu welchen Bedingungen rechtmäßig genutzt werden dürfen. Da die jeweilige EKL-Vereinbarung von einem Nutzer und einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern in einem bestimmten Bereich geschlossen wird, wäre zu überlegen, ob diese Form der Lizenzierung die normale Auswertung des Werkes für die Rechteinhaber darstellt, da sich die Rechteinhaber selbst dazu entschlossen haben.[1768]

Durch das Kriterium der Repräsentativität wird sichergestellt, dass eine große (= substanzielle) Anzahl an Rechteinhabern dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung und den darin enthaltenen Bedingungen zustimmt. Die Rechteinhaber sind am besten in der Lage zu entscheiden, ob und zu welchen Bedingungen einer erweiterte Lizenzierung ihrer Werke erfolgen soll. Dies kann bedeuten, dass die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft für den Nutzer sehr großzügige Bedingungen erlauben, weil sie in dieser Form der Lizenzierung eine *(notwendige) Form der normalen Auswertung* erblicken.[1769] Es kann aber auch heißen, dass die Rechteinhaber den grundsätzlich weiten Rahmen der EKL-Bestimmung über die EKL-Vereinbarung stark *begrenzen*, weil sie diese Form der Lizenzierung *nicht* als eine normale Auswertung ansehen und sie darum ihre *Hauptverwer-*

1768 So Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 487. Dies mag insbesondere für die Bereiche gelten, in denen EKL-Vereinbarungen schon sehr lange bestehen, wie etwa bei der EKL zur Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen. Die kollektive Lizenzierung wäre damit als „normale Auswertung" der Werke durch die Rechteinhaber anzusehen. Eine solche Argumentation erinnert an die eingangs erwähnte rein empirische Auslegung der zweiten Stufe, die jede Form der Auswertung als „normal" einstuft, die der Rechteinhaber gewöhnlicherweise im Rahmen seiner Werkverwertung erwartet. Diese Ansicht wurde allerdings abgelehnt, da sie zu dem kuriosen Ergebnis führen würde, dass in Bereichen, in denen eine „Beschränkung und Ausnahme" besteht, der Rechteinhaber schon gar nicht mit einer Werkverwertung rechnet und damit keine normale Auswertung beeinträchtigt wäre. Im Grunde gilt dies auch für die EKL. Die Tatsache, dass in einem bestimmten Bereich schon lange EKL-Vereinbarungen geschlossen werden, lässt nicht automatisch den Schluss zu, dass dies die normale Form der Werkauswertung darstellt, nur weil die betroffenen Rechteinhaber schon nicht mehr einen anderen Weg der Werkverwertung als jenen über die EKL erwarten.

1769 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 62 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsmärkte von der EKL unberührt lassen wollen. Ob sich eine solche Entscheidung der Rechteinhaber tatsächlich in den jeweiligen EKL-Vereinbarungen widerspiegelt, ist zu überprüfen.

Exemplarisch für § 42c UrhG-S soll die Lizenzvereinbarung zwischen der schwedischen Umbrella-Gesellschaft *Bonus* und den schwedischen Kommunen und Landkreisen untersucht werden, welche die Bedingungen festlegt, nach denen eine Vervielfältigung von Werken in Bildungseinrichtungen getätigt werden darf (*Schulkopie-Vereinbarung*).[1770] Die allgemeinen Lizenzbedingungen des Jahres 2012/2013 erlauben dabei alle Formen der Vervielfältigung, sei es in Form der Photokopie oder unter Nutzung von digitalen Techniken (§ 5 *Schulkopie-Vereinbarung*). Das Recht zur Vervielfältigung steht dabei gem. § 6 sowohl Lehrern als auch Schülern der Bildungseinrichtung zu. Vervielfältigt werden dürfen alle veröffentlichten schwedischen und ausländischen Werke. § 9 *Schulkopie-Vereinbarung* legt dabei die genauen Nutzungsbedingungen für Lehrer und Schüler fest.[1771] Demnach gilt der Grundsatz, dass eine Vervielfältigung *nur zur Vervollständigung der Lehrmittel* erlaubt ist, die ein Schüler gewöhnlich für den Unterricht bezieht (§ 9 (1)). Es ist daher unzulässig, in einem Umfang zu kopieren, der die durch den Verleger herausgegebenen Lehrmittel *ersetzt* oder die Anschaffung der Lehrmittel *verringert*. Nach § 9 (3) ist bei einer physischen Vorlage eine Vervielfältigung von höchstens 15 % der Seitenanzahl der Vorlage, aber im Ganzen nicht mehr als 15 Seiten erlaubt. Handelt es sich aber um einen bestimmten Abschnitt oder um das Kapitel eines ganzen Buches, dann darf die Höchstgrenze von 15 %/15 Seiten auch überschritten werden. Ist eine digitale Vorlage vorhanden, so dürfen höchstens 15 DIN A4 Seiten vervielfältigt werden. Eine digitale Nutzung ist nach § 9 (4) nur innerhalb der jeweiligen Klasse und Unterrichtsgruppe zulässig. Exemplare dürfen in das schulinterne Netzwerk gestellt, per Email an die Schüler verschickt oder per Datenträger an diese weitergegeben werden. Der Zugang ist nur auf die jeweilige Klasse/Unterrichtsgruppe und nur auf das jeweilige Schuljahr begrenzt. § 9 (6) *Schulkopie-Vereinbarung* enthält schließlich strengere Regelungen für Notenmaterial. Falls diese Teil eines Sammelwerks sind, dürfen bis zu 20% davon vervielfältigt werden. Chor-, Orchester-, oder Ensemblematerial, das

1770 *Allmänna avtalsvillkor för kopiering i skolorna läsåren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013*.

1771 Die zulässige Anzahl der vervielfältigten Exemplare berechnet sich nach § 9 (2) *Schulkopie-Vereinbarung* anhand der Anzahl der Schüler inklusive des Lehrers.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf dem schwedischen Markt einzeln erhältlich ist,[1772] darf nicht vervielfältigt werden. Eine Nutzung von vervielfältigten musikalischen Werken darf nicht außerhalb des jeweiligen Klassenverbandes geschehen. Exemplare von Werken dürfen nach § 9 (7) *Schulkopie-Vereinbarung* auch im Rahmen digitaler Präsentationsmedien genutzt werden.[1773]

Anhand der Lizenzbedingungen wird sichtbar, *wie schmal* der Umfang der Nutzung im Vergleich zu der breiten EKL-Bestimmung tatsächlich ist. Grundsätzlich soll die Vervielfältigung der *Vervollständigung, nicht aber der Ersetzung* der üblichen Lehrmittel dienen. Auch in dem begrenzten Umfang der Vervielfältigung einzelner Werke im Sinne der 15/15-Regel und in den speziellen Bestimmungen für Notenmaterial wird deutlich, wie differenziert eine zulässige Nutzung limitiert wird, um die bestehenden Verwertungsmärkte nicht zu beeinträchtigen.

Für die Nutzung von Werken durch Bibliotheken, Archive und Museen nach § 16a UrhG-N soll als Beispiel die EKL-Vereinbarung dienen, die zwischen der norwegischen Umbrella Organisation *Kopinor* und der *Nationalbibliothek Norwegens* geschlossen wurde (*Bokhylla-Vereinbarung*).[1774] Anders als die EKL-Bestimmung beschränkt sich die Bokhylla-Vereinbarung nur auf *Bücher*, die in Norwegen bis zum Jahr 2000 veröffentlicht wurden, übersetzter Literatur eingeschlossen (§ 2 *Bokhylla-Vereinbarung*). Davon erfasst werden neben Schriftwerken auch Photographien und Zeichnungen. Die *Bokhylla-Vereinbarung* gestattet der Nationalbibliothek, diese Kategorie von Büchern aus ihrer Sammlung zu digitalisieren und auf ihre Website (*www.nb.no*) öffentlich zugänglich zu machen. Nach § 4 der Vereinbarung dürfen die Werke nur Nutzern mit einer norwegischen IP-Adresse zugänglich gemacht werden.[1775] Die Zugänglichmachung erlaubt nur die Anzeige der Werke auf dem Computerbildschirm. Weder das Herunterladen noch das Ausdrucken der Werke oder

1772 Nach § 9 (6) lit. b) *Schulkopie-Vereinbarung* ist ein Werk als „auf dem schwedischen Markt erhältlich" anzusehen, wenn es bei dem Verleger oder Händler, von dem die Schule gewöhnlich Noten bezieht, erhältlich ist. „Erhältlich" ist ein Werk dann, wenn der Verleger bzw. Händler in einer vernünftigen Zeit die gewünschte Anzahl der Exemplare beschaffen kann.

1773 Bei einem audiovisuellen Werk ist allerdings nur die Anzeige von einzelnen Bildern zulässig.

1774 Zum *Bokhylla-Projekt* siehe schon oben, bei § 2 III 3 c.

1775 Benötigt ein Nutzer einen Zugang zu diesen Digitalisaten zu spezifischen Forschungszwecken, so wird eine Nutzung im Einzelfall zwischen den Parteien geregelt (§ 4 (1) S. 2 *Bokhylla-Vereinbarung*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Teilen der Werke ist zulässig, solange der Urheberrechtsschutz des Werkes noch besteht.[1776]

Auch im Bereich von § 16a UrhG-N setzt die EKL-Vereinbarung einer Nutzung damit engere Grenzen als es der äußere Rahmen der EKL-Bestimmung grundsätzlich zulassen würde. Betroffen sind zunächst nur die Werke, die in Büchern enthalten sind, womit es sich wohl auch um den hauptsächlichen Bestand der Nationalbibliothek handeln dürfte. Eine Begrenzung wird auch über das Veröffentlichungsjahr vorgenommen: Werke, die nach dem Jahr 2000 veröffentlicht wurden, dürfen nicht auf der Internetseite angezeigt werden. Die Beschränkung eines Abrufs von norwegischen IP-Adressen dürfte weniger der Bewahrung bestimmter Verwertungsmärkte dienen als vielmehr der territorialen Anwendung der EKL geschuldet sein.[1777] Hingegen scheint die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Herunterladens und Ausdruckens durch den Nutzer gerade die durch den Rechteinhaber selbst vorgenommene Verbreitung und Verwertung der Werke zu berücksichtigen.

Im Bereich der *General-EKL* lassen sich *anhand der bereits geschlossenen Vereinbarungen* gewisse Eingrenzungen entnehmen. Diese betreffen alle äußerst *spezifische Bereiche*, von denen anzunehmen ist, dass ein Konflikt mit der normalen Auswertung nicht besteht. So geht es im Rahmen der Digitalisierung und Zugänglichmachung der großen dänischen Enzyklopädie um die Rechteeinräumung durch die Verwertungsgesellschaft *Copydan Tekst & Node* an den Herausgeber des Lexikons *Gyldenhal*.[1778] Ebenso ermöglicht die auf § 50 (2) UrhG-D basierende Lizenzierung zugunsten öffentlicher und privater Einrichtungen, Organisationen und Unternehmen durch *Copydan Tekst & Node* weitere digitale Nutzungshandlungen, namentlich die digitale Vervielfältigung und Zugänglichmachung zum internen Gebrauch.[1779] Die EKL-Vereinbarung zwischen *Copydan Tekst & Node*, *Copydan Billedkunst* und *Mediehuset Ingeniøren* erlaubt die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von älteren Werken der Zeitschrift *Ingeniøren* und allen anderen Zeitschriften, die von *Mediehuset Ingeniøren* herausgegeben werden.[1780] In allen drei Fällen ist anzunehmen, dass die durch die General-EKL ermöglichte Nut-

1776 § 5 *Bokhylla-Vereinbarung*.
1777 Näher zur Frage der territorialen Reichweite der EKL unten, bei § 14 B I 2.
1778 Vgl. Kulturministeriet, *Godkendelse Dansk Biografisk Leksikon.*
1779 Kulturministeriet, *Godkendelse digital kopiering*.
1780 Kulturministeriet, *Godkendelse Mediehuset Ingeniøren*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung nicht zu einem Entzug potenzieller Einnahmemöglichkeiten bei der Gesamtverwertung führen wird.[1781]

Eine exemplarische Prüfung einiger EKL-Vereinbarungen hat bestätigt, dass Rechteinhaber engere Voraussetzungen für die Nutzung vorsehen als es die weiten EKL-Bestimmungen erlauben würden. Darin lässt sich die Intention erblicken, bestimmte Verwertungsmärkte vor einer zu weitgehenden EKL zu sichern. Sehr differenziert werden dabei bestimmte Verwertungsformen oder Werkkategorien unterschiedlichen Voraussetzungen unterworfen. Tatsächlich ist zu vermuten, dass durch die Möglichkeit der vertraglichen Regulierung durch Rechteinhaber und Nutzer eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung grundsätzlich ausgeschlossen ist.[1782] Das Modell der EKL verhindert *durch seinen vertraglichen Charakter selbst den Entzug aktueller oder potenzieller Einnahmequellen*, denen eine wesentliche Bedeutung in der Gesamtverwertung zukommt. Während die speziellen EKL-Bestimmungen die Vermutung implizieren, dass sie Bereiche betreffen, in denen eine kollektive Lizenzierung im Interesse von Rechteinhaber und Nutzer ist, kommt der General-EKL *die reine Funktion einer Auslotung der Verwertungsmärkte* zu.[1783] Einigen sich Verwertungsgesellschaft und Nutzer in einem bestimmten Bereich auf den Abschluss einer EKL-Vereinbarung, so liegt es nahe anzunehmen, dass ein Bedarf an einer EKL besteht, indem für diesen speziellen Markt ein Marktversagen vorliegt. Soll ein funktionierender Absatzmarkt hingegen durch eine kollektive Lizenzierung nicht beeinträchtigt werden, so wird sich auch keine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern finden, die einer Lizenzierung zustimmen.

Die Annahme, bereits der vertragliche Charakter der EKL schließe eine mögliche Unvereinbarkeit mit der zweiten Stufe aus, könnte allerdings einem entscheidenden Denkfehler unterliegen. Denn sie wird mit der freien Entscheidung einer *substanziellen Anzahl von Rechteinhabern* in einem

---

1781 Bei zwei der drei Fälle handelt es sich auf Seiten des Nutzers gerade um die ursprünglichen Herausgeber der physischen Exemplare, die eine Digitalisierung und Zugänglichmachung ihrer Verlagsprodukte aufgrund der Vielzahl der beteiligten Urheber, die in den einzelnen Ausgaben involviert sind, nicht durch individuelle Lizenzvereinbarungen realisieren können.

1782 Vgl. auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 62; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 487; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 51. Sehr kritisch dagegen de la Durantaye, ZUM 2011, 782, die in der EKL einen „erheblichen Eingriff in den Markt" erkennen will.

1783 Siehe hierzu auch unten, bei § 11 B I 5.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmten Bereich begründet. Dabei droht vergessen zu werden, dass die EKL eben nicht nur die Werke dieser Rechteinhaber, sondern auch die Werke von *Nichtmitgliedern* beinhaltet, also von Rechteinhabern, die sich nicht ausdrücklich für eine kollektive Lizenzierung entschieden haben.[1784] Es müsste also die Vermutung zutreffen, dass eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern eine Entscheidung trifft, die gleichzeitig auch im Sinne der außenstehenden Rechteinhaber liegt, mithin ein *Gleichlauf der jeweiligen Interessen* besteht.

Fraglich ist zunächst, ob ein Interessengleichlauf durch eine ausreichende Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft überhaupt gewährleistet ist.[1785] Die Repräsentativität muss sich dabei auf die Rechteinhaber einer bestimmten Art von Werken und damit für jede einzelne Werkkategorie gesondert beziehen, die von einer EKL erfasst ist.[1786] Nun wurde bereits festgestellt, dass der Begriff der Werkkategorie „dynamisch" und für jede einzelne Anwendung bestimmt werden muss.[1787] Zu berücksichtigen sind dabei die jeweilige EKL-Bestimmung, die existierenden kollektiven Organisationen und die jeweiligen Nutzungshandlungen.

Es erscheint fraglich, ob eine ausreichende Repräsentativität tatsächlich immer gewährleistet werden kann. Zwar dürften die gewachsenen kollektiven Strukturen und die Tätigkeit der skandinavischen Verwertungsgesellschaften gewöhnlich zu einer hinreichenden Repräsentativität beitragen. In einem anderen Land mag dies jedoch anders sein.

Doch selbst, wenn man unterstellt, dass die skandinavischen Verwertungsgesellschaften eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern in den

---

1784 Zweifelnd Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 488, wobei sie am Ende doch eine Vereinbarkeit der EKL mit der zweiten Stufe vermuten, da die EKL als Teil der skandinavischen Rechtstradition von den meisten Parteien befürwortet werde.

1785 Ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 62 f.

1786 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 62, wirft noch die Frage auf, ob der Repräsentativitätsbezug auf eine *Werkkategorie* mit der zweiten Stufe in Einklang gebracht werden könne, da diese einen Konflikt mit der normalen Auswertung *des Werkes* verlange. Zu Recht verwirft *Rydning* eine solche Auslegung, die die Prüfung einer Beeinträchtigung mit jedem einzelnen Werk erfordern würde: Weder lasse sich dem Test die Notwendigkeit einer solchen Beurteilung zwischen der „Beschränkung und Ausnahme" und dem einzelnen Werk entnehmen noch könne ohne eine Verknüpfung zu anderen Werken (in einer Kategorie) gar nicht darüber entschieden werden, ob die normale Auswertung eines Werkes beeinträchtigt sei, da es sonst am notwendigen Bezugspunkt fehle.

1787 Siehe dazu oben, bei § 6 A I 2 b bb.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

jeweiligen erforderlichen Werkkategorien grundsätzlich vertreten,[1788] bleibt weiterhin die Frage im Raum, ob die Entscheidung der angeschlossenen Rechteinhaber auch im Interesse der Nichtmitglieder liegt. Mag dies zwar keinesfalls zwingend sein, was noch im Rahmen der dritten Stufe eine spezifische Bedeutung erlangen wird, so spricht doch Einiges dafür, dass ein Aushandeln der Bedingungen einer Werkverwertung durch eine substanzielle Anzahl von Rechteinhabern *nicht* zu einer grundsätzlichen Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung der Nichtmitglieder führt.

Einigen sich die Mitglieder der Verwertungsgesellschaft auf eine Lizenzierung an einen Nutzer und geht man davon aus, dass dies keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung zumindest für die Mitglieder ist bzw. eine für sie akzeptierte Form der Verwertung darstellt, dann bedeutet dies nicht automatisch, dass die normale Auswertung eines außenstehenden Rechteinhabers beeinträchtigt wäre. Denn die EKL *generiert eine Vergütung aus der Verwertung* des Werkes, die das Resultat von Verhandlungen zwischen Rechteinhaber und Nutzer ist und an der einem außenstehenden Rechteinhaber ein *gesetzlich zwingendes Partizipationsrecht* eingeräumt wird (in Form der Gleichbehandlung und des Rechts auf individuelle Vergütung). Insofern wird einem Nichtmitglied nicht eine aktuelle Einnahmemöglichkeit völlig entzogen, vielmehr wird er in eine bestimmte Verwertung gezwungen und somit *einer Form der (normalen) Auswertung unterworfen*.[1789]

Im Gegensatz etwa zu anderen „Beschränkungen und Ausnahmen" wie etwa der gesetzlichen Lizenz ermöglicht die EKL zumindest einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern, die Nutzungsbedingungen auszuhandeln oder eine Nutzung sogar ganz abzulehnen.[1790] Durch ihre *Form der partiellen Selbstregulierung* ist die EKL in der Lage, den Interessen einer großen Zahl an Rechteinhabern Ausdruck zu verleihen und diese somit selbst in die Lage zu versetzen, es auszuschließen, dass die gewährte Nutzung ihnen und den Nichtmitgliedern eine aktuelle oder potenzielle Einnahmemöglichkeit von Bedeutung entzieht.

Damit kommt dem *Repräsentativitätserfordernis* eine entscheidende Rolle zu. Denn nur, wenn eine Verwertungsgesellschaft tatsächlich im In-

1788 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 63.

1789 So Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 63; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 51.

1790 Ähnlich, wenn auch im Zusammenhang mit der dritten Stufe: Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teresse einer großen Anzahl an Rechteinhabern agiert, kann davon ausgegangen werden, dass ein Konflikt mit der normalen Auswertung im Sinne der zweiten Stufe grundsätzlich nicht besteht. Als Sicherungsinstrument kann dabei das *Genehmigungsverfahren* dienen.[1791] Wird dieses sorgfältig durchgeführt und verkommt nicht zu einer bloßen Formalität, lässt sich das Risiko entscheidend minimieren, dass die Interessen der Rechteinhaber nicht in ausreichender Weise vertreten sind.

c) Fazit

Aufgrund des breiten Anwendungsbereiches der EKL-Bestimmungen ist eine Beeinträchtigung mit der normalen Auswertung nicht ausgeschlossen. Den Bestimmungen lässt sich keine immanente Begrenzung ihrer Anwendung auf Sekundärmärkte entnehmen. Ebenso besteht keine zwingende Verknüpfung zwischen den EKL-Bestimmungen mit Fällen des Marktversagens, mögen auch die EKL-Vereinbarungen häufig in solchen Bereichen geschlossen werden.

Allein der vertragliche Charakter der EKL schließt es 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 nicht grundsätzlich den Interessen der außenstehenden Rechteinhaber widerspricht, mithin nicht zu einer grundsätzlichen Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung der Nichtmitglieder führt. Ob hingegen die Interessen der einzelnen Rechteinhaber bei einer EKL tatsächlich gleichlaufen bzw. ausreichend Berücksichtigung finden, ist im Rahmen der dritten Stufe zu untersuchen.

1791 Siehe schon *Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven*, 2007/2 LSF 58, nr. 13 (§ 50) stk. 4; Kyst, NIR 2009, 48; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 51, sehen als weiteres Sicherungselement noch Regelungen zu Arbeitsweise und Transparenz der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften an.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Stufe 3: Keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen

a) Auslegung der dritten Stufe

Die letzte Stufe des Drei-Stufen-Tests stellt schließlich das Zentrum einer umfassenden Interessenabwägung dar. Dem nationalen Gesetzgeber wird dabei ein großer Ermessensspielraum eingeräumt, die Interessen der Rechteinhaber mit denen der Allgemeinheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.[1792] Nimmt die Verletzung der Interessen des Rechteinhabers dabei ein unzumutbares Ausmaß an, so ist eine „Beschränkung und Ausnahme" unzulässig. Zu überlegen ist zunächst, was unter „berechtigte Interessen" zu verstehen ist und sodann, wann diese „unzumutbar verletzt" werden.

aa) Berechtigte Interessen

Nach wohl überwiegender Ansicht ist das Merkmal der „berechtigten Interessen" *normativ* zu verstehen.[1793] Folglich geht es nicht (nur) um die gesetzliche Rechtmäßigkeit der geschützten Interessen, sondern auch um eine ausreichende Rechtfertigung, mithin um den Schutz von *Interessen*, die im Lichte des Urheberrechtsschutzes *gerechtfertigt* sind.[1794]

Im Mittelpunkt steht dabei das *ökonomische Interesse des Rechteinhabers*,[1795] also die Verwertung des urheberrechtlich geschützten Gutes, was grundsätzlich unter Einsatz von individuellen Ausschließlichkeitsrechten geschieht.[1796] In diesem Zusammenhang kommt den Abweichungen des

---

1792 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 212; Ders., GRUR Int. 2004, 210; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.184.

1793 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.24; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 227 ff.; a.A. Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, Rn. 5.57; Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 66.

1794 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.224; deutlicher: *WTO Panel Report v. 17. März 2000*, WT/DS114/R, Rn. 7.69; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.184.

1795 *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.227; Senftleben, *Three-Step Test*, S. 216 ff.; siehe auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 65.

1796 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 215 ff. differenziert dabei zwischen dem *subjektiven Ausschließlichkeitsrecht* und dem *Interesse* des Rechteinhabers. Während

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wortlauts in den einzelnen Versionen des Tests eine wichtige Bedeutung zu. Denn während Art. 9 (2) RBÜ und Art. 10 WCT von den „berechtigten Interessen des Urhebers" sprechen, dürfen nach Art. 13 TRIPS die „berechtigten Interessen des Rechteinhabers" nicht unzumutbar verletzt werden.[1797] Aus diesen Abweichungen folgen nun recht weitreichende Konsequenzen: Im Rahmen von Art. 13 TRIPS sind nicht nur die Interessen des Urhebers – also des Kreativen – zu berücksichtigten, sondern auch jene des derivativen Rechteinhabers. Die Berücksichtigung sowohl des Kreativen als auch des (derivativen) Rechteinhabers mag im Prinzip unproblematisch sein, solange sich die jeweiligen Interessen decken. Schwierigkeiten bereitet der doppelte Bezug allerdings dann, wenn deren Interessen – wie häufig – gerade nicht gleichlaufen[1798] und dies daher im Zusammenhang mit einer möglichen unzumutbaren Verletzung zu der Frage zwingt, welchem Interesse Vorrang einzuräumen ist.[1799] Damit droht der ursprünglich von der RBÜ, später auch von der WCT, zumindest in den kontinental-europäischen Ländern verfolgte prinzipielle Schutz des Kreativen als Ausgangspunkt urheberrechtlichen Schutzes konterkariert zu werden.[1800]

Zum anderen führt die unterschiedliche Formulierung auch zu einer Abweichung innerhalb der zu berücksichtigenden Interessen. Denn von Art. 9 (2) RBÜ und letztlich auch von Art. 10 WCT sind neben den materiellen unstreitig auch die *persönlichkeitsrechtlichen Interessen* des Urhebers geschützt.[1801] Dagegen werden in Art. 13 TRIPS diese Interessen durch den pauschalen Verweis auf die „Rechteinhaber" gänzlich ausgeschlossen, was insofern im Rahmen des handelsrechtlichen Kontextes der Bestimmung konsequent sein mag, da nach Art. 9 (1) S. 2 TRIPS die von

---

die zweite Stufe des Tests die Sphäre des Ausschließlichkeitsrechts berührt, also den ökonomischen Kern des Urheberrechts, betrifft die dritte Stufe allein das Interesse des Rechteinhabers, das – bei einer Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts – zur Geltung zu bringen sei.

1797 Siehe dazu Senftleben, GRUR Int. 2004, 209 ff.

1798 Zur häufig bestehenden „tripolaren" Interessenlage eingehend Hilty, ZUM 2003, 985 ff. Siehe auch oben, bei Fn. 194.

1799 Siehe Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 708 ff.; Senftleben, GRUR Int. 2004, 209, sieht insofern eine Pflicht zur „Aufteilung der Vergütungssumme zwischen dem Urheber und den Inhabern von Nutzungsrechten".

1800 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 346.

1801 Näher Senftleben, *Three-Step Test*, S. 221 ff.; siehe auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.24; ebenso, allerdings nicht differenzierend: Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 48.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der RBÜ gewährten Persönlichkeitsrechte nach Art. 6bis RBÜ nicht in das TRIPS-Abkommen aufgenommen wurden.[1802] Mit Blick auf die EKL ist aber, schon aufgrund der Art. 9 (2) RBÜ und Art. 10 WCT, auch eine mögliche unzumutbare Verletzung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen zu berücksichtigen.

Schließlich impliziert ein „berechtigtes" Interesse indes auch die Möglichkeit eines „unberechtigten" Interesses. Legt man diesem Kriterium ein normatives Verständnis zugrunde,[1803] so dürfte es jedenfalls unstrittig sein, dass das ökonomische Interesse des Rechteinhabers nicht unbegrenzt zu schützen gilt – ähnlich wie im Rahmen der zweiten Stufe mit Bezug auf die „normale Auswertung".[1804] Berechtigt erscheint das ökonomische Interesse des Rechteinhabers dort nicht mehr, wo die kommerzielle Auswertung des urheberrechtlich geschützten Gutes über die Funktion des Urheberrechts als Anreiz zur Schaffung und Verbreitung neuer Werke hinausgeht und dabei gleichzeitig nachteilige Wirkung auf die Interessen der Allgemeinheit wie etwa die Meinungsfreiheit oder die kulturelle Vielfalt entfaltet.[1805]

bb) Unzumutbare Verletzung

Das zweite Kriterium besagt, dass die berechtigten Interessen nicht *unzumutbar verletzt* werden dürfen. Dies bedeutet zunächst, dass der Test eine Verletzung der berechtigten Interessen grundsätzlich nicht verbietet. Ent-

1802 Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch im Kontext der InfoSoc-RL persönlichkeitsrechtliche Interessen von dem in Art. 5 (5) der RL statuierten Drei-Stufen-Test nicht erfasst werden, da Urheberpersönlichkeitsrechte „außerhalb des Anwendungsbereichs" der RL bleiben (Erwägungsgrund (19) InfoSoc-RL).

1803 Dagegen insbesondere Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet*, Rn. 5.57, der das Kriterium „berechtigte Interessen" rein positivistisch versteht und normative Gesichtspunkte einzig bei der Frage der „Unzumutbarkeit" der Verletzung berücksichtigt sehen will. So auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 66.

1804 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.24.

1805 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 230 ff.; Ders., GRUR Int. 2004, 210; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 25; vgl. auch *WTO Panel Report v. 17. März 2000*, WT/DS114/R, Rn. 7.69.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheidend ist vielmehr, ob die Verletzung so schwerwiegend ist, dass sie ein *unzumutbares Maß* erreicht.[1806]

Dabei kommt zum einen der *Zahlung einer angemessenen Vergütung* besondere Bedeutung zu. Ist eine „Beschränkung und Ausnahme" mit einem solchen Vergütungsanspruch verbunden, so kann darüber die Verletzung auf ein zumutbares Niveau gesenkt werden.[1807] Die Zahlung einer angemessenen Vergütung ist dabei nicht als eine „Entschädigung" der „Beschränkung und Ausnahme" zu verstehen, sondern als eine *Reduktion der Unzumutbarkeit der Verletzung*.[1808]

Zum anderen vermag der *Zweck*, der einer „Beschränkung und Ausnahme" zugrunde liegt, eine Verletzung der Interessen des Rechteinhabers zu rechtfertigen.[1809] Die Höhe einer zu zahlenden Vergütung ist dabei im Verhältnis zu der Bedeutung des mit der Schranke verfolgten Zwecks zu beurteilen. Die Frage der Unzumutbarkeit der Verletzung läuft damit gemeinsam mit dem normativ zu bestimmenden Kriterium der „berechtigten Interessen" letztlich auf eine *Verhältnismäßigkeitsprüfung* hinaus.[1810] Die Berücksichtigung des zugrundeliegenden Zwecks der Schranke mag deutlicher zum Vorschein kommen, wenn man auf die für die anderen Immaterialgüterrechte geltenden Fassungen des Drei-Stufen-Tests schaut. Denn dort heißt es etwa bei der für das Patenrecht geltenden Version in Art. 30 TRIPS, dass Ausnahmen zulässig sind, sofern diese die „berechtigten Interessen des Inhabers des Patents nicht unangemessen beeinträchtigen, wobei auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind".[1811] Daraus zu schließen, dass solche Interessen im Rahmen von Art. 13 TRIPS, der mögliche konfligierende Interessen Dritter nicht er-

---

1806 WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. II)*, S. 883 f.; Senftleben, GRUR Int. 2004, 210 f.; *WTO Panel Report v. 15. Juni 2000*, WT/DS160/R, Rn. 6.229.

1807 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 239; wohl ebenso, wenn auch nicht ganz so deutlich Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.36; v. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.185, 5.186; Bornkamm, in: FS Erdmann, S. 47 f.

1808 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 238 f.

1809 Senftleben, GRUR Int. 2004, 211; Gervais, *The TRIPS-Agreement*, Art. 13 Rn. 2.185.

1810 Siehe Senftleben, *Three-Step Test*, S. 226 ff., 230 ff.; ähnlich auch Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights (Vol. I)*, Rn. 13.26; vgl. auch Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 246 ff.

1811 Vgl. Art. 17 TRIPS („(...) wenn diese Ausnahmen die berechtigten Interessen des Inhabers der Marke und Dritter berücksichtigen.").

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wähnt, nicht zu berücksichtigen wären, greift freilich zu kurz. Vielmehr ist auch diesen Interessen bei der Abwägung im Rahmen der dritten Stufe Gehör zu verschaffen.[1812] Solche für das Urheberrecht zu beachtenden Interessen Dritter können sich generell aus den Interessen der Allgemeinheit, aus Menschenrechten und Grundfreiheiten, aber auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ergeben.[1813]

b) Das Modell der EKL

Zu prüfen ist also, ob die berechtigten Interessen der Rechteinhaber durch das nordische Modell unzumutbar verletzt werden, mithin die EKL mit Blick auf die ihr zugedachte Funktion die Interessen der Rechteinhaber auf ungebührliche Weise beeinträchtigt.

Bei der EKL könnten *durch die Erstreckung* der Verträge die Interessen der außenstehenden Rechteinhaber verletzt sein. Mit Blick auf die *ökonomischen oder materiellen Interessen* ist dies zweifellos zu bejahen. Denn Kern des ökonomischen Interesses stellt grundsätzlich jede Möglichkeit der Verwertung eines Werkes zur Gewinnung seines wirtschaftlichen Wertes durch die Ausübung individueller Ausschließlichkeit dar.[1814] Da bei einer EKL die Rechte eines Rechteinhabers ohne seine Zustimmung und ohne seinen Einfluss lizenziert werden und er dadurch die Kontrolle über die Verwertung seines Werkes verliert, ist sein ökonomisches Interesse verletzt. Ein solches materielles Interesse kann dabei neben dem originären Urheber oder dem Leistungsschutzberechtigten auch ein derivativer Rechteinhaber haben, sobald ihm die entsprechenden Rechte eingeräumt wurden.

Mit Bezug auf den originären Urheber (Kreativen) könnte darüber hinaus auch das *persönlichkeitsrechtliche Interesse* verletzt sein. Dieses Interesse richtet sich vornehmlich auf Anerkennung der Urheberschaft sowie gegen eine Entstellung oder Beeinträchtigung des Werkes.[1815] Denkbar wäre, dass ein Nutzer wie im Falle des § 16a UrhG-N, etwa eine Biblio-

1812 Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 709.
1813 Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 712; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 25.
1814 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 217; ähnlich auch Nordemann/Vinck/Hertin, *International Copyright*, Art. 9 BC Rn. 3.
1815 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 219 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

thek, über eine EKL-Vereinbarung Werke aus der Sammlung digitalisiert und der Allgemeinheit zugänglich macht, ohne dabei die Namen der jeweiligen Verfasser der Werke auf dem Digitalisat korrekt anzugeben. Ebenso wäre auch die Situation nicht unwahrscheinlich, in der ein Urheber kein Interesse daran hat, sein vor langer Zeit erschienenes Werk, das nun nicht mehr seiner Überzeugung oder politischen Anschauung entspricht, der Allgemeinheit durch einen Dritten öffentlich zugänglich gemacht zu sehen. In den genannten Fällen mag das persönlichkeitsrechtliche Interesse des Urhebers beeinträchtigt sein.

Die Interessenverletzung wird nun nicht generell dadurch geschmälert, dass bei der EKL im Gegensatz zu anderen Exklusivitätseinschränkungen nur die Interessen *eines Teils der Rechteinhaber* verletzt sind. Die Tatsache, dass die EKL gerade die Ausweitung auf außenstehende Rechteinhaber ermöglicht, reicht aus, um anzunehmen, dass eine (möglicherweise unzumutbare) Beeinträchtigung der Interessen von (außenstehenden) Rechteinhabern besteht.

Diesen Interessen der Rechteinhaber steht nun das Interesse an einer *unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken* gegenüber.[1816] Ein Bedarf an einer solch unkomplizierten, umfassenden Rechteklärung besteht etwa in Fällen unkontrollierbarer Massennutzung und dem damit verbundenen Interesse an einer Rechtmäßigkeit dieser Nutzungsvorgänge, kann aber auch zum Zweck der Zugänglichmachung von Archiven, bei der Nutzung neuartiger Technologien oder generell zum Zweck der Informationsverbreitung relevant werden. In all ihren Anwendungsfeldern mag die EKL letztlich im Interesse der Allgemeinheit liegen; in den einzelnen Bereichen materialisiert und konkretisiert sich dieses Interesse in ihren verschiedene Funktionen.[1817]

Welchem von beiden Interessen, namentlich jenem der Rechteinhaber und jenem an der Lizenzierung eines erweiterten Repertoires, und unter welchen Voraussetzungen Vorrang zu gewähren ist, ist in einem *umfassenden Abwägungsprozess* zu ermitteln. Innerhalb der dritten Stufe finden sich zwei „Einbruchstellen", die eine solche Abwägung ermöglichen und erforderlich machen. Einerseits sind nur solche Interessen der Rechteinhaber geschützt, die als „berechtigt" anzusehen sind. Andererseits muss das Interesse an der Lizenzierung eines umfassenden Repertoires dort zurück-

1816 Ähnlich Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 69.
1817 Siehe zu den einzelnen Funktionen der EKL unten, bei § 11 B I.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

treten, wo die Verletzung der Interessen der Rechteinhaber ein „unzumutbares Maß“ annimmt.

Fraglich ist daher, ob die EKL die berechtigten Interessen der außenstehenden Rechteinhaber ausreichend schützt und verhindert, dass sie auf ungebührliche Weise verletzt werden.

aa) Repräsentativität

Die aus der EKL resultierende Verletzung der ökonomischen (und persönlichkeitsrechtlichen) Interessen der außenstehenden Rechteinhaber könnte schon dadurch abgemildert sein, dass die erweiterte Lizenzvereinbarung von einer Verwertungsgesellschaft geschlossen wird, die eine *substanzielle Anzahl* an Rechteinhabern in diesem Bereich bereits vertritt. Man könnte argumentieren, dass über das *Kriterium der Repräsentativität* automatisch sichergestellt wird, dass die Anzahl an außenstehenden Rechteinhabern und damit die Verletzung der Interessen automatisch „gering gehalten“ würde.[1818]

Richtig daran ist, dass eine Wechselwirkung zwischen der Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft und der Ausweitung der EKL auf außenstehende Rechteinhaber besteht. Für eine rechtmäßige Erstreckung der Kollektivverträge muss sich die Verwertungsgesellschaft um eine ausreichende Repräsentativität bemühen. Je umfassender eine Verwertungsgesellschaft bereits Rechteinhaber in einem bestimmten Bereich vertritt, desto weniger Außenstehende wird es geben.[1819] Folglich *ermöglicht* das Kriterium der Repräsentativität erst die Erweiterung von Kollektivverträgen, *begrenzt* diese aber auch gleichzeitig in ihrer Reichweite.

Ob im Einzelfall das Repräsentativitätskriterium durch die einzelnen Verwertungsgesellschaften unter Mithilfe der Umbrella-Organisationen wirklich erfüllt ist, insbesondere bei der Nutzung von Werken ausländischer Rechteinhaber, wurde bereits angezweifelt.[1820] Selbst wenn die Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern vertritt, könnten aber auch weiterhin die Rechte von außenstehenden Rechteinhabern „überwiegen“, insbesondere dann, wenn die Verwertungsgesellschaft zwar die Rechte an den in dem Land genutzten Werken wahrnimmt, ein

1818 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 70 ff.
1819 Ähnlich auch der Gedanke von Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 71.
1820 Siehe oben, bei § 6 A I 2 c.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nutzer aber gleichwohl überwiegend Werke von außenstehenden Rechteinhabern nutzt.

Problematischer erscheint dabei, dass sich die Repräsentativität *nur auf die originären Urheber* bezieht, nicht aber auf die derivativen Rechteinhaber. Da aber – zumindest bei Art. 13 TRIPS – neben den Interessen der originären auch jene der derivativen Rechteinhaber zu berücksichtigen sind, kann das Kriterium der Repräsentativität nicht dazu beitragen, die Anzahl der betroffenen außenstehenden (derivativen) Rechteinhaber „automatisch" zu verringern. Zwar sind im Rahmen der EKL-Vereinbarungen regelmäßig auch derivative Rechteinhaber einbezogen; aus den EKL-Bestimmungen ergibt sich dies aber keineswegs. Eine Verknüpfung mit dem Repräsentativitätskriterium besteht insoweit gerade nicht.

Unter Zugrundelegung der gewachsenen Strukturen der Verwertungsgesellschaften und der langjährigen Anwendung der EKL dürfte die Repräsentativität in Skandinavien zumeist in ausreichender Weise erfüllt sein. Insofern kann in dem Repräsentativitätskriterium (ggf. auch durch eine vorherige Genehmigung bekräftigt) ein die *Unzumutbarkeit der Verletzung begrenzendes Element* zumindest mit Blick auf die originären Rechteinhaber gesehen werden. Außerhalb Skandinaviens dürfte eine solche Argumentation bei einer weniger entwickelten kollektiven Struktur kaum durchschlagen, mithin das Kriterium nicht zu einer Reduzierung der Verletzung der Interessen auf ein zulässiges Maß beitragen können.[1821]

bb) Der vertragliche Charakter der EKL

Allerdings könnte wiederum der *vertragliche Charakter* der EKL dazu führen, dass eine Verletzung der berechtigten Interessen der außenstehenden Rechteinhaber auf ein zumutbares Maß reduziert wird. Denn eine *substanzielle Anzahl* an Rechteinhabern stimmt über eine Verwertungsgesellschaft oder deren Verwertungsgesellschaft über eine Umbrella-Organisation dem Abschluss einer EKL-Vereinbarung und den darin enthaltenden Bedingungen zu. Daher könnte man – wie schon parallel bei der zweiten Stufe – argumentieren, dass die Bedingungen, die eine große Anzahl an Rechteinhabern aushandelt, *nicht völlig entgegen der Interessen* von ande-

1821 Zu Recht auch die Schlussfolgerung von Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 71.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren (außenstehenden) Rechteinhabern liegen dürften.[1822] In den Begrenzungen und engen Voraussetzungen, die für die Nutzung in den jeweiligen EKL-Vereinbarungen zugrunde gelegt sind, zeigt sich das Interesse der Mitglieder der Verwertungsgesellschaft in differenzierter Weise. Würde es durch Art oder Umfang der Nutzung zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung ihrer Interessen kommen, würden sie ihre Zustimmung dazu verweigern. Darüber hinaus entspringt dem vertraglichen Charakter der EKL auch eine *stärkere Verhandlungsposition* der angeschlossenen Rechteinhaber.[1823]

Zwar konnte im Rahmen der zweiten Stufe die Vermutung bestätigt werden, dass das Aushandeln durch eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern nicht grundsätzlich zu einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung der Nichtmitglieder führt. Bei der dritten Stufe aber, die ausdrücklich auf die Interessen der Rechteinhaber abzielt, mag es aus mehreren Gründen zweifelhaft sein, ob ein solcher Gleichlauf der Interessen

---

1822 Siehe Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 73 f. Ähnlich schon *NOU 1988:22*, S. 24; siehe auch Huuskonen, *Copyright, Mass Use and Exclusivity*, S. 234 (dort Fn. 769) mit Verweis auf die fin. Gesetzgebungsmaterialien.

1823 Siehe *Prop. 1979/80:132*, S. 13. Darauf weist insbesondere Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 71 ff., hin, der dabei das (bereits erwähnte) anschauliche Beispiel aus Norwegen anführt, als Verhandlungen zwischen der Umbrella-Organisation *Kopinor* und dem Träger der Bildungseinrichtungen über die Nutzung von Werken im Unterricht scheiterten und in ein 96-tägiges Kopierverbot an norw. Schulen mündeten (siehe oben, bei Fn. 1196). Sieht man in der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten den prinzipiellen Vorteil einer starken Verhandlungsposition (siehe etwa Reinbothe/v. Lewinski, *The WIPO Treaties*, Rn. 7.10.36), dann kann ein Modell, welches die Rechte der einzelnen Urheber bündelt und so der Verwertungsgesellschaft aufgrund des Repertoires und ihrer Monopolstellung eine noch stärkere Verhandlungsmacht einräumt, kaum als eine unzumutbare Verletzung der Interessen gesehen werden. Eine solche Argumentation mag allerdings für eine gesetzlich angeordnete kollektive Rechtewahrnehmung in Form einer Verwertungsgesellschaftspflicht eher durchschlagen als bei einer EKL. Denn die EKL benötigt nicht wegen einer per Gesetz ausschließlich kollektiven Wahrnehmung eine Rechtfertigungsgrundlage, sondern wegen ihrer Ausweitung einer Lizenzvereinbarung auf außenstehende Rechteinhaber, zu der sich ein Teil von Rechteinhabern freiwillig entschlossen hat. Interessanterweise zeigt sich in diesem Aspekt, also der Möglichkeit der „Blockade", auch die *Ungeeignetheit der EKL* in Bereichen, in denen eine (wenn auch nur zeitliche) Unmöglichkeit eines rechtmäßigen Zugangs zu Werken nicht sachgerecht erscheint (dies auch bemerkend Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 73).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(eben nicht nur mit Bezug auf eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung) besteht.

Erstens betrifft die Gruppe der außenstehenden Rechteinhaber auch nationale Rechteinhaber, die aus verschiedenen Gründen kein Mitglied in einem Berufs- oder Interessenverband sind oder sein möchten. Da diese gerade nicht ihre Rechte kollektiv wahrnehmen lassen wollen, mag eine erweiterte Lizenzierung, die auch ihre Werke einschließt, kaum in ihrem Interesse liegen.[1824] Sind Umbrella-Organisationen involviert, so sehen diese häufig vor, dass immer nur ein Rechteinhaberverband Mitglied werden darf. Die Rechteinhaber eines anderen Verbandes haben keine Möglichkeit, innerhalb des EKL-Systems aktiv ihre Interessen einzubringen – sie bleiben außenstehend. Eine dadurch notwendige Mitgliedschaft in dem jeweiligen parallelen Verband, der Mitglied der Umbrella-Organisation ist, wird möglicherweise nicht immer erwünscht sein.

Zweitens bezieht sich die substanzielle Anzahl an Rechteinhabern, deren Rechte eine Verwertungsgesellschaft für eine EKL-Vereinbarung wahrnehmen muss, nur auf die originären, nicht aber auf die *derivativen Rechteinhaber*.[1825] Zwar wird gewöhnlich auch eine Anzahl an derivativen Rechteinhabern in eine EKL-Vereinbarung einbezogen, doch resultiert eine Mitwirkung nun gerade daraus, dass bei einer erweiterten Lizenzierung durch die Verwertungsgesellschaft nicht im Einzelnen geprüft wird, bei wem die Rechte tatsächlich liegen. Schaut man etwa auf das *Bokhylla-Projekt* der norwegischen Nationalbibliothek, so ist keinesfalls ausgeschlossen, dass die entsprechenden Rechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung für ein entsprechendes Werk bei dem jeweiligen Verleger des Buches liegen. Die norwegische Umbrella-Organisation *Kopinor* hat darum auch den norwegischen Verlegerverband als Mitglied, auch wenn dieser Verband selbst nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht zur Repräsentativität beitragen kann. Der Verlegerverband, der nach eigenen Angaben bis zu 80 % der nationalen Verleger repräsentiert,[1826] dürfte vermutlich auch viele von jenen Verlegern als Mitglied haben, deren Bücher bei *Bokhylla* genutzt werden (= Werke, die vor 2000 in Norwegen veröffentlicht wurden). Ob der Verband aber *tatsächlich* eine große Anzahl der betroffenen Verleger repräsentiert, ist keineswegs selbstverständlich, insbesondere im Hinblick auf die zeitlich weit zurückliegen-

1824 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 74.
1825 Ähnlich Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 74 f., 90.
1826 Den norske Forleggerforening, *Om oss*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Bestände der norwegischen Nationalbibliothek. Gravierender dürfte es wohl für jene derivativen Rechteinhaber sein, die nicht aus dem entsprechenden skandinavischen Land kommen. Aufgrund der fehlenden Verknüpfung des Repräsentativitätserfordernisses für derivative Rechteinhaber werden gewöhnlich nur die inländischen und ggf. die bekannten ausländischen (derivativen) Rechteinhaber in die EKL-Vereinbarungen mit einbezogen.

Und drittens dürften „ungleiche" Interessen gerade zwischen außenstehenden inländischen und ausländischen Rechteinhabern nicht ausgeschlossen sein. Denn die Rechteinhaber in Skandinavien sind an das Modell der EKL seit über fünfzig Jahren gewöhnt. Die über repräsentative Verwertungsgesellschaften initiierte Lizenzierung mag dabei nicht nur eine gewöhnliche Verwertungsform für die Rechteinhaber darstellen und insofern in den betroffenen Kreisen hohe Akzeptanz gefunden haben, sondern auch häufig *im Interesse* dieser Rechteinhaber liegen. Insofern mag ein Gleichlauf der Interessen zwischen nationalen Rechteinhabern (also den Mitgliedern) und nationalen Nichtmitgliedern naheliegen. Dies muss aber keineswegs für die Interessen der *ausländischen* Rechteinhaber gelten. Denn diese kennen das Modell der EKL gerade nicht, für sie stellt es eben keine gewöhnliche Form der Verwertung dar. Die besondere Art des Einbezugs von Werken, deren Rechteinhaber keine Zustimmung gegeben haben, kann ihnen nicht nur recht fremd anmuten, sondern kann auch völlig konträr zu ihren eigenen Interessen stehen. Folglich dürfte in jenen Bereichen, in denen die auf einer EKL beruhende Nutzung eine große oder die überwiegende Anzahl an ausländischen Werken betrifft, ein fehlender Gleichlauf der Interessen sogar recht wahrscheinlich sein.[1827]

Aus diesen Gründen kann der vertragliche Charakter der EKL nicht völlig bzw. nur für einen begrenzten Teil der Rechteinhaber sicherstellen, dass eine unzumutbare Verletzung der Interessen ausgeschlossen wird.

1827 Dies könnte durch die zunehmende Ausweitung der EKL noch verstärkt werden, da insbesondere über die General-EKL Vereinbarungen in allen Bereichen des Urheberrechts theoretisch möglich sind. Zweifelnd auch Lang, NY Law School Law Review (2010/11), 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cc) Das besondere Schutzsystem zugunsten außenstehender Rechteinhaber

Das Repräsentativitätskriterium und der vertragliche Charakter bezeichnen das Modell der EKL allein nicht vollständig. Die EKL beinhaltet darüber hinaus einen *spezifischen Schutzmechanismus*, dessen Zweck einzig und allein darin besteht, den *Interessen der außenstehenden Rechteinhaber Rechnung zu tragen*. Dieses Schutzsystem besteht hauptsächlich aus dem Erfordernis der Gleichbehandlung und dem Recht auf individuelle Vergütung. In manchen Fällen tritt noch ein weiteres Element, das Vetorecht, hinzu. Fraglich ist, ob die EKL über diesen Mechanismus einen Verstoß gegen die Vorgaben der dritten Stufe auszuschließen vermag.

Für einen möglichen Ausgleich zwischen den Interessen der Rechteinhaber und den Interessen der Allgemeinheit kommt der *Zahlung einer angemessenen Vergütung* eine entscheidende Bedeutung zu.[1828] Eine „Beschränkung und Ausnahme" kann bei einer Verletzung der berechtigten Interessen mit der dritten Stufe doch noch vereinbar sein, wenn sie dem Rechteinhaber eine Vergütung für die Nutzung einräumt. Das Modell der EKL generiert über die EKL-Vereinbarung eine Vergütung für die Rechteinhaber. Es liegt dabei in der Entscheidung der Verwertungsgesellschaft und ihrer Mitglieder, auf welche Weise und in welcher Höhe eine Ausschüttung an die Rechteinhaber erfolgt. Ein außenstehender Rechteinhaber hat keine Möglichkeit, an diesen internen Entscheidungsprozessen mitzuwirken oder darauf Einfluss zu nehmen.[1829]

Abhilfe könnte daher der *Grundsatz der Gleichbehandlung* schaffen, wonach außenstehende Rechteinhaber den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft *gleichgestellt* sind, was insbesondere für die Nutzungsdokumentation, das Inkasso, die Verteilung der Vergütung und für andere Vergünstigungen gilt.

Entscheidet sich die Verwertungsgesellschaft für eine *individuelle Verteilung* der Gelder, so liegt es *in ihrer Verantwortung*, dass die Vergütung die einzelnen Rechteinhaber, Mitglieder wie Nichtmitglieder, erreicht. Sie benötigt dazu ausreichende Daten, anhand derer sie die einzelnen Nutzungsvorgänge den Werken und den Rechteinhabern zuordnen kann. Da-

1828 Senftleben, *Three-Step Test*, S. 237; siehe auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 51.

1829 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 77; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei muss sie sich ggf. auch um den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften bemühen, um eine Zuteilung der Gelder sicherzustellen.

Nimmt die Verwertungsgesellschaft hingegen eine *kollektive Verteilung* vor, so liegt es an den *einzelnen Rechteinhabern*, die kollektiven Leistungen in Anspruch zu nehmen. Für außenstehende Rechteinhaber, insbesondere jene aus anderen Ländern, besteht aber häufig kaum Interesse an den Leistungen einer skandinavischen Verwertungsgesellschaft. Gelegentlich sind sie nach den Bestimmungen der Organisationen nicht berechtigt, diese Leistungen in Anspruch zu nehmen.[1830] Durch die fehlende Verknüpfung zwischen Vergütung und tatsächlicher Nutzung und die damit verbundene „Kollektivierung" der Einnahmen besteht die Gefahr, dass einerseits diese Leistungen hauptsächlich den Mitgliedern der Verwertungsgesellschaft zugutekommen, andererseits bestimmte Rechteinhaber weniger vergütet werden, obwohl deren Werke in größerem Umfang genutzt wurden als die anderer Rechteinhaber.[1831]

Besonderheiten treten schließlich auch wieder im Verhältnis zwischen originären und derivativen Rechteinhabern auf.[1832] Bei Umbrella-Organisationen sieht der Verteilungsplan eine feste Quote der Gelder vor, die eine Zuteilung für originäre Rechteinhaber auf der einen und für derivative Rechteinhaber auf der anderen Seite festsetzt, gleichgültig, ob die Rechte bei dem einen oder bei dem anderen liegen. Ob diese Praxis in Zukunft so beibehalten werden kann, bleibt abzuwarten.[1833] Bei der EKL erscheint sie jedenfalls konsequent: Wenn im Rahmen des Vertragsschlusses originäre wie derivative Rechteinhaber gleichermaßen in die Verhandlungen ohne Rücksicht auf die einzelnen Verlagsverträge einbezogen werden, dann mag eine pauschale Verteilung der Gelder an beide Gruppen gerechtfertigt sein.[1834] Allerdings stellt sich auch hier das Problem, dass es außenstehen-

1830 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 78.

1831 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 79, stellt dabei zutreffend fest, dass die Tatsache, dass ein Teil der Rechteinhaber im Vergleich zu anderen Rechteinhabern möglicherweise höher vergütet wird als es die tatsächliche Nutzung reflektiert, nicht dazu beitragen könne, ein „Gegengewicht" zur Verletzung der Interessen der Rechteinhaber insgesamt herzustellen.

1832 Ähnlich auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 78.

1833 Siehe oben, bei § 6 A V 4.

1834 Vgl. auch Senftleben, GRUR Int. 2004, 209.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den (derivativen) Rechteinhabern nicht immer gelingen dürfte, in den Genuss dieser Leistungen zu kommen.[1835]

Daher kann der Grundsatz der Gleichbehandlung allein eine ausreichende Berücksichtigung der Interessen von außenstehenden Rechteinhabern nicht sicherstellen.

Abhilfe könnte das *individuelle Vergütungsrecht* schaffen, das jedem außenstehenden Rechteinhaber das Recht einräumt, eine Vergütung abhängig vom Umfang der Nutzung seines Werkes zu verlangen. Da der Rechteinhaber selbst die Nutzung und den Umfang bis zu einem gewissen Grad nachweisen muss, mag der Nutzen dieses Rechts fragwürdig sein,[1836] selbst, wenn die Anforderungen daran nicht hoch sein mögen. Nimmt die Verwertungsgesellschaft sowieso eine individuelle Verteilung vor, so wird er auf die statistischen Erhebungen der Verwertungsgesellschaft zurückgreifen müssen.

Problematisch erscheinen daher weniger die schwierigen Beweismöglichkeiten des Rechteinhabers als vielmehr *die Verteilung der Gelder auf kollektivem Wege*.[1837] Insofern dürfte die Wahrung der Interessen der Rechteinhaber prinzipiell *für eine individuelle Verteilung* der Gelder sprechen. Allerdings ist auch das Interesse an einer unkomplizierten und effektiven Rechtelizenzierung zu beachten: Sind eine Nutzungserfassung – sei sie auch nur stichprobenartig – und eine darauf basierende individuelle Verteilung so kostenintensiv, dass damit hohe Abzüge der Einnahmen für die spätere Verteilung in Kauf genommen werden müssten, so wäre dies ebenfalls nicht im Interesse der Rechteinhaber.[1838] *Rydning* weist aber doch zu Recht darauf hin, dass in Zukunft bei zunehmenden digitalen Nutzungsvorgängen eine zumindest partielle Nutzungserfassung in manchen Bereichen erwartet werden könne.[1839] Bei großen Digitalisierungsprojekten von Bibliotheken, Museen und Archiven läge eine automatisierte Erfassung sogar nahe. Auch das in Skandinavien etablierte System wird sich vor diesem Hintergrund einem Wandel in der Verteilungspraxis kaum ent-

1835 Siehe schon Karnell, in: FS Eek/Ljungman/Schmidt, S. 247.

1836 Zweifelnd Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 79; ebenso Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 52.

1837 In diesem Sinne schon Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 80.

1838 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 80, 82; siehe auch Riis/Schovsbo, IIC 2012, 949. Zweifelnd und den Kostenfaktor einer solchen individuellen Datenerhebung betonend (dies allerdings im Jahre 1981): Karnell, NIR 1981, 265.

1839 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ziehen können.[1840] Es spricht also bei der Frage der Vergütung zumindest eine *Tendenz für eine möglichst genaue individuelle Verteilung der Gelder* durch die Verwertungsgesellschaft.[1841]

Ein Punkt darf im Rahmen der dritten Stufe schließlich nicht vergessen werden. Die Notwendigkeit der Zahlung einer angemessenen Vergütung darf nicht mit einer „Entschädigung" im Sinne einer fiktiven Lizenzgebühr gleichgesetzt werden. Es geht einzig darum, ein zumutbares Maß der Verletzung zu erreichen, was auch abhängig von der Bedeutung der Belange, die für die jeweilige „Beschränkung und Ausnahme" bestehen, mit einer kleinen Summe erreicht werden kann.[1842] Bei der EKL ergibt sich der jeweilige Betrag aus den Verhandlungen zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft einerseits und zwischen verschiedenen Rechteinhabern innerhalb der Verwertungsgesellschaft andererseits. Insofern handelt es sich bei dem Betrag, den die Verwertungsgesellschaft bei einer individuellen Verteilung ausschüttet, eher um einen Art „kollektive Lizenzgebühr", nicht zwingend einer theoretischen Marktpreisvergütung entsprechend,[1843] aber dann doch mehr als ein bloßer „Pauschalbetrag" im Sinne einer Entschädigung.[1844] Mithin ist zu vermuten, dass die Vergütung, sofern sie bei dem

---

1840 Kritisch zur jetzigen Verteilungspraxis von *Kopinor* auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 81 ff. Siehe auch Rognstad, NIR 2004, 158. Die Unmöglichkeit einer exakten Erhebung der Nutzungsvorgänge führt nicht zwangsläufig zu einer kollektiven Verteilung, wie das Beispiel von *Copydan Tekst & Node* beweist. Die Umbrella-Organisation nutzt ihre erhobenen Daten, um mit Hilfe von Hochrechnungen eine individuelle Verteilung an die einzelnen Rechteinhaber vornehmen zu können. Selbstverständlich muss auch hier mit gewissen Pauschalisierungen gearbeitet werden, doch dürfte eine möglichst individuelle, wenn auch nur „grobe" Verteilung die Mehrzahl der einzelnen Rechteinhaber besser erreichen als im Falle der kollektiven Verwendung in Form von Stipendien etc. Bei *Kopinor* wird momentan über die Einführung einer neuen Methode nachgedacht, bei der der Nutzer im Fall einer digitalen Nutzung ein (digitales) Exemplar hochladen muss, welches dann von Kopinor registriert werden könnte; *Information auf Anfrage bei Kopinor.*

1841 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 81 f.

1842 Senftleben, GRUR Int. 2004, 211.

1843 Gemäß der *Declaration* schließt der Drei-Stufen-Test eine Vergütung unterhalb des Marktpreises nicht aus; siehe Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 710.

1844 Siehe dazu Riis/Schovsbo, IIC 2012, 943, wonach die EKL das Aushandeln einer Vergütung ermögliche, die höher liege als der entsprechende „Marktpreis". Einfluss auf die Zumutbarkeit der Interessenverletzung kann dies aber nur dann haben, wenn auch eine möglichst exakte Verteilung an die einzelnen Rechteinhaber erfolgt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

jeweiligen Rechteinhaber ankommt, höher sein dürfte als eigentlich im Rahmen der dritten Stufe für die Zumutbarkeit *erforderlich* wäre. Oder anders gewendet: Bereits die über eine EKL-Vereinbarung erlangte Vergütung, die durch den internen Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft oder aufgrund des individuellen Vergütungsrechts an den außenstehenden Rechteinhaber ausgeschüttet wird, dürfte bereits ausreichen, um eine mögliche Verletzung der Interessen auf ein zumutbares Maß zu begrenzen, ohne dass noch ein der EKL zugrundeliegender besonders gewichtiger Rechtfertigungsgrund als Maßstab hinzugezogen werden müsste.

Vor diesem Hintergrund dürfte die aus einer EKL fließende Vergütung, an der ein außenstehender Rechteinhaber über den Gleichbehandlungsgrundsatz und über das Recht auf individuelle Vergütung zu partizipieren in der Lage ist, für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Interessen der Rechteinhaber und dem Interesse an einer unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken sorgen.[1845]

Es stellt sich schließlich noch die Frage, welche Rolle dem *Vetorecht* im Rahmen der dritten Stufe zukommt.

Mit Blick auf die Einschränkung der Exklusivität konnte das Vetorecht nicht dazu beitragen, die Ausschließlichkeit der außenstehenden Rechteinhaber formell zu wahren.[1846] Bei der Frage einer ungerechtfertigten Verletzung der Interessen der Rechteinhaber könnte aber die Möglichkeit, die volle Kontrolle über die Werkverwertung zurückzuerlangen, sehr wohl von Bedeutung sein. Da sowohl das ökonomische als auch das persönlichkeitsrechtliche Interesse in der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten fußen, ließe sich argumentieren, dass eine Verletzung der berechtigten Interessen deutlich verringert würde, wenn der Rechteinhaber die Erstreckung auf sein Werk beenden kann. Denn so kann er auf den Zustand vor Abschluss der EKL-Vereinbarung zurückgehen und so wieder die volle Kontrolle über die Verwertung seines Werkes erlangen.[1847] Die Möglichkeit des Vetos, also Geltung und Wirkung einer das Ausschließlichkeitsrecht einschränkenden Regelung zu beenden, findet sich bei keiner ande-

1845 Im Ergebnis auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 488.

1846 Siehe oben, bei § 6 B IV 2.

1847 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 84 ff.; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 52; siehe auch Uuskonen, *Copyright, Mass Use and Exclusivity*, S. 234 (dort Fn. 769) mit Verweis auf die fin. Gesetzgebungsmaterialien.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren Form der üblichen „Beschränkungen und Ausnahmen". Mithin scheint das Vetorecht auf einfache Weise den Interessen der außenstehenden Rechteinhaber zu entsprechen. *Rydning* zieht sogar die Folgerung, ein EKL-Modell, welches ein solches Vetorecht beinhalte, bräuchte keine besondere Rechtfertigungsgrundlage mehr.[1848]

Aus der Nähe betrachtet greift ein solcher Schluss allerdings zu kurz. Tatsächlich wird zwar durch die Ausübung des Vetorechts eben jener Rechteinhaber sichtbar, dessen Zustimmung vor Abschluss der EKL-Vereinbarung einzuholen unmöglich oder nur schwer durchführbar war, was gerade eine Erstreckung der Kollektivvereinbarung rechtfertigte. Allerdings findet die EKL bekanntermaßen nicht nur in Bereichen statt, in denen eine individuelle Lizenzierung völlig ausgeschlossen ist. Für eine unkomplizierte und schnelle Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken muss eine Vielzahl an Rechten geklärt werden. Die Möglichkeit von einzelnen (möglichen) individuellen Vereinbarungen steht einer solchen erweiterten Lizenzierung aber nicht entgegen.[1849] Dazu muss jede EKL als Ausschließlichkeitseinschränkung gerechtfertigt sein, sie muss also einem plausiblen Zweck auf verhältnismäßige Weise dienen. Denn die Erstreckung der Vereinbarung auf Werke von außenstehenden Rechteinhabern verletzt deren Interessen, gleichgültig, ob dieser Zustand durch ein später geltend gemachtes Vetorecht beendet wird oder nicht.

Entscheidender ist aber die Tatsache, dass das Vetorecht den Kern des EKL-Modells berührt, da es gerade die gesetzlich angeordnete Erstreckung auf Außenseiter beendet. Wird das Recht in großem Umfang ausgeübt, so droht das unbegrenzte Repertoire an Werken zu fragmentieren, da der Nutzer für die herausgenommenen Werke entweder eine individuelle Zustimmung einholen oder von der Nutzung dieser Werke ganz absehen muss.[1850] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit das Vetorecht *überhaupt gerechtfertigt* sein mag, wenn die EKL – den Interessen der Allgemeinheit dienend – die Interessen der Rechteinhaber schon

1848 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 85, der später im Umkehrschluss bemerkt, dass bei einer nachvollziehbaren Rechtfertigung bzw. bei gerechfertigten Belangen ein Vetorecht selten notwendig sei, um eine Vereinbarkeit der EKL mit dem Drei-Stufen-Test sicherzustellen (*ebd.*, S. 91).

1849 Vgl. *Prop. 2012/13:141*, S. 84.

1850 Ähnlich Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 86.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch ihren vertraglichen Charakter und den Anspruch auf Vergütung in ausreichender Weise berücksichtigt.[1851]

Mit Blick auf die *persönlichkeitsrechtlichen Interessen* des Urhebers sprechen gute Gründe für das Vorsehen eines Vetorechts.[1852] Zwar bleiben die persönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts durch die EKL-Vereinbarung unberührt. Insofern kann sich ein Urheber aus dem gesetzlichen Instrumentarium – auch im Wege einer einstweiligen Verfügung – gegen eine Verletzung zur Wehr setzen. Doch dürfte eine Beendigung der Nutzung über ein Vetorecht wesentlich schneller, einfacher und kostengünstiger zu erreichen sein. In Fällen, in denen ein Urheber sich in seinen persönlichkeitsrechtlichen Interessen verletzt sieht, etwa, wenn sich seine Anschauung seit Erscheinen des Werkes geändert hat und er darum nicht möchte, dass eine Bibliothek sein Werk digitalisiert und zugänglich macht, erscheint ein Vetorecht geboten. Der Einbezug von Werken ohne vorherige Zustimmung des Urhebers zum Zwecke einer umfassenden Rechtelizenzierung findet dort keine Rechtfertigung mehr, wo eine solche Nutzung den persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers als dem Schöpfer des Werkes widerspricht.

Bei den *materiellen Interessen* hingegen dürfte die grundsätzliche Notwendigkeit eines Vetorechts fraglich sein.[1853] Anders als bei den persönlichkeitsrechtlichen Interessen kann hier das Vetorecht sowohl durch den originären als den derivativen Rechteinhaber ausgeübt werden. Prekär wird dies gerade dann, wenn sich die Interessen des originären Urhebers nicht mit denen des derivativen Rechteinhabers decken. So wäre es etwa denkbar, dass ein Verleger der Digitalisierung und Zugänglichmachung eines Buches über eine EKL-Vereinbarung nicht zustimmt und darum die Nutzung qua Vetorecht beenden will, der Autor des Buches hingegen nichts gegen die Nutzung einzuwenden hat, da sie ihm immerhin noch

1851 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 87 ff., erkennt zwar richtigerweise, dass ein Vetorecht der EKL gerade ihre Effizienz nehmen könne und es daher auch nicht zwingend vorgesehen werden müsse, beschränkt aber seine Analyse anschließend zu pauschal auf die Frage, in welchen Bereichen das Vetorecht überhaupt realisiert und durchgesetzt werden kann.

1852 Siehe schon *NOU 1988:22*, S. 40.

1853 In diesem Sinne wohl zu Recht Egloff, sic! 2014, 685; a.A. und damit die Notwendigkeit eines Vetorechts für erforderlich haltend: Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 62; wohl auch de la Durantaye, ZUM 2011, 783.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Einnahme generiert, auf die er ohne die EKL-Vereinbarung keinen Anspruch hätte.[1854]

Eine solche „Interessendivergenz" lässt sich nur schwer mit den Vorgaben des Art. 13 TRIPS in Einklang bringen, der insoweit eine unzumutbare Verletzung der Interessen beider Gruppen an Rechteinhabern verbietet. Legt man nun das – zumindest in Kontinentaleuropa und somit auch in Skandinavien beherrschende – Prinzip zugrunde, welches vornehmlich den Kreativen als Schutzobjekt des Urheberrechts betrachtet, mithin dessen Interessen gleichermaßen vom Drei-Stufen-Test zu berücksichtigen sind[1855] und bedenkt, dass nicht jede mögliche Auswertung des Rechteinhabers, die aus der Ausschließlichkeit fließt, insoweit geschützt ist, so zwingt dies mit Blick auf die EKL zu einer differenzierteren Betrachtung:

Sofern die EKL Bereiche regelt, die hauptsächlich Sekundärnutzungen betreffen, also Nutzungen, die erst nach der ersten Werkverwertung durch den derivativen Rechteinhaber anfallen, zu denen dieser aber keinen Beitrag mehr geleistet hat, mag sich die Herausnahme des Werkes aus einer EKL-Vereinbarung nicht mehr rechtfertigen. In diesen Bereichen überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an einer umfassenden Lizenzierung und Nutzung der Werke wie etwa in Bildungseinrichtungen, im Bereich von Forschung und Wissenschaft, bei der Verbreitung von Werken aus Sammlungen von Gedächtniseinrichtungen oder bei internen Nutzungsvorgängen – ähnlich wie im Privaten die Privatkopie – in Unternehmen und Einrichtungen.[1856] Insoweit mag das Interesse des Rechteinhabers an jeder möglichen Verwertung eines Werkes zur Gewinnung seines wirtschaftlichen Wertes durch die Ausübung individueller Ausschließlichkeit schon nicht mehr „berechtigt" erscheinen. Im Übrigen geht der Rechteinhaber durch die EKL nicht jeder Abschöpfung aus der Werkverwertung verlustig. Stattdessen wird ihm durch die EKL nur eine *bestimmte* Verwertungsform verordnet, die ihm eine Einnahmequelle garantiert.

1854 Tatsächlich sind es in Skandinavien zumeist die Verbände der derivativen Rechteinhaber gewesen, die sich gegen eine Ausweitung des EKL-Modells wehrten, während die Urheberverbände schon lange dem Modell gegenüber sehr positiv eingestellt sind.

1855 Siehe Geiger/Griffiths/Hilty, IIC 2008, 712; vgl. auch Schweizerisches Bundesgericht, Urteil v. 26.06.2007, 4C.73/2007, ZUM 2009, 88 – *Presseausschnitt- und Dokumentationslieferdienst*.

1856 Vgl. Senftleben, *Three-Step Test*, S. 232: „(...) the author's interests must give way if a limitation is *evidently* better suited to achieving the goals of copyright". Siehe auch die Meinung des norw. Sachverständigen in: *NU 21/73*, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Betrifft die EKL hingegen Bereiche, in denen eine Trennung zwischen Primär- und Sekundärnutzung nur noch schwer zu ziehen ist und die insoweit noch keiner Aussage darüber zugänglich sind, ob eine individualvertragliche Lizenzierung bessere Verwertungsmöglichkeiten schafft als eine kollektive Lizenzierung, kann ein prinzipieller Ausschluss des Vetorechts nicht mehr überzeugen.[1857]

Mit Bezug auf die General-EKL dürfte dem Vetorecht dabei nicht nur eine notwendige, sondern auch eine *spezifische Funktion* zukommen, namentlich die jeweiligen Verwertungsmärkte dahingehend auszuleuchten, ob und wo ein Bedarf an einer kollektiven Lizenzierung besteht oder ob aufgrund von angemessenen individuellen Lizenzierungsmöglichkeiten von einer EKL abgesehen werden kann. Mag die General-EKL bisher für nur sehr schmale Anwendungsbereiche verwendet worden sein, so kann ein Vetorecht doch generell sicherstellen, dass eine Verletzung der Interessen der außenstehenden Rechteinhaber auf ein zumutbares Maß reduziert wird.[1858]

dd) Der kulturelle Kontext der nordischen Länder

Ein Aspekt, der in der vorherigen Analyse mehrmals zum Vorschein kam, soll hier noch einmal aufgegriffen werden: Eine Verletzung der berechtigten Interessen scheint insbesondere für jene außenstehenden Rechteinhaber gravierend zu sein, die nicht aus einem skandinavischen Land kommen. Denn trotz des besonderen Schutzmechanismus der EKL, dessen Zweck in der Berücksichtigung der Interessen der außenstehenden Rechteinhaber liegt, muss der Rechteinhaber überhaupt Kenntnis von der EKL und seinen Rechten erlangen. Dass dieses Wissen eher von skandinavischen als von nicht-skandinavischen Rechteinhabern erlangt werden kann, steht außer Frage, da die EKL heute vornehmlich in den nordischen Ländern ausreichend bekannt ist. Insofern dürfte kaum abzustreiten sein, dass die langjährige Anwendung der EKL in Skandinavien wohl auch dazu beitragen konnte, eine Interessenverletzung der nationalen (skandinavischen) außenstehenden Rechteinhaber zu reduzieren. Da dies aber jedenfalls nicht für ausländische Rechteinhaber gelten kann, stellt sich die Frage, inwie-

1857 Ähnlich auch Tryggvadóttir, Auteurs & Media 2014, 322 f.
1858 Im Ergebnis wohl auch Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weit landes- bzw. regionenspezifische Umstände und Eigenheiten einen Einfluss auf die Frage der Vereinbarkeit mit der dritten Stufe bzw. dem Drei-Stufen-Test insgesamt entfalten.

Zunächst muss bedacht werden, dass der Test von seiner Intention her darauf ausgelegt war und ist, dem nationalen Gesetzgeber einen möglichst großen Freiraum zu gewähren.[1859] Insbesondere im Rahmen der dritten Stufe wird ihm ein Entscheidungsspielraum eingeräumt, die Interessen der Rechteinhaber mit denen der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Gleichzeitig soll der Test den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen und Rechtstraditionen Rechnung tragen. Eine „Beschränkung und Ausnahme" kann daher in einem Land die Interessen der Rechteinhaber unzumutbar verletzen, in einem anderen Land hingegen noch gerechtfertigt sein.[1860] Aus skandinavischer Perspektive erscheint daher die Erstreckung von Kollektivverträgen nicht zwingend als eine die Interessen der Rechteinhaber unzumutbar verletzende Schranke. Dagegen mag aus hiesiger, französischer oder gar aus US-amerikanischer Sicht (wo eine kollektive Rechtewahrnehmung nicht auf die gleiche Weise ausgeprägt ist) die EKL als eine unzumutbare Verletzung der Interessen der Rechteinhaber angesehen werden.

Den skandinavischen Ländern muss richtigerweise vor dem Hintergrund des Freiraums, den der Drei-Stufen-Test dem nationalen Gesetzgeber gewährt, eine *Entscheidungs- und Auslegungsprärogative* eingeräumt werden, denn bei der Einführung einer nationalen Schranke kann kaum verlangt werden, dass der Gesetzgeber diese zuvor an den individuellen kulturellen Umständen und Rechtsvorstellungen anderer Ländern prüft.

Schließlich ist zu bedenken, dass die EKL bereits vor Etablierung des Drei-Stufen-Tests der RBÜ existierte, wenn auch nicht in dem für den Test relevanten Bereich des Vervielfältigungsrechts. Später – bei der Aufnahme des Tests in das TRIPS-Abkommen und in die WCT und WPPT – bestanden bereits eine Reihe weiterer EKL-Bestimmungen. Mithin ist die EKL als Teil der nordischen Urheberrechtstradition auch in das *internationale Urheberrecht eingeflossen*.[1861] Es dürfte daher kaum die Intention des

1859 Senftleben, GRUR Int. 2004, 210.

1860 V. Lewinski, *International Copyright Law & Policy*, Rn. 5.184.

1861 In diesem Sinne *NOU 1988:22*, S. 24 zu einer „liberalen Auslegung" von Art. 9 RBÜ („Dette må det også være grunnlag for etter den utvikling som har funnet sted etter at denne bestemmelse ble innført i konvensjonen. En avtalelisens for fotokopiering o.l. innen undervisning er allerede akseptert ved en udvidelse av

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Drei-Stufen-Tests sein, ein seit über einem halben Jahrhundert existierendes, wohl funktionierendes Lizenzmodell zu verwerfen.[1862] Vor diesem Hintergrund kann dem kulturellen Kontext der nordischen Länder ein gewisser Einfluss bei der Beurteilung der EKL mit den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests nicht abgesprochen werden.[1863] Eine Gewähr, dass diese Umstände auch außerhalb der skandinavischen Länder berücksichtigt werden, sei es im Rahmen einer Entscheidung des EuGH oder des WTO-Panels, bedeutet dies freilich nicht.[1864] Auf alle Fälle entbindet es die nordischen Länder und insbesondere die Verwertungsgesellschaften nicht, eine ausreichende Informationsverbreitung auch in anderen Ländern über die EKL und ihre Komponenten zu betreiben.

c) Fazit

Das Modell der EKL verletzt durch die gesetzliche Erstreckung grundsätzlich die materiellen (und persönlichkeitsrechtlichen) Interessen der außenstehenden Rechteinhaber. Dank des besonderen Schutzsystems zugunsten außenstehender Rechteinhaber, insbesondere dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Recht auf individuelle Vergütung, wird 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.

Das Vetorecht wiederum muss – da es die Funktionsfähigkeit der EKL aushebeln kann – selbst gerechtfertigt sein, was mit Blick auf die persönlichkeitsrechtlichen Interessen grundsätzlich zu bejahen ist. Bei den materiellen Interessen erscheint es hingegen einzig in jenen Bereichen adäquat

---

virkeområde for den midlertidige lov av 1979 som fant sted i 1985 (...). Etter utvalgets vurdering må også de ordninger som foreslås for andre områder, i dag anses forsvarlige i forhold til konvensjonen.“).

1862 Trumpke, NIR 2012, 286.

1863 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 490.

1864 Rognstad, NIR 2004, 157.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und erforderlich, in denen bestimmte Verwertungsmärkte gerade im Entstehen sind.

Ein gewisser Einfluss auf die Auslegung des Drei-Stufen-Tests kommt auch dem kulturellen Umfeld Skandinaviens zu. Die EKL als Bestandteil des internationalen Urheberrechts sollte darum vornehmlich im Kontext ihres nordischen Umfelds verstanden werden.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 9 Kartellrechtliche Aspekte der Erweiterten Kollektiven Lizenz

A. Einleitung

Eine nähere Betrachtung des nordischen EKL-Modells speziell aus der *Perspektive des Kartellrechts* ist bisher noch nicht unternommen worden. Dies mag verwundern, wirft die EKL und die mit ihr einhergehende Rolle der Verwertungsgesellschaft doch einige für eine rechtmäßige Anwendung des Modells grundlegende Fragen auf, die teilweise eine besondere „Sensibilität" des Kartellrechts hervorrufen.

Das *skandinavische Kartellrecht* unterscheidet sich aufgrund seiner parallelen Ausrichtung zum europäischen Wettbewerbsrecht kaum von den deutschen Regelungen. Das *schwedische Wettbewerbsgesetz* (KartellG-S)[1865] steht in zweigleisiger, im Inhalt überwiegend übereinstimmender Weise neben dem europäischen Regelungssystem[1866] und zielt darauf ab, Beschränkungen des Wettbewerbs mit Bezug auf die Produktion und den Handel von Waren, Dienstleistungen und anderen Gütern zu beseitigen oder entgegenzuwirken (§ 1:1 KartellG-S).[1867] Während § 2:1 KartellG-S (Art. 101 AEUV) wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen für unzulässig erklärt, verbietet § 2:7 KartellG-S (Art. 102 AEUV) den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Für die Anwendung des schwedischen und europäischen Wettbewerbsrechts ist in Schweden in erster Linie die schwedische *Kartellbehörde* (Konkurrensverket) zuständig, der weitgehende Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse eingeräumt sind.[1868] Gegen die meisten Entscheidungen der Kartellbehörde ist der Rechtsweg vor einem besonderen Gericht – dem schwedischen *Marktgericht* (Marknadsdomstolen) – eröffnet,

---

1865 Konkurrenslag (2008:579). Das KartellG-S ersetzt seit 01. November 2008 die Fassung des Wettbewerbsgesetzes von 1993 (Konkurrenslag 1993:20) und übernahm dabei wesentlich dessen Bestimmungen.

1866 Siehe *Prop. 1992/93:56*, S. 18 ff. Vgl. für Dänemark: Konkurrenceloven (LBK nr. 700 v. 18.06.2013), für Norwegen: Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) (LOV 2004-03-05 nr 12) sowie für Finnland: Kilpailulaki (Gesetz nr. 948/2011 v. 12. August 2011). Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen bilden exemplarisch die schwedischen Regelungen.

1867 Wetter/Karlsson/Östman, *Konkurrensrätt*, Avsnitt I.2.

1868 Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 378.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

welches neben kartellrechtlichen Sachverhalten u.a. auch in Fällen des unlauteren Wettbewerbs zuständig ist.[1869]

Die kartellrechtliche Problematik der EKL soll im Folgenden – ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben – anhand einer Reihe nationaler und europäischer Rechtsfälle in einigen ihrer wesentlichen Aspekte beleuchtet werden. Konkret geht es dabei um die Stellung der in ein EKL-Regime notwendigerweise involvierten Verwertungsgesellschaft und ihrer Tätigkeit im Verhältnis zu Rechteinhabern auf der einen, und Nutzern (Lizenznehmern) auf der anderen Seite, mithin um die Frage eines Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung.

B. Die EKL unter der Lupe des Kartellrechts

§ 2:7 KartellG-S bzw. Art. 102 AEUV verbieten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens. Eine marktbeherrschende Stellung auf einem sachlich und räumlich relevanten Markt ist noch nicht kartellrechtswidrig, sondern erst die *missbräuchliche Ausnutzung* dieser Position stellt einen Verstoß gegen § 27 KartellG-S bzw. Art. 102 AEUV dar. Von dem Verbot sind verschiedene Formen des Missbrauchs erfasst wie etwa die direkte oder indirekte Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt sind.[1870]

Verwertungsgesellschaften haben gewöhnlich eine natürliche, wenn nicht gar rechtliche Monopolstellung auf dem jeweiligen relevanten (nationalen) Markt, wobei ihre bloße Existenz noch nicht als wettbewerbswidrig eingestuft wird.[1871]

1869 Siehe § 1 Schwedisches Gesetz über das Marktgericht (Lag (1970:417) om marknadsdomstol m.m.). Geht es um Sanktionen eines Wettbewerbsverstoßes, insbesondere der Vorteilsabschöpfung, oder um Fälle der Zusammenschlusskontrolle, so ist neben dem Marktgericht auch das *Bezirksgericht Stockholm* (Stockholms Tingsrätt) zuständig. Gegen die Unwirksamkeit einer Vereinbarung bzw. der Auferlegung eines Schadensersatzes ist der Weg zu den ordentlichen Gerichten (allmänna domstolar) eröffnet. Siehe Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 378.

1870 Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 378.

1871 Siehe schon oben, bei § 1 E I.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaft

1. Die EKL als Förderung und Manifestierung natürlicher Monopolstellungen

Es ist für das Funktionieren einer EKL elementar, dass nicht mehrere Verwertungsgesellschaften gleichzeitig berechtigt werden, für den gleichen Bereich EKL-Vereinbarungen zu schließen. Aus diesem Grund müssen Verwertungsgesellschaften, die eine EKL-Vereinbarung schließen, die Rechte einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern bereits wahrnehmen, mithin eine ausreichende *Repräsentativität* vorweisen. Damit setzt die EKL in einer Rechtsordnung die marktbeherrschende Stellung einer Verwertungsgesellschaft nicht nur voraus, sie *untermauert* gerade deren alleinstehende Position – ihr natürliches Monopol.

Der sachlich relevante Markt, auf dem die Verwertungsgesellschaft eine marktbeherrschende Stellung besitzt, mag sich dabei unterscheiden, abhängig von der jeweiligen EKL-Bestimmung. Der räumlich relevante Markt ist der Markt der Werke, die in dem jeweiligen skandinavischen Land gewöhnlich genutzt werden. Das frühere Kriterium, nachdem eine Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl an nationalen Rechteinhabern vertreten musste, begrenzte den relevanten Markt auf das jeweilige skandinavische Land, was nicht nur aus europarechtlicher Sicht fragwürdig war,[1872] sondern auch unter einer kartellrechtlicher Perspektive die Stellung der nationalen Verwertungsgesellschaft auf dem nationalen Markt noch weiter manifestiert hätte.

Die für die Legitimität und Funktionsweise der EKL erforderliche marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaft wird in allen skandinavischen Ländern (mit Ausnahme Schwedens) auch durch ein behördliches Genehmigungsverfahren sichergestellt. In diesen Fällen besitzen die Verwertungsgesellschaften nicht nur ein natürliches, sondern auch ein *(zeitlich begrenztes) gesetzliches Monopol*.

1872 Siehe oben, bei § 7 A.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Schwedische Gesetzesrevision

Interessanterweise war im Zusammenhang mit der jüngsten schwedischen Gesetzesrevision eben diese besondere Stellung der Verwertungsgesellschaft im System der EKL Gegenstand intensiver Diskussion gewesen.

Ausgangspunkt war der Vorschlag der schwedischen Urheberrechtskommission, wonach nur eine und zwar diejenige Verwertungsgesellschaft für den Abschluss einer EKL-Vereinbarung in einem bestimmten Bereich berechtigt sein sollte, die *am meisten repräsentativ und am besten die Interessen der Rechteinhaber* vertrete.[1873] Laut dem Kommissionsvorschlag müsse sichergestellt sein, dass nur *eine* Verwertungsgesellschaft in einem bestimmten Bereich zum Abschluss einer EKL-Vereinbarung berechtigt sei und nicht mehrere Verwertungsgesellschaften gleichzeitig in Frage kämen und dadurch Konfusion über die Berechtigung mehrerer Organisationen entstünde.[1874] So könnten Klarheit und Eindeutigkeit zugunsten der Rechteinhaber und Nutzer geschaffen werden.[1875] Nach Ansicht der Kommission sei der Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften damit keinesfalls ausgeschaltet. Zumindest mit Bezug auf die Rechteinhaber bleibe ein Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften möglich, denn zu einem anderen Zeitpunkt könne auch eine andere Organisation eine ausreichende Repräsentativität erlangen und somit zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen berechtigt sein.[1876]

Der Regelungsentwurf und die Sichtweise der schwedischen Urheberrechtskommission wurden später stark kritisiert.[1877] Insbesondere die *schwedische Kartellbehörde* empfahl in einer Stellungnahme die Rücknahme des Vorschlags, wonach nur eine Verwertungsgesellschaft ausschließlich berechtigt sein sollte, EKL-Vereinbarungen zu schließen.[1878] Zunächst stellte sie dabei fest, dass ein Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften untereinander neben den Verwaltungskosten auch um andere Kosten, um Effizienz, Qualität der Dienstleistung, um Lizenzbedingungen, aber auch um die Höhe der Vergütung der Rechteinhaber bestehen kön-

1873 *SOU 2010:24*, S. 319 ff.
1874 *SOU 2010:24*, S. 201.
1875 *SOU 2010:24*, S. 203.
1876 *SOU 2010:24*, S. 204.
1877 *Prop. 2012/13:141*, S. 33 f.
1878 Konkurrensverket, *Stellungnahme (Yttrande) v. 28.05.2010*, DNR 290/2010.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ne.[1879] Weiter erklärte sie, dass es durch den Vorschlag der Kommission anderen Organisationen erschwert werde, EKL-Vereinbarungen zu schließen, da die bestehende marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaften verstärkt und manifestiert würde und ein Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften damit praktisch ausgeschaltet sei.[1880]

Auch im späteren schwedischen Regierungsentwurf wurde die Befürchtung geäußert, dass eine solche Festlegung auf *eine* berechtigte Verwertungsgesellschaft negative Auswirkungen auf den Wettbewerb entfalten könnte.[1881] Denn die Berechtigung zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen sei bereits ein Wettbewerbsvorteil an sich im Vergleich zu anderen nicht-berechtigten Organisationen, da es eine zur EKL berechtigte Verwertungsgesellschaft grundsätzlich einfacher hätte, neue Mitglieder zu rekrutieren und meist schon die notwendigen administrativen Voraussetzungen und Erfahrungen dafür besitze.[1882] Für bereits bestehende wie auch für neue Organisationen sei es dadurch ungleich schwerer, die notwendige Repräsentativität zu erreichen, mithin werde die marktbeherrschende Stellung der bestehenden Organisationen erheblich verstärkt.[1883] Aus diesen Gründen sah man letzten Endes von einer Anpassung der Bestimmungen um die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft ab.

3. Würdigung

Es dürfte einleuchten, dass eine Anwendung der EKL die Berechtigung von nur *einer* Verwertungsgesellschaft voraussetzt, will man die positiven Resultate, welche die EKL hervorbringt, nicht zunichtemachen. Gleichzeitig bedeutet dies, dass die marktbeherrschende Stellung von Verwertungsgesellschaften in einer Rechtsordnung mit EKL *umfänglicher und verwurzelter* sein kann als in Ländern ohne EKL. Zwar mag es seit der Anpassung des Repräsentativitätskriteriums an die im jeweiligen skandinavi-

1879 Konkurrensverket, *Stellungnahme (Yttrande) v. 28.05.2010*, DNR 290/2010, S. 2.
1880 Konkurrensverket, *Stellungnahme (Yttrande) v. 28.05.2010*, DNR 290/2010, S. 3.
1881 *Prop. 2012/13:141*, S. 32 ff., 34.
1882 *Prop. 2012/13:141*, S. 34.
1883 *Prop. 2012/13:141*, S. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Land gewöhnlich genutzten Werke theoretisch möglich sein, dass auch andere (insbesondere ausländische) Verwertungsgesellschaften von Fall zu Fall eine entsprechende Berechtigung erhalten (oder – wie in Schweden – als berechtigt gelten) können. Jedoch ist zu vermuten, dass die über lange Jahre praktizierte EKL und ihre daran gewohnten nationalen Organisationen die Tätigkeit von ausländischen Verwertungsgesellschaften auf dem skandinavischen Markt erheblich erschweren dürften und damit ein Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften um die Berechtigung in absehbarer Zeit kaum bestehen wird.

Vor diesem Hintergrund ist die Ablehnung des Vorschlags der schwedischen Urheberrechtskommission zu begrüßen, da so eine Intensivierung der monopoloartigen Stellung der schwedischen Organisationen verhindert wurde. Gleichzeitig wird dabei die besondere Schwierigkeit einer behutsamen Anwendung kartellrechtlicher Regelungen auf das EKL-Modell sichtbar: einerseits einen funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen, andererseits aber ein Funktionieren der EKL mit den aus ihr fließenden Bündelungseffekten und Organisationen zu gewährleisten.

II. Verwertungsgesellschaft vs. Rechteinhaber

1. Bonus vs. SK/FFF

Eine missbräuchliche Ausnutzung der Stellung durch die Verwertungsgesellschaft gegenüber Rechteinhabern kann sich nicht nur gegen die eigenen Mitglieder richten, sondern auch gegen Außenstehende, d.h. potenzielle Mitglieder.

Der Vorwurf eines Missbrauchs traf vor einigen Jahren auch die schwedische Umbrella-Organisation *Bonus*.[1884] Geklagt hatten allerdings nicht einzelne Rechteinhaber, sondern zwei Interessen- und Berufsverbände, namentlich der *Schwedische Künstlerverband SK*, der die Rechte von Künstlern aus Malerei und Kunsthandwerk wahrnimmt, sowie die *Vereinigung verlegerischer Fachpresse FFF*, die verschiedene Verleger von Fachzeitschriften im Bereich von Plastiken und Mode vertritt. Beide Organisationen versuchten erfolglos Mitglied bei *Bonus* zu werden. Nach der Satzung von *Bonus* waren und sind nur solche Organisationen zur Mitgliedschaft

1884 Zum Fall: Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:13, 214 ff.; Eklöf, NIR 1999, 607 ff.; *SOU 2010:24*, S. 224 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berechtigt, die ihrerseits repräsentativ in ihrem Bereich sind. Dementsprechend nahm und nimmt *Bonus* nur die Hauptorganisationen der jeweiligen Rechteinhaberkategorien auf. Im Bereich von *SK* und *FFF* fanden sich nun bereits entsprechende Hauptorganisationen bei *Bonus*.

Beide Verbände klagten daraufhin vor dem schwedischen *Marktgericht* gegen *Bonus* und machten geltend, dass die Organisation ihre marktbeherrschende Stellung nach § 19 KartellG-S a.F. (heute: § 2:7 KartellG-S) missbrauche, indem sie ihnen die Mitgliedschaft verweigere, wodurch sie nicht an den Ausschüttungen für die Nutzung ihrer Werke beteiligt würden.[1885] Darüber hinaus hätten sie keinerlei Vergütung für die Nutzungshandlungen von *Bonus* erhalten und verlangten daher gem. §§ 19, 23 KartellG-S a.F. (heute: §§ 2:7, 3:1 KartellG-S) die Aufnahme als Mitglied, zumindest aber eine direkte Beteiligung an den Ausschüttungen.[1886]

In seiner Entscheidung stellte das *Marktgericht* zunächst fest, dass *Bonus* eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Markt besäße, namentlich dem Markt für das Zurverfügungstellen von Diensten mit Bezug auf die Wahrnehmung von Vervielfältigungsrechten an urheberrechtlich geschützten Werken zu Bildungszwecken in Schweden,[1887] was insoweit auch von den Parteien nicht bestritten wurde. Anschließend führte es mit Bezug auf die schwedische Gesetzgebungsgeschichte aus, dass es der grundlegende Gedanke der EKL sei, dem Nutzer die Möglichkeit zu geben, von einer (repräsentativen) Verwertungsgesellschaft in einem bestimmten Bereich die Rechte zu erhalten, mithin läge der Vorzug der EKL in der *einfachen Rechteklärung*.[1888] Dies wäre gerade nicht mehr gewährleistet, müsste der Nutzer mit mehreren Verwertungsgesellschaften Vereinbarungen schließen.[1889] Da *Bonus* ein „Zusammenschluss der Hauptorganisationen" sei und *SK* und *FFF* nicht dargelegt hätten, dass sie selbst als „Hauptorganisation" für ihren Bereich zu betrachten seien, könne die Weigerung von *Bonus*, kleinere Organisationen aufzunehmen, in deren Bereich bereits eine Hauptorganisation als Mitglied aufgenommen war, nicht

1885 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 226. Die gleiche Frage war bereits einige Jahre zuvor Gegenstand zweier Entscheidungen der schwed. Kartellbehörde gewesen (DNR 1077/94 und DNR 460/95), in denen die Behörde zum gleichen Schluss kam wie später das Marktgericht; siehe *SOU 2010:24*, S. 224.

1886 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 226.

1887 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 227.

1888 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 227 f.

1889 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 228.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als ein Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung gewertet werden.[1890]

Was die Frage einer Teilhabe an der Vergütung betrifft, verwies das *Marktgericht* auf die gesetzlich vorgesehene Gleichbehandlung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern sowie auf das individuelle Vergütungsrecht, das *SK* und *FFF* gegenüber ihrer jeweiligen Hauptorganisation geltend machen könnten.[1891] Zwar erkannte das *Marktgericht* eine grundsätzliche Schwierigkeit für außenstehende Rechteinhaber (und Organisationen) an, die Vergütung zu verlangen, was für diese auch mit gewissen Wettbewerbsnachteilen verbunden sei.[1892] Als eine *Folge des EKL-Systems* könne dies aber nicht als missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung von *Bonus* gewertet werden.[1893]

2. Würdigung

Der Fall zeigt zunächst auf, dass eine Verwertungsgesellschaft ihre marktbeherrschende Stellung nicht nur gegenüber einzelnen Rechteinhabern missbrauchen kann, sondern (bei der EKL) eine solche Konstellation auch zwischen einer Umbrella-Organisation und einzelnen Verwertungsgesellschaften (bzw. Interessen- und Berufsverbänden) bestehen kann.

Die Berechtigung nur einer Verwertungsgesellschaft und ihr Zusammenschluss mit aus anderen Bereichen berechtigten Verwertungsgesellschaften in einer Umbrella-Organisation manifestiert nicht nur deren marktbeherrschende Stellung, sie geht auch *zwangsläufig mit gewissen Wettbewerbsnachteilen* für außenstehende Rechteinhaber und Organisationen einher.[1894] Denn außenstehende Rechteinhaber *müssen* Mitglied in der berechtigten repräsentativen (und damit vermutlich größten) Verwertungsgesellschaft werden, die selbst oder als Mitglied einer Umbrella-Organisa-

---

1890 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 228.

1891 Sowohl die Frage der Beweisanforderungen für den Nachweis einer Nutzung seitens des außenstehenden Rechteinhabers als auch die Frage, auf welche Weise die Mitgliedsorganisationen solche Vergütungsforderungen behandeln, sei – so das Marktgericht – vor den allgemeinen Gerichten zu klären (Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 229). Siehe zur Frage der Beweisanforderungen auch Eklöf, NIR 1999, 612 f.

1892 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 229.

1893 Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1999:33, 229.

1894 Vgl. auch *Prop. 1992/93:214*, S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tion EKL-Vereinbarungen schließt, wollen sie in irgendeiner Weise an der EKL partizipieren sowie auf sie Einfluss nehmen und nicht als Außenstehende fungieren.

Das *Marktgericht* verneint nun den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung und stützt interessanterweise seine Argumentation auf das *EKL-Modell selbst*. Richtig ist, der Effizienzgewinn der kollektiven Rechtewahrnehmung wird auch und gerade in der EKL deutlich. Die daraus resultierende Kollektivierung mag vor diesem Hintergrund als „logische Konsequenz" der EKL zu sehen sein.[1895] Hätte das Marktgericht einen Missbrauch bejaht und *Bonus* damit verpflichtet, *SK* und *FFF* als Mitglieder aufzunehmen, wäre dies zwangsläufig mit einer „Infragestellung des EKL-Modells als solches"[1896] einhergegangen. Wenn bei einer EKL nur eine Verwertungsgesellschaft berechtigt sein kann, können der Zusammenschluss der berechtigten Verwertungsgesellschaften in einer Umbrella-Organisation und der Ausschluss der kleineren Organisationen kaum einen Missbrauch darstellen.[1897]

Vor diesem Hintergrund erscheint die Entscheidung des *Marktgerichts* nachvollziehbar. Daraus aber zu schließen, dass ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung bei der EKL eben *wegen der EKL* grundsätzlich ausgeschlossen ist, greift freilich zu kurz.[1898] Denn schon bei der Frage der *Vergütung* räumt selbst das *Marktgericht* ein, dass außenstehende Organisationen mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert seien und dadurch ihnen und ihren Mitgliedern *Wettbewerbsnachteile* entstünden.[1899] Wann dabei die Schwelle überschritten ist, bei der man von einem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung sprechen müsste, ohne dass sich auf den Grundgedanken der EKL als „Rechtfertigung" zurückgreifen ließe, ist fraglich. Sicher dürfte jedenfalls sein, dass der einer EKL zugrundeliegende Effizienzgewinn und die daraus resultierende Bündelung der

1895 Eklöf, NIR 1999, 611.
1896 Eklöf, NIR 1999, 611.
1897 Zu Recht weist Eklöf, NIR 1999, 611 f., darauf hin, dass eine solche Praxis seitens *Bonus* keineswegs unantastbar sei und es durchaus denkbar wäre, dass die Umbrella-Organisation auch andere Interessenverbände statt nur die Hauptorganisationen als Mitglieder aufnehmen könnte. Dies hänge freilich von den Mitgliedsorganisationen selbst ab und ihrer Bereitschaft, dann von einer Anwendung der EKL Abstand zu nehmen.
1898 Zweifelnd ebenso Eklöf, NIR 1999, 613.
1899 Ähnlich Eklöf, NIR 1999, 613.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechteinhaber und Organisationen keineswegs gegen, sondern vielmehr *für* eine verstärkte kartellrechtliche Kontrolle sprechen.

III. Verwertungsgesellschaft vs. Lizenznehmer

Eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung einer Verwertungsgesellschaft kann sich auch gegenüber einem Nutzer, d.h. dem Lizenznehmer, ergeben. Im Kontext der EKL betraf dies den Fall einer *Ungleichbehandlung gleichartiger Lizenznehmer*.

1. STIM vs. TV 3

Gegenüber Lizenznehmern wurde die Frage eines möglichen Missbrauchs vor einigen Jahren bei einem Rechtsstreit zwischen der schwedischen Verwertungsgesellschaft STIM und schwedischen Sendeunternehmen vor dem schwedischen *Marktgericht* über die Berechnung der Vergütung für die Nutzung von musikalischen Werken in Fernsehprogrammen relevant.[1900] Nach der von STIM angewandten Berechnungsmethode[1901] ergab sich die von den Sendeunternehmen zu zahlende Vergütung nach dem zeitlichen Umfang der genutzten Musik, dem Grad der Empfangsdichte und der tatsächlichen Sehbeteiligung.[1902]

Die schwedischen Sendeunternehmen TV 3, TV 4 und Kanal 5 waren der Ansicht, dass sie durch die Berechnungsmethode von STIM gegenüber dem öffentlich-rechtlichen schwedischen Rundfunk SVT diskriminiert würden. Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte, widerrief STIM die Erlaubnis zur Nutzung ihres Repertoires (basierend auf einer ursprünglich geschlossenen EKL-Vereinbarung).

1900 Zu dem Rechtsstreit umfassend Marktgericht (Marknadsdomstolen), MD 1998:5, 65 ff. (siehe auch – in deutscher Übersetzung – GRUR Int. 1999, 627 ff.). Siehe auch Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 383.

1901 Ursprünglich hatte STIM die Vergütung anhand eines prozentualen Anteils der Einnahmen der Sendeunternehmen berechnet, diese Methode aber nach einem von STIM selbst initiierten Verfahren vor der schwed. Kartellbehörde abgeändert (siehe Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 628).

1902 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 628.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nach erfolglosem Anruf der Kartellbehörde zogen die Sender vor das *Bezirksgericht Stockholm*, das im Wege der einstweiligen Anordnung die Rücknahme des Widerrufs anordnete.[1903] Im Hauptverfahren stellte das Bezirksgericht schließlich fest, dass die von STIM verwendete Berechnungsmethode diskriminierend und wettbewerbsverzerrend wirke, da der unterschiedliche Deckungsgrad von privaten und öffentlich-rechtlichen Sendern nicht ausreichend berücksichtigt worden sei.[1904]

In dem dagegen von STIM angestrengten Berufungsverfahren vor dem schwedischen *Marktgericht* (welches sich nur noch gegen TV 3 richtete),[1905] widersprach das Gericht zunächst der Ansicht von STIM, wonach zwischen SVT und TV 3 keine Wettbewerbssituation gegeben sei, dahingehend, dass es TV 3 und SVT in einem Wettbewerb um die Zuschauer sah.[1906] Mit Blick auf das Vergütungsschema stellte das Marktgericht fest, dass unterschiedliche Faktoren herangezogen werden könnten, um eine Vergütung für die Nutzung festzulegen; sie dürften allerdings keine wettbewerbsverzerrende Wirkung entfalten.[1907] Die Tatsache, dass sich bei dem Vergütungsschema die Vergütung von der Anzahl der tatsächlichen Zuschauer in Verbindung mit dem Grad der Empfangsdichte („Deckungsgrad") berechne, führe aber dazu, dass Sender mit geringerem Deckungsgrad regelmäßig im Vergleich zu Sendern mit höherem Deckungsgrad benachteiligt würden.[1908] Das Schema sei darum nicht nur nicht wettbewerbsneutral und wirke gegenüber TV 3 nach § 19 Nr. 3 KartellG-S a.F. (heute: § 2:7 Nr. 3 KartellG-S) diskriminierend, sondern stelle auch eine Marktzutrittsschranke im Sinne des § 19 Nr. 2 KartellG-S a.F. (heute: § 2:7 Nr. 2 KartellG-S) dar.[1909] Folglich missbrauchte STIM seine marktbeherrschende Stellung durch die Anwendung eines Vergütungsschemas, welches zu einer Benachteiligung privater gegenüber öffentlich-rechtlichen Rundfunksendern führte.

1903 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 628.
1904 Bezirksgericht Stockholm (Stockholms Tingsrätt), Urteil v. 28.05.1997, Rs.: T 8-768-96, T 8-1135-96 (abgedruckt in: MD 1998:5, S. 79 ff.)
1905 Siehe Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 627 ff.
1906 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 628.
1907 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 629.
1908 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 629.
1909 Marktgericht (Marknadsdomstolen), GRUR Int. 1999, 629.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. STIM vs. TV 4/Kanal 5

Interessanterweise wurde die Frage der Berechnungsmethode der Vergütung in einem späteren Rechtsstreit erneut aufgegriffen, diesmal von den beiden anderen Sendeunternehmen (TV 4 und Kanal 5).[1910] Wiederum machten die Sender zunächst bei der schwedischen Kartellbehörde geltend, dass die Berechnungsmethode von STIM im Vergleich zu öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen nicht angemessen sei und die Verwertungsgesellschaft daher ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche.

Nachdem die Kartellbehörde den Erlass einer Abstellungsverfügung abgelehnt hatte, erhoben beide Sendeunternehmen Klage vor dem Marktgericht. Dieses setzte das Verfahren aus und rief den EuGH im Wege des *Vorabentscheidungsverfahrens* an. Dabei ging es vornehmlich um zwei Fragestellungen: zum einen, ob es einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt, wenn eine Verwertungsgesellschaft ein Vergütungsmodell anwendet, welches sich auf einen Teil der Einnahmen des Sendeunternehmens bezieht; zum anderen, ob ein Missbrauch gegeben ist, wenn das Vergütungsmodell in unterschiedlicher Weise auf verschiedene Lizenznehmer (privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunk) angewandt wird.[1911]

Der EuGH bestätigte zunächst die Ansicht des Marktgerichts, dass STIM auf dem relevanten Markt, d.h. dem „Markt der Überlassung urheberrechtlich geschützter musikalischer Werke in Schweden zum Zwecke ihrer Übertragung im Fernsehen“[1912], eine Monopolstellung besitze.[1913]

Nach Ansicht des EuGH bestehe ein Missbrauch grundsätzlich nicht, wenn die Vergütung als übliche Verwertung eines Urheberrechts anzusehen sei und sie in einem vernünftigen Zusammenhang mit dem wirtschaft-

---

1910 Siehe Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, *Immaterialrätt*, S. 383; zum Verlauf des Rechtsstreits siehe EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 1 ff. (GRUR Int. 2009, 316 ff.) – *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1911 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 16 (GRUR Int. 2009, 316) – *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1912 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 20 (GRUR Int. 2009, 317) – *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1913 Der Anwendungsbereich der Art. 101 ff. AEUV war eröffnet, weil das besagte Vergütungsmodell nicht nur schwed. Rechteinhaber betraf und auch ein Teil der Werbekunden der Sendeunternehmen aus anderen europäischen Staaten kamen (EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 20-23 (GRUR Int. 2009, 317) – *Kanal 5, TV 4/STIM*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Wert der erbrachten Leistung stehe.[1914] Dies sei im vorliegenden Fall gegeben.[1915] Missbräuchlich könne ein solches Berechnungsmodell allerdings dann sein, wenn eine andere Methode existiere, mittels derer die Nutzung und der Zuschaueranteil genauer festgestellt und bestimmt werden könne, und diese Methode auch geeignet sei, den Schutz der Interessen der Urheber zu verwirklichen ohne dabei zu einer unverhältnismäßigen Steigerung der Verwaltungskosten zu führen.[1916]

Was die Frage einer Anwendung unterschiedlicher Bedingungen auf gleichartige Lizenznehmer betraf, so hielt der EuGH gleichwohl einen Missbrauch für möglich, gab aber dem nationalen Gericht zur Prüfung auf, ob die privaten Sendeunternehmen durch die unterschiedliche Berechnung im Wettbewerb benachteiligt würden (wobei dabei die besondere Stellung des öffentlichen-rechtlichen Rundfunks zu berücksichtigen sei) und ob schließlich diese Benachteiligung auch objektiv gerechtfertigt sei.[1917]

3. Würdigung

Beide Fälle betreffen die Frage einer Anwendung unterschiedlicher Bedingungen auf gleichartige Lizenznehmer im Zusammenhang mit einer EKL, da es sich bei der von STIM an die Rundfunkunternehmen eingeräumten Lizenz zur Sendung von musikalischen Werken in Fernsehprogrammen um eine EKL nach § 42e UrhG-S handelte.[1918] Dabei kamen sowohl das Marktgericht als auch der EuGH zu dem Schluss, dass die Anwendung un-

---

1914 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 28, 32 (GRUR Int. 2009, 317) – *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1915 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 34-39 (GRUR Int. 2009, 318)– *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1916 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 33, 40 (GRUR Int. 2009, 318)– *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1917 EuGH, Urteil v. 11.12.2008, Rs. C-52/-07, Rn. 42-48 (GRUR Int. 2009, 318 f.) – *Kanal 5, TV 4/STIM*.

1918 Zur Frage, ob sich aus „allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Prinzipien" ein Rechtsanspruch des Nutzers ergibt, das von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommene Repertoire zu nutzen, siehe die Entscheidung des Östlichen Berufungsgerichts Dänemarks (Østre Landsret), Ugeskrift for Retsvæsen (1994), 397, 400 f., in der das Gericht einen solchen Anspruch – im konkreten Fall eines Radiounternehmens, welches geltend machte, auch ohne Erlaubnis der dän. Verwertungsgesellschaft KODA zur Sendung musikalischer Werke berechtigt zu sein – verneinte.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terschiedlicher Bedingungen einer Lizenz an gleichartige Nutzer ein missbräuchliches Verhalten der Verwertungsgesellschaft darstellen kann. Werden unterschiedliche Bedingungen angewandt, so müssen diese objektiv gerechtfertigt sein.

Folglich darf eine Verwertungsgesellschaft bei der Einräumung einer erweiterten Lizenz gleichartige Lizenznehmer nicht (ungerechtfertigt) unterschiedlich behandeln. Dies erscheint gerade bei der EKL zwingend erforderlich, muss sich der Lizenznehmer durch die verstärkte Bündelung an die einzige (marktbeherrschende) Organisation wenden, um eine Lizenz zu erhalten.[1919] Dies mag wiederum Einfluss auf den Spielraum der Verhandlungen bei einer EKL-Vereinbarung haben: Zwar sind die Parteien darin frei, die Nutzungsbedingungen selbst auszuhandeln, doch kann dieser Spielraum im Einzelfall aus kartellrechtlichen Gründen beschränkt sein. Eine Verwertungsgesellschaft ist nicht berechtigt, mit einem Nutzer A wesentlich günstigere Bedingungen für den Nutzer auszuhandeln als sie zuvor mit Nutzer B vereinbart hat, sofern es sich um gleichwertige Leistungen handelt und eine Ungleichbehandlung aus objektiven Gründen nicht gerechtfertigt ist.[1920]

Mit Bezug auf die *Berechnungsmethoden* zur Vergütung der Verwertung von urheberrechtlich geschützten Gütern reiht sich die Entscheidung des EuGH in die Linie ihrer früheren Rechtsprechung ein.[1921] Die Erhebung von Gebühren, die als übliche Verwertung eines Urheberrechts anzu-

1919 Vgl. schon *Prop. 1992/93:214*, S. 44.

1920 Siehe in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des Schwedischen Gerichtshofs (Högsta Domstolen), NJA 2003, 465 – *Hotell du Nord*, welche die Angemessenheit eines Tarifs für die Nutzung von Werken mit Bezug auf die Rechte von ausübenden Künstlern an Tonträgern durch Hotels und Restaurants betraf. Die schwed. Verwertungsgesellschaft SAMI, welche die Vergütungsrechte der ausübenden Künstler (§ 47 (2), (3) UrhG-S) wahrnimmt, räumte eine Ermäßigung des Tarifs für jene Hotels ein, die dem schwed. Restaurant- und Hotelverband SHR (Sveriges Hotell- och Restaurangföretagare) angehörten. Außenstehende, d.h. nicht-organisierte Hotels mussten hingegen einen mehr als doppelt so teuren Tarif zahlen. Das Gericht sah in dem doppelten Vergütungsmodell einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung von SAMI, zumal SAMI nicht aufzeigen konnte, dass der erhobene Tarif noch angemessen und damit gerechtfertigt war. Kritisch zu der Entscheidung: Karnell, NIR 2004, 189 ff.; dagegen aber: Bernitz, NIR 2004, 369 ff.

1921 Riis, NIR 2009, 627.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sehen sind, stellt grundsätzlich keinen Missbrauch dar.[1922] Sie müssen allerdings in einem „vernünftigen Zusammenhang" zu den von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistungen stehen. Ein Missbrauch kann vorliegen, wenn es andere Methoden gibt, die geeignet wären, dasselbe Ziel des Schutzes der Interessen der Rechteinhaber zu erreichen, ohne dass es dabei gleichzeitig zu einer Erhöhung der Verwaltungskosten und zu einer Überwachung der Nutzungshandlungen kommt.[1923]

Beide Aspekte haben nunmehr auch Eingang in die *Wahrnehmungs-RL* gefunden. Nach Art. 16 (2) Wahrnehmungs-RL sind Lizenzbedingungen auf „objektive und diskriminierungsfreie Kriterien zu stützen". Die von einer Verwertungsgesellschaft aufgestellten Tarife müssen dabei „in einem angemessenen Verhältnis unter anderem zu dem wirtschaftlichen Wert der Nutzung der Rechte unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs der Nutzung des Werks und sonstiger Schutzgegenstände sowie zu dem wirtschaftlichen Wert der von der Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung erbrachten Leistungen" stehen.[1924] Mit Umsetzung der Wahrnehmungs-RL werden diese aus dem Kartellrecht fließenden Vorgaben auch Einzug in das nationale (skandinavische) Urheberrecht erhalten.[1925]

Übertragen auf die EKL bedeutet dies, dass die im Rahmen einer EKL gegenüber einem Nutzer festgesetzte oder ausgehandelte Vergütung sich möglichst an den vorgenommenen Nutzungshandlungen orientieren muss. Die Verwertungsgesellschaft ist aber auch – wie bereits gesehen – aufgrund der Vorgaben des internationalen Rechts grundsätzlich zu einer möglichst präzisen und den Nutzungshandlungen entsprechenden individuellen Verteilung *an die einzelnen Rechteinhaber* (v.a. der Außenstehenden) verpflichtet.[1926]

Mithin *komplettieren* sich beide Seiten, die eine aus der Notwendigkeit eines besonderen Schutzes außenstehender Rechteinhaber fließende, die andere aus dem kartellrechtlichen Verbot der Anwendung eines missbräuchlichen Vergütungsmodells resultierende Verpflichtung der Verwer-

---

1922 Siehe schon EuGH, Urteil v. 09.04.1987, Rs. 402/85, Rn. 18 (GRUR Int. 1988, 243 ff.) – *Basset*; EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs. 395/87, Rn. 40 (GRUR Int. 1990, 625 f.) – *Tournier*; siehe auch jüngst EuGH, Urteil vom 27.02.2014, Rs. C-351/12, Rn. 86-88 (GRUR Int. 2014, 401 f.) – *OSA*.

1923 EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs. 395/87, Rn. 45 (GRUR Int. 1990, 626) – *Tournier*.

1924 Vgl. auch Erwägungsgrund (31) Wahrnehmungs-RL.

1925 Siehe *SOU 2015:47*, S. 300 ff., 305 ff.

1926 Siehe oben, bei § 8 C III 3 b cc.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsgesellschaft, unter einem EKL-Regime dafür Sorge zu tragen, dass es zu einer möglichst genauen, die Nutzungshandlung widerspiegelnden Tariferhebung einerseits und einer die einzelnen Nutzungsvorgänge entsprechenden Verteilung andererseits kommt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 10 Synthese

A. Exklusivität und Einschränkung im europäischen und internationalen Urheberrecht

I. Ausgangsfrage

Die zu Beginn aufgeworfene These betraf die Frage, ob das Modell der EKL als eine sog. „Ausschließlichkeitseinschränkung" aufgefasst werden muss. Dazu wurde in einem ersten Schritt das Wesen der Ausschließlichkeit näher untersucht und anschließend der Begriff der „Ausschließlichkeitseinschränkung" eingeführt und definiert.[1927] Die Analyse kam dabei zu dem Ergebnis, dass die EKL die urheberrechtliche Exklusivität des Rechteinhabers berührt und darum neben anderen Exklusivitätseinschränkungen, wie die (vergütungsfreie und vergütungspflichtige) gesetzliche Lizenz (einschließlich der Verwertungsgesellschaftspflicht) und die Zwangslizenz einzuordnen ist.[1928] In Abgrenzung zu den anderen Ausschließlichkeitseinschränkungen wurde die besondere Struktur der EKL sichtbar: Zum einen werden verschiedene Gruppen von Rechteinhabern mit Bezug auf die Einschränkung ihrer Exklusivität auf unterschiedliche Weise und in einer unterschiedlichen Eingriffstiefe tangiert. Zum anderen besteht das Modell aus zwei Komponenten, EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung, die erst gemeinsam zu einer Einschränkung der Ausschließlichkeit führen.

II. Internationaler und europäischer Rahmen

Nach diesem rein dogmatischen Ansatz wurde überprüft, wie es sich hierzu mit den Vorgaben des internationalen und europäischen Rechts verhält. Deutlich wurde dabei die fehlende Konturierung, aus welchem Inhalt sich die durch das internationale (und teilweise reflexartig durch das europäische) Recht vorgesehene und *zulässige Ausschließlichkeitssphäre* des Rechteinhabers *konstituiert*. Anhand der Verwertungsgesellschaftspflicht wurde etwa sichtbar, dass das internationale Recht die Art der Wahrneh-

1927 Siehe oben, bei § 5 B.
1928 Siehe oben, bei § 6 B.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mung des Rechts nicht der Sphäre des Rechteinhabers zuordnet, mithin nur die Ausschließlichkeit in einem engeren Sinne schützt.[1929] Mit Bezug auf Einschränkungen des Exklusivitätsrechts finden sich im internationalen Recht zwar punktuell gewisse Regelungen; diesen lässt sich aber eine übergreifende Aussage über das Verhältnis von Ausschließlichkeit und Einschränkung kaum entnehmen.

Dies wäre für sich genommen unproblematisch, denn das internationale Urheberrecht zielt nicht auf eine umfassende übergreifende Systembildung. Mit dem Drei-Stufen-Test wurde aber eine horizontale Regelung eingeführt, die nicht nur Einfluss auf die international bestehenden Einschränkungen, sondern auch auf das europäische und nationale Recht (und sogar auf andere Schutzrechte) nimmt. Dabei mangelt es bedauerlicherweise nach wie vor an einer inhaltlichen Präzisierung, was unter einer „Beschränkung und Ausnahme" genau zu verstehen ist und damit den Anwendungsbereich des Tests überhaupt eröffnet.[1930]

Problematisch erscheint schließlich auch *die Verknüpfung des europäischen Rechts mit dem internationalen Recht*. So kam die vorliegende Arbeit zu dem Ergebnis, dass das Modell der EKL als eine „Beschränkung und Ausnahme" im Sinne des internationalen Drei-Stufen-Tests anzusehen ist. Gleichzeitig wurde die EKL, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, nicht als eine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne des europäischen Rechts verstanden. Gewiss wird man den (im internationalen Recht normierten) Test bei einer Anwendung der EKL nach europäischem Recht berücksichtigen müssen, denn das europäische Recht beansprucht insoweit, im Einklang mit den internationalen Konventionen zu stehen. Gleichwohl erscheint ein solch fehlender Gleichlauf nicht wirklich befriedigend.[1931]

1929 Siehe oben, bei § 5 G IV 1 a.

1930 Es böte sich an, den Schutzgedanken der RBÜ, der in den vereinzelt vorgesehenen Schranken sichtbar wird, auch auf das System der „Beschränkungen und Ausnahmen" der späteren Fassungen des Drei-Stufen-Tests zu übertragen (so wie auch in der vorliegenden Untersuchung unternommen). Diesem Ansatz wurde bislang nicht immer gefolgt, auch und gerade wegen des unterschiedlichen Kontexts des TRIPS-Abkommens; stattdessen finden sich oftmals verschiedene Ansätze einer Definition von „Beschränkung und Ausnahme".

1931 Trumpke, NIR 2012, 284, 287.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Exklusivität – Anfang und Ende des Urheberrechts?

I. Urheberrecht und Ausschließlichkeit

Abgesehen von diesen Unschärfen dürfte es wohl unbestritten sein, dass das Urheberrecht vornehmlich durch die Gewährung von *individuellen* Ausschließlichkeitsrechten realisiert wird. Mit Blick auf die vermögensrechtliche Komponente[1932] mögen dabei zwar gewisse Abstufungen der Exklusivität existieren, abhängig etwa von den jeweiligen Akteuren, wie Kreative oder Leistungsschutzberechtigte; gleichwohl besteht eine grundsätzliche Übereinstimmung auf nationaler, supranationaler und internationaler Ebene, jene Zielsetzungen, auf die das Urheberrecht ausgerichtet ist, durch die Statuierung von Ausschließlichkeitsrechten zu erreichen.[1933] Diese Ausrichtung ist dabei durch die in den letzten Jahren vermehrte Ausbreitung des Ausschließlichkeitsprinzips verstärkt worden. Sichtbar wird dies einerseits daran, dass es in Bereichen, in denen bestimmte Nutzungshandlungen einmal in die ausschließliche Rechtsmacht des Rechteinhabers gelegt wurden, niemals wieder zu einer ganzen oder partiellen Rücknahme der Ausschließlichkeit gekommen ist.[1934] Andererseits wer-

---

1932 Im Folgenden soll wiederum nur diese im Zentrum der Ausführungen stehen. Der Schutz persönlichkeitsrechtlicher Interessen kann freilich auch über Ausschließlichkeitsrechte etabliert werden, die aber von der verwertungsrechtlichen Exklusivität zu trennen sind. Ein Schutz der persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers lässt sich schließlich auch in anderer Form als über Ausschließlichkeitsrechte erreichen; siehe Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 418.

1933 Siehe Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 411, 418 f.; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 167 ff., 172.

1934 Siehe Geiger, JETLaw 2010, 517. Als Beispiel mag etwa der durch *RL 96/9/EG* etablierte sui generis Schutz von Datenbanken dienen, welcher bis zur der Verabschiedung der RL in den Mitgliedstaaten keine Vorbilder hatte und auch außerhalb des internationalen Rechtsrahmens liegt. Im Jahre 2005 musste die Europäische Kommission nach einer ersten Evaluierung eingestehen, dass die RL nicht die erhofften Effekte zeigen konnte, es also nicht zu einer Förderung der europäischen Datenbankindustrie gekommen ist (Europäische Kommission, *First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, S. 5). Gleichwohl ist es bis heute nicht zu einer Aufhebung des Schutzrechts bzw. eines Verbots, einen Rechtsschutz für Datenbanken in den Mitgliedstaaten vorzusehen, oder auch nur zu einer Anpassung der RL gekommen; siehe Kur, GRUR Int. 2006, 725 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den dem Rechteinhaber immer neue Nutzungshandlungen zugeordnet, womit die „Exklusivitätssphäre" – durch die Gewährung neuer Ausschließlichkeitsrechte – weiter vergrößert wird.[1935]

Begleitet wird diese Entwicklung von einer zunehmenden „mittelbaren" Stärkung der Ausschließlichkeit. Über den Rechtsschutz technischer Schutzmaßnahmen und die Erweiterung und Intensivierung von Durchsetzungsmechanismen werden Exklusivitätsrechte nochmals gefestigt und in ihrer Wirkung ausgeweitet.[1936] Mittels technischer Schutzmaßnahmen werden Bereiche, die bewusst aus dem Einfluss des Rechteinhabers herausgenommen wurden und damit der Allgemeinheit zugänglich waren, der Wirkung dieser „Schranken" wieder entzogen.[1937]

Das so nochmals intensivierte Ausschließlichkeitsprinzip gewinnt damit nicht nur eine *grundsätzliche Vorrangstellung* in der Ausgestaltung des Urheberrechtsschutzes, diese zu hinterfragen nicht mehr lohnenswert erscheint, da der Ausschließlichkeit als „Prinzip" scheinbar eine Gesetzmäßigkeit zukommt[1938] – was etwa an der auf europäischer Ebene wiederholten Forderung nach einem „rigorosen Schutz des Urheberrechts"[1939] deutlich werden mag. Eine solche Entwicklung läuft auch Gefahr, die eigentlichen Ziele zu überdecken, aus denen das Urheberrecht seine eigentlichen Rechtfertigungsansätze zieht, mögen sie auch noch so verschieden sein.[1940]

Insofern mag es nicht verwundern, dass in den letzten Jahren vermehrt Zweifel über die Ausweitung der urheberrechtlichen Exklusivität laut wurden und es heutzutage stark umstritten ist, ob die Ziele des Urheberrechts durch die Priorisierung von Ausschließlichkeitsrechten überhaupt noch auf

---

1935 Siehe bereits Lessig, *Free Culture*, S. 139 ff.; Netanel, *Copyright's Paradox*, S. 54 ff.; siehe auch Gyertyánfy, GRUR Int. 2002, 557 ff.; Laddie, EIPR 1996, 253 ff.; Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 69 ff. Bezogen auf Immaterialgüterrechte generell siehe etwa Boyle, Law & Contemporary Problems 2003, 37 ff.; Dreyfuss, Cardozo Law Review 2010, 1439 ff.

1936 Siehe nur Lessig, *Free Culture*, S. 147 ff.

1937 Siehe hierzu Stieper, *Schranken*, S. 433 f., 437 ff.; Foged, EIPR 2002, 525 ff.; Loewenheim/Peukert, *HB UrhR*, § 33 Rn. 4 ff. m.w.N.

1938 Katz, BTLJ 2012, 1290 ff., spricht gar von einem „Dogma" der „permission-first rule" (d.h., eine Erlaubnis ist *vor* der Nutzung eines Werkes einzuholen – gemeint ist damit der Kern individueller Ausschließlichkeit).

1939 Vgl. etwa Erwägungsgründe (11) und (22) InfoSoc-RL; kritisch zu diesem Ansatz Peukert, in: FS Hilty, S. 39 ff.; Suzor, JETLaw 2013, 304 ff.

1940 Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 40 ff.; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 177; Peukert, EIPR 2011, 67, 69 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sinnvolle Weise zu erreichen sind.[1941] Folgenschwer dürfte diese Entwicklung zumindest aus kontinentaleuropäischer Perspektive schon darum sein, weil der Kreative als Ausgangspunkt des Urheberrechtsschutzes wohl kaum von der Ausweitung der Ausschließlichkeit profitiert hat.[1942] Dementsprechend wird in bestimmten Bereichen gar der Verzicht auf das Exklusivitätsprinzip gefordert und stattdessen für die Zulässigkeit der Nutzung ohne Zustimmung des Rechteinhabers, verbunden mit einem Vergütungsanspruch, plädiert. Mithin geht es um die Einführung eines „liability regimes" statt eines „property regimes", um es mit den Begriffen der Rechtsökonomie zu umschreiben.[1943]

II. Exklusivität als Grundprinzip des Urheberrechts

Tatsächlich könnte man sogar noch einen Schritt zurückgehen und fragen, ob „Ausschließlichkeit" – auch wenn es heutzutage den Anschein haben mag – überhaupt das Grundprinzip des Urheberrechts darstellt.

Daran könnte man schon zweifeln, wenn man nur auf die Bereiche des Urheberrechts blickt, die der *kollektiven Rechtewahrnehmung* unterworfen sind. Denn viele dem Grunde nach gewährten individuellen Ausschließ-

---

1941 Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 325 ff.; Ders., GRUR 2005, 819 ff.; Ders., in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 78 ff.; Geiger, GRUR Int. 2008, 459 ff.; Ders., JETLaw 2010, 516 ff.; Hugenholtz/Okediji, *Limitations and Exceptions*, S. 9 ff.; Suzor, JETLaw 2013, 322 ff. Zur Diskussion bezogen auf den Schutz immaterieller Güter generell siehe etwa Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 408 ff.; Dreyfuss, Cardozo Law Review 2010, 1437 ff.; Reichman, Vanderbilt Law Review 2000, 1743 ff.

1942 Siehe hierzu Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 42 ff; siehe auch Litman, Iowa Law Review 2010, 8 ff.

1943 Grundlegend Calabresi/Melamed, Harvard Law Review 1972, 1089 ff., welche die Normen des Eigentums- und Deliktsrechts in *property rules* (Verbot eines bestimmten Verhaltens solange keine Zustimmung durch den Rechteinhaber vorliegt) und *liability rules* (Eingriff durch Dritte ist ohne Zustimmung des Rechteinhabers erlaubt – gegen Zahlung einer Entschädigung) unterteilen und ihre Anwendung aus einer ökonomischen Perspektive kritisch analysieren. Dieser Ansatz wurde später auf das Immaterialgüterrecht übertragen; siehe etwa Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 409 ff.; siehe auch Lemley/Weiser, Texas Law Review 2007, 783 ff.; Reichman/Lewis, in: Maskus/Reichman (Hg.), International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime, S. 337 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeitsrechte werden von den Rechteinhabern kollektiv wahrgenommen. Abgesehen von den zwingenden Komponenten der kollektiven Wahrnehmung schließt der einzelne Rechteinhaber bei der freiwilligen kollektiven Rechtewahrnehmung eine Vereinbarung mit der Verwertungsgesellschaft, in der er die Organisation ermächtigt, seine Rechte für ihn wahrzunehmen. Zwar lässt sich argumentieren, dass es dabei zu einer Übertragung des Ausschließlichkeitsrechts auf eine kollektive Ebene kommt;[1944] gleichwohl verliert der einzelne Rechteinhaber seine individuelle Befugnis, die Nutzung des Werkes zu erlauben bzw. zu verbieten. Da dem einzelnen Rechteinhaber nur noch ein Anspruch auf Teilhabe an der Leistung der Verwertungsgesellschaft verbleibt (Vergütung), kann in der kollektiven Rechtewahrnehmung selbst ein (freiwilliger) *Übergang vom Exklusivitätsrecht in eine „liability rule"* gesehen werden.[1945] Interessanterweise findet sich eine kollektive Rechtewahrnehmung nun immer gerade dort, wo eine individuelle Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts nicht möglich ist.

Mithin hat die anfänglich gewährte Exklusivität im Urheberrecht gerade zur Entstehung der kollektiven Rechtewahrnehmung und damit selbst zur *Aufhebung oder Aushöhlung individueller Ausschließlichkeit* beigetragen.[1946] Auf der anderen Seite dürfte die Kollektivierung von Ausschließlichkeitsrechten auch zu einer Förderung des Ausschließlichkeitsprinzips geführt haben, da die Rechte auf diesem Wege (wieder) wahrnehmbar wurden, womit eine Art Wechselwirkung zwischen Exklusivität und kollektiver Rechtewahrnehmung zu bestehen scheint.[1947] In diesem Lichte betrachtet mögen bereits die kollektive Rechtewahrnehmung und die damit verbundene „Kollektivierung" den scheinbaren Grundsatz individueller Ausschließlichkeit im Urheberrecht entlarven.[1948]

1944 Siehe oben, bei § 5 G II 1.

1945 So schon Hilty, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 82 f.; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 169, 174.

1946 Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 173 ff.

1947 Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 174.

1948 Zu bedenken ist, dass diese Feststellung eine zwar seit langem bestehende, aber eben doch nur aktuelle Momentaufnahme darstellt. Wenn eine individuelle Wahrnehmung mittels technischer Schutzmaßnahmen (DRM) durch den einzelnen Rechteinhaber in einem Umfang möglich wäre, die eine kollektive Wahrnehmung obsolet machen würde, könnte das Prinzip individueller Ausschließlichkeit in diesen Bereichen wieder in den Vordergrund treten.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Blickt man dazu auf die konventionsrechtlichen Anfänge zurück, so fällt auf, dass das Urheberrecht mitnichten allein auf der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten fußt.[1949]

Bereits in ihrer ersten Fassung von 1886 sah die Berner Übereinkunft einige Beschränkungen der Ausschließlichkeit vor.[1950] Der Drei-Stufen-Test hat seinen Ursprung in der Revisionskonferenz von Stockholm 1967. Das Hauptanliegen der Konferenz – die explizite Anerkennung des Vervielfältigungsrechts – konnte nur erreicht werden, weil gleichzeitig eine Regelung hinsichtlich zulässiger Einschränkungen dieses Rechts eingeführt wurde.[1951] Der Drei-Stufen-Test in Art. 9 (2) RBÜ stellte demnach einen *Kompromiss* für die gleichzeitige Anerkennung des Vervielfältigungsrechts dar und zielte daher auf einen *Ausgleich* zwischen den Interessen der Rechteinhaber und denen der Nutzer. Gerade sein offener Wortlaut sollte den Vertragsstaaten genügend Spielraum geben, um das Vervielfältigungsrecht wieder einzuschränken, wo gewichtigere Belange es notwendig machen.[1952]

Trotz der in den letzten Jahren wachsenden Tendenz einer Ausweitung des Ausschließlichkeitsprinzips finden sich in den nationalen Urheberrechtssystemen immer noch Spuren von der ursprünglichen Idee, einen Ausgleich zwischen den involvierten Interessen herzustellen,[1953] dies nicht nur in Form umfassender Ausschließlichkeit.

1949 Es bietet sich an dieser Stelle an, die internationalen Verträge in den Blick zu nehmen, da die Konventionen zumindest auch die Entwicklung nationalen Rechts forcierten und dieses damit gut reflektieren dürften.

1950 So erlaubte Art. 7 der *Berner Übereinkunft in der Fassung von 1886* die Vervielfältigung von „articles of political discussion, news of the day, or miscellaneous items (notes and jottings)". Nach Art. 8 der besagten Fassung war die Anfertigung von „extracts from literary and artistic works for use in publications destined for education, or having a scientific character, or for chrestomathies" zulässig. Vgl. auch Rehbinder, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, S. 357 ff.

1951 WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. I)*, S. 111: „(...) if a provision on the subject was to be incorporated in the text of the Convention, a satisfactory formula would have to be found to the inevitable exceptions to this right".

1952 Siehe WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. I)*, S. 113: „(...) the considerable difficulty of finding a formula capable of safeguarding the legitimate interests of the author while leaving a sufficient margin of freedom to the national legislation to satisfy important social or cultural needs".

1953 Siehe nur Hilty/Nérisson (Hg.), *Balancing Copyright*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Die EKL im Besonderen

Ein gutes Beispiel dafür stellt die hier untersuchte EKL dar. Das Modell ist weder erfunden worden, um das individuelle Ausschließlichkeitsrecht zu bewahren noch um es völlig zu beseitigen. Vielmehr geht es darum, über die Ausweitung von frei ausgehandelten Lizenzvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer zur Schaffung eines umfassenden Werkrepertoires bestimmte urheberrechtliche Verwertungsmärkte zu unterstützen, weil diese aus unterschiedlichen Gründen in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt sind. Dabei wird dem individuellen Ausschließlichkeitsrecht – selbst bei Gewährung eines Vetorechts – durch die EKL kein Vorrang eingeräumt.[1954] Denn mit der gesetzlichen Erstreckung eines kollektiven Vertrages unterliegen die Entscheidung und der Umfang der Ausschließlichkeitseinschränkung dem Willen privater Parteien, namentlich Verwertungsgesellschaft und Nutzer. Sobald die Vereinbarung geschlossen ist, wird die Nutzung der Werke von den außenstehenden, nicht beteiligten Rechteinhabern automatisch rechtmäßig. Tatsächlich dürfte die EKL das Wesen der Ausschließlichkeit weitaus tiefer antasten als dies bei anderen Ausschließlichkeitseinschränkungen der Fall ist. Insofern mag die gesetzliche Ausweitung von Kollektivverträgen auf außenstehende Rechteinhaber, die eine Nutzung der Werke *ohne* vorherige Zustimmung ermöglicht und dadurch den eigentlichen *Kern der Exklusivität* zur Erreichung gewichtigerer Ziele *beseitigt*, kaum für ein *Prinzip individueller Ausschließlichkeit* sprechen.[1955]

Die einzigartige Struktur der EKL, also die unterschiedlich betroffenen Gruppen von Rechteinhabern und die Komponenten von EKL-Bestimmung und EKL-Vereinbarung, hat nicht nur dazu verholfen, den wahren Einfluss der EKL und ihre Wirkung auf die Ausschließlichkeit zu „verschleiern", sondern gerade auch dazu beigetragen, dass sich die EKL der zunehmen Schutzausweitung in Form der Ausschließlichkeit *erwehren* konnte. Bezeichnenderweise konnte das nordische Modell dank des Erwä-

---

1954 Siehe Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 153; vgl. auch Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 78.

1955 Trumpke, NIR 2012, 289; Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 155 ff., kommt nach zutreffender Analyse zu dem Schluss, dass aufgrund der aufgehobenen Exklusivität nicht das Ausschließlichkeitsrecht, sondern „*the right to compensation should be accepted as a main rule in copyright*" (*ebd.*, S. 156).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungsgrundes (18) der InfoSoc-RL und des damit verbundenen vermeintlichen Rechtswandels zu einer Regelung „für die Verwaltung von Rechten“ außerhalb des abgeschlossenen Katalogs an „Ausnahmen und Beschränkungen“ des Art. 5 InfoSoc-RL bestehen bleiben. Wie gesehen, hat dies gewiss nicht zu einer Zersplitterung des Binnenmarktes geführt.[1956] Durch die Bewahrung ihres Modells vor dem Einfluss europäischer Harmonisierungs- und Schutzausweitungsbestrebungen sind die skandinavischen Länder vielmehr in der Lage gewesen, ihre Urheberrechtsgesetze besser und schneller als andere Mitgliedstaaten anzupassen, um den divergierenden Interessen von Urheber, Rechteinhaber, Intermediäre und Nutzer unter Berücksichtigung des technologischen Wandels gerecht zu werden.

IV. Folge

Vor diesem Hintergrund erscheint es weniger von Bedeutung, *dass* das nordische Modell als eine „Ausschließlichkeitseinschränkung“, „Beschränkung und Ausnahme“ oder „Schranke“ einzustufen ist. Entscheidender dürfte vielmehr sein, *welche Erkenntnisse* sich daraus gewinnen lassen.[1957] Denn die Tatsache, dass das internationale und europäische Urheberrecht in den letzten Jahren zu einer Stärkung der Ausschließlichkeit tendierten, wohingegen bestimmte nationale Modelle wie jenes der EKL den Schwerpunkt nicht auf die individuelle Exklusivität legen, sollte dazu anregen, das im Urheberrecht scheinbar herrschende Prinzip der Ausschließlichkeit kritisch zu hinterfragen.[1958]

Wie gesehen basiert das Urheberrecht nicht allein auf dem Prinzip der Ausschließlichkeit.[1959] Die verschiedenen Formen an Ausschließlichkeitseinschränkungen wie auch die EKL stellen neben den Exklusivitätsrechten ebenfalls einen *elementaren Bestandteil* des Urheberrechts dar. Treffend stellt *Schovsbo* in diesem Zusammenhang fest, „international copyright

1956 Siehe oben, bei § 7 C II 2 b cc.
1957 Siehe schon Trumpke, NIR 2012, 290 ff.
1958 Grundlegend schon Geiger, GRUR Int. 2008, 459 ff.; Ders., JETLaw 2010, 515 ff.
1959 Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 411; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 174; Crane, Texas Law Review 2009, 2 ff., 6 f.; Burk, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 295 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

law is characterized by being based on a fundamental schism between an ideal world of exclusivity and property rules which is to a large extent only a mirrage and a reality characterized by liability rules".[1960]

Richtig wäre es daher, statt eines Grundprinzips urheberrechtlicher Exklusivität Ausschließlichkeit und Ausschließlichkeitseinschränkung als *gleichwertige Instrumente* zu begreifen, um den Urheberrechtsschutz *auszugestalten*.[1961] Dabei sollte keines von beiden ein grundsätzlicher Vorrang eingeräumt werden.[1962] Von zentraler Bedeutung sollte vielmehr die Frage sein, *welche Ziele* man mit dem Schutz schöpferischer Leistung erreichen möchte und wie diese am besten zu verwirklichen sind.[1963] Vereinfacht gesagt betrifft dies zum einen die Förderung von Kreation und Wertschöpfung, zum anderen den Schutz des Kreativen und seines Werkes als Ergebnis seiner schöpferischen Leistung. Beide Zielsetzungen müssen sich trotz der verschiedenen Urheberrechtstraditionen nicht notwendigerweise widersprechen – im Gegenteil: Die Förderung von Kreationen kann nicht ohne die Berücksichtigung und den besonderen Schutz des Kreativen selbst erfolgen.[1964] Beide Ansätze komplettieren sich vielmehr.[1965]

Dieser Gedanke der Gleichwertigkeit von Ausschließlichkeit und Ausschließlichkeitseinschränkung als Werkzeuge des Urheberrechts zum

---

1960 Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 174 und später (S. 177): „(...) this understanding (...) is the result of a romantic mirage. Copyright in fact is not a monolith based on "property rights" but a patch-work of rules and practices based both on property rules and on liability rules." Ähnlich schon Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 411, 444 f.

1961 Geiger, GRUR Int. 2004, 819; Ders., GRUR Int. 2008, 461; Ders., JETLaw 2010, 525; ähnlich Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 177; a.A. etwa Schack, in: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 125 ff., 138 ff.

1962 Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 445; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 189.

1963 Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 445 („The choice between the traditional system based on exclusivity and an alternative system based on liability rules should be founded on a comparison of the benefits and costs involved in both models."). Siehe auch Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 177, 189; Geiger, GRUR Int. 2008, 462; Ders., JETLaw 2010, 525.

1964 Eingehend hierzu Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479 ff.

1965 Geiger, JETLaw 2010, 527; Ders., GRUR Int. 2008, 462. Für ein normzweckorientiertes „integratives Rechtfertigungsmodell" plädierend: Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 295 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutz der Interessen von Urheber und Allgemeinheit liegt interessanterweise auch der *norwegischen Urheberrechtstradition* als Bestandteil des kontinental-europäischen Urheberrechts zugrunde. Namentlich der norwegische Rechtswissenschaftler *Knoph* schrieb in seinem Werk *Åndsretten* (Immaterialgüterrecht, wörtlich: „Recht des Geistes") mit Bezug auf Ausschließlichkeitseinschränkungen, dass sich das Urheberrecht – wie andere Rechte auch – dann eine Begrenzung gefallen lassen müsse, wenn dies zum Zwecke der Allgemeinheit erforderlich sei.[1966] Dabei seien die gesetzlichen Regelungen des Urheberrechts *als das Resultat zweier gleichwertiger Komponenten anzusehen, der Gedanke des Urhebers und der Gedanke der Allgemeinheit*.[1967] Grundlegend für den Urheberrechtsschutz ist folglich die Identifizierung eines Ausgleichs zwischen den konfligierenden Interessen zwischen Urheber und Allgemeinheit.[1968] Die Überlegungen *Knophs* haben die norwegische Urheberrechtsdoktrin nachhaltig beeinflusst und beanspruchen noch und gerade heute noch Geltung.[1969] Es erscheint also nicht völlig abwegig zu folgern, dass auch das nordische Modell der EKL, welches seit jeher einen elementaren Bestandteil des norwegischen Urheberrechts bildet, als ein *Resultat dieses Ausgleichgedankens* angesehen werden kann.[1970]

1966 Knoph, *Åndsretten*, S. 124.

1967 Knoph, *Åndsretten*, S. 124: „De positive reglene om ophavsretten kommer derfor til å bli resultanten av to likeverdige komponenter, tanken på ophavsmannen og tanken på almenheten (…)". Vor diesem Hintergrund verbiete sich auch eine strenge oder gar einschränkende Auslegung der „Schranken"; siehe Knoph, *ebd.*, S. 124.

1968 Vgl. Knoph, *Åndsretten*, S. 46: „Til alle tider er ophavsrettighetene blitt til som en utjevning mellem ophavsmannens og almendhetens interesser, som aldri har villet finne sig i at retten blev formet som en helt ubetinget of utelukkende «eiendomsrett»." Zu – auch in der deutschen Lehre schon früh bestehenden – ähnlichen Tendenzen Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 26 ff.

1969 Vgl. Rognstad, *Opphavsrett*, S. 34, 219. Nicht ohne Grund werden die Ausschließlichkeitseinschränkungen im norw. Urheberrecht nicht mit „innskrenkninger" im Sinne von „Ausnahme" oder „Einschränkung", sondern mit „låneregler" (weniger im Sinne von „leihen" oder „entlehnen", sondern eher als etwas, auf das man ohne Berücksichtigung des Gesetzes zugreifen kann und was man, wenn einmal entnommen, nicht zurückgeben muss; Rognstad, *ebd.*, S. 214, spricht insoweit von einem „ziemlich euphemistischen" („nokså eufemistisk") Wortlaut) umschrieben bzw. im norw. Gesetz auch mit „avgrensning av opphavsretten" („Abgrenzung" vom Urheberrecht) überschrieben.

1970 Siehe auch Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 78, der die teilweise heftige Kritik gegen die (erste) EKL zu Sendezwecken von Seiten der Urheberorga-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sogar anhand der internationalen Konventionen lässt sich nachweisen, dass diesen die Idee einer Ausgewogenheit keineswegs fremd ist.[1971] Nicht nur die WCT spricht in ihrer Präambel von der „Notwendigkeit, ein *Gleichgewicht* zwischen den Rechten der Urheber und dem umfassenderen öffentlichen Interesse, insbesondere Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen, zu wahren, wie dies in der Berner Übereinkunft zum Ausdruck kommt", sondern auch nach Art. 7 des TRIPS-Abkommens sollen Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums „zur Förderung der technischen Innovation sowie zur Weitergabe und Verbreitung von Technologie beitragen, dem beiderseitigen Vorteil der Erzeuger und Nutzer technischen Wissens dienen, in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise erfolgen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herstellen".[1972]

Löst man sich also von der Annahme, dem einen oder anderen einen prinzipiellen Vorrang einräumen zu müssen, so lassen sich Ausschließlichkeit und Ausschließlichkeitseinschränkung als *gleichwertige Instrumente* und Teile eines ganzen Urheberrechts begreifen, um die dem Urheberrecht zugrundeliegenden Ziele zu erreichen.[1973] Um bestmöglich kreative Prozesse zu fördern (und dabei den Kreativen nachhaltig zu schützen), kann dies im Einzelfall die Gewährung umfassender Ausschließlichkeit notwendig machen. In anderen Fällen lassen sich die besagten Ziele besser mit einer Aufhebung des Exklusivitätsrechts oder mittels verschiedener Formen an Ausschließlichkeitseinschränkungen erreichen. Dabei wäre die völlige oder partielle Aufhebung des Rechts mit oder ohne eines gleichzeitigen Anspruchs auf Vergütung ebenso denkbar[1974] wie „gemischte Mo-

---

nisationen als einen Ausfluss eines undifferenzierten Eigentumsverständnisses ansah, welches, wenn zu rigoros angewandt, eine Gefahr sowohl für das kulturelle Leben als auch für die Urheber darstellen könnte.

1971 Siehe schon Geiger, JETLaw 2010, 544 ff.

1972 Vgl. in diesem Zusammenhang den Vorschlag eines neuen Artikels 8a TRIPS („Balance of Interests"), in: Kur/Levin (Hg.), *IPR in a Fair World Trade System*, S. 465 ff.

1973 Geiger, GRUR Int. 2008, 461 f.; Ders., JETLaw 2010, 522, 525 ff.

1974 Ein Beispiel partieller Ausschließlichkeit findet sich etwa in § 68 (5) UrhG-D. Nach § 68 (1) und (2) UrhG-D dürfen veröffentlichte Tonträger zur Sendung im Rundfunk oder zu anderen öffentlichen Aufführungen genutzt werden – gegen die Zahlung einer Vergütung an den ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller. Zahlt der Nutzer nicht die in einer Vereinbarung zwischen ihm und der Verwertungsgesellschaft festgelegte bzw. (im Falle fehlender Einigung) die durch das Urheberrechtslizenztribunal festgesetzte Vergütung, so kann durch gerichtli-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

delle“, die nur zum Teil auf Exklusivität basieren wie jenes der EKL, mithin *unterschiedliche Grade angereicherter Ausschließlichkeit*.

Eine erschöpfende Aufzählung kann und soll an dieser Stelle nicht gegeben werden. Angeregt werden sollte allein dazu, sich von dem „Paradigma der Ausschließlichkeit“[1975] im Urheberrecht zu lösen.[1976] Der gerade in der EKL erkennbare, freie und pragmatische Ansatz der skandinavischen Länder könnte durchaus als Vorbild dienen, nicht nur für Deutschland, sondern auch für die Entwicklung des europäischen und internationalen Urheberrechts.

V. Ausschließlichkeit und Eigentumsrecht (Deutschrechtliche Besonderheiten)

Das internationale Recht, welches nur unvollständig und lückenhaft das Urheberrecht mit Bezug auf Ausschließlichkeitsrechte und Einschränkungen regelt, steht einer Loslösung vom Ausschließlichkeitsprinzip im Grunde nicht entgegen, solange freilich dessen (fragmentarischer) Rahmen beachtet wird.[1977] Auch das europäische Recht mag insofern ein nur auf Ausschließlichkeitsrechten fußendes Schutzsystem nicht zwingend erfordern.[1978]

Dagegen mag für solche Rechtsordnungen wie etwa die deutsche, deren Begründungen des Urheberrechts vornehmlich naturrechtlich-individualistische Wurzeln tragen, ein solcher Ansatz zunächst befremdlich erscheinen. Denn aus deutschrechtlicher Perspektive, wonach das Urheberrecht in seiner vermögensrechtlichen Komponente den Schutz von Art. 14 (1) S. 1

---

chen Beschluss bestimmt werden, dass die gewünschte Nutzung nur bei Zustimmung durch den Rechteinhaber zulässig ist, bis die Vergütung gezahlt wird. Mithin wandelt sich die gesetzliche Lizenz in ein Ausschließlichkeitsrecht; siehe Rosén, in: FS Lassen, S. 872; Ders., in: Wahlgren (Hg.), Intellectual Property, S. 171.

1975 Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 408.

1976 Geiger, GRUR Int. 2008, 459 ff.; Trumpke, NIR 2012, 291; ähnlich Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 155 ff.; Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 177.

1977 Schon Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 445; siehe auch Geiger, JETLaw 2010, 544 ff.

1978 Dazu Geiger, JETLaw 2010, 542 ff.; siehe auch EuGH, Urteil v. 24.11.2011, Rs. C-70/10, Rn. 43 (GRUR Int. 2012, 157) – *Scarlet Extended*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

GG genießt,[1979] scheint die eigentumsrechtliche Befugnis des Rechteinhabers gegen eine Abkehr des Prinzips der Ausschließlichkeit und damit für die Gewährung einer individuellen absoluten Rechtsposition zu sprechen.[1980]

Aus der Nähe betrachtet schlagen diese Bedenken allerdings nicht durch. Denn inwieweit die vermögensrechtlichen Aspekte des Urheberrechts von Verfassungs wegen zu schützen sind, ist von der Verfassung selbst nicht näher vorgegeben. Gem. Art. 14 (1) S. 2 GG werden Inhalt und Schranken der urheberrechtlichen Befugnisse *durch die Gesetze bestimmt,* wobei dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum zugebilligt wird.[1981] Eine Begrenzung der ausschließlichen Befugnisse stellt damit grundsätzlich schon keine Enteignung dar, weil dem Urheber die Befugnis, andere von der Nutzung seines Werkes auszuschließen, von vornherein nur in den vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen zusteht.[1982] Da-

---

1979 Die *persönlichkeitsrechtlichen Aspekte* des Urheberrechts genießen hingegen den Schutz von Art. 1 (1) und Art. 2 (1) GG, dies freilich nur innerhalb der allgemeinen Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung; siehe Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 3 Rn. 2.

1980 Mit Blick auf den Schutz des Urheberrechts als Menschenrecht bestimmt Art. 27 (2) der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, dass jeder „das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen", habe, doch lässt sich daraus nicht die Vorgabe entnehmen, ein solcher Schutz sei nur in Form von Ausschließlichkeits- bzw. Eigentumsrechten zulässig; siehe Geiger, GRUR Int. 2008, 459; Ders., JETLaw 2010, 534. Auch die *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* spricht in Art. 17 (2) davon, dass das „Geistige Eigentum" geschützt sei und scheint insoweit einen zwingenden Schutz *bestehender* Immaterialgüterrechte durch die EU zu fordern. Dagegen wendet insbesondere *Geiger* (JETLaw 2010, 535 ff. sowie Ders., EIPR 2009, 113 ff. generell zu Art. 17 (2)), ein, dass bereits der genaue Umfang von Art. 17 (2) der Charta nicht klar umrissen sei. Dazu stellten die separaten Regelungen über den Schutz des Eigentums einerseits (Art. 17 (1) der Charta) und den Schutz des Geistigen Eigentums andererseits (Art. 17 (2) der Charta) ein Indiz für den spezifischen Charakter des Immaterialgüterrechts dar, womit es möglich und auch geboten sei, den Schutz immaterieller Güter im Vergleich zum Eigentumsschutz an materiellen Gütern eigenen Regelungen zu unterwerfen.

1981 BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; Grzeszick, ZUM 2007, 353; Ohly, in: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 157.

1982 Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, §§ 44a ff. Rn. 8; BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rüber hinaus ist das Urheberrecht wie das Sacheigentum *sozialgebunden* (Art. 14 (2) GG), mithin darf es den Interessen der Allgemeinheit nicht entgegenlaufen.[1983] Notwendig ist also, den „verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf eine angemessene Nutzung der schöpferischen Leistung und die schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis"[1984] zu bringen, wobei auch mögliche kollidierende Grundrechtspositionen Dritter zu berücksichtigen sind.[1985]

Unter dieser Maßgabe wird klar, dass eine Begrenzung der absolutrechtlichen Befugnisse jedenfalls insoweit erfolgen darf, solange der Kernbereich des Urheberrechts garantiert bleibt.[1986] Bezieht man dabei den im deutschen Urheberrecht tragenden Schutzgedanken mit ein, wonach der Urheber „tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen ist, der aus seinem Werk gezogen wird"[1987], so lässt sich daraus die zwingende wirtschaftliche Beteiligung herauslesen, nicht aber zwangsläufig die Realisierung einzig und allein durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten.[1988] Dagegen spricht jedenfalls nicht, wenn nach der Rechtsprechung des BVerfG Art. 14 (1) S. 1 GG die „grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können"[1989] bzw. „die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes eines geschützten Werkes an den Urheber"[1990] den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts darstellt. Kern des verfassungsrechtlich geschützten Urheberrechts scheint weniger die prinzipielle Ausschließlichkeit[1991] als eher die

1983 Geiger, JETLaw 2010, 539.
1984 BVerfG, NJW 1979, 2030 – *Kirchenmusik*.
1985 Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 3 Rn. 5.
1986 Vgl. Grzeszick, ZUM 2007, 353.
1987 So st. Rspr.: BGH, NJW 1954, 306 – *Öffentliche Schallplattenwiedergabe durch Lautsprecher* (in Weiterführung an die Rechtsprechung des RG); BGH, NJW 1995, 1557 – *Mauer-Bilder*; BGH, ZUM 2011, 561.
1988 Ähnlich Geiger, JETLaw 2010, 540.
1989 BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.
1990 BVerfG, GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.
1991 Erhellend in diesem Zusammenhang auch die eingehende Untersuchung von Peukert, *Güterzuordnung*, S. 136 ff., der nach einem generellen „Rechtsprinzip einer Güterzuordnung" sucht, jedoch keine allgemeine Rechtsgrundlage für die Anerkennung von Ausschließlichkeitsrechten findet, solche Rechte vielmehr ausschließlich durch den parlamentarischen Gesetzgeber eingeführt werden dür-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wirtschaftliche Partizipation des Urhebers an der Werknutzung zu sein.[1992]

Schließlich sind auch Konstellationen denkbar, in denen es der *Schutzgedanke des Kreativen* geradezu gebietet, von dem Ausschließlichkeitsmodell Abstand zu nehmen und stattdessen eine Ausschließlichkeitseinschränkung vorzusehen, da der Kreative sonst überhaupt nicht mehr an der Nutzung seines Werkes partizipieren könnte, wenn er bereits zuvor seine Rechte einem Dritten eingeräumt hat.[1993]

Vor diesem Hintergrund scheint das verfassungsrechtliche Gebot des Art. 14 (1) S. 1 GG einer funktionalen Betrachtung des Urheberrechtsschutzes nicht entgegen zu stehen.[1994] Art. 14 GG beinhaltet selbst die Intention eines Interessensausgleichs und gewährt insoweit einen breiten Spielraum für die Ausgestaltung des Schutzes.

C. Vertragliche Lizenzen

I. Möglichkeiten einer abgestuften Ausschließlichkeitsgewährung

Legt man einen funktionalen Ansatz an den Urheberrechtsschutz an, so stehen unterschiedliche Formen der Rechtsausgestaltung zur Verfügung, um Kreation und Wertschöpfung zu fördern und den Kreativen zu schützen. Zahlreiche Vorschläge sind in diese Richtung schon gemacht worden: Sei es über die Einführung einer starken Ausschließlichkeitseinschränkung, die eine Nutzung ohne Vergütung erlaubt oder – anders formuliert –

---

fen (ebd., S. 730 ff., 751 ff., 761 ff., 884 ff.). Statt eines Rechtsprinzips für eine Zuordnung von Gütern durch Ausschließlichkeitsrechte bestehe vielmehr ein Rechtsprinzip des Schutzes „gleicher, allgemeiner Handlungsfreiheit" (*ebd.*, S. 784 ff., 788 ff., 891 ff.).

1992 Geiger, GRUR Int. 2008, 465; Ders., JETLaw 2010, 541: „The order of priorities is therefore clear – remuneration is the most important aspect of the constitutional protection of copyright, and the principle of exclusivity follows behind it." Siehe auch Grzeszick, ZUM 2007, 353.

1993 Dazu schon Hilty, in: FS Schricker (2005), S. 340; Ders., GRUR 2005, 824 ff.; siehe auch BGH, GRUR 2002, 966 – *Elektronischer Pressespiegel*; Schweizerisches Bundesgericht, Urteil v. 26.06.2007, 4C.73/2007, ZUM 2009, 88 – *Presseausschnitt- und Dokumentationslieferdienst*; vgl. Geiger, JETLaw 2010, 528, 530 ff.

1994 Ähnlich auch Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 308 f., mit Bezug auf eine „Normzweckerweiterung" des Urheberrechts auf den Nutzerschutz.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in Form eines *Nutzerrechts*,[1995] sei es durch die Beibehaltung individueller Ausschließlichkeit und der damit verbundenen erforderlichen Zustimmung durch den Rechteinhaber.

Zwischen diesen beiden Enden mag man häufig eine Zwischenform der Einschränkung ansehen, die zwar die Ausschließlichkeit aufhebt, gleichzeitig dem Rechteinhaber aber einen Anspruch auf *Vergütung* für die Nutzung gewährt wie etwa im Fall der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz.[1996] Einzig den Aspekt der Vergütung als einen Mittelweg zwischen Ausschließlichkeitsrecht und völliger Aufhebung des Rechts anzusehen, erscheint allerdings zu kurz gegriffen. Stattdessen sollte der *Vertrag* als Möglichkeit der Selbstregulierung verstärkt in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt werden.[1997]

Ausschließlichkeitseinschränkungen, die das *vertragliche Element möglichst unangetastet* lassen, sind in der wissenschaftlichen Betrachtung bisher noch nicht ausreichend berücksichtigt worden.[1998] Dabei haben sie durchaus ihren Charme. Denn sie gehen grundsätzlich von der Gewährung individueller Ausschließlichkeit aus, begrenzen diese aber insoweit, wie es notwendig ist, um „überschießende Wirkungen" der Exklusivität einzudämmen und belassen somit die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Werken Rechteinhaber und Nutzer und damit weitestgehend den Spielkräften des Marktes.[1999] Einzig die aus der Ausschließlichkeit flie-

---

1995 Siehe in diese Richtung etwa Riis/Schovsbo, EIPR 2007, 1 ff.; siehe auch den interessanten Ansatz von Pessach, *Reverse Exclusion in Copyright Law*, 1 ff., der Nutzerrechte als „umgekehrte Ausschlussrechte" („reverse exlusion rights") konstruiert.

1996 Gervais, *Licensing the Cloud*, S. 9 ff.; Ders., in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 89 ff.

1997 Ähnlich auch Gervais, *Licensing the Cloud*, S. 10 ff.; Ders., in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 98; siehe auch Rognstad, in: FS Levin, S. 522.

1998 Siehe aber Geiger, GRUR Int. 2008, 466; Ders., JETLaw 2010, 543 f.; vgl. auch Lemley, California Law Review 2012, 463 ff.

1999 Dies spricht freilich nicht für eine Vorrangstellung von „property rules" gegenüber „liability rules", wie etwa von Merges, California Law Review 1996, 1293 ff., vertreten, wenn er aus rechtsökonomischer Perpektive argumentiert, dass starke Ausschließlichkeitsrechte unter Effizienzgesichtspunkten für den Schutz immaterieller Güter besser geeignet seien, da die Rechteinhaber selbst mögliche „holdup problems" vermieden, in dem sie sich vertraglich zusammenschlössen („contracting into liability rules"), wobei er als Beispiel etwa die kollektive Rechtewahrnehmung anführt (*ebd.*, 1328 ff.). Tatsächlich finden sich aber, wie Lemley, California Law Review 2012, 470 ff., zeigt, auch vertragliche

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ßende negative Seite des Verbots und die damit verbundene Folge, dass eine Weiternutzung eben gar nicht oder nur unter unangemessenen Bedingungen möglich ist, sind insoweit aufgehoben. Freilich kann es auch bei gesetzlichen Lizenzen, die einen Vergütungsanspruch einräumen, zu einem vertraglichen Aushandeln zwischen Nutzer und Rechteinhaber (oder einem Vertreter von Rechteinhabern) kommen.[2000] Vorliegend geht es aber nicht alleine um das Aushandeln der Vergütungshöhe, sondern um das *Verhandeln auch über alle anderen relevanten Bedingungen der Nutzung*.

II. Individuelle und kollektive Vertragslizenz

Eine solche „marktnähere" Form von Ausschließlichkeitseinschränkungen lässt damit weder das Ausschließlichkeitsrecht unberührt noch ist sie als eine reine Ausnahme oder Schranke zu verstehen. Sie steht vielmehr zwischen Exklusivität und Ausnahme oder um es wieder in ökonomischen Worten zu beschreiben: Sie steht zwischen „property rule" und „liability rule".[2001] Solche „mixed regimes" finden sich von den hier untersuchten

---

Vereinbarungen durch die Parteien im Bereich der „liability rules" („contracting around liability rules"), dies interessanterweise auch dort, wo sie es gar nicht müssten. Mithin begünstigen Ausschließlichkeitsrechte nicht unbedingt ein vertragliches Aushandeln. Nichts spricht also gegen Ausschließlichkeitseinschränkungen, die nicht nur den vertraglichen Kern bewahren, sondern gleichzeitig auch Lizenzvereinbarungen der Parteien zu fördern vermögen.

2000 Geiger, GRUR Int. 2008, 466; vertieft Lemley, California Law Review 2012, 476 ff.

2001 Schon Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 425 (mit Bezug auf die EKL): „(...) at the crossroads between exclusive rights and remuneration claims." Mit Blick auf die von *Geiger* entwickelte Inselmetapher (siehe oben, bei § 5 B I 3) für die Beschreibung der Ausschließlichkeit im Sinne einer „Insel von Exklusivität in einem Meer von Freiheit" und die exzellente Weiterentwicklung dieses Sinnbilds durch *Kur* (*Of Oceans, Islands, and Inland Water*, S. 6, vgl. auch die spätere Version: Kur, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 211), wonach Beschränkungen der Exklusivität (namentlich Regelungen, die Immunität gegen grundsätzlich rechtmäßige Ansprüche gewähren) als „pools of water forming within the island" angesehen werden können, lässt sich das Modell der EKL, welches sowohl die kollektive Zustimmung einer großen Gruppe von Rechteinhabern (Mitglieder) als auch die Ausweitung auf die Werke von außenstehenden Rechteinhabern erfasst, als „Wattfläche" begreifen („tidal flat").

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausschließlichkeitseinschränkungen vornehmlich in der *Zwangslizenz* und der *EKL*.[2002] Beide stellen eine besondere Form einer Ausschließlichkeitseinschränkung dar, welche den vertraglichen Charakter beibehält, indem sie eine Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter nicht ohne die vorherige (vertraglich eingeräumte) Zustimmung durch den Rechteinhaber erlaubt. Ein Nutzer *muss* sich also zunächst mit dem Rechteinhaber auf vertraglichem Wege einigen.[2003]

Solche individuellen und kollektiven *vertraglichen Lizenzen* kennzeichnen sich durch die Freiheit von Rechteinhaber und Nutzer, die Bedingungen der Nutzung *selbst* auszuhandeln; gleichzeitig fördern sie eine Weiternutzung und -verwertung auf einem nachgelagerten Markt, indem sie – in Form eines gewissen Vertragszwangs – bei einer kollektiven Wahrnehmung die Rechte außenstehender Rechteinhaber für eine Lizenzierung erfassen (EKL) bzw. im Falle einer individuellen Wahrnehmung den Rechteinhaber in ein Wettbewerbsverhältnis zu einem Dritten setzen (Zwangslizenz). Dabei ist zu vermuten, dass die Lizenzbedingungen grundsätzlich auch im Interesse beider Parteien stehen dürften. Denn sie sind am besten in der Lage, den Umfang der jeweiligen Nutzung und die Gegenleistung in ihrem Interesse miteinander auszuhandeln.[2004] Insofern trägt diese Form der Ausschließlichkeitseinschränkung ein sich *um einen Ausgleich bemü-*

2002 Trumpke, NIR 2012, 293.

2003 Freilich kann eine Zwangslizenz zu angemessenen Bedingungen notfalls auf gerichtlichem Wege erteilt werden. Bei der EKL dürften hingegen – wie bei der kollektiven Rechtewahrnehmung generell – nur die Regularien des Wettbewerbsrechts zur Verfügung stehen, um die Angemessenheit der Lizenzbedingungen zu gewährleisten (siehe Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 178, 184 ff.). Allerdings bestehen bei der EKL neben Schiedsgerichts- und Mediationsverfahren auch „ungeschriebene" vertragsfördernde Wirkungen, die durchaus dazu beitragen, dass tatsächlich eine Vereinbarung von beiden Parteien zu nicht völlig unangemessenen Bedingungen geschlossen wird.

2004 Zu bedenken ist, dass die Vergütung, die bei einer Zwangslizenz und einer EKL ausgehandelt wird, nicht zwingend „marktgerecht" sein muss. Jedenfalls beruht die finanzielle Gegenleistung nicht auf einer aus den Mechanismen des Wettbewerbs resultierenden Vergütung, da in beiden Fällen mit der Verwertungsgesellschaft und dem einer Zwangslizenz unterworfenen Rechteinhaber jeweils nur ein Akteur auf der Seite des Lizenzgebers steht. Dass aus dieser Tatsache automatisch eine höhere Vergütung oder gar eine niedrigere Vergütung als der Marktpreis entsprechend resultiert, erscheint nicht zwangsläufig. Auch externe Effekte können einen Einfluss auf die Vergütungshöhe haben. Siehe dazu anschaulich Riis/Schovsbo, IIC 2012, 943 ff.; siehe auch aus ökonomischer Perspektive Riis, *Enerettigheder og vederlagsrettigheder*, S. 379 f., 504 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hendes Element bereits in sich.[2005] Zwei Eigenschaften dieser „mixed regimes", namentlich ihre Mittelstellung und die vertragliche Einigung über die Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter, könnten eine Schlüsselrolle bei der Suche nach zukünftigen Lösungen im Urheberrecht einnehmen.

Freilich sind auch die *negativen Wirkungen* solcher vertraglichen Lizenzen zu beachten.

Legt man die Entscheidung über die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Gütern grundsätzlich in die Hände von Rechteinhaber und Nutzer, lässt also private Akteure das Ob und Wie der Nutzung determinieren, so kann dies aus zweierlei Gründen bedenklich sein: Zum einen scheinen solche Formen der Selbstregulierung dann ungeeignet, wenn das Interesse der Allgemeinheit an einer *unmittelbaren* rechtmäßigen Nutzung in einem bestimmten Umfang höher zu gewichten ist als das Recht des Rechteinhabers, die Verwertung seines Werkes selbst vorzunehmen und die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln.[2006] Bei einer EKL müsste ein Nutzer die Vertragsbedingungen der Verwertungsgesellschaft annehmen oder von einer Nutzung ganz absehen. Wäre etwa das Zitatrecht einer EKL-Bestimmung unterworfen und nicht einer vergütungsfreien gesetzlichen Lizenz, so müsste jeder Nutzer zunächst mit der betreffenden Verwertungsgesellschaft eine Vereinbarung schließen, in der Umfang und Zweck (und ggf. auch die Höhe einer Vergütung) geregelt wären. Die Nutzung von Werken zur freien geistigen Auseinandersetzung wäre so kaum noch denkbar. Abgesehen von diesem drastischen Beispiel könnte auch in Fällen der Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen eine fehlende EKL-Vereinbarung zu einer „Blockade" bei der rechtmäßigen Werknutzung zu Bildungszwecken führen, was ebenfalls nur schwer vertretbar erscheint.[2007]

Aber auch bei einer Zwangslizenz kann ein Aushandeln den Parteien viel Zeit abverlangen. Sofern nicht gewisse Instrumente für eine Beschleu-

---

2005 Trumpke, NIR 2012, 293; vgl. auch Karnell, in: FS Gorton, S. 242.

2006 Skeptisch darum zu der Überlegung, gesetzliche Lizenzen in eine EKL umzuwandeln: Rognstad, NIR 2004, 158; siehe auch Karnell, in: FS Eek/Ljungman/Schmidt, S. 240 ff.

2007 Schließlich besteht auch die Gefahr, dass Verwertungsgesellschaft und Nutzer sich nur über eine bestimmte Werkkategorie, auf eine bestimmte Nutzung oder auf einen bestimmten Umfang der Nutzung einigen. Dadurch bleiben Werke oder Werkteile oder bestimmte Nutzungsformen von einer lizenzierten Nutzung ausgenommen und unterfallen insoweit wieder dem individuellen Ausschlussrecht; siehe Rognstad, NIR 2004, 158.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nigung der Lizenzerteilung zur Verfügung stehen,[2008] kann das Modell an einer gewissen Schwerfälligkeit leiden.

Zum anderen kann ein vertragliches Aushandeln bei der EKL auch *zum Nachteil des einzelnen Urhebers* gereichen. Insbesondere bei der Vergütung wurde auf die Schwierigkeit der Inanspruchnahme dieses Anspruchs hingewiesen. Für einen außenstehenden Rechteinhaber kann eine gesetzlich festgelegte Vergütung, die aus einer gesetzlichen Lizenz resultiert, oftmals vorteilhafter sein als die Vergütung, die er über eine EKL erhält.[2009]

Vertragliche Lizenzen können und werden Ausschließlichkeitseinschränkungen, die eine Nutzung von Werken durch Dritte gesetzlich mit oder ohne Vergütung erlauben, darum nicht obsolet machen. Sie bieten gleichwohl die im Gegensatz zu anderen Einschränkungen größtmögliche Freiheit für Rechteinhaber und Nutzer, die Bedingungen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter selbst auszuhandeln und sollten daher bei der Suche nach adäquaten Lizenzmodellen im Rahmen bestimmter Verwertungsmärkte nicht unberücksichtigt bleiben.

D. Die EKL als „Opt-out-Modell"

Bei einem EKL-Modell, das ein Vetorecht für außenstehende Rechteinhaber vorsieht, kann die Ausweitung der EKL-Vereinbarung auf Außenseiter durch aktive Tätigkeit dieser Rechteinhaber wieder beendet werden. Eine solche Konstruktion erinnert an andere sog. *Opt-out Modelle*, wie etwa das GBS oder die von der OW-RL statuierte rechtmäßige Nutzung verwaister Werke. All diesen Modellen ist gemeinsam, dass ein Rechteinhaber nicht mehr in der Lage ist, einer Nutzung seines Werkes *vorab* die Zustimmung zu erteilen; stattdessen ist eine Nutzung solange zulässig, bis er wieder selbst diesen Zustand *beendet*.

Konstruktionen, die sowohl auf Opt-in als auch auf Opt-out-Mechanismen basieren, fanden sich bisher vornehmlich im Bereich des Datenschutzrechts.[2010] Eine vielfältige Anwendung im Urheberrecht scheint sich dagegen gerade erst zu entwickeln.[2011] Denn das Urheberrecht geht dem

---

2008 Hilty, GRUR 2009, 644.
2009 Siehe Rognstad, NIR 2004, 155.
2010 Dreier, Computer Law & Security Review 2010, 145; Katz, BTLJ 2012, 1294 ff.
2011 Siehe nur Bechtold, GRUR 2010, 282 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grunde nach von einer *Opt-in-Ausgangsposition* aus.[2012] Die Urheberrechte werden qua Schöpfungsakt einer bestimmten Person zugewiesen. Kraft dieser ausschließlichen Rechte kann der Urheber oder später auch ein derivativer Rechteinhaber über eine mögliche Verwertung des Werkes selbst entscheiden, indem er entsprechende Lizenzvereinbarungen schließt und dabei einem Dritten die Rechte für die Nutzung einräumt oder den Weg über die kollektive Rechtewahrnehmung sucht; mithin vermutet das Gesetz die „Nicht-Erlaubnis" der Nutzung seitens des Rechteinhabers solange, bis dieser selbst der Nutzung zustimmt.[2013]

Opt-out-Konstruktionen im Urheberrecht sind daher von der Gewährung voller Ausschließlichkeit einerseits und von herkömmlichen Schranken andererseits abzugrenzen: Im Unterschied zur individuellen Ausschließlichkeit hat der Rechteinhaber nicht mehr die Befugnis, von vornherein eine Nutzung zu verbieten. Teilweise wird aus diesem Grund von einer „Umkehrung" des urheberrechtlichen Grundprinzips individueller Ausschließlichkeit gesprochen.[2014] Anders als bei gewöhnlichen Ausschließlichkeitseinschränkungen kann der Rechteinhaber wieder in den Genuss voller Exklusivität gelangen, also selbst von einem „liability regime" zu einem „property regime" zurückkehren (d.h. *über* Opt-out *zu* Opt-in zurück).[2015]

Der Wechsel in ein „Opt-out-System", weniger eine Umkehrung der individuellen Ausschließlichkeit als eher eine Ausschließlichkeitseinschränkung, verbunden mit der Möglichkeit, zur vollen Ausschließlichkeit zurückzukehren und dabei die daraus fließenden Befugnisse wieder umfas-

---

2012 Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 955.

2013 Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 955; Wielsch, GRUR 2011, 670.

2014 Bezogen auf das GBS: Peukert, in: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law, S. 207: „(...) turning the principles of exclusivity upside down (…)"; Rauer, K&R 2010, 15: „(...) stellt aus urheberrechtlicher Sicht nach wie vor eine Umkehrung elementarer und international anerkannter Prinzipien dar."; Foged, EIPR 2010, 26 mit Bezug auf die General-EKL: „(...) is against the basics and understanding of copyright, as it turns things upside down by replacing individual agreements directly between rights holders and users with collective agreements and providing the individual rights holder with only an option of prohibiting or preventing the exploitation of their work, i.e. only a "negative" or opt-out right." Siehe auch Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 432 („reversing the rule of exclusivity").

2015 Wielsch, GRUR 2011, 667; Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 433.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

send geltend zu machen,[2016] kann dabei auf *zweifache* Weise erfolgen:[2017] Zum einen kann das *Gesetz* selbst eine solche Einschränkung statuieren und dem Rechteinhaber dabei die Möglichkeit einräumen, die Wirkung der Einschränkung zu beenden.[2018] Eine solche Konstruktion findet sich etwa in Art. 6 i.V.m Art. 5 OW-RL. Nach Art. 6 der RL sind privilegierte Einrichtungen zur Nutzung berechtigt, wenn trotz einer sorgfältigen Suche der Rechteinhaber des Werkes nicht ermittelt oder, falls ermittelt, nicht ausfindig gemacht werden konnte. Der Rechteinhaber eines als verwaist deklarierten Werkes erhält nach Art. 5 OW-RL die Möglichkeit, jederzeit den Waisenstatus seines Werkes beenden zu können.

Zum anderen lässt sich eine solche Anordnung auch *privatrechtlich regulieren*.[2019] Bei Annahme des *GBS* hätte ein Rechteinhaber das Recht gehabt, unter gewissen Voraussetzungen bestimmte Nutzungsformen zu untersagen (dies sogar in doppelter Weise).[2020] Mag die Ausdehnung auf nicht am Vergleichsvorschlag beteiligte Rechteinhaber den prozessrechtlichen Besonderheiten der „class action" geschuldet sein, so handelte es sich beim GBS gleichwohl um eine Vereinbarung über weitreichende Nutzungsbefugnisse *auf privatrechtlichem Wege*, welche die Grenzen der gesetzlich vorgesehenen Schranken überschreitet.[2021]

Blickt man nun auf die EKL, so spricht die über die EKL-Vereinbarung ausgehandelte Nutzung eher für ein privatrechtlich reguliertes System. Gleichwohl erlaubt erst das Gesetz die Erstreckung der Vereinbarung. Sieht die EKL-Bestimmung dabei ausdrücklich ein Vetorecht vor (wie auch im Fall der General-EKL), so stellt dies eine *gesetzlich statuierte Form eines Opt-out-Modells* dar. Ist hingegen eine solche Möglichkeit nicht per Gesetz eingeräumt, so können gleichwohl die Vertragsparteien ein solches Recht vertraglich vorsehen.

Bei der ganzen Diskussion um derartige Opt-out-Modelle, in deren Reihe auch die EKL *einzuordnen* ist, darf freilich nicht übersehen werden, worin viele dieser Überlegungen letztlich wurzeln. Während bei anderen

---

2016 Wielsch, GRUR 2011, 670, spricht insoweit von einer „prozeduralen Restrukturierung" des Schutzrechts.
2017 Siehe Bechtold, GRUR 2010, 287.
2018 Siehe dazu Bracha, Texas Law Review 2007, 1861 ff.
2019 Vertieft Wielsch, GRUR 2011, 665 ff.; siehe auch Bechtold, GRUR 2010, 285 ff.
2020 Siehe oben, bei § 2 A II 4.
2021 Wielsch, GRUR 2011, 667 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Immaterialgüterrechten grundsätzlich eine Registrierung für die Rechtsentstehung erforderlich ist und bereits darin eine Form des Opt-in gesehen werden kann, besteht im Urheberrecht eine solche *Registrierungspflicht* oder Ähnliches gerade nicht. Gesetzlich oder privatrechtlich regulierte Opt-out Modelle zwingen hingegen den Rechteinhaber zu einem Tätigwerden und statuieren so nachträglich ein Formalitätserfordernis.[2022] Vor diesem Hintergrund erscheinen die Überlegungen bzgl. solcher Opt-out-Modelle weniger spektakulär: Sie dürften oftmals die Versuche widerspiegeln, den Folgen *fehlender Formalitätserfordernisse* im Urheberrecht zu begegnen. Gleichwohl dürften im Zuge neuer Technologien, die eine Nutzung einer immer größeren Anzahl von Werken ermöglichen und neuer Nutzungsarten, Überlegungen für einen Wandel von einem Opt-in zu einem Opt-out-Regime im Rahmen urheberrechtlicher Befugnisse in Zukunft noch an Bedeutung gewinnen.[2023] Die kontinuierliche Ausweitung der Anwendungsbereiche der EKL in Skandinavien mag hierbei für sich sprechen.

2022 Ähnlich schon Kur/Schovsbo, in: Kur/Levin (Hg.), IPR in a Fair World Trade System, S. 433.

2023 Zu diesen Ansätzen im Zusammenhang mit dem Aufbau von digitalen Archiven bzw. Bibliotheken: Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 966 ff.; Bracha, Texas Law Review 2007, 1855 ff.; im Hinblick auf den Austausch von Werken über P2P-Filesharing Netzwerke: Fisher, *Promises to Keep*, S. 199 ff.; Litman, *Sharing and Stealing*, S. 37 ff.; siehe auch Peukert, Comm/Ent 2005 (28), 19 ff., 58 ff. Vgl. aber auch die Fälle stillschweigender Einwilligung seitens des Urhebers in die Nutzung durch Dritte, denen ebenfalls der „Opt-out-Gedanke" zugrunde liegt (Wielsch, GRUR 2011, 671 ff.); siehe dazu etwa die Entscheidung des BGH, GRUR 2010, 628 – *Vorschaubilder*, die die stillschweigende Einwilligung des Urhebers in die Nutzung durch eine Bildersuchmaschine betraf.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teil III. Nationale Eigenheit oder zukunftsträchtiges Modell? – Überlegungen für eine Nutzbarmachung der Erweiterten Kollektiven Lizenz

§ 11 Die Erweiterte Kollektive Lizenz als Instrument zur Auflösung von Marktversagen

A. Der Begriff des „Marktversagens"

I. Einleitung

Um mögliche Anwendungsbereiche der EKL ausfindig zu machen und auf ihre Wirksamkeit hin zu analysieren, ist zunächst zu überlegen, *welche Funktionen* der EKL abstrakt zukommen. Oder anders gewendet: in welchen Fällen sie *gerechtfertigt* erscheint. Die vorliegende Arbeit geht dabei von der Annahme aus, dass das nordische Modell als ein Instrument zur Auflösung eines sog. *Marktversagens* zu betrachten ist.[2024]

Nun ist der Begriff „Marktversagen" für sich genommen wenig aussagekräftig. Als Konzeption ursprünglich den Wirtschaftswissenschaften entstammend ist er im Immaterialgüterrecht gerade in den letzten Jahren recht „en vogue" geworden.[2025] Dabei wird das Argument eines Versagens des Marktes in verschiedenen Konstellationen mit teilweise recht unterschiedlichen Verständnissen gebraucht,[2026] was zunächst eine inhaltliche Eingrenzung auf die hier verstandene Form notwendig macht.

2024 Ähnlich Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 11 ff.; siehe auch Ringnalda, *Orphan Works*, S. 11.

2025 Man denke etwa nur an die Diskussion um die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Deutschland, bei der immer wieder vorgebracht wurde, dass ein solches Recht aufgrund eines bestehenden Marktversagens gerechtfertigt sei; siehe etwa Schwartmann, *Gutachten zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger*, S. 3; vgl. demgegenüber *MPI Stellungnahme zum Gesetzesentwurf für eine Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes durch ein Leistungsschutzrecht für Verleger*, S. 3 ff.

2026 Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Ökonomische Funktion des Urheberrechtsschutzes

Individualistische wie utilitaristische Rechtfertigungsbemühungen des Urheberrechtsschutzes kommen freilich nicht umhin, sich neben der Bildung rechtstheoretischer Erklärungsmuster auch den tatsächlichen wirtschaftlichen und kulturellen Realitäten des Urheberrechts zu stellen. Gerade die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts darf nicht unterschätzt werden. Der Beitrag der Urheberrechtsindustrien an der weltweiten Wirtschaftsleistung mag hierbei für sich sprechen.[2027]

Vor diesem Hintergrund vermögen ausschließlich auf naturrechtlichen Argumenten beruhende Überlegungen kaum mehr den entscheidenden Begründungsansatz für den Schutz schöpferischer Leistung zu bieten. Eine zu eingeengte Sichtweise, welche die wahren Zusammenhänge und Interessenlagen nur unzureichend berücksichtigt, droht sogar zu einem „Missbrauch des Systems“[2028] zu führen. Tatsächlich dürfte die primäre Funktion des Urheberrechts heute unter einem ökonomischen Blickwinkel zu sehen sein,[2029] woraus letztlich die für das Urheberrecht entscheidende Frage resultiert, wie in einer Gesellschaft, die auf einer Wirtschaftsordnung beruht, welche durch die Freiheit des Marktes und durch einen freien und unverfälschten Wettbewerb gekennzeichnet ist, der Rahmen für eine bestmögliche Förderung und Verbreitung von Kreationen auszugestalten ist.

2027 Nach den Zahlen der WIPO, *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright Industries* (*ebd.*, S. 13 ff.) beträgt der Beitrag der Urheberrechtsindustrien zum nationalen Bruttoinlandsprodukt (BIP) eine Höhe von durchschnittlich 5,48 %, mit Spitzenwerten etwa bei den USA von über 11 % des BIP, und der Beitrag zur nationalen Erwerbstätigkeit eine Höhe von durchschnittlich 5,34 % (Stand: 2015).

2028 Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 52.

2029 Zech, in: Hilty/Jaeger/Lamping (Hg.), Herausforderung Innovation, S. 84; siehe auch Ohly, in: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 141 ff.; Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 667; Hansen, *Warum Urheberrecht?*, S. 295 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Eingrenzung

1. Marktversagen

Unter einem rein wirtschaftswissenschaftlichen Verständnis beschreibt der Begriff „Marktversagen" eine Situation, in dem die Marktmechanismen aus Angebot und Nachfrage nicht oder nicht mehr wie gewünscht greifen, der Markt also nicht in optimaler Weise im Sinne einer effizienten Güter- und Dienstleistungsallokation funktioniert und so nicht die erhofften Resultate zu vollbringen vermag.[2030] Ausformungen eines solchen Marktversagens finden sich etwa bei Vorliegen von Marktmacht, im Falle von öffentlichen Gütern, asymmetrischen Informationen oder bei externen Effekten.[2031]

Im Zusammenhang mit immateriellen Gütern kann ein solches Marktversagen in zwei Konstellationen auftreten: Im Fall *fehlender* Ausschließlichkeitsrechte und im Fall *bestehender* Ausschließlichkeitsrechte.

2. Im Fall fehlender Ausschließlichkeitsrechte

Immaterielle Güter sind dadurch gekennzeichnet, dass sie an verschiedenen Orten der Welt zu gleicher Zeit genutzt werden können – sie sind *ubiquitär*, ohne dass sich dabei einzelne Nutzungsvorgänge ausschließen. Aufgrund dieser Nichtexklusivität bzw. Nichtrivalität, die zwar eine optimale Nutzung von Informationen ermöglicht, ist anzunehmen, dass ein Marktteilnehmer, sei es der Kreative, sei es der spätere Werkmittler, nicht genügend Anreize haben dürfte, solche „öffentlichen Güter" in bestmöglichem Maße zu produzieren und zu verbreiten, da er sich nach einer erfolgten Investition immer möglichen Nachahmern ausgesetzt sehen müsste.[2032] Die Folge des fehlenden Anreizes ist letztlich eine „Unterproduktion" an Kreationen, folglich ein sog. *Marktversagen*.[2033] Diesem Marktver-

---

2030 Den Begriff des „Marktversagens" als Erster verwendend wohl Bator, The Quarterly Journal of Economics 1958, 351 ff.

2031 Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 79 ff.

2032 Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 667 ff.; Gordon, in: Ott/Schäfer (Hg.), Ökonomische Analyse, S. 329 f.; Landes/Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, S. 37 ff.; Posner, *Economic Analysis of Law*, S. 48 ff.; Stieper, *Schranken*, S. 75 ff.

2033 Zech, in: Hilty/Jaeger/Lamping (Hg.), Herausforderung Innovation, S. 84.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sagen wird nun bekanntlich durch die Schaffung von Schutzrechten, d.h. mit einer Zuordnung absoluter subjektiver Rechte an den Einzelnen begegnet.[2034] Mit dieser künstlich geschaffenen Ausschließlichkeit immaterieller Güter wird der Rechteinhaber in die Lage versetzt, seine Investitionskosten zu amortisieren und auch Gewinne zu erwirtschaften, womit wiederum die erhofften Anreize bereitgestellt sind, neue Kreationen zu schaffen und zu verbreiten.[2035]

3. Im Fall bestehender Ausschließlichkeitsrechte

Es leuchtet ein, dass mit der Schaffung von Monopolrechten von außen in den Markt eingegriffen wird, indem bestimmte Güter der ausschließlichen Befugnis eines Einzelnen zugeordnet werden.[2036] Kommt es dabei zu einer verstärkten Schaffung von Werken, nicht aber zu einer damit komplementären *Verbreitung dieser Werke*, so führen letztlich die Maßnahmen gegen eine unerwünschte Unterproduktion zu einer (ebenfalls ungewünschten) *Unternutzung* von Werken (und damit schließlich wieder zu einer Abnahme an Kreationen).[2037]

Notwendig ist es daher, die aus der Ausschließlichkeit fließenden Wirkungen wieder insoweit zu *begrenzen*, wie es zu einer optimalen Schaffung und Verbreitung von geistigen Schöpfungen erforderlich ist.[2038] In

---

2034 Reich, *Die ökonomische Analyse des Urheberrechts*, S. 94 f.; Cooter/Ulen, *Law & Economics*, S. 122 ff.; siehe auch Stieper, *Schranken*, S. 78 ff.

2035 Gordon, in: Ott/Schäfer (Hg.), Ökonomische Analyse, S. 331 f; Hilty, *Urheberrecht*, Rn. 56.

2036 Reich, *Die ökonomische Analyse des Urheberrechts*, S. 95 ff.

2037 Wiebe/Wiebe, *Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht*, S. 22; Posner, *Economic Analysis of Law*, S. 53 ff.; Landes/Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, S. 66 ff.; Cooter/Ulen, *Law & Economics*, S. 122; Stieper, *Schranken*, S. 81 f. Denn es darf freilich nicht vergessen werden, dass neue Werke immer auf bereits existierenden Kreationen beruhen und damit jede Schaffung von geistigen Schöpfungen zunächst den Zugang zu bestehenden Werken erfordert; siehe dazu etwa Treiger-Bar-Am, in: Macmillan (Hg.), New Directions in Copyright Law, Volume 6, S. 359 ff.

2038 Notwendig ist also ein „optimaler Umfang der Ausschließlichkeitsrechte"; siehe Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Einleitung Rn. 14; siehe auch Landes/Posner, The Journal of Legal Studies 1989, 326; Wiebe/Wiebe, *Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht*, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diesem Fall lässt sich ebenfalls von einem „Marktversagen“ sprechen und nur um diese Form soll es im Folgenden gehen.

IV. Kollektive Rechtewahrnehmung und Marktversagen

Ein solches Marktversagen, welches bei Bestehen individueller Ausschließlichkeitsrechte auftritt, kann zunächst durch bestimmte Maßnahmen der Marktteilnehmer *selbst* behoben werden. Ein gutes Beispiel hierfür bietet die *kollektive Rechtewahrnehmung*. Ein Hauptmotiv für den Zusammenschluss von Rechteinhabern zur kollektiven Wahrnehmung in eine Verwertungsgesellschaft liegt – ökonomisch gesprochen – in einer *Senkung der Transaktionskosten*.[2039] Denn in vielen Fällen ist eine individuelle Wahrnehmung praktisch nicht möglich, da der einzelne Rechteinhaber nicht jeden Nutzungsvorgang kontrollieren und lizenzieren kann. Die Folge wäre, dass kein Zugang zur Werknutzung (jedenfalls nicht auf rechtmäßige Weise) besteht und der Rechteinhaber die Möglichkeit einer Werkverwertung verliert. Durch die kollektive Wahrnehmung können die *Transaktionskosten*, also Kosten, die für Suche und Information, für die Verhandlung und die Überwachung und Durchsetzung im Rahmen einer Lizenzierung anfallen, erheblich reduziert werden.[2040] Für einen Nutzer wird die Rechteklärung bei einer zentralen Anlaufstelle vereinfacht und dem einzelnen Rechteinhaber wird es möglich, eine Gegenleistung für die Werknutzung zu erhalten. Folglich zielt die kollektive Rechtewahrnehmung selbst schon auf die Aufhebung eines Marktversagens ab.[2041]

2039 Siehe Handke/Towse, IIC 2007, 938 ff.; Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 466 ff.; siehe auch oben, bei § 1 A II 4.

2040 Ausführlich Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 469 ff.

2041 Schovsbo, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 179 ff., diskutiert in diesem Zusammenhang die *Risiken*, die mit einer solchen Kollektivierung einhergehen können: Zum einen entstünden *Innovationsgefahren*, wenn es durch die Kollektivierung zu einer Berücksichtigung von (externen) Faktoren komme, die nicht mehr unmittelbar im Zusammenhang mit der Funktion des Urheberrechts, namentlich der Förderung von Kreationen, stünden. Zum anderen existierten *kulturelle Gefahren* dahingehend, dass ein Autor mit Eintritt in eine Verwertungsgesellschaft den Schutz seiner individuellen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen verlustig gehe. Zwar könne hier das Wettbewerbsrecht punktuell eine Antwort bieten, dies geschehe aber nicht in einer direkten und befriedigenden Weise (Schovsbo, *ebd.*, S. 187 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da die EKL in der kollektiven Rechtewahrnehmung wurzelt, ist zu vermuten, dass insoweit gewisse Überschneidungen in den Funktionen zwischen dem skandinavischen Modell und der kollektiven Rechtewahrnehmung allgemein bestehen dürften.

V. Marktversagen als Rechtfertigung für die Einführung von Ausschließlichkeitseinschränkungen

Wenn der Markt trotz Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten nicht funktioniert und damit versagt, kann eine Korrektur des Marktversagens und damit ein Eingriff in Form von Ausschließlichkeitseinschränkungen – letztlich im Interesse der Allgemeinheit – gerechtfertigt sein.[2042]

Ein Beispiel einer Ausschließlichkeitseinschränkung, die gerade wegen des sonst bestehenden Marktversagens gerechtfertigt ist, stellt die Schranke zur Privatkopie dar (§§ 53 ff. UrhG). Eine Erlaubnis durch den Rechteinhaber wäre durch die Vielzahl an erforderlichen individuellen Nutzungsverträgen überhaupt nicht rentabel und eine Durchsetzung aufgrund eines Eingriffs in die Privatsphäre kaum zu rechtfertigen,[2043] mit der Folge, dass es entweder zu keiner oder zu einer überwiegend rechtswidrigen Werknutzung im privaten Bereich kommen würde.

Kann also die Einführung von Ausschließlichkeitseinschränkungen zur Korrektur eines Marktversagens notwendig sein, so bedeutet dies mit Blick auf die EKL, dass trotz der kollektiven Rechtewahrnehmung in ihrer gewöhnlichen und möglichst unregulierten Form ein *Marktversagen weiterhin bestehen kann, welches die Erstreckung einer Kollektivvereinbarung auf außenstehende Rechteinhaber rechtfertigt*. Vor diesem Hintergrund soll der Begriff des Marktversagens ganz allgemein dahingehend verstanden werden, dass er jedes Versagen des Marktes erfasst, bei dem es nicht zu einer optimalen Förderung von Kreationen und zu einer optimalen Verbreitung von Werken kommt, sei es, weil von einer Nutzung bzw. Lizenzierung ganz oder teilweise abgesehen würde, sei es, weil es sonst zu

2042 Hilty, GRUR 2005, 822 f.; Stieper, *Schranken*, S. 82 ff.; siehe auch Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 44a ff. Rn. 4.

2043 Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, § 53 Rn. 1; siehe auch BGH, GRUR 1965, 107 ff. – *Personalausweise*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer unrechtmäßigen Nutzung käme,[2044] wobei mit dem Begriff nicht nur ein rein wirtschaftliches Verständnis einhergehen muss.[2045]

Bezogen auf die EKL sollen nun ausgehend von den bestehenden EKL-Bestimmungen konkret die ihnen zugrundeliegenden verschiedenen Problemstellungen herausgearbeitet werden, anhand derer unterschiedliche Formen des Marktversagens und die daraus abzuleitenden Funktionen der EKL deutlich werden.

B. Die Anwendung der EKL in Fällen von Marktversagen

I. Funktionen der EKL

Die zentrale Funktion der EKL besteht in einer *unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken („Weltrepertoire")*, realisiert durch die Einbindung der Werke von Außenseitern unter der Vermutung, dass diese sich nicht einer Verwertung widersetzen werden, auf deren Bedingungen sich eine substanzielle Anzahl an (in einer Verwertungsgesellschaft) organisierten Rechteinhabern geeinigt hat. Damit ist klar, dass die EKL gerade auf Bereiche abzielt, in denen es um die Nutzung und Verwertung *einer großen Anzahl von urheberrechtlich geschützten Werken oder anderer Schutzgegenstände* geht. In solchen Fällen können sich unterschiedliche Problemstellungen ergeben, die in einem Marktversagen münden. Die EKL kann dazu beitragen, bestimmte Märkte wieder *funktionsfähig* zu machen.

Selbstverständlich können hier gewisse Überschneidungen bestehen, mithin bestimmte Probleme typischerweise gemeinsam anfallen und damit auch gemeinsam gelöst werden. Dies soll im Folgenden aber nicht weiter stören, da es zunächst darum geht, jene Situationen herauszustellen, welche die Einführung einer EKL rechtfertigen könnten. Anschließend soll eine graduelle Gewichtung der einzelnen Funktionen versucht werden.

2044 Enger insoweit Rydning, *Extended Collective Licences*, S. 12, der unter „Marktversagen" einzig die faktische Situation versteht, bei der Lizenzvereinbarungen nicht geschlossen werden, obwohl ein Potenzial für solche Vereinbarungen dem Grunde nach besteht, welche aber aufgrund zu hoher Transaktionskosten am Ende ausbleiben.

2045 Vgl. Hilty, GRUR 2005, 822; Ders., in: FS Schricker (2005), S. 337.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Ermöglichung der Lizenzierung bei Ausschluss individueller Lizenzvereinbarungen

Nutzer, die Nutzungshandlungen vornehmen, welche gewöhnlich eine riesige Anzahl an Werken beinhalten, stehen regelmäßig vor dem Problem, dass sie selten in der Lage sind, vor der Nutzung die Zustimmung der einzelnen Rechteinhaber einzuholen. Dies kann zeitlichen Umständen oder aber der mangelnden Kenntnis über die jeweiligen Rechteinhaber geschuldet sein. Denkt man etwa an Sendeunternehmen, deren Programme sehr viele urheberrechtlich geschützte Segmente enthalten, so wird deutlich, dass sie im Grunde nur zwei Möglichkeiten haben: Die Sendung des entsprechenden Programms zu unterlassen oder das Programm trotzdem zu senden und dabei die Unrechtmäßigkeit mit möglichen Konsequenzen in Kauf zu nehmen. Keine der beiden Alternativen erscheint vertretbar. Folglich kann in diesen Fällen eine Nutzung von Werken nicht rechtmäßig geschehen, der Markt individueller Lizenzvereinbarungen versagt.

Aufgelöst wird eine solche Form des Marktversagens indes durch das *Ermöglichen der Lizenzierung*. Hier kommt der kollektiven Rechtewahrnehmung oftmals eine entscheidende Rolle zu, da über sie eine Vielzahl an Werken gebündelt an den Nutzer lizenziert werden kann. Doch selbst, wenn viele Rechteinhaber ihre Rechte kollektiv wahrnehmen lassen und damit eine gebündelte Lizenzierung möglich wird, wird es immer Werke geben, die außerhalb eines solchen Repertoires liegen, womit eine Nutzung weiterhin unterbleibt oder rechtswidrig durchgeführt wird. Genau hier setzt die EKL an: Durch die Erstreckung auf Außenseiter können automatisch alle relevanten Rechte mit einer Vereinbarung an den Nutzer lizenziert werden; gleichzeitig kann eine angemessene Vergütung für die Rechteinhaber generiert werden.[2046] Dieser Gedanke spiegelt sich neben der EKL zu Sendezwecken und der EKL zur Kabelweitersendung auch in der EKL zugunsten von Museen, Archiven und Bibliotheken sowie letztlich auch in der General-EKL wider.

2046 Foged, EIPR 2010, 21 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Legalisierung unkontrollierbarer Massennutzungen

In bestimmten Bereichen kommt es täglich zu einer Vielzahl an Nutzungshandlungen von urheberrechtlich geschützten Werken. Diese Felder sind dadurch gekennzeichnet, dass sich diese Massennutzungen nicht kontrollieren lassen, will man nicht die Verletzung anderer Rechtsgüter in Kauf nehmen. Der Rechteinhaber hat keine Möglichkeit, die Nutzung zu unterbinden oder gegen Vergütung zu lizenzieren und zu kontrollieren. Klassisches Beispiel stellt die Nutzung im privaten Bereich dar; eine solche Situation mag sich aber auch täglich in Bildungseinrichtungen oder Unternehmen, Behörden etc. ergeben. Die Folge dieser Unkontrollierbarkeit mag wiederum in ein Absehen der Nutzung münden, was allerdings dann nicht zu erwarten ist, wenn es sich um „sensible" Bereiche handelt, in denen eine Nutzung unerlässlich ist und auch im besonderen Interesse der Allgemeinheit steht (wie etwa bei der Nutzung von Werken in Schulen). Im Unterschied zum zuvor genannten Fall einer Unmöglichkeit individueller Lizenzierung werden die Nutzungsvorgänge *trotzdem* durchgeführt werden, wenn auch rechtswidrig.

Beseitigen lässt sich dies, indem man die sowieso *stattfindenden Nutzungsvorgänge auf eine rechtmäßige Grundlage* stellt und dabei dem Rechteinhaber eine Vergütung verschafft. Mithilfe der EKL kann dem Nutzer ein umfassendes Werkrepertoire lizenziert werden, womit er von jeglicher zivil- wie strafrechtlicher Verantwortlichkeit befreit wird. Klassische Beispiele einer solchen Anwendung stellt die EKL zur Nutzung von Werken in Bildungseinrichtungen und in Unternehmen und Einrichtungen dar.[2047]

3. „Komplettierung" des Repertoires von Verwertungsgesellschaften

Zweck der kollektiven Rechtewahrnehmung ist gerade die Bündelung eines großen Repertoires zur Lizenzierung an einen Nutzer, ohne eine vorherige Überprüfung oder Auflistung der zu nutzenden Werke. Tatsächlich kann eine Verwertungsgesellschaft aber nie die Rechte aller denkbaren Rechteinhaber zur Wahrnehmung ausdrücklich eingeräumt bekommen und somit lizenzieren. Selbst in Bereichen, die durch eine hohe Anzahl an Ge-

2047 Siehe *Prop. 2004/05:110*, S. 249 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

genseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Schwestergesellschaften geprägt sind, wird eine Verwertungsgesellschaft praktisch nicht imstande sein, ein „wahres Weltrepertoire" anbieten zu können, sei es, weil in manchen Ländern ähnliche kollektive Strukturen nicht existieren, sei es, weil manche Rechteinhaber ihre Rechte keiner Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt haben.[2048] Somit sind Verwertungsgesellschaften im Grunde gar nicht berechtigt, das Weltrepertoire zu lizenzieren, womit freilich die entscheidenden Vorzüge der kollektiven Wahrnehmung gefährdet sind.[2049] In der Praxis bedient man sich gewisser Hilfskonstruktionen, damit Verwertungsgesellschaften gleichwohl alle in ihren Bereich fallenden Rechte einräumen können (Bsp. Freistellungserklärung).[2050]

Alternativ ließe sich auch auf eine EKL zurückgreifen. Dank der EKL wird das Repertoire nicht vertraglich, sondern *per Gesetz* erweitert, womit wiederum nicht nur eine zivilrechtliche, sondern auch eine strafrechtliche Haftung ausgeschlossen ist. Über die EKL kann also das von den Verwertungsgesellschaften angebotene Repertoire per Gesetz *zu einem Weltrepertoire komplettiert* werden. Im Vergleich zu anderen Lösungen, die ähnliche Resultate erzielen mögen, erscheint die EKL doch als die pragmatischere, ja „ehrlichere" Lösung. Im Grunde stellt die EKL eine Fortentwicklung der sonst in Lizenzverträgen mit Verwertungsgesellschaften vorgesehenen Haftungsfreistellungen dar, indem diese übliche Praxis auf eine rechtmäßige Grundlage gestellt wird.[2051] In diesem Zusammenhang mag sich die EKL also immer dort anbieten, wo eine Verwertungsgesellschaft bereits ein großes – auch über ausländische Verwertungsgesellschaften angereichertes – Repertoire anbietet.[2052]

4. Überwindung einer Blockade durch individuelle Verbotsrechte

Die Lizenzierung eines umfassenden (in sich abgeschlossenen) Repertoires, welches durch eine EKL realisiert werden kann, wird wiederum beeinträchtigt, wenn einzelne Rechteinhaber sich der kollektiven Lizenzie-

2048 Ficsor, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 60 f.
2049 Ficsor, *Collective Management*, Rn. 380.
2050 Siehe oben, bei § 2 A II 2.
2051 So bereits Bergström, *Program för upphovsrätten*, S. 76.
2052 Siehe auch Wang, EIPR 2010, 286 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung aufgrund eines *gesetzlich gewährten Vetorechts* entziehen können.[2053] Mag die Geltendmachung individueller Ausschließlichkeitsrechte in bestimmten Fällen durchaus seine Berechtigung haben, so kann sie aber auch konträr zu den mit der EKL verfolgten Zielen stehen. Nicht nur wäre dem Nutzer eine erneute Rechtesuche und Lizenzierung aufgebürdet, also gerade das, was die EKL ursprünglich verhindern wollte;[2054] auch dem einzelnen Rechteinhaber wäre es so möglich, eine viel höhere Vergütung (als jene der EKL-Vereinbarung) durchsetzen zu können.[2055] Schließlich wäre der Rechteinhaber auch in der Lage, die Nutzung seines Werkes gänzlich zu verhindern, was aus kulturellen Gründen nicht unbedenklich sein kann.[2056]

Mithin kann die Statuierung einer EKL bei einer gleichzeitigen Einräumung eines gesetzlichen Vetorechts den Boden eines (erneuten) Marktversagens bereiten, sodass der Ausübung individueller Verbotsrechte nur mit einem *Ausschluss* des Vetorechts begegnet werden kann. Eine solche Ausgestaltung der EKL, die letztlich einen Vertragszwang etabliert, mag sich in solchen Bereichen anbieten, in denen die Durchsetzung individueller Ausschließlichkeitsrechte eine umfassende kollektive Lizenzierung zu verhindern oder zu beeinträchtigen droht. Mithin soll der einzelne Rechteinhaber nicht in der Lage sein, eine gebündelte Lizenzierung zu verhindern, wenn es mit Blick auf die involvierten Interessen *nicht gerechtfertigt* erscheint. Klassisches Beispiel einer solchen EKL in Skandinavien wäre etwa das Recht der Kabelweitersendung.[2057]

2053 Davon unberührt bleibt die Freiheit der Parteien, in der EKL-Vereinbarung ein solches Vetorecht vorzusehen, welches dann auch auf Außenseiter Anwendung findet. Es kann davon ausgegangen werden, dass dies nur in Übereinstimmung mit den involvierten Parteien geschieht und ein „Missbrauch" bei der Nutzung dieses Rechts zumindest unwahrscheinlicher sein dürfte als bei einer generellen gesetzlichen Einräumung.

2054 Siehe *Prop. 1985/86:146*, S. 17; *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51.

2055 Siehe *NU 21/73*, S. 89; *NOU 1988:22*, S. 40; siehe auch *Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)*, S. 51.

2056 Siehe *NOU 1988:22*, S. 89.

2057 Vgl. *Prop. 1985/86:146*, S. 17. Siehe auch Verronen, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1157 mit Verweis auf die fin. Gesetzgebungsmaterialien.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Auslotung der Verwertungsmärkte

Ist eine individuelle Lizenzierung nicht oder nur schwer möglich, so kann eine solche Form des Marktversagens – wie bereits gesehen – durch die Einführung einer EKL behoben werden. Umgekehrt bedeutet dies, dass das Modell der EKL nicht gerechtfertigt erscheint, wenn eine *individuelle Lizenzierung* durch den Rechteinhaber dem Grunde nach *möglich* ist. Die Zunahme der technologischen Möglichkeiten hat nun die Hoffnung genährt, dass die bisher der kollektiven Rechtewahrnehmung unterworfenen Bereiche wieder der individuellen Kontrolle des Rechteinhabers zugeführt werden könnten.[2058] Bestätigen konnten sich diese Hoffnungen bisher allerdings nicht. Stattdessen scheint die kollektive Rechtewahrnehmung auch durch die zunehmenden grenzüberschreitenden Nutzungsvorgänge momentan der vorzugswürdige Weg zu sein. Freilich ist die Entwicklung hier noch lange nicht am Ende. Jedenfalls dürfte es schwer zu bestimmen sein, welche (auch neuen) Nutzungsrechte in Zukunft den Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung anvertraut werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Modell der EKL mit seinem vertraglichen Charakter als eine verlockende Option. Quasi entgegengesetzt zur Problematik einer Überwindung individueller Verbotsrechte kommt hier dem *Vetorecht* eine entscheidende Bedeutung zu. Denn es gibt einem außenstehenden Rechteinhaber ein brauchbares Instrument in die Hand, den Einbezug in eine kollektive Lizenzierung zu beenden, wenn dies nicht in seinem Interesse steht. Dies wäre etwa im Fall erst entstehender (Primär-)märkte denkbar, eben immer dort, wo eine individuelle Lizenzierung (noch) keinen gangbaren Verwertungsweg für den Rechteinhaber darstellt – ob aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen. Besonders geeignet scheint dazu die General-EKL zu sein. Denn sie wahrt einen großen Spielraum für den Abschluss von EKL-Vereinbarungen. Sollten sich die Parteien in einem bestimmten Bereich auf eine erweiterte Lizenz einigen, so kann nach einiger Zeit die vermehrte Geltendmachung des Vetorechts durch Außenseiter als ein Indiz dafür angesehen werden, dass eine kollektive Lizenzierung nicht den einzigen Verwertungsweg darstellt, woraus die Pflicht entstünde, den Anwendungsbereich entweder zu verkleinern oder aber von einer EKL-Vereinbarung ganz abzusehen.[2059] Findet eine Aus-

2058 Siehe hierzu schon oben, bei § 1 F.

2059 Siehe Trumpke, NIR 2012, 281 (dort Fn. 124); ähnlich auch Vilanka, in: Riis/Dinwoodie (Hg.), In Search of New IP Regimes, S. 151, der zutreffend feststellt,

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

übung des Vetorechts in bestimmten Bereichen nicht oder in nur begrenztem Umfang statt, so dürfte dies für die Notwendigkeit und den Willen einer kollektiven Lizenzierung sprechen. Der EKL kommt damit als „Opt-Out-Modell" auch *die Funktion einer Auslotung individueller und kollektiver Verwertungsmärkte* zu.

6. Koordination der kollektiven Rechtewahrnehmung

Eine kollektive Rechtewahrnehmung hilft freilich wenig, ein bestehendes Marktversagen aufzulösen, wenn sie nicht wirklich effizient ausgestaltet ist. Muss ein Nutzer für seine angestrebte Nutzungshandlung verschiedene Rechte unterschiedlicher Rechteinhaber einholen, was sich durch neue Technologien zunehmend komplexer gestalten kann, dann erfordert dies häufig eine Vielzahl an Lizenzen von unterschiedlichen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften.[2060]

Die EKL – so wird oftmals in Skandinavien gesagt – wurde erst geschaffen, nachdem bereits kollektive Vereinbarungen ohne Erweiterung entstanden waren.[2061] Dies mag durchaus richtig sein, ist allerdings nur die eine Seite der Medaille. Denn zu der in Skandinavien bestehenden, außergewöhnlich *hohen strukturellen Infrastruktur an kollektiven Organisationen* in Form von Interessenverbänden, klassischen Verwertungsgesellschaften oder Umbrella-Organisationen dürfte auch die EKL selbst nicht unerheblich beigetragen haben. Von dem Modell scheinen damit gewisse *Koordinierungsanreize* auszugehen, die in ein überwiegend *selbstinitiiertes und selbstreguliertes Rechteclearing* münden.[2062]

Erlaubt eine EKL-Bestimmung den Abschluss einer EKL-Vereinbarung in einem bestimmten Bereich (oder auch generell), so muss sich die Verwertungsgesellschaft *um eine ausreichende Repräsentativität bemühen*. Dazu muss sie sich gegebenenfalls um die Aggregation neuer Nutzungsrechte oder auch um die Aufnahme neuer Rechteinhaber als Mitglieder

---

dass es eines EKL-Regimes kaum noch bedürfe, wenn die Ausübung des Vetorechts in der Praxis tatsächlich möglich und durchführbar wäre; siehe auch Verronen, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1160.

2060 Eingehend dazu Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 10 ff.

2061 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 474.

2062 Ähnlich auch Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 490, 495; Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 41; vgl. auch Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kümmern, damit ihr Repertoire attraktiv genug erscheint.[2063] Gerade bei neueren Verwertungsgesellschaften dürfte die Aussicht auf die Lizenzierung eines erweiterten Repertoires die Anhäufung einer substanziellen Anzahl von Rechteinhabern fördern.[2064] Denn hat die Verwertungsgesellschaft ein großes Repertoire, wird sie insoweit auch mehr Nutzer finden, denen sie ihr erweitertes Repertoire lizenzieren kann und dadurch mehr Einnahmen generieren können, was wiederum ihre Attraktivität gegenüber Nichtmitgliedern steigern dürfte.[2065] Schließlich werden auch derivative Rechteinhaber oder – abhängig von der jeweiligen EKL-Bestimmung – auch die Inhaber von Leistungsschutzrechten in eine EKL-Vereinbarung miteinbezogen. Insoweit scheinen also gewisse Wechselwirkungen zwischen der Ansammlung einer substanziellen Zahl von Rechteinhabern, der Anzahl der geschlossenen EKL-Vereinbarungen und den generierten Einnahmen zu bestehen.

Das Kriterium einer ausreichenden Repräsentativität können Verwertungsgesellschaften, sofern sie – wie bisher – nur überwiegend auf nationalem Territorium tätig sind, nicht allein mit Bezug auf die nationalen Rechteinhaber erfüllen. Abhängig von der jeweiligen Nutzung müssen sie sich um die Repräsentativität von Rechteinhabern der in diesem Land gewöhnlich in diesem Bereich genutzten Werke bemühen. Dies kann auch die Wahrnehmung von Rechten ausländischer Rechteinhaber notwendig machen. Abhängig von den Strukturen in einem anderen Land kann die EKL damit zumindest mittelbar zu einem *Ausbau von Gegenseitigkeitsvereinbarungen* mit ausländischen Verwertungsgesellschaften beitragen.

Schließlich zeigt das Beispiel der skandinavischen Umbrella-Organisationen, dass die EKL nicht nur zu einzelnen, jeweils repräsentativen Organisationen, sondern auch zu einer *Bündelung der einzelnen Organisationen und Verbände* führen kann.[2066] Gelegentlich werden auch die Inhaber von derivativen Rechten und die Inhaber von Leistungsschutzrechten unter dem Dach der Umbrella-Organisationen für eine gebündelte und ge-

2063 Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 6.

2064 So auch Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 6, 24.

2065 Gervais, *Application of an ECL Regime in Canada*, S. 24; Ders., in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 22; siehe auch Wang, EIPR 2010, 286 f.

2066 Wie die Existenz der Umbrella-Organisation *Bonus* beweist, die sich erst nach Einführung der EKL-Bestimmungen zur Vervielfältigung in Bildungseinrichtungen und zur Vervielfältigung in Unternehmen und Einrichtungen zu ihrer heutigen Gestalt entwickelt hat.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schlossene Lizenzierung zusammengefasst. Es entsteht damit ein „One-Stop Shop", aber nicht durch ein von außen reguliertes „oktroyiertes" System, sondern „von innen" durch die Rechteinhaber selbst. Eine Perfektionierung erfährt dieser Aufbau schließlich dann, wenn die für die verschiedenen EKL-Vereinbarungen zuständigen Umbrella-Organisationen unter einer gemeinsamen Dachverwaltung zusammengefasst werden, wie im Fall der dänischen Organisation *Copydan*.

Ähnliche Effekte mag es freilich auch ohne EKL geben.[2067] Gleichwohl scheint die EKL ein nicht zu unterschätzender Antriebsmotor für Aggregation und Koordinierung im Rahmen der kollektiven Rechtewahrnehmung zu sein, was in Zeiten, in denen eine zunehmende „Fragmentierung der Rechte"[2068] beklagt wird, doch recht verlockend erscheint.[2069]

7. Förderung des Wettbewerbs

Ermöglicht die EKL schließlich eine einfache und zentrale Rechtelizenzierung, so ist grundsätzlich *jeder Nutzer* (bzw. der von der EKL-Bestimmung als Nutzer vorgesehen ist) berechtigt, eine EKL-Vereinbarung mit der entsprechenden Verwertungsgesellschaft zu schließen. Dieser Kontrahierungszwang seitens der Verwertungsgesellschaft gegenüber einem Nutzer, der entweder schon aus ihrer Monopolstellung oder unmittelbar aus dem Gesetz fließt, besteht gewöhnlich bei der kollektiven Rechtewahrnehmung generell: Aus Sicht und im Interesse der Rechteinhaber soll eine Verwertungsgesellschaft für möglichst zahlreiche Lizenzierungen sorgen und Einnahmen generieren, während ein unbeschränkter Zugang auf das große – aus Werken gebündelte – Repertoire im Interesse der Allgemeinheit steht.[2070]

Die EKL ermöglicht dazu aber den Zugriff auf das *Weltrepertoire* in einem bestimmten Bereich und kann dadurch den Wettbewerb *auf einer „tertiären" (Verwertungs-) Stufe fördern*. Denkt man etwa an einen kommerziellen Anbieter, der eine Kategorie von Werken digitalisieren und

---

2067 Man denke etwa an die verschiedenen Formen der Zusammenschlüsse von Verwertungsgesellschaften; siehe Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 46 Rn. 21 ff.; siehe auch oben, bei § 1 C V.

2068 Ausführlich Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 10 ff.

2069 Siehe schon Gervais, in: Gervais (Hg.), Collective Management, S. 21.

2070 Loewenheim/Melichar, *HB UrhR*, § 48 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer bestimmten Verwertung zuführen möchte, so kann auch ein zweiter Wettbewerber ebenfalls mit Abschluss einer EKL-Vereinbarung solche Nutzungshandlungen vornehmen.

Diese Wirkung der EKL mag sich vielleicht nicht aufs Erste aufdrängen, wenn man nur an die klassischen EKL-Bestimmungen zugunsten von Sendeunternehmen oder Bildungseinrichtungen denkt. Die Überlegung spielt vielmehr auf die wachsende Zahl von sog. *Intermediären* an, welche – überwiegend online – bestimmte *Mehrwertdienste* unter Nutzung von urheberrechtlich geschützten Gütern anbieten.[2071] Abzugrenzen sind sie von den Kreativen, da sie selbst zumindest primär keine schöpferischen Leistungen vollbringen. Zu trennen sind diese Marktteilnehmer aber auch von den Produzenten, die eine Werkvermittlung zwischen Kreativem und Nutzer unter wirtschaftlichem und organisatorischem Aufwand überhaupt erst ermöglichen. Schließlich sind Intermediäre auch von den Endnutzern zu unterscheiden, die das geschützte Werk „nur" konsumieren. Intermediäre kennzeichnen sich vielmehr durch ihre Nutzung von bereits produzierten urheberrechtlich geschützten Werken unter Umsetzung eines bestimmten Mehrwertes, meist mit dem Ziel einer „Informationskoordination"[2072], aber letztlich zum Zweck einer bestimmten „Weitervermittlung" an den (End-)Nutzer.[2073] Dabei mag ein Mehrwert in der bloßen Schaffung eines legalen Zugangs zu Werken bestehen, aber auch in einem besonderen Ge-

2071 Der Begriff „Intermediär" wird in verschiedenen Zusammenhängen verwendet, vornehmlich im Kontext der Haftung von Plattformbetreibern (z.B. Spindler, *Verantwortlichkeit von IT-Herstellern, Nutzern und Intermediären*; Kitz, in: Hilty/Jaeger/Kitz (Hg.), Geistiges Eigentum. Herausforderung – Durchsetzung, S. 101 ff.). Wielsch, GRUR 2011, 665, hingegen sieht – ähnlich wie hier – das Charakteristikum eines (Online-) Intermediärs darin, dass er entweder „dezentrale Handlungen, die urheberrechtlich relevant sind" ermöglicht wie in Form von Plattformen für kooperatives Zusammenwirken von Kreativen (Wikipedia) bzw. in Form von Informationssuchdiensten (GoogleSearch) oder selbst unter Zugang zu Werken eigene Projekte verfolgt (GoogleBookSearch). Siehe auch Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 125.

2072 Zu den wachsenden Tendenzen von solchen „Informationskoordinationsprojekten" und der Anwendbarkeit von „Opt-out-Regimen" siehe schon Su, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 961 ff.

2073 Siehe Wielsch, GRUR 2011, 665 („Es handelt sich um globale Projekte der Erschließung, der Archivierung und der Erzeugung von Wissen in digitaler Form."); Hilty, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 88 („(...) ein dem Endverbrauchermarkt vorgelagerter Markt, ein Markt, der im Kontext des Urheberrechts um die Vermarktung von Inhalten

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schäftsmodell begründet liegen, bei dem die Werknutzung nur einen Teil der Dienstleistung ausmacht.

Solche Intermediäre müssen dabei nicht notwendigerweise auf einem eigenen, dem Produzenten nachgelagerten Markt auftreten. Denkbar wären sie auch punktuell auf dem eigentlichen Markt des Produzenten, wenn letzterer nicht in genügender Weise eine Verbreitung von Werken fördert, sei es, weil er selbst noch keine ausreichenden Geschäftsmodelle entwickelt hat, sei es, weil der Markt aufgrund seiner ausgeübten Monopolstellung versagt bzw. die üblichen Mechanismen des Wettbewerbs nicht zu greifen vermögen.[2074] Derlei Mehrwertdienste findet man bereits vermehrt im Musikbereich wie etwa iTunes oder Spotify.

Damit solche Marktteilnehmer in der Lage sind, überhaupt ein legales Angebot aufzustellen, müsse sie alle notwendigen Rechte für ihr Angebot klären.[2075] Hier kann nicht nur der kollektiven Rechtewahrnehmung eine entscheidende Rolle zukommen,[2076] sondern gerade auch der EKL. Denn sobald sich die Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft auf die Lizenzierung bestimmter Nutzungsrechte verständigt haben, also eine kollektive Rechtewahrnehmung prinzipiell besteht, kann die Verwertungsgesellschaft solchen Intermediären ein geschlossenes Repertoire anbieten. Abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der EKL-Bestimmung lassen sich dabei nicht nur die entsprechenden Urheberrechte zusammenfassen, sondern auch mögliche Leistungsschutzrechte, ob durch ein direktes Einbringen in die kollektive Wahrnehmung oder auch nur durch eine „angebundene" individuelle Einräumung. Dies muss nicht bedeuten (und wäre auch kaum sachgerecht), dass die Verwertungsgesellschaft bzw. Umbrella-Organisation mit einheitlichen Tarifmodellen arbeiten müsste.[2077] Stattdes-

---

dreht, dort heute aber weitestgehend überhaupt nicht existiert."); siehe auch Krujatz, *Open Access*, S. 237 ff.

2074 Siehe auch Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 143, der insoweit für eine Einschränkung der Vertragsfreiheit bei Rechteinhabern plädiert, damit mehrere unabhängige Intermediäre in der Lage sind, urheberrechtlich geschützte Werke legal zugänglich zu machen und dabei in Wettbewerb zueinander zu treten.

2075 Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 125.

2076 Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 131 f., 150.

2077 Siehe in diesem Zusammenhang Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 144, der aufgrund der vielfältigen Angebote

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen wären auch das Aushandeln und der Abschluss von jeweils *einzelnen* EKL-Vereinbarungen mit unterschiedlichen Intermediären denkbar, abhängig von dem jeweiligen Angebot, den damit verbundenen Nutzungshandlungen und dem Umfang der involvierten Werke.

Ein Beispiel für Angebote solcher Intermediäre (freilich noch nicht im Onlinebereich) bildet etwa die Tätigkeit von *Kabelunternehmen*, die ihren Kunden neben der klassischen Kabelweitersendung auch weitere Dienste anbieten wie etwa die Möglichkeit, das laufende (weitergeleitete) Programm per digitalem Festplattenreceiver anzuhalten oder die ganze Sendung gar für einige Monate zu speichern.[2078]

Die ganze Überlegung mag noch mehr an Konturen gewinnen, wenn man sich das GBS in Erinnerung ruft. Bei diesem hätte Google die Berechtigung erhalten, bestimmte Kategorien von Werken zu digitalisieren und unter bestimmten Voraussetzungen zugänglich zu machen.[2079] Ein weiterer Akteur hätte nicht zu Google in Wettbewerb treten können, er hätte vielmehr ein eigenes Settlement abschließen müssen. Hätte man hingegen auf eine EKL zurückgreifen können, wäre nicht nur Google in den Genuss einer erweiterten Lizenz gekommen, sondern *jeder* gewerbliche Nutzer, ob mit großem oder kleinem Marktanteil, hätte solche Nutzungshandlungen zulässigerweise vornehmen können, sobald er eine EKL-Vereinbarung mit den entsprechenden Verbänden geschlossen hätte.[2080]

Dies zeigt, dass die EKL durch die Verflechtung mit der kollektiven Wahrnehmung einerseits einen gewissen Wettbewerb bei der Verwertung urheberrechtlich geschützter Güter fördern, andererseits auch höhere Einnahmen für die Rechteinhaber generieren könnte. Es dürften kaum Zweifel bestehen, dass die Förderung solcher Mehrwertdienste von Intermediären, deren Hauptproblem mitunter in der mühsamen Rechteklärung liegt, mittelfristig zu einem größeren Angebot an legalen Diensten, zu einer höheren Verbreitung von Werken und letztlich zu einer höheren Vergütung

---

von Intermediären eine Zwangslizenz anstatt einer kollektiven Rechtewahrnehmung für vorzugswürdig hält, wobei er – sofern bestimmte Rechte schon kollektiv wahrgenommen werden – auch Zwischenwege nicht ausschließt (d.h. Verwertungsgesellschaften erteilen zwar die erforderlichen Rechte, dies aber (zumindest teilweise) gestützt auf individuelle Lizenzvereinbarungen).

2078 Foged, EIPR 2010, 20 ff.; siehe auch oben, bei § 2 A III 11 a bb δ.

2079 Siehe oben, bei § 2 A II 4.

2080 Vgl. Bechtold, GRUR 2010, 288; siehe auch Hilty, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 86.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rechteinhaber führen würde.[2081] Begreift man das Urheberrecht auch als ein Instrument zur „Organisation von Märkten"[2082], so können vor diesem Hintergrund die wettbewerbsfördernden Wirkungen, welche die EKL durch die Realisierung des Weltrepertoires, aber auch durch ihre Bündelungs- und Koordinationseffekte entfaltet, kaum ignoriert werden.

II. Zuordnung

1. Strukturelle Voraussetzungen

In Anbetracht dieser einzelnen Funktionen, d.h. dem Auflösen verschiedener Formen des Marktversagens durch die EKL, indem sie eine unkomplizierte und schnelle Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken ermöglicht, wird klar, dass die kollektive Rechtewahrnehmung *eine zwingende Voraussetzung* eines jeden EKL-Modells ist. Der jeweilige Bereich muss zwar noch nicht umfassend „kollektiv" ausgestaltet sein; er kann auch erst im Begriff sein sich zu entwickeln, da der EKL selbst gewisse Koordinierungseffekte zukommen. Allerdings müssen die betreffenden Rechte zumindest teilweise schon von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden und es muss auch die grundsätzliche Bereitschaft der Rechteinhaber bestehen, ihre Rechte kollektiv zu lizenzieren. Denn existieren gar keine Organisationen, die die entsprechenden Rechte ihrer Mitglieder kollektiv wahrnehmen, wird das Modell der EKL nicht funktionieren und sollte daher auch nicht angewandt werden.[2083]

In diesem Zusammenhang muss auch bedacht werden, dass die EKL gerade dann ihre Wirkungen am besten zu entfalten vermag, wenn tatsächlich ein *hoher Organisationsgrad unter den Rechteinhabern* existiert. Denn gerade das Zusammenwirken verschiedener Rechteinhaberorganisationen mag die Akzeptanz und Legitimität der EKL sicherstellen. Bei einer Verwertungsgesellschaft, die etwa pauschal alle Rechteinhaber von Schriftwerken vertritt, besteht die Gefahr, dass im Falle einer EKL nicht die verschiedenen Gruppen und die durchaus divergierenden Interessen

---

2081 Eingehend Hilty, in: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 125 ff., 131 ff., 164 ff.

2082 Bechtold, GRUR 2010, 288.

2083 So schon Karnell, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 77; auch Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Rechteinhabern bei der Lizenzierung und bei der Verteilung der Einnahmen ausreichend gehört und berücksichtigt werden.

Tatsächlich dürfte gerade die sehr komplexe organisatorische Struktur zu dem langjährigen erfolgreichen Bestehen der EKL in Skandinavien beigetragen haben.[2084] Denn nur, wenn sich jeder Rechteinhaber von seiner jeweiligen Organisation ausreichend repräsentativ vertreten fühlt, kann eine EKL überhaupt funktionieren. Notwendig ist also eine starke Einbeziehung der Kreativen und anderer Rechteinhaber in ein EKL-System. In Skandinavien haben diese Rolle nicht nur die klassischen Verwertungsgesellschaften übernommen, sondern es sind gerade die *Berufs- und Interessenverbände*, die eine Repräsentation der vielfältigen Interessen der einzelnen Rechteinhaber gewährleisten und ihnen dabei auch einen gewissen Status in Form einer „Verhandlungsmacht" im Rahmen des EKL-Systems sichern.[2085]

Schließlich muss berücksichtigt werden, dass sich diese Strukturen in Skandinavien über lange Zeit gerade auch als Folge der EKL entwickelt haben. Insofern ist vor einer Einführung der EKL zu warnen, wenn nicht schon in Ansätzen solche Strukturen bestehen.[2086] Gesetzliche Regelungen mögen zwar punktuell über solche strukturellen Mängel hinweghelfen, zu einer funktionierenden (freiwilligen) Anwendung der EKL durch die Parteien wird es am Ende aber kaum kommen. Denn die EKL gründet auf der grundsätzlichen Bereitschaft und dem freien Willen der Rechteinhaber, bestimmte Rechte kollektiv zu lizenzieren. Jede forcierte anfängliche Förderung von außen wäre dabei wohl eher kontraproduktiv.

Die obengenannten Funktionen, die der EKL unter bestimmten Gegebenheiten und unter Bestehen einer gewissen Struktur der kollektiven Wahrnehmung grundsätzlich zukommen können, lassen sich schließlich in Haupt- und Nebenfunktionen unterteilen.

2. Hauptfunktionen

Die Hauptanwendungsfälle der EKL betreffen Bereiche, in denen die EKL grundsätzlich geeignet ist, eine Form des Marktversagens aufzulösen. Dar-

2084 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 495 f.
2085 Siehe auch Weber, in: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement, S. 48.
2086 So schon Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 496.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unter lassen sich zunächst Situationen fassen, in denen der Markt *individueller Lizenzierung versagt*, also eine kollektive Lizenzierung von Rechten erforderlich ist. Daneben kann die EKL auch im Fall von *unkontrollierbaren Massennutzungen* helfen, d.h. in Bereichen, in denen es zu einer Vielzahl an Nutzungshandlungen kommt, die sich im Grunde nicht verhindern oder kontrollieren lassen. Eine weitere, nicht auf den ersten Blick aufdrängende Anwendung mag auch dort bestehen, wo Verwertungsgesellschaften bereits mittels zahlreicher Gegenseitigkeitsverträge danach streben, das Weltrepertoire einzuräumen. Hier kann die EKL das scheinbar bestehende Weltrepertoire tatsächlich realisieren und *komplettieren*. Schließlich sollte auch die Funktion der EKL im Sinne einer *Sondierung individueller und kollektiver Verwertungsmärkte* nicht unterschätzt werden. Gerade sie eignet sich gut als Indikator, ob und inwieweit die kollektive Rechtewahrnehmung insbesondere bei neuen Nutzungsformen (noch oder wieder) eine gangbare, wenn nicht gar die einzige Alternative darstellt.

3. Nebenfunktionen (Reflexwirkungen)

Neben die genannten Hauptanwendungsfälle treten sog. *Nebenfunktionen*: Die EKL vermag, wenn sie einen bestimmten Hauptzweck verfolgt, weitere mögliche Problemstellungen quasi „reflexartig" mitzulösen. Dies betrifft die beschriebenen *koordinationsfördernden Effekte* der EKL, die zu einer *Bündelung der einzelnen Rechteinhaberverbände* führen, also selbst zu einer gebündelten Lizenzierung verschiedener Rechte und Werkkategorien beitragen können. Daneben dürfte – bei Ausschluss eines individuellen Vetorechts – eine *Blockade* einer umfassenden Lizenzierung durch einzelne Rechteinhaber, die sich einer erweiterten Lizenzierung widersetzen, ausgeschlossen sein. Schließlich kann jede EKL, die eine gebündelte Lizenzierung an den Nutzer ermöglicht, zu einer gewissen *Förderung des Wettbewerbs* auf einem bestimmten nachgelagerten Markt beitragen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 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. Eechoud 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 handele 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. Eechoud 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. Eechoud et al. (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law*, S. 267.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung 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 vorzugswürdig 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung 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 zuzuführen[2103] – 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 Mezei, IIC 2014, 941 f.; siehe auch Ficsor, *Extended collective licensing arrangements*, Rn. 37, 42.

2102 Näher Mezei, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 mitlizenziert 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen sind für ihre Tätigkeit auf verschiedene Formen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter angewiesen. So müssen sie zum Zweck der Präservation 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanziellen 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. Raay, ZUM 2012, 274, 277.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

waren.[2123] Die Vielzahl der Verträge, das notwendige Aufsuchen der einzelnen Rechteinhaber und das jeweilige Nachverhandeln mit diesen lassen eine individuelle Rechteklärung 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 Rechtewahrnehmung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung 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 unerklärlicherweise 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 zurückgreifen. 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 Rechteklärung wurde bereits in anderen Ländern zu begegnen versucht. So sieht etwa die Schweiz eine zwingende kollektive Rechtewahrnehmung 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 Rechtewahrnehmung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nutzungsarten ausschloss, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannt waren, über die Einführung des § 137l UrhG zu korrigieren.[2134] Ein wesentliches Ziel dieser Regelung, welche unter bestimmten Voraussetzungen die Einräumung von Rechten an neuen Nutzungsarten an den Nutzer *fingiert*, 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 § 137l 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 § 137l UrhG indes nicht weiter.[2137]

Die EKL vermag das Problem der Rechteklärung 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*, § 137l 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*, § 137l 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 umfänglichen Rechtseinräumung 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 Rechtewahrnehmung anbieten (dafür etwa Edwards/Kamina/Peifer, *EBU Copyright White Paper*, S. 40 ff.; siehe auch Europäisches Parlament, *Re-*

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtepaket von dem jeweiligen Lizenzgeber zu erhalten.[2140] Hier besteht also keine Form des Marktversagens, das eine Unterordnung in die kollektive Rechtewahrnehmung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Königlichen Bibliothek Dänemarks herangezogen werden, die eine Vereinbarung mit dem *Aarhus Universitätsverlag* 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 Statsbiblioteket 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 Forskningsbiblioteksforening, *Digitalisering af den danske nationallitteratur*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 § 137l 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 Rechteklärung 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;

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung.

---

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 „starren 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 *schmaler*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechteklärung 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).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 üblich[2163] – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 „Kulturflatrate" nach wie vor diskutiert,[2169] bis hin zu einer (zwingenden) Lizenzierung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften.[2170] Die Idee, solche Nut-

---

2166 Spindler, *Gutachten Kulturflatrate*, 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 Kulturflatrate*; 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);

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Verwertungsge-sellschaftspflicht 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 Kulturflatrate*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung 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 Konkurrieren mit legalen Angeboten nicht zu befürchten sei.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanziellen 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 teilend 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 erfassen[2192] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtewahrnehmung.[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 Anwendungsbereiche 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 Rechtewahrnehmung

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanzieller 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 zusammengeschlossen 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanzielle 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 substanzielle 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 Rechtewahrnehmung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Berechtigung der Verwertungsgesellschaft und der Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen zur Sicherung der Rechte von außenstehenden Rechtinhabern 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 veröffentlich wurden) und schließlich legen die bestehenden Organisationen fest, wonach sich ihre Berechtigung bestimmt, also von welchen Rechteinhabern sie zur Rechtewahrnehmung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 vorgesehenen werden, dass in einem bestimmten Bereich *mehrere potenziell berechtigte 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 Berechtigung (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 „berechtigt" 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Verwertungsgesellschaften[2207] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechteanbieter 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 13 Einführung der Erweiterten Kollektiven Lizenz am Beispiel Deutschlands

A. Vorüberlegung

Anhand der Analyse über die potenziellen Anwendungsmöglichkeiten eines EKL-Modells und der Herausarbeitung der wesentlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen für eine Einführung soll nun konkret die *Umsetzung in eine nationale Rechtsordnung* durchdacht werden. So lässt sich veranschaulichen, wie sich die generellen Rahmenbedingungen mittels Umsetzung und Konkretisierung in eine bestimmte nationale Rechtsordnung modifizieren. Exemplarisch wird eine Einführung in das *deutsche Urheberrecht* aufgezeigt,[2213] da hierzulande eine langjährige Praxis der kollektiven Rechtewahrnehmung besteht, Rechtsfiguren nicht unbekannt sind, die eine Erstreckung von Verträgen auf Außenstehende erlauben[2214] und auch eine Wahrnehmung der Rechte von Nichtmitgliedern durch die Verwertungsgesellschaft in einigen Bereichen bereits praktiziert wird.[2215]

Zunächst ist zu untersuchen, ob und, wenn ja, in welchem Bereich überhaupt Problemstellungen bestehen, die über eine EKL gelöst werden könnten. Dabei ist auch die hierzulande bestehende Struktur an Verwertungsgesellschaften zu berücksichtigen. Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit ein EKL-Modell im deutschen Urheberrecht auch mit höherrangigen Vorgaben vereinbar wäre. Anhand dieser Erkenntnisse wird dann versucht, einen konkreten Regelungsentwurf zu verfassen.

I. Bedarf für eine EKL-Regelung in Deutschland

Problembereiche der *unkontrollierbaren Massennutzung* sind in Deutschland hauptsächlich durch gesetzliche vergütungspflichtige Lizenzen gelöst. Ebenjene Bereiche, die bereits gesetzlichen Lizenzen unterworfen sind, eignen sich nicht für eine Anwendung der EKL, da die unmittelbare

---

2213 So schon Weber, ZUM 2014, 478 f. Die Einführung einer EKL für die Schweiz diskutierend Egloff, sic! 2014, 683 ff.; für die Niederlande siehe Hugenholtz/v. Gompel/Guibault/Obradović, *Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?, S. 67 ff.*

2214 Siehe oben, bei § 2 A II 1.

2215 Siehe §§ 13c (3), 13d UrhWG.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zulässigkeit der Nutzung im Interesse der Allgemeinheit steht und insofern die Ersetzung des Ausschließlichkeitsrechts durch einen Vergütungsanspruch rechtfertigt. Dies und auch die fehlende Erfahrung der Parteien mit einem EKL-Modell sprechen dagegen, die in Deutschland von gesetzlichen Lizenzen regulierten Bereiche durch eine EKL zu ersetzen.

Mit Blick auf die *Lizenzierung von großen Werkbeständen* gab es für den ersten von einer EKL geregelten Bereich der Werknutzung zu Sendezwecken in Deutschland bisher keinen Bedarf an einer Schranke, da sich Sendeunternehmen das notwendige Repertoire bereits über nationale Verwertungsgesellschaften (eingeschlossen das über Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften verbundene Repertoire) lizenzieren lassen konnten.[2216]

Sendeunternehmen waren allerdings bisher weder in der Lage, die notwendigen Rechte für ihre *Archivbestände* umfassend zu erwerben noch ihre aktuellen Programme neben der Sendung auch zum Abruf öffentlich zugänglich zu machen. Neben § 137l UrhG, der sich allerdings in diesem Zusammenhang als zu schmal erweist,[2217] wurde mit Umsetzung der OW-RL eine neue Schrankenregelung zugunsten von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geschaffen (§ 61c UrhG), die es den Einrichtungen erlaubt, Filmwerke sowie Bildträger, Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, und Tonträger, die vor dem 1. Januar 2003 von den Rundfunkanstalten hergestellt wurden und als verwaist im Sinne des Gesetzes gelten, zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen.

Ähnlich verhält es sich auch mit der Nutzung von Werken durch *Gedächtniseinrichtungen*.

Neben den bisher in Deutschland existierenden (durch die InfoSoc-RL vorgegebenen) Schrankenregelungen, die Bibliotheken, Museen und Archiven nur beschränkte Nutzungshandlungen erlauben, nicht aber eine umfassende Digitalisierung ihrer Sammlungen gestatten, ermöglicht der durch die Umsetzung der OW-RL eingeführte § 61 UrhG eine Nutzung verwaister Werke. Erst kürzlich eingeführt wurde auch eine Vermutungsregelung, nach der eine Verwertungsgesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen als berechtigt gilt, die Rechte an vergriffenen Werken auch von Rechteinhabern einzuräumen, die die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben (§ 13d UrhWG).

2216 Siehe Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, *UrhR*, Vor §§ 20ff. Rn. 20 ff., 27.

2217 Siehe oben, bei § 12 B III 2.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die unterschiedlichen Ansätze, mögen sie im Ansatz auch gut gemeint sein, ermöglichen jedoch *nicht* die Lizenzierung und rechtmäßige Nutzung großer Werkbestände. Denn Gedächtniseinrichtungen werden, gleichgültig, ob sie die Schranke für verwaiste Werke nutzen oder eine Lizenzierung mittels der vermuteten Wahrnehmungsberechtigung der Verwertungsgesellschaft vorziehen mögen,[2218] in beiden Fällen nur bestimmte Ausschnitte aus ihren Sammlungen digitalisieren und zugänglich machen dürfen: § 61 UrhG erlaubt nur die Nutzung von Werken, die verwaist sind und § 13d UrhWG ist in seinem Anwendungsbereich erheblich beschränkt („nicht gewerbliche Zwecke", „Werke, die vor dem 01. Januar 1966 in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in anderen Schriften veröffentlicht wurden").[2219]

Ebenso werden Sendeunternehmen die erhoffte Hebung ihres Programmarchivs allein mit der zulässigen Nutzung verwaiste Schutzgegenstände (§ 61c UrhG) kaum umfassend bewältigen können. Über die Sendung hinausgehende, durchaus ähnliche Dienstleistungen wie etwa die Zugänglichmachung der aktuellen Programme auf einer Internetseite sind ebenfalls wegen der Rechteeinholung erheblich erschwert. Schließlich kommen nur bestimmte privilegierte Einrichtungen in den Genuss der genannten Schranken. Für weitere kommerzielle Anbieter ist nicht nur eine Nutzung verwaister Werke unmöglich, sie sind schon gar nicht in der Lage, für große Werkbestände die erforderlichen Rechte einzuholen.

Da nun in einigen Bereichen zumindest punktuell bestimmte Schranken vorhanden sind, die aufgrund ihres besonderen Charakters wie etwa ihrer „paneuropäischen Wirkung" nicht unerwünscht sind, besteht kein Anlass, sie mit einer speziellen EKL-Bestimmung zu „überdecken" oder zu ersetzen. Denn eine EKL dürfte aufgrund ihrer erstmaligen Einführung in das deutsche Urheberrecht vermutlich eine gewisse *Gewöhnungsphase* für Rechteinhaber und Nutzer erfordern, bis von ihr tatsächlich Gebrauch gemacht würde. Im ungünstigsten Fall werden keine EKL-Vereinbarungen

2218 Zu der Frage der „Wahl" einer Gedächtniseinrichtung zwischen einer (zunächst) vergütungsfreien Nutzung von verwaisten Werken und der kostenpflichtigen Lizenzierung von vergriffenen Werken durch Verwertungsgesellschaften sowie den daraus resultierenden Konsequenzen siehe Hilty/Köklü/Nérisson/Hartmann/Trumpke, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 52 ff.

2219 Kritisch schon Hilty/Köklü/Nérisson/Hartmann/Trumpke, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 66, 67.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geschlossen und die genannten Nutzungshandlungen können so nicht rechtmäßig ermöglicht werden.

Eben dieser Aspekt spricht aber nun gerade für eine Einführung einer EKL, will man das vorhandene Potenzial des Modells nicht gänzlich ungenutzt lassen und den Parteien die Möglichkeit des Abschlusses erweiterter Kollektivvereinbarungen nicht verwehren. Mithin sollte über eine *„ergänzende" EKL-Bestimmung* nachgedacht werden, auf die Rechteinhaber zurückgreifen können, wenn sie weitergehende Nutzungshandlungen an einen Nutzer lizenzieren möchten, der Nutzer ein umfassendes Rechterepertoire benötigt, bei dem eine individuelle Rechteklärung unmöglich oder erheblich erschwert ist und sich Rechteinhaber und Nutzer grundsätzlich über die Erstreckung einer Nutzungsrechtseinräumung auf Außenseiter einig sind. Damit könnten bestehende Transaktionskosten erheblich gesenkt werden, was gleichzeitig die Schaffung neuer Angebote und Dienstleistungen mit urheberrechtlich geschützten Gütern fördern dürfte. Gleichzeitig ließe sich die in einigen Bereichen bestehende leidige Praxis der Verwertungsgesellschaften, einem Nutzer über Instrumente der Freistellung etc. gleichwohl auch die Rechte derjenigen Rechteinhaber einzuräumen, die ihnen gar nicht die Rechte zur Wahrnehmung übertragen haben, auf eine rechtmäßige Grundlage stellen.[2220]

Um den Parteien einen möglichst breiten Spielraum zu belassen und mögliche Vereinbarungen nicht von vornherein auszuschließen, böte sich eine *generalklauselartige Ausgestaltung eines ergänzenden EKL-Regimes* an. Ein entscheidender Vorteil einer solchen EKL bestünde darin, dass sie bestehende Schranken unberührt ließe. Einigen sich Verwertungsgesellschaft und Nutzer nicht auf weitergehende Nutzungen, so bliebe der Rückgriff auf die (schmaleren) Schranken bestehen. Mithin würden Rechteinhaber und Nutzer durch eine ergänzende EKL *in keiner Weise beeinträchtigt* – im Gegenteil: Es läge in ihrer Entscheidung, eine kollektive Lizenzvereinbarung zu schließen, welche die EKL „vollendet und veredelt", indem sie über die gesetzliche Erstreckung zu einer rechtmäßigen Nutzung des Weltrepertoires verhilft.

Kollektives Zusammenwirken und kollektive Lizenzierung durch die Rechteinhaber sollten nicht übermäßig forciert werden. Eine *ergänzende General-EKL* gäbe den Parteien die nötige Zeit, sich für oder eben gegen eine erweiterte Lizenzierung zu entscheiden. Darüber hinaus wäre eine

2220 Siehe dazu oben, bei § 11 B I 3. Vgl. auch IPO, *Impact Assessment (ECL)*, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

solche Regelung von großer *Flexibilität* gekennzeichnet und würde – abhängig freilich von einer positiven Grundentscheidung zur kollektiven Wahrnehmung – durch das Aufkommen neuer Nutzungsformen in Zukunft keineswegs obsolet werden. Nach einer gewissen Zeit würde sich zeigen, ob sich ein solches Modell bewährt, von den Parteien angenommen wird und entsprechende Vereinbarungen tatsächlich geschlossen werden. Sollte es dann zu keinen EKL-Vereinbarungen kommen, so stünden Rechteinhaber mit Bezug auf rechtmäßige Verwertungshandlungen ihrer Werke, neue Lizenzierungsmodelle sowie zusätzliche Einkünfte auf der einen und Nutzer mit Bezug auf rechtmäßige Nutzungshandlungen sowie die Etablierung neuer Geschäftsmodelle auf der anderen Seite wohl kaum in einer schlechteren Position als heute.

II. Bestehende Struktur der kollektiven Rechtewahrnehmung

Ein generalklauselartiges EKL-Modell erfordert, um überhaupt zur Anwendung gebracht zu werden, eine gewisse *Struktur an Organisationen*, denen von ihren Mitgliedern Urheberrechte zur Wahrnehmung übertragen wurden. In Deutschland finden sich solche Strukturen durchaus, sogar seit längerer Zeit und in höherer Dichte als in manch anderen Ländern, in denen ein EKL-Modell vorgeschlagen (Kanada oder USA) oder eingeführt wurde (Großbritannien).[2221]

Nimmt man allerdings das Modell der EKL aus ihrem nordischen Umfeld zum Vorbild, so sind gewisse strukturelle Unterschiede nicht zu übersehen. Dies betrifft etwa die Tatsache, dass es hierzulande nicht üblich ist, dass einzelne Interessen- und Berufsverbände selbst verwertungsgesellschaftlich tätig bzw. Mitglied von Verwertungsgesellschaften oder einer größeren Umbrella-Organisation sind. Stattdessen existiert für einen bestimmten Bereich gewöhnlich *eine* Verwertungsgesellschaft, welche die Rechte unterschiedlicher Kategorien an Rechteinhabern umfassend wahrnimmt.

So finden sich etwa in der *VG Wort*, welche nach ihrer Satzung die Rechte von Inhabern von „Urheberrechten und Nutzungsrechten an Sprachwerken" sowie von „Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art einschließlich entsprechender Lichtbildwerke (§ 2 Abs. 1 Ziff. 5

2221 Siehe oben, bei § 2 B III.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

UrhG) und Lichtbilder (§ 72 UrhG), die vom Verfasser des Sprachwerkes für dieses geschaffen sind"[2222] wahrnimmt, über 470.000 Rechteinhaber als Mitglieder oder Wahrnehmungsberechtigte.[2223] Die *VG Bild-Kunst*, welche die Rechte der Urheber im visuellen Bereich wahrnimmt,[2224] hat über 52.000 Mitglieder.[2225]

Die deutschen Verwertungsgesellschaften ähneln in der Breite ihrer Wahrnehmungstätigkeit den skandinavischen Umbrella-Organisationen, unterscheiden sich hingegen von ihnen darin, dass ihnen keine Berufs- und Interessenverbände als Mitglieder beitreten können. Dieser Unterschied erscheint für eine EKL auf den ersten Blick unproblematisch, solange alle notwendigen Kategorien von Rechteinhabern repräsentiert sind. Doch tritt hier noch ein weiterer Aspekt hinzu, der nicht unterschätzt werden darf: In Skandinavien kommt den einzelnen Interessenverbänden durch ihre Bündelung der Rechteinhaber eine *erheblich größere Verhandlungsmacht* und ein weitaus größerer Einfluss bei den Lizenzvereinbarungen zu. Von Bedeutung ist dies deshalb, weil die Legitimität der EKL gerade in der Vermutung gründet, dass außenstehende Rechteinhaber eine Verwertung nicht ablehnen würden, auf die sich bereits eine große Zahl an Rechteinhabern geeinigt hat. Da die Interessen der Rechteinhaber aber erheblich voneinander abweichen können, müssen diese in differenzierter Weise Gehör finden. Aus diesem Grund muss sich das Kriterium der Repräsentativität auf verschiedene Werk- bzw. Rechteinhaberkategorien beziehen, damit jeder Verband von Rechteinhabern in ausreichender Zahl bei Vertragsschluss vertreten ist.

Unter dieser Maßgabe ist festzustellen, dass die hierzulande bestehenden Verwertungsgesellschaften *gewisse strukturelle Defizite* für eine EKL-Anwendung aufweisen, was nicht heißt, dass sich diesen strukturellen Mängeln nicht begegnen ließe. Nun lässt sich das in Skandinavien vorherrschende Geflecht an kollektiver Organisation natürlich nicht auf Deutschland übertragen. Immerhin finden sich in den deutschen Verwertungsgesellschaften aber gewisse Differenzierungen durch eine – teilweise

---

2222 § 2 (I) *Satzung VG Wort*.

2223 VG Wort, *Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 2012*, S. 4.

2224 Nach § 2 (1) *Satzung VG Bild-Kunst* obliegt ihr die treuhänderische Wahrnehmung der „Nutzungs- und Einwilligungsrechte sowie der Vergütungsansprüche von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten an Werken, die nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3–7, § 4 sowie § 72 UrhG geschützt werden".

2225 Stand: 2012 (Quelle: VG Bild-Kunst, *Chronik 2012*).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

recht grobe – Zuteilung der Wahrnehmungsberechtigten in Berufsgruppen zwischen einzelnen Rechteinhaberkategorien und ein damit verbundener – partiell kanalisierter – Einfluss auf die Entscheidungen der Verwertungsgesellschaft.[2226] So gliedern sich die Berechtigten bei der VG Wort in sechs,[2227] die Mitglieder der VG Bild-Kunst in drei Berufsgruppen.[2228] Dabei werden bei der VG Wort jährlich aus der Versammlung der Wahrnehmungsberechtigten Delegierte aus den jeweiligen Berufsgruppen gewählt, die berechtigt sind, an der Mitgliederversammlung teilzunehmen.[2229] In dieser Versammlung finden in bestimmten Fällen (wie z.B. bei Satzungsänderungen oder Genehmigung und Änderung des Verteilungsplanes) eine Abstimmung nach Berufsgruppen statt.[2230] Schließlich werden auch die Mitglieder des Verwaltungsrates aus den Berufsgruppen gewählt.[2231]

Es dürfte einleuchten, dass unter dieser Ausgestaltung weder ein ausreichender Einfluss jeder notwendigen Rechteinhaberkategorie automatisch sichergestellt noch die Repräsentativität dieser Gruppen garantiert ist.[2232] Denn die deutschen Verwertungsgesellschaften sind – anders als die skandinavischen Organisationen – bisher nicht verpflichtet gewesen, eine substanzielle Anzahl an bestimmten Rechteinhabern zu vertreten. Bei einer Einführung der EKL sollte daher in Betracht gezogen werden, den einzelnen Gruppen an Rechteinhabern innerhalb der Verwertungsgesellschaften durch Zusammenwirken mehr Gehör zu verschaffen als dies bisher der

---

2226 Siehe Vogel, GRUR 1993, 520 f.

2227 Dabei handelt es sich gem. § 2 (II) *Satzung VG Wort* um die Berufsgruppen der Autoren und Übersetzer schöngeistiger und dramatischer Literatur (1), der Journalisten, Autoren und Übersetzer von Sachliteratur (2), der Autoren und Übersetzer von wissenschaftlicher und Fachliteratur (3), der Verleger von schöngeistigen Werken und von Sachliteratur (4), der Bühnenverleger (5) und schließlich der Verleger von wissenschaftlichen Werken und von Fachliteratur (6).

2228 Konkret handelt es sich gem. § 6 (2) *Satzung VG Bild-Kunst* um die Berufsgruppen der bildenden Künstler (1), der Photographen, Bildjournalisten, Grafiker, Illustratoren etc. (2) sowie der im Film- und Fernsehbereich tätigen Regisseure, Kameraleute, Cutter etc. (3); siehe auch VG Bild-Kunst, *Die Berufsgruppen*.

2229 § 8 (2) *Satzung VG Wort*.

2230 § 5 (V) i.V.m. § 7 (I) *Satzung VG Wort*. Vgl. auch § 8 (4) b) *Satzung VG Bild-Kunst*.

2231 § 7 (II) (2) i.V.m. § 10 (I) *Satzung VG Wort*. Siehe auch § 10 (1) *Satzung VG Bild-Kunst*.

2232 Kritisch schon zur „teilweise nicht befriedigenden Ausprägung" des Kurien- und Berufsgruppensystems: Vogel, GRUR 1993, 520.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fall gewesen ist. So wäre es etwa denkbar, in den Verwertungsgesellschaften voneinander *unabhängige Sektionen* zu bilden, in denen die einzelnen Rechteinhaber sich wiederfinden und dadurch verstärkt einen Einfluss in der Verwertungsgesellschaft geltend machen könnten. Dadurch ließe sich auch die erforderliche „differenzierte Repräsentativität" einzelner Werk- und Rechteinhaberkategorien leichter sicherstellen. Mithin wäre es für ein funktionierendes EKL-Modell hierzulande empfehlenswert, dass ein gewisses kollektives Zusammenwirken in den genannten Verwertungsgesellschaften gefördert würde, um einen verstärkten Einfluss der vielfältigen Interessen zu ermöglichen und den einzelnen Rechteinhabern durch gemeinsames Auftreten eine stärkere Position innerhalb ihrer Sektion und damit auch innerhalb der Verwertungsgesellschaft zu geben.[2233]

III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

1. Europäisches und internationales Recht

Eine in Deutschland eingeführte General-EKL stellt, wenn sie sich an dem nordischen Modell orientiert und Sicherungsmaßnahmen bereitstellt, keine „Ausnahme und Beschränkung" im Sinne des europäischen Rechts dar und ist folglich nicht an etwaige Vorgaben des bestehenden *Acquis* gebunden. Auch mit völkerrechtlichen Vorgaben wäre eine EKL im nationalen Recht unter der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung vereinbar; ein Verstoß gegen den Drei-Stufen-Test ist damit grundsätzlich ausgeschlossen.

2. Verfassungsrecht

Geht es um die Einführung einer urheberrechtlichen Schrankenbestimmung, die die Rechte zumindest eines Teils der Rechteinhaber beschränkt, so steht die Vereinbarkeit mit grundrechtlichen Vorgaben im Raum. Die vermögenswerte Komponente des Urheberrechts, welche den verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 14 (1) S. 1 GG genießt, könnte durch eine gesetzliche Erstreckung von Kollektivvereinbarungen zwischen einer Ver-

2233 Ebenso sind auch *derivative Rechteinhaber* in ein EKL-System einzubeziehen, damit alle erforderlichen Rechte unter dem Dach der Verwertungsgesellschaft gebündelt werden. Siehe oben, bei § 6 A I 2 c cc.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wertungsgesellschaft und einem Nutzer auf außenstehende Rechteinhaber beeinträchtigt sein.

Der von Art. 14 GG geschützte Kern des Urheberrechts sichert die grundsätzliche Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes der schöpferischen Leistung des Urhebers im Rahmen der privatrechtlichen Normierung und seine Freiheit, eigenverantwortlich darüber verfügen zu können.[2234] Mit der gesetzlichen Erstreckung eines privatrechtlichen Vertrages auf nicht am Vertrag beteiligte Rechteinhaber ist es einem außenstehenden Rechteinhaber nicht mehr möglich, über die vermögenswerten Ergebnisse seiner schöpferischen Leistung frei verfügen zu können, denn sein Werk wird mit Abschluss einer EKL-Vereinbarung ohne seine Zustimmung rechtmäßig genutzt.

Die Reichweite des Eigentumsschutzes ist allerdings nicht fest umrissen, werden doch gem. Art. 14 (1) S. 2 GG Inhalt und Schranken der urheberrechtlichen Befugnisse *durch die Gesetze bestimmt,* wobei hier dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird.[2235] Da dem Urheber die Befugnis, andere von der Nutzung seines Werkes auszuschließen, von vornherein nur in den vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen zusteht,[2236] handelt es sich bei einem möglichen Eingriff nicht um eine Enteignung, sondern um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung. Urheberrechtlichte Schranken sind nicht per se grundrechtswidrig wie die bestehende Anzahl an Schrankenbestimmungen nach §§ 44a ff. UrhG zeigt; mithin kann es vorliegend nur um den *zulässigen Umfang* einer EKL-Bestimmung gehen.[2237]

Die EKL ist – aufgrund ihrer generalklauselartigen Form – nicht auf bestimmte Schutzgüter oder Nutzungsrechte beschränkt und daher auf den ersten Blick recht breit in ihrer möglichen Anwendung. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass eine EKL-Vereinbarung eine Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft erforderlich macht, wodurch nur *für einen Teil der Rechteinhaber* der in Frage stehende Eingriff überhaupt besteht.

2234 BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, NJW 1979, 2031 – *Kirchenmusik*; Loewenheim/Götting, *HB UrhR*, § 3 Rn. 3.

2235 BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; Grzeszick, ZUM 2007, 353.

2236 Schricker/Loewenheim/Melichar, *UrhR*, §§ 44a ff. Rn. 8; BVerfG, GRUR 1972, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

2237 Vgl. Hilty, GRUR 2005, 824.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die *Sozialgebundenheit* der Urheberrechts (Art. 14 (2) GG) sowie kollidierende Grundrechte Dritter gebieten es, bei der Frage der Rechtfertigung des aus einer EKL resultierenden Eingriffs nicht nur die Individualbelange des Rechteinhabers zu berücksichtigen, sondern dessen Befugnisse auch zu begrenzen, wenn dies im Interesse des Gemeinwohls erforderlich ist,[2238] d.h., den „verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf eine angemessene Nutzung der schöpferischen Leistung und die schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis“[2239] zu bringen.[2240]

Eine die Schranken ergänzende EKL-Bestimmung ist geeignet, die Lizenzierungspraxis über Verwertungsgesellschaften zu erleichtern und zu fördern, indem den Parteien ein zusätzliches Instrument an die Hand gegeben wird, sofern sie sich zugunsten einer Nutzungsrechtseinräumung mittels kollektiver Rechtewahrnehmung entscheiden.

Ein milderes Mittel ist dabei nicht ersichtlich, denn eine zusätzliche EKL-Bestimmung belastet die Rechteinhaber keinesfalls mehr als etwa eine in einem gleichen oder schmaleren Umfang ausgestaltete gesetzliche Lizenz.

Gegen die Verhältnismäßigkeit einer EKL im Lichte des Art. 14 GG wurde vorgebracht, dass einem außenstehenden Rechteinhaber seine Nutzungsrechte grundsätzlich entzogen würden, was insbesondere dann gravierend sei, wenn es sich um „elektronische Nutzungsrechte“, letztlich also um primäre „digitale Verwertungsmärkte“ handele.[2241] Ein Vergütungsanspruch könne dabei wenig helfen, denn der Rechteinhaber müsse sich mit einer Pauschalzahlung begnügen und sei nicht in der Lage, die Höhe der Vergütung individuell auszuhandeln.[2242]

Diese Ansicht verkennt, dass (nach der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung der EKL) eine eigene Wahrnehmung der Rechte durch den außenstehenden Rechteinhaber keineswegs ausgeschlossen sein muss. Denn zum einen werden individualvertragliche Vereinbarungen von einer möglichen EKL nicht erfasst, zum anderen steht einem außenstehenden Rechteinhaber ein Vetorecht zu, über das er jederzeit die Erstreckung auf sein Werk beenden kann. Darüber hinaus wird ihm über den Anspruch auf indi-

---

2238 BVerfG, GRUR 1972, 484 – *Kirchen- und Schulgebrauch*.
2239 BVerfG, NJW 1979, 2030 – *Kirchenmusik*.
2240 Siehe näher Stieper, *Schranken*, S. 42 ff., 45 ff. m.w.N.
2241 So Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 278.
2242 Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 278.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

viduelle Vergütung immerhin eine Alternative zu der von der Verwertungsgesellschaft durchgeführten Form der Verteilung eingeräumt.

Verbesserte Rahmenbedingungen für eine kollektive Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften liegen im Interesse der Allgemeinheit, da die Bündelung der Rechte zum Zwecke einer zentralen Lizenzierung die Entstehung rechtmäßiger Angebote und die Verbreitung von urheberrechtlich geschützten Werken fördert und damit zur Rechtssicherheit, zu einer Sicherung des Informationsflusses sowie zu einer Förderung des Wettbewerbs beiträgt.[2243] Nutzer erhalten leichteren Zugang zu einem großen Werkrepertoire, womit etwa Gedächtniseinrichtungen ihre im Interesse der Allgemeinheit liegenden Aufgaben des Aufbaus, der Bewahrung und der Vermittlung des kulturellen Bestandes besser erfüllen können.[2244]

Schließlich ist zu bedenken, dass eine ergänzende EKL-Bestimmung mehr als jede andere Form der EKL die selbstregulierende Form des Modells zur Geltung bringt, wenn die Parteien, d.h. Nutzer und eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern, selbst über eine Lizenzierung bestimmter Nutzungsrechte bestimmen. Es lässt sich nicht abstreiten, dass eine EKL gerade *auch im Interesse der Rechteinhaber* liegen dürfte. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass eine generalklauselartige EKL-Bestimmung keinen ungerechtfertigten Eingriff in die von Art. 14 (1) S. 1 GG geschützten Rechtspositionen darstellt.

B. Umsetzung

I. Kommentierung

1. Verortung

Als ein Werkzeug der kollektiven Rechtewahrnehmung sollte eine EKL-Bestimmung Platz innerhalb der Bestimmungen zur Urheberrechtswahrnehmung finden. Das deutsche Urheberrecht bietet in Form *UrhWG* bzw. bald in Form des neuen *Verwertungsgesellschaftengesetz* (VGG)[2245] eine

2243 Vgl. auch IPO, *Impact Assessment (ECL)*, S. 5, 10 ff.

2244 Diesen Aspekt bei der Abwägung auch berücksichtigend: Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 278.

2245 Beim Abschluss der vorliegenden Arbeit war das Gesetzgebungsverfahren zum neuen VGG noch nicht beendet. Der vorliegende Gesetzesvorschlag orientiert

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spezielle Regelungsmaterie für die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten. Mithin würde sich aufgrund der Sachnähe eine Verortung der EKL in das UrhWG (bzw. VGG) anbieten.[2246] Nimmt sich der hier unterbreitete Vorschlag die nordischen Bestimmungen auch zum Vorbild, so wird gleichwohl versucht, den nachfolgenden Regelungsentwurf der Terminologie des deutschen UrhG und UrhWG anzupassen.[2247]

2. Gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen und des „Effekts" der EKL

Zunächst bedarf es einer gesetzlichen Festlegung, dass eine Lizenzvereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer auch die Rechte von Rechteinhabern erfasst, die nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind (§ 13f (1) UrhWG-E[2248]).

---

sich daher an dem (noch) geltenden UrhWG. Auf eine mögliche Verortung im neuen VGG wird bei den einzelnen Bestimmungen in Fußnoten hingewiesen. Zugrunde gelegt wurde dabei der Gesetzesentwurf der Bundesregierung: *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung* vom 11. November 2015 („VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz").

2246 Dagegen spricht auch nicht, dass damit eine „Schranke" nicht unter den Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG aufgeführt ist. Denn in gleicher Weise sind auch die Regelungen zur Zwangslizenz, aber auch zur fiktiven Wahrnehmungsbefugnis (§ 13c (3) und § 13d UrhWG) nicht innerhalb des Schrankenkapitels aufgeführt, obwohl man Zweifel an ihrer Einordnung erheben könnte.

2247 Mit Blick auf das neue VGG würde sich eine EKL-Bestimmung aufgrund der ähnlichen Wirkungen in Abschnitt 4 (Vermutungen; Außenseiter bei Kabelweitersendung) in einem neuem „*§ 50a VGG-E*" anbieten. Denkbar wäre es auch, die Vermutungsregelungen der §§ 48, 49 VGG in einem Paragraphen zusammenzufassen (§ 48 VGG-Neu), der EKL-Bestimmung damit einen eigenständigen Platz (§ 49 VGG-Neu) zwischen Vermutungsregelungen (§ 48 VGG-Neu) und Außenseiterregelung bei der Kabelweitersendung (§ 50 VGG) einzuräumen.

2248 § 50a (1) VGG-E.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Berechtigung und Pflichten der Verwertungsgesellschaft

Ferner muss die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft näher geregelt sein. Dazu muss sie bereits von jeder von der Vereinbarung vorgesehenen Kategorie an Rechteinhabern eine substanzielle Anzahl an Mitgliedern aufweisen, deren Werke in Deutschland gewöhnlich genutzt werden. Das Kriterium der „Repräsentativität" wird damit legaldefiniert (§ 13f (2) S. 1 UrhWG-E[2249]). Der Abschluss einer solchen Lizenzvereinbarung, in der die Verwertungsgesellschaft auch die Rechte von außenstehenden Rechteinhabern einräumt, bedarf einer gesonderten Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde (§ 13f (2) S. 2 UrhWG-E[2250]).

In einem eigenen Absatz werden die Pflichten der Verwertungsgesellschaft näher geregelt (§ 13f (5) UrhWG-E[2251]). Danach ist die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, sich um eine umfassende Informationsverbreitung über den Abschluss einer EKL-Vereinbarung zu bemühen (§ 13f (5) S. 1 UrhWG-E[2252]). Dies kann durch Weitergabe entsprechender Informationen an Schwestergesellschaften im Ausland geschehen. Auch eine Informationsverbreitung über die eigene Internetseite wäre denkbar. Die EKL-Vereinbarung ist zu veröffentlichen, damit sie für Nutzer und Rechteinhaber ohne Probleme einsehbar ist. Eine solche Informationspflicht trifft die Verwertungsgesellschaft auch mit Bezug auf die Art und Weise der Verteilung der Einnahmen an die Rechteinhaber. Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, sich um die Auffindung und die Verteilung der Vergütung – mit dem einzig zulässigen Abzug der Verwaltungskosten – an die außenstehenden Rechteinhaber zu bemühen (§ 13f (5) S. 2 UrhWG-E[2253]). Dies kann beispielsweise durch den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit ausländischen Verwertungsgesellschaften erfüllt werden. Darüber hinaus hat die Verwertungsgesellschaft Instrumente bereitzustellen, mithilfe derer ein außenstehender Rechteinhaber seine Vergütung geltend machen bzw. sein Werk der EKL-Vereinbarung entziehen kann (§ 13f (5) S. 3 UrhWG-E[2254]). Denkbar wäre hier eine einfache Anwendung auf der Internetseite der Verwertungsgesellschaft, über die der

2249 § 50a (2) S. 1 VGG-E.
2250 § 50a (2) S. 2 VGG-E.
2251 § 50a (5) VGG-E.
2252 § 50a (5) S. 1 VGG-E.
2253 § 50a (5) S. 2 VGG-E.
2254 § 50a (5) S. 3 VGG-E.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechteinhaber sich nach einer Autorisierung für die Vergütung anmelden bzw. die Erstreckung der EKL auf sein Werk ohne weitere Zwischenschritte beenden kann.[2255]

4. Vorrang individualvertraglicher Vereinbarungen

§ 13f (3) UrhWG-E[2256] legt fest, dass bestehende individuelle Lizenzvereinbarungen zwischen einem Nutzer und einem Rechteinhaber Vorrang vor einer EKL haben. Damit erstreckt sich die Vereinbarung, die der Nutzer mit einer repräsentativen Verwertungsgesellschaft schließt, nicht auf Nutzungsrechte, die im Rahmen einer individualvertraglichen Abrede zuvor von einem Dritten an den Nutzer eingeräumt wurden.

5. Rechte der außenstehenden Rechteinhaber

Ausdrücklich sind die einem außenstehenden Rechteinhaber gewährten Rechte aufzuführen. Neben der Pflicht der Verwertungsgesellschaft, den außenstehenden Rechteinhaber wie ein ihr durch Wahrnehmungsvertrag verbundenes Mitglied zu behandeln, ist ein zwingendes Recht auf individuelle Vergütung und ein Vetorecht vorzusehen (§ 13f (4) UrhWG-E[2257]).

Zu überlegen ist, den Anspruch auf individuelle Vergütung bestimmten Verjährungsfristen zu unterwerfen. So könnte man – ähnlich wie bei der Kabelweitersendung nach § 13c (4) S. 2 HS. 1 UrhWG – eine Verjährung der Ansprüche festlegen, von dem Zeitpunkt an, zu dem die Verwertungsgesellschaft satzungsgemäß die Abrechnung der Nutzung vorzunehmen hat. Damit ließe sich vermeiden, dass eine Verwertungsgesellschaft, falls sich die berechtigten Rechteinhaber nicht melden, ggf. erhebliche Rückstellungen bilden müsste. Andererseits mag es nicht recht einleuchten, warum ein Rechteinhaber schon nach drei Jahren nicht mehr seine Vergütung geltend machen können soll. Eine ähnliche Situation scheint auch bei

2255 Die Verwertungsgesellschaft ist darin frei, eine Frist für die Wirksamkeit des Vetorechts festzulegen. Denkbar wäre eine Frist von drei Monaten zwischen Geltendmachung und Wirksamkeit des Rechts; in dieser Zeit kann die Verwertungsgesellschaft den Nutzer über die Herausnahme der Werke informieren.

2256 § 50a (3) VGG-E.

2257 § 50a (4) VGG-E.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Nutzung verwaister Werke nach §§ 61 ff. UrhG zu bestehen. In beiden Fällen weiß der Rechteinhaber nichts von der rechtmäßigen Nutzung seines Werkes bzw. erfährt ggf. erst viel später davon. Anders aber als bei verwaisten Werken sind bei der EKL gerade nicht nur Werke erfasst, deren Rechteinhaber nicht auffindbar bzw. ermittelbar sind und insofern zu vermuten ist, dass eine Geltendmachung der Vergütung nicht in gleichem Umfang vorkommen dürfte. Darüber hinaus ist der Anspruch bei der EKL gegen die Verwertungsgesellschaft, nicht aber gegen den Nutzer zu richten, sodass kein Kostenrisiko besteht. Wenn eine EKL gerade auch zugunsten der Rechteinhaber wirken soll, da sie eine zusätzliche Vergütungsquelle (für außenstehende Rechteinhaber) schafft, erscheint unter der Maßgabe einer transparenten Aufstellung der jährlich für außenstehende Rechteinhaber zurückgestellten Gelder eine Verkürzung der Verjährungsfrist nicht angezeigt.[2258]

6. Erlaubniserteilung und Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde

Jeder Abschluss einer EKL-Vereinbarung bedarf der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde (§ 1 (5) UrhWG-E[2259]). Kommt es zum Abschluss mehrerer gleichartiger Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Nutzern, so kann die Erlaubnis auch die Berechtigung mehrerer Vereinbarungen vorsehen. Die Erlaubnis soll dabei die Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft bestätigen sowie neben den Nutzungsrechten auch die Kategorien von Werken ausdrücklich aufführen, auf die die Lizenzvereinbarung erstreckt wird (§ 2 S. 2 Nr. 4 UrhWG-E[2260]). Die Dauer der Genehmigung ist anzugeben. Kommen für die Berechtigung mehrere Verwertungsgesellschaften in Frage, so kann die Aufsichtsbehörde die Erlaubnis von der Auflage abhängig machen, dass die Nutzungsrechte des erweiterten Repertoires nur durch

2258 Die Verjährung des Anspruchs richtet sich dann gem. § 102 UrhG nach den allgemeinen Regeln (§§ 194 ff. BGB). So beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist gem. § 195 BGB drei Jahre, wobei die Frist mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 (1) BGB). Ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis verjährt der Anspruch in zehn Jahren von seiner Entstehung an (§ 199 (4) BGB).

2259 § 77 (3) VGG-E.

2260 § 78 S. 2 Nr. 5 VGG-E.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beide Verwertungsgesellschaften gemeinsam an den Nutzer einzuräumen sind (§ 2 S. 2 Nr. 4 UrhWG-E[2261]).

7. Schiedsstelle und Schlichtungsverfahren

Eine Anrufung der Schiedsstelle soll für den Abschluss einer EKL-Vereinbarung nicht zur Verfügung stehen. Zwar ist die Entscheidung der Schiedsstelle nicht verbindlich,[2262] doch kommt ihr – schon durch die Möglichkeit der Annahmefiktion bei fehlendem Widerspruch der Parteien nach § 14a (3) UrhWG – ein stärkerer Charakter zu als einem bloßen Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren. Bei einer generalklauselartigen EKL erscheint es kaum gerechtfertigt, die Parteien zu einem Vertragsschluss anzuhalten. Einzig für den Anspruch auf individuelle Vergütung soll einem außenstehenden Rechteinhaber die Möglichkeit gegeben werden, die Schiedsstelle anzurufen, wenn er mit der Höhe der Vergütung nicht einverstanden ist (§ 16 (1) Nr. 1 d) UrhWG-E[2263]).

Im Zusammenhang mit der EKL-Vereinbarung selbst sollen die Parteien in Streitfällen hingegen ein Schlichtungsverfahren initiieren können dürfen (§ 17a (1) UrhWG-E), wobei eine spätere Anrufung der Schiedsstelle nicht möglich sein soll (§ 17a (4) S. 2 UrhWG-E).[2264]

2261 § 78 S. 2 Nr. 5 VGG-E.

2262 Früher war die Schiedsstelle noch berechtigt gewesen, nach erfolgslosem Einigungsversuch qua Verwaltungsakt ein „Vertragsdiktat" für die Parteien zu schaffen; siehe Schricker/Loewenheim/Reinbothe, *UrhR*, Vor 14ff. Rn. 2.

2263 § 92 (1) Nr. 4 VGG-E.

2264 Die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens ist in dem aktuellen Vorschlag zum VGG nicht mehr vorgesehen; siehe Bundesregierung, *VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*, S. 122.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Regelungsentwurf

§ 13f UrhWG – Neu (Erweiterte Kollektive Lizenzen)[2265]

(1) Räumt eine Verwertungsgesellschaft aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte einem Dritten Nutzungsrechte ein, so kann die Lizenzvereinbarung auf die Rechte von Rechteinhabern, die der Verwertungsgesellschaft nicht ihre Rechte eingeräumt haben, vorbehaltlich des Absatzes 2, erstreckt werden (erweiterte kollektive Lizenz).

(2) 1. Die Verwertungsgesellschaft muss von jeder Kategorie an Rechteinhabern, die von einer Vereinbarung nach Absatz 1 erfasst sein soll, die Rechte einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern bereits

---

2265 **§ 50a VGG – Neu (Erweiterte Kollektive Lizenzen)**
(1) Räumt eine Verwertungsgesellschaft aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte einem Dritten Nutzungsrechte ein, so kann die Lizenzvereinbarung auf die Rechte von Rechteinhabern, die der Verwertungsgesellschaft nicht ihre Rechte eingeräumt haben, vorbehaltlich des Absatzes 2, erstreckt werden (erweiterte kollektive Lizenz).
(2) 1. Die Verwertungsgesellschaft muss von jeder Kategorie an Rechteinhabern, die von einer Vereinbarung nach Absatz 1 erfasst sein soll, die Rechte einer substanziellen Anzahl an Rechteinhabern bereits wahrnehmen, deren Werke in Deutschland gewöhnlich genutzt werden (Repräsentativität). 2. Der Abschluss einer Vereinbarung nach Absatz 1 bedarf einer gesonderten Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde nach § 77 Abs. 3.
(3) Die nach Absatz 1 erstreckte Nutzungsrechtseinräumung findet keine Anwendung auf ein Nutzungsrecht, über das der Rechteinhaber mit dem Dritten bereits eine individualvertragliche Abrede getroffen hat.
(4)1. Hat die Verwertungsgesellschaft eine Vereinbarung nach Absatz 1 geschlossen, so hat der Rechteinhaber, der seine Rechte nicht der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt hat, im Verhältnis zu dieser Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten, wie wenn er ihr seine Rechte zu Wahrnehmung übertragen hätte. 2. Der Rechteinhaber hat einen Anspruch auf individuelle Vergütung für die vergangene Nutzung sowie das Recht, seine Rechte der Vereinbarung zu entziehen.
(5) 1. Die Verwertungsgesellschaft ist zu einer umfassenden Informationsverbreitung über den Abschluss einer Vereinbarung nach Absatz 1 sowie über die Art und Weise einer daraus resultierenden Ausschüttung an die Rechteinhaber verpflichtet; die Vereinbarung ist zu veröffentlichen. 2. Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, sich um eine möglichst sorgfältige Verteilung der Gelder an die Rechteinhaber zu bemühen, die der Verwertungsgesellschaft nicht ihre Rechte zur Wahrnehmung übertragen haben. 3. Sie hat zu diesem Zweck einfache Mechanismen bereitzustellen, nach denen ein Rechteinhaber seine Vergütung geltend machen bzw. seine Rechte der Vereinbarung entziehen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wahrnehmen, deren Werke in Deutschland gewöhnlich genutzt werden (Repräsentativität). 2. Der Abschluss einer Vereinbarung nach Absatz 1 bedarf einer gesonderten Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde nach § 1 Abs. 5.

(3) Die nach Absatz 1 erstreckte Nutzungsrechtseinräumung findet keine Anwendung auf ein Nutzungsrecht, über das der Rechteinhaber mit dem Dritten bereits eine individualvertragliche Abrede getroffen hat.

(4) 1. Hat die Verwertungsgesellschaft eine Vereinbarung nach Absatz 1 geschlossen, so hat der Rechteinhaber, der seine Rechte nicht der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt hat, im Verhältnis zu dieser Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten, wie wenn er ihr seine Rechte zu Wahrnehmung übertragen hätte. 2. Der Rechteinhaber hat einen Anspruch auf individuelle Vergütung für die vergangene Nutzung sowie das Recht, seine Rechte der Vereinbarung zu entziehen.

(5) 1. Die Verwertungsgesellschaft ist zu einer umfassenden Informationsverbreitung über den Abschluss einer Vereinbarung nach Absatz 1 sowie über die Art und Weise einer daraus resultierenden Ausschüttung an die Rechteinhaber verpflichtet; die Vereinbarung ist zu veröffentlichen. 2. Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, sich um eine möglichst sorgfältige Verteilung der Gelder an die Rechteinhaber zu bemühen, die der Verwertungsgesellschaft nicht ihre Rechte zur Wahrnehmung übertragen haben. 3. Sie hat zu diesem Zweck einfache Mechanismen bereitzustellen, nach denen ein Rechteinhaber seine Vergütung geltend machen bzw. seine Rechte der Vereinbarung entziehen kann.

§ 1 Abs. 5 UrhWG – Neu[2266]

§ 1 Erlaubnispflicht

(...)

(5) Für den Abschluss einer Vereinbarung nach § 13f ist eine gesonderte Erlaubnis erforderlich.

2266 **§ 77 Abs. 3 VGG – Neu**
§ 77 Erlaubnis
(...)
(3) Für den Abschluss einer Vereinbarung nach § 50a ist eine gesonderte Erlaubnis erforderlich.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 2 S. 2 Nr. 4 UrhWG – Neu[2267]

§ 2 Erteilung der Erlaubnis
(...)
4. im Falle des § 1 (5) Angaben über die einzelnen Werkkategorien, für welche die Verwertungsgesellschaft berechtigt ist, die Nutzungsrechte sowie die Dauer der Genehmigung; sind mehrere Verwertungsgesellschaften im Sinne des § 13f Abs. 2 S. 1 berechtigt, so kann die Erlaubnis mit der Auflage verbunden werden, dass die Nutzungsrechte von den Verwertungsgesellschaften nur gemeinsam eingeräumt werden dürfen.

§ 3 Abs. 1 Nr. 4 UrhWG – Neu[2268]

§ 3 Versagung der Erlaubnis
(...)
4. im Falle des § 13f die Voraussetzung nach § 13f Abs. 2 S. 1 nicht erfüllt sind.

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 d) UrhWG – Neu[2269]

§ 14 Schiedsstelle

2267 **§ 78 S. 2 Nr. 5 VGG – Neu**
§ 78 Antrag auf Erlaubnis
(…)
5. im Falle des § 77 Abs. 3 Angaben über die einzelnen Werkkategorien, für welche die Verwertungsgesellschaft berechtigt ist, die Nutzungsrechte sowie die Dauer der Genehmigung; sind mehrere Verwertungsgesellschaften im Sinne des § 50a Abs. 2 S. 1 berechtigt, so kann die Erlaubnis mit der Auflage verbunden werden, dass die Nutzungsrechte von den Verwertungsgesellschaften nur gemeinsam eingeräumt werden dürfen.

2268 **§ 79 Abs. 1 Nr. 4 VGG – Neu**
§ 79 Versagung der Erlaubnis
(...)
4. im Falle des § 50a die Voraussetzung nach § 50a Abs. 2 S. 1 nicht erfüllt sind.

2269 **§ 92 Abs. 1 Nr. 4 VGG – Neu**
§ 92 Zuständigkeit für Streitfälle nach dem Urheberrechtsgesetz und für Gesamtverträge
(...)
4. die Vergütungspflicht nach § 50a Abs. 3 S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(...)
d) die Vergütungspflicht nach § 13f Abs. 3 S. 2
betreffen, (...).

§ 17 a Abs. 1 und Abs. 4 S. 2 UrhWG – Neu

§ 17 a Freiwillige Schlichtung

(1) In Streitfällen über die Vergütungspflicht nach § 54 Urheberrechtsgesetz *sowie in Fällen nach § 13f* findet auf Wunsch der Beteiligten statt der Anrufung der Schiedsstelle ein Schlichtungsverfahren statt.
(...)

(4) 1. Jeder Beteiligte kann die Schlichtung jederzeit für gescheitert erklären und die Schiedsstelle anrufen. *2. Satz 1 gilt nicht in Fällen nach § 13f.*

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 14 Territorialität und Paneuropäische Märkte: Die Zukunft der Erweiterten Kollektiven Lizenz

A. Territorialität im Urheberrecht

I. Das Territorialitätsprinzip

Das Urheberrecht unterliegt nach h.M. dem *Territorialitätsprinzip*.[2270] Dieses Prinzip stellt keine spezifische Besonderheit des Urheberrechts dar; vielmehr entspringt es dem Völkerrecht und besagt, dass die Wirkung nationaler Rechte auf das jeweilige Territorium des gesetzgebenden Staates beschränkt ist.[2271] Mit Blick auf das Urheberrecht bedeutet dies, dass dem Urheber kein Welturheberrecht oder ein supranationales (europäisches) Urheberrecht zusteht, sondern ein Bündel an nationalen Urheberrechten.[2272] Ein durch nationale Gesetzgebung gewährtes Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht kann damit seine Wirkungen nur innerhalb der Grenzen des jeweiligen Staates entfalten.[2273]

Damit verknüpft ist das sog. *Schutzlandprinzip* (lex loci protectionis), das auf das Territorialitätsprinzip zugeführt wird[2274] und besagt, dass sich Schutzobjekt, Schutzvoraussetzungen, Schutzinhalt, Schutzeinschränkungen und Verletzungsfolgen nach dem Recht des Staates bestimmen, für

---

2270 Näher Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 120 ff. Zur Frage der Geltung des Territorialitätsprinzips im schwed. Recht, siehe Strömholm, in: FS Schricker (2005), S. 559 ff. Für eine Geltung des Universalitätsprinzips (mit Bezug auf die erste Inhaberschaft): Klass, GRUR Int. 2007, 380 ff.

2271 Peifer, ZUM 2006, 1; Torremans, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 25.

2272 Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 121; siehe auch Europäische Kommission, *Mitteilung: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, S. 8.

2273 Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 123; Gaster, ZUM 2006, 8 f.

2274 Peifer, ZUM 2006, 2. Auch wenn es umstritten sein mag, ob dem Grundsatz der territorialen Wirkung des Urheberrechts neben einem sachrechtlichen auch ein kollisionsrechtlicher Gehalt zukommt, wird doch eine Korrelation zwischen Territorialitätsprinzip und Schutzlandprinzip nicht in Frage gestellt; näher m.w.N. Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 124; siehe auch Klass, GRUR Int. 2007, 380.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dessen Gebiet Schutz beansprucht wird.[2275] Der Rechteinhaber muss also in jedem Land sein Urheberrecht „neu erwerben"[2276]. Die Geltung des Schutzlandprinzips findet sich auch in völkerrechtlichen Verträgen wieder, namentlich über den Grundsatz der Inländergleichbehandlung.[2277]

II. Territoriale Verwertungsmärkte

Blickt man zurück auf die Anfänge des Urheberrechts, so mag der Grundsatz der territorialen Wirkung der Urheberrechte nicht verwundern. Denn bereits im Mittelalter wurden Privilegien in Form von Nachdruckverboten durch die jeweiligen Landesfürsten für ein bestimmtes Territorium vergeben.[2278] Auch wenn aus dem Territorialitätsprinzip eine nationale Verwertung und Nutzung von *urheberrechtlich geschützten Gütern* nicht zwingend resultieren muss, dürfte die territoriale Entwicklung des Urheberrechts auch zur *Entstehung von territorialen Verwertungsmärkten* beigetragen haben.[2279]

Dies lässt sich dann auch beispielhaft anhand von drei Werkarten veranschaulichen, namentlich Schriftwerke, audiovisuelle Werke und musikalische Werke. So besteht bei *Schriftwerken* die Besonderheit, dass eine einheitliche grenzüberschreitende Verwertung aufgrund der Sprachunterschiede oftmals begrenzt ist, mithin sprachlich verbundene Märkte nur selten bestehen.[2280] Ein Verleger, dem von einem Autor die Verlagsrechte für ein größeres Territorium, wenn nicht gar weltweit eingeräumt wurden, wird insbesondere im Fall von Übersetzungen häufig ländermäßig getrennte Vertriebslizenzen vergeben und somit eine territorial bedingte Verwertung vornehmen.[2281]

Ähnlich verhält es sich auch bei der Verwertung von *audiovisuellen Werken*, obwohl die Sprache hier nicht immer eine Marktaufteilung zwingend rechtfertigt. Die Verwertung von audiovisuellen Werken erfolgt in ausdifferenzierter Weise unter Berücksichtigung von räumlichen und

2275 Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 127.
2276 Peifer, ZUM 2006, 2.
2277 Siehe Art. 5 (2) S. 2 RBÜ; Art. 3 (1) TRIPS; Art. 3 WCT (Verweis auf RBÜ); Art. 4 WPPT; siehe auch Gaster, ZUM 2006, 9.
2278 Strömholm, in: FS Schricker (2005), S. 560.
2279 Siehe Schwarz, ZUM 2011, 702 f.; Peifer, ZUM 2006, 6.
2280 Schricker, *Verlagsrecht*, Einleitung Rn. 64.
2281 Schricker, *Verlagsrecht*, Einleitung Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprachlichen, aber auch technischen und zeitlichen Kriterien.[2282] Die zeitliche und territoriale Aufspaltung der Verwertungsrechte dient dabei zur „Absicherung einer möglichst lang anhaltenden Werthaltigkeit“[2283] auf jeder Verwertungsstufe.[2284] Eine solch territorial segmentierte Rechtevergabe wird etwa an der typischen Verwertungskaskade bei Filmproduktionen sichtbar.[2285]

Mit Bezug auf die Verwertung von *musikalischen Werken* kommt der kollektiven Rechtewahrnehmung eine entscheidende Rolle zu. Für die bisherigen analogen Verwertungsformen wurden die Urheberrechte an musikalischen Werken überwiegend von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, die in ihren jeweiligen Ländern eine Monopolstellung besaßen und dabei Lizenzen für eine Nutzung in den Grenzen des jeweiligen Landes vergaben.[2286] Die nationalen Verwertungsgesellschaften räumten sich dabei über Gegenseitigkeitsverträge ihr jeweiliges Werkrepertoire ein, sodass eine Verwertungsgesellschaft zwar nur territorial für ihr Gebiet, dafür aber nahezu das Weltrepertoire an einen Nutzer lizenzieren konnte.[2287] Damit erfolgte die Verwertung von Musikwerken bisher entlang der territorialen Tätigkeitsgebiete der nationalen Musikverwertungsgesellschaften.[2288]

2282 Schwarz, ZUM 2011, 700; Christmann, ZUM 2006, 25 ff.; KEA, *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works*, S. 26 ff.
2283 Schwarz, ZUM 2011, 700.
2284 Christmann, ZUM 2006, 23.
2285 Schwarz, ZUM 2011, 700.
2286 Baierle, MMR 2012, 503; v. Lewinski, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 109 ff.
2287 Siehe schon oben, bei § 1 C V 2.
2288 Baierle, MMR 2012, 503. Die wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit einer solchen territorialen Marktaufteilung ist auch durch den EuGH bestätigt worden; siehe EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs. 395/87, Rn. 40 (GRUR Int. 1990, 622 ff.) – *Tournier*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Die EKL im Zeitalter von Paneuropäischen Verwertungsmärkten

I. Tatsächlicher Wandel urheberrechtlicher Verwertungsmärkte

1. Neue Nutzungsarten

Mag sich die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Gütern bisher entlang der nationalen Territorien organisiert haben, da ein Bedarf an einer grenzüberschreitenden Verwertung aufgrund der bestehenden Verwertungsformen nur bedingt bestand, so hat sich die Situation in den letzten Jahren deutlich gewandelt. Neue Nutzungsarten sind hinzugetreten, die mithilfe neuer Kommunikationsformen die Verbreitung von Werken über die Ländergrenzen hinweg so schnell und leicht ermöglichen wie niemals zuvor. Mithilfe digitaler Technologien lassen sich Werke über unterschiedliche Netze an eine Vielzahl von Geräten über die nationalen Grenzen hinweg ohne Qualitätsverlust übermitteln.[2289] Damit wächst aus Nutzersicht das Bedürfnis, derartige Inhalte von überall und zu jeder Zeit abrufen zu können; für Rechteinhaber und Intermediäre ergeben sich neue wertvolle Vertriebskanäle. Mithin besteht die Verlockung gerade in der grenzüberschreitenden Verwertung und Nutzung dieser Güter. Tatsächlich befinden sich viele Wertschöpfungsketten seit einiger Zeit in einem gewaltigen Umbruch.[2290]

Dieser *tatsächliche Wandel der Märkte* wird allerdings vornehmlich durch zwei Faktoren gehemmt, die letztlich alle beteiligen Akteure wie Urheber, Rechteinhaber, Intermediäre und Endnutzer betreffen.

Erstens stehen den erodierenden Grenzen der Verwertungsregionen die eben beschriebene immer noch an nationale Grenzen ausgerichtete Verwertung und Lizenzierung entgegen. Ein Intermediär, der einen Onlinedienst in mehreren Staaten (z.B. Europa) anbieten möchte, benötigt grundsätzlich eine Lizenz in jedem Territorium, in dem sein Dienst abrufbar ist. Einheitliche Nutzungsvorgänge werden so zu komplexen Geflechten, deren „Auflösung" mit erheblichen Kosten verbunden sein kann und letztlich

2289 Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Einleitung Rn. 23; KEA, *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works*, S. 39 f.

2290 Gaster, ZUM 2006, 14; siehe auch Europäische Kommission, *Mitteilung: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, S. 8 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das gesamte Angebot in Frage zu stellen in der Lage sind.[2291] Damit besteht die Gefahr, dass *potenzielle Onlinemärkte* künstlich eingeschränkt werden und ein grenzüberschreitender Wettbewerb kaum stattfindet.

Zweitens kann sich auch die *Schutzrechtsverfolgung* durch transnationale Nutzungsvorgänge als sehr mühsam erweisen, denn ein Rechteinhaber steht, wenn sein Urheberrecht durch einen Onlinedienst oder auf andere Weise im Internet verletzt wurde, häufig einer Vielzahl an einzelstaatlichen Urheberrechten gegenüber, nach denen er einzeln Schutz beanspruchen muss, um sein Recht effektiv durchzusetzen.[2292]

2. EKL vs. Neue Nutzungsarten

Von dieser eben skizzierten Entwicklung ist auch das skandinavische Modell der EKL nicht unbeeinflusst geblieben. Tatsächlich zeigt sich gerade in einer grenzüberschreitenden Nutzung das nicht ungefährliche Potenzial, das eine Erstreckung einer Vereinbarung zwischen einer nationalen Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer auf die Rechte außenstehender Rechteinhaber zu entfalten vermag. Dies lässt sich an einem Fall veranschaulichen, der sich vor einigen Jahren in *Russland* ereignete.

a) AllOfMP3

In seinem ersten postsozialistischen Urheberrechtsgesetz hatte Russland noch sehr rudimentäre Regelungen über die kollektive Rechtewahrnehmung (Art. 44–47 UrhG-R a.F.) vorgesehen. Verwertungsgesellschaften konnten generell für alle Bereiche gegründet werden, in denen die Wahrnehmung in individueller Form praktisch erschwert war.[2293] Da bestimmte Sparten nicht aufgeführt waren, konnten mehrere konkurrierende Verwertungsgesellschaften für die gleiche Kategorie an Rechten zulässig sein.[2294]

2291 Peifer, ZUM 2006, 3; siehe auch Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 120 ff. Rn. 31.

2292 Näher Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 299; Torremans, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 28 ff.

2293 Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 UrhG-R a.F.

2294 Dietz, in: FS Loewenheim, S. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine Verwertungsgesellschaft konnte nach Art. 44 Ziff. 2 UrhG-R a.F. sogar gleichzeitig die Urheberrechte und verwandten Schutzrechte verwalten. Darüber hinaus bestanden weder ein Genehmigungserfordernis noch eine irgendwie geartete Fachaufsicht.[2295] Nach Art. 45 Ziff. 1 Abs. 1 UrhG-R a.F. wurde die Ermächtigung zur kollektiven Wahrnehmung von Vermögensrechten von den Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten „freiwillig auf der Grundlage schriftlicher Verträge“[2296] erteilt. Eine Verwertungsgesellschaft sollte Nutzern Lizenzen zu entsprechenden Arten der Nutzung und Gegenständen verwandter Schutzrechte (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 2 UrhG-R a.F.) erteilen, wobei die Lizenzen ausdrücklich „für die in ihnen vorgesehenen Arten die Nutzung aller Werke und Gegenstände verwandter Schutzrechte“ erlaubten und dabei „im Namen aller Inhaber der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte“ erteilt wurden, „einschließlich derer, die der Organisation *keine* Ermächtigungen“ gem. Ziff. 2 [Art. 45 Ziff. 2] UrhG-R a.F. erteilt hatten.[2297] Es bestand damit eine *gesetzliche Wahrnehmungsermächtigung* zugunsten einer Verwertungsgesellschaft für alle Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte; diese konnten daher – ähnlich wie bei der EKL[2298] – „erweiterte“ Lizenzen an Nutzer vergeben.[2299] Außenstehende Rechteinhaber waren berechtigt, die Auszahlung der ihnen zustehenden Vergütung zu verlangen sowie den Ausschluss ihrer Werke und Gegenstände verwandter Schutzrechte aus der erweiterten Lizenzierung zu fordern (Art. 47 Ziff. 2 UrhG-R a.F.). Ähnlich wie bei der EKL waren für außenstehende Rechteinhaber damit ein Recht auf Teilhabe an der Vergütung und eine Art Vetorecht vorgesehen.[2300] Im Unterschied zu dem skandinavischen Modell existierten weder

---

2295 Vakula/Bornhagen, GRUR Int. 2007, 570 ff.

2296 *Übersetzung* nach Dietz, in: Wandtke (Hg.), *Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa*, S. 368.

2297 *Übersetzung* nach Dietz, in: Wandtke (Hg.), *Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa*, S. 369.

2298 Zur Abgrenzung siehe oben, bei § 2 A II 3.

2299 Ausführlich dazu Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 212 ff.

2300 Allerdings war ein Nutzer, wenn der Widerspruch nach der Lizenzerteilung von Seiten eines Rechteinhabers durch die Verwertungsgesellschaft erfolgte, wohl weiterhin zur Nutzung berechtigt. Zudem war umstritten, ob die Verwertungsgesellschaft überhaupt eine Pflicht traf, den Nutzer von etwaigen Rechteinhabern zu unterrichten, die eine Lizenzierung untersagt hatten; siehe Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 212.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Pflicht zur Gleichbehandlung von Mitgliedern und Nichtmitgliedern der Verwertungsgesellschaft noch ein individuelles Vergütungsrecht. Gravierender war aber die Tatsache, dass Verwertungsgesellschaften *ohne weitere Voraussetzungen* – wie einer vorherigen Genehmigung oder einer ausreichenden Repräsentativität – berechtigt waren, Lizenzen über ein erweitertes Repertoire und damit das Weltrepertoire an Werken einzuräumen.

Aufgrund dieser Umstände reichten bereits wenige Rechteinhaber zur Gründung einer Verwertungsgesellschaft aus, die dann aufgrund der gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung die entsprechenden Rechte *aller* Rechteinhaber an einen Nutzer lizenzieren durfte. Tatsächlich entstanden in Russland in jenen Jahren einige „Scheinverwertungsgesellschaften", die versuchten, unter Nutzbarmachung der russischen Regelung, das Weltrepertoire an Werken zu lizenzieren.[2301] Häufig gründeten Strohmänner entsprechende Organisationen, die nach ihrer Satzung generell für alle Werke und Nutzungsarten berechtigt waren, Lizenzen zu vergeben, die dann wiederum an einen Nutzer gegen eine sehr geringe Vergütung eingeräumt wurden.[2302] Zwar konnten außenstehende Rechteinhaber der erweiterten Lizenzierung über ihr Vetorecht widersprechen, doch in der Praxis war es keineswegs leicht, die entsprechende Organisation ausfindig zu machen.[2303] Es kam durchaus vor, dass anschließend einfach eine neue Verwertungsgesellschaft gegründet wurde.[2304]

Eines der prominentesten Fälle solcher Geschäftspraktiken war der Online Musikdienst *AllOfMP3*.[2305] Das Unternehmen hatte dazu mit zwei Verwertungsgesellschaften erweiterte Lizenzvereinbarungen geschlossen, namentlich mit der Verwertungsgesellschaft für Urheberrechte mit Bezug auf musikalische Werke in interaktiven Systemen (FAIR), welche nach ihrer Satzung die Rechte der Urheber an musikalischen Werken (Kompo-

2301 Zur Missbrauchsanfälligkeit der russischen Bestimmungen siehe Vakula/Bornhagen, GRUR Int. 2007, 573 ff. m.w.N.; Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 213, 295 f. m.w.N.; Dietz, in: FS Schricker (2005), S. 270 (dort Fn. 16); Ders., in: FS Loewenheim, S. 53.

2302 Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 295 f.

2303 Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 296.

2304 Burian, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, S. 296.

2305 Die Seite *allofmp3.com* ist mittlerweile nicht mehr erreichbar. Einzig unter *allofmp3.ru* finden sich noch vereinzelt Informationen zu dem Musikdienst. Angeblich wird der Dienst unter *mp3sparks.com* von den Betreibern weitergeführt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nisten, Textautoren) wahrnahm und mit der Verwertungsgesellschaft für Rechte von Rechteinhabern in Multimedia, digitalen Netzwerken und bildenden Künsten (ROMS), die entsprechend ihrer Satzung insbesondere die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zur Wahrnehmung eingeräumt bekommen hatte.[2306] Über diese zwei Verwertungsgesellschaften und die gesetzliche Wahrnehmungsermächtigung konnten die Betreiber von *AllOfMP3* für ihren Onlinedienst das Weltrepertoire an musikalischen Werken lizenziert bekommen. Der Dienst bot ein riesiges Repertoire an Musikwerken zum kostenpflichtigen Download an und war einige Jahre sehr erfolgreich, war er doch zwischenzeitlich nach *iTunes* der zweitgrößter Musikanbieter in Großbritannien mit einem Marktanteil von bis zu 14 %.[2307]

Es verwundert nicht, dass schon nach kurzer Zeit erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Geschäftsmodells laut wurden.[2308] Die Betreiber der Seite *AllOfMP3* verteidigten sich damit, dass die Verwertungsgesellschaften aufgrund der gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung berechtigt seien, das Weltrepertoire der Musik zu lizenzieren,[2309] was zwar nicht ganz von der Hand zu weisen ist, allerdings nur der halben Wahrheit entsprach. Denn abgesehen von der fragwürdigen Praxis der Scheinverwertungsgesellschaften war der Dienst allenfalls *in Russland* rechtmäßig.[2310] Die Verwertungsgesellschaften waren insoweit nur berechtigt gewesen, die Rechte ihrer Mitglieder abhängig von der konkreten Rechtseinräumung für eine weltweite Nutzung einzuräumen, während die Rechte außenstehender Rechteinhaber nur aufgrund der gesetzlichen Wahrnehmungsermächtigung lizenziert werden konnten, welche allerdings als nationale Regelung nur *Geltung auf dem russischen Territorium* entfalten konnte.[2311]

2306 AllOfMP3, *FAQs Regarding the Legality of the AllofMP3 pay service*.

2307 The Register, *Russian MP3 sales site 'more popular in UK than Napster'*, Nachricht v. 12.05.2006.

2308 Siehe nur Budylin/Osipova, Journal of High Technology Law 2007, 1 ff.

2309 AllOfMP3, *FAQs Regarding the Legality of the AllofMP3 pay service*.

2310 Budylin/Osipova, Journal of High Technology Law 2007, 5 ff., 17.

2311 Dementsprechend wurde der Dienst von der Musikindustrie mehrfach verklagt. Es kam dann auch zu einer Reihe von Gerichtsprozessen, dies nicht nur in Russland, sondern etwa auch in Dänemark, wo ein Internetserviceprovider verpflichtet wurde, den Zugang zur Website *allofmp3.com* zu unterbinden (siehe Amtsgericht Kopenhagen (Københavns Byret), *Beschluss v. 25. Oktober 2006 (F1-15124/2006)*, abrufbar unter: http://www.dr.dk/NR/rdonlyres/EF2AAB7A-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Skandinavien

aa) Territoriale Anwendung der EKL

Freilich mag dieser Fall drastisch erscheinen und sicherlich waren solche Geschäftsmodelle eben auch aufgrund der dürftigen Regulierung von Verwertungsgesellschaften in einem Land mit einem erst seit kurzer Zeit bestehenden, den übrigen kontinentaleuropäischen Ländern ähnelnden Urheberrechtsystem möglich geworden. Daraus zu schließen, dass die EKL in Skandinavien keinerlei Probleme im Hinblick auf transnationale Nutzungshandlungen verursachen würde, greift allerdings zu kurz.[2312]

Anders als noch vor einigen Jahren erlauben viele EKL-Bestimmungen heute EKL-Vereinbarungen über neue Nutzungsarten, die über die nationalen Grenzen hinaus stattfinden wie etwa das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken durch Bibliotheken, Museen und Archive oder Sendeunternehmen. Dazu kann theoretisch jedes Nutzungsrecht eines jeden Rechteinhabers über die General-EKL Gegenstand einer EKL-Vereinbarung werden. Erstaunlicherweise sehen aber nahezu alle EKL-Bestimmungen eine Begrenzung der erteilten Lizenz auf das nationale Territorium *nicht* vor.[2313]

0E04-4963-963A-463CD7550D72/361965/tele2_ke.pdf). In Deutschland wurde schon 2005 durch einstweilige Verfügung des *LG München I* festgestellt, dass die Anbieter keine gültige Lizenz für Deutschland besäßen und es darum zu unterlassen hätten, die Werke innerhalb des Gebietes der BRD öffentlich zugänglich zu machen (LG München I, Beschluss vom 11.05.2005 – Az.: 21 O 9161/05). Weitaus populärer dürfe allerdings der Fall sein, in dem der *Heise Verlag* aufgrund einer Verlinkung zur Website *allofmp3.com* abgemahnt und aufgefordert wurde, die Links aus seinen Artikeln zu entfernen (siehe Heise.de, *Abmahnungen wegen Links auf AllOfMP3*, Nachricht v. 08. Juli 2005). Eben diese Streitfrage – später bezogen auf die Frage einer Verlinkung zu einem Hersteller von Software zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen – mündete letzten Endes in die bekannte Entscheidung des BGH, GRUR Int. 2011, 539 ff. – *AnyDVD*, der eine Verlinkung auf fremde Internetseiten, die in einem im Internet veröffentlichten, seinem übrigen Inhalt nach dem Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit unterfallenden Beitrag eingebettet sind, als ebenfalls von der Presse- und Meinungsfreiheit gedeckt und damit für zulässig erachtete; umfassend zu dem Rechtsstreit: Heise.de, *Dokumentation: Heise versus Musikindustrie*.

2312 Ähnlich auch Egloff, sic! 2014, 681.

2313 Eine Ausnahme bildet die EKL zu Sendezwecken, die EKL-Vereinbarungen über Satellitensendungen nur unter der Voraussetzung erlaubt, dass gleichzeitig

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Fallbeispiel

Es erscheint also durchaus denkbar, dass etwa ein dänischer Verlag eine bestimmte von ihm herausgegebene wissenschaftliche Zeitschrift auch online zugänglich machen möchte. Da ihm aber die entsprechenden Rechte nicht von allen Autoren der Aufsätze eingeräumt worden sind, möchte er mit der zuständigen dänischen Verwertungsgesellschaft eine EKL-Vereinbarung schließen, die ihm die fehlenden Rechte dieser Urheber zur Onlinenutzung lizenziert. Angenommen, ein deutscher Autor hat einige Jahre zuvor in derselben dänischen Zeitschrift einen Aufsatz (auf Englisch) geschrieben, sich aber die Rechte zur Onlinenutzung bei Abschluss des Verlagsvertrags vorbehalten. Der Verlag wiederum kann mittels EKL-Vereinbarung die Zeitschrift öffentlich zugänglich machen, was er auch tut, aber nicht nur in Dänemark, sondern weltweit. Ist der Autor damit nicht einverstanden und möchte gegen die weltweite Abrufbarkeit seines Werkes auf der Internetseite des dänischen Verlages vorgehen, da er diesem nicht die entsprechenden Rechte eingeräumt hat, so stellt sich die Frage, welches Gericht überhaupt zuständig ist und welches Recht zur Anwendung gelangt.

Die *Frage der Zuständigkeit des Gerichts* bestimmt sich für die Mitgliedstaaten der EU vorrangig nach der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 („Brüssel Ia" bzw. „EuGVVO"),[2314] wonach bei der Zuständigkeit neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzstaates des vermeintlichen

---

auch eine erdgebundene Übertragung erfolgt. Näher dazu schon oben, bei § 7 B I sowie sogleich unten, bei § 14 C I 2.

2314 Ursprünglich als *Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ)* bekannt, wurde das Übereinkommen im Jahr 2000 durch die *Verordnung 2001/44/EG des Rats über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* ersetzt und schließlich mit Wirkung vom 15. Januar 2015 als *Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* neu gefasst. Nach Erwägungsgrund (41) der VO 1215/2012 ist Dänemark weder an die Verordnung gebunden noch zu ihrer Anwendung verpflichtet, aber darin frei, die Vorgaben gleichwohl umzusetzen. Da dies geschehen ist (vgl. *Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen,* ABl. L 79/4 v. 21.3.2013), finden die Bestimmun-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsverletzers (Art. 4 (1) VO 1215/2012) auch eine Klage „vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht", möglich ist (Art. 7 Nr. 2 VO 1215/2012).[2315] Letzteres umfasst neben dem Ort der Verwirklichung des Schadenserfolges auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens.[2316]

Für Rechtsverletzungen im Onlinebereich bedeutet dies, dass eine Zuständigkeit in jedem Land gegeben ist, in dem die streitgegenständlichen Inhalte abrufbar sind. Während früher noch versucht wurde, diese sehr weitgehende Zuständigkeit der Gerichte zu beschränken,[2317] dürfte durch den EuGH nun klargestellt sein, dass es für die Frage der Zuständigkeit nicht darauf ankommt, ob die fragliche Website auf den Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts „ausgerichtet" ist, sondern alleine darauf, dass die Website in dem Mitgliedstaat „abrufbar" ist.[2318] Im Beispielsfall wäre der Autor daher berechtigt, jedes Gericht des Landes anzurufen, in dessen Ge-

---

gen der Verordnung auch auf die Beziehungen zwischen der Union und Dänemark Anwendung.
Daneben besteht das mit VO 1215/2012 inhaltlich übereinstimmende, mittlerweile revidierte Lugano-Abkommen, das die EFTA-Staaten Schweiz, Norwegen und Island bindet. Siehe näher Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 170 ff.; Loewenheim/Walter, *HB UrhR*, § 58 Rn. 165.

2315 Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die aus dem Forschungsprojekt *European Max Planck on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)* hervorgegangenen „Grundregeln des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts des geistigen Eigentums" (CLIP-Grundregeln), die grundlegende Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit, das anwendbare Recht und die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile enthalten. Diese sehen für die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit, ähnlich der EuGVVO, eine Unterscheidung zwischen allgemeiner, besonderer und ausschließlicher Zuständigkeit vor (Art. 2:101 ff. CLIP-Grundregeln). Die deliktische Zuständigkeit bestimmt sich gem. Art. 2:202 CLIP-Grundregeln nach dem Ort, „in dem die behauptete Rechtsverletzung geschieht oder zu geschehen droht, es sei denn, der angebliche Rechtsverletzer hat in diesem Staat nicht gehandelt, um die Rechtsverletzung zu beginnen oder zu unterstützen, und seine Tätigkeit kann vernünftigerweise nicht als auf diesen Staat gerichtet verstanden werden". Siehe näher Kur, GRUR Int. 2012, 857 ff.

2316 EuGH, Urteil vom 22.01.2015, Rs. C-441/13 Rn. 18 (GRUR Int. 2015, 289) – *Hejduk*.

2317 Siehe etwa BGH, GRUR 2007, 871, 872 ff. (Rn. 16 ff.) – *Wagenfeld-Leuchte*; Wandtke/Bullinger/v. Welser, *UrhR*, Vor §§ 120 ff. Rn. 34; Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 172.

2318 EuGH, Urteil vom 22.01.2015, Rs. C-441/13 Rn. 31-33 (GRUR Int. 2015, 290) – *Hejduk*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

biet sein Aufsatz zugänglich ist. Mithin dürfte auch eine *Zuständigkeit der deutschen Gerichte* bestehen.[2319]

Eine andere Frage ist hingegen jene des *anwendbaren Rechts*. Vor deutschen Gerichten können nicht nur inländische Rechtsverletzungen verfolgt werden, sondern auch im Ausland begangene Rechtsverletzungen ausländischer Urheberrechte.[2320] Aus dem Schutzlandprinzip folgt, dass jene Rechtsordnung maßgeblich ist und damit hinsichtlich einer Urheberrechtsverletzung zu prüfen ist, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird.[2321]

Dazu ist zunächst zu prüfen, an welchem Ort die Verletzungshandlung zu lokalisieren ist.[2322] Mit Blick auf die Vervielfältigung wurde die Erstellung des Digitalisats des Artikels im Beispielsfall zweifellos in Dänemark vorgenommen, womit eine Verletzung deutschen Urheberrechts zu verneinen ist. Komplizierter wird es hingegen bei der Frage einer Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Nach einer Ansicht findet die urheberrechtlich relevante Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung nur beim Hochladen des Werkes statt.[2323] Ort der Verletzungshandlung wäre demnach dort, wo der jeweilige Inhalt auf die Website gestellt bzw. die Einstellung veranlasst wurde – im Beispielsfall also in Dänemark. Dagegen wird u.a. das Fehlen einer damit verbundenen notwendigen Rechtsvereinheitlichung der Länder vorgebracht,[2324] wodurch die wohl h.M. auch davon ausgeht, dass neben dem Ort des Hochladens auch die Länder relevant seien, in denen der Inhalt abgerufen werden kann

---

2319 Freilich kann das jeweils angerufene Gericht nur über den Schaden entscheiden, der im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats verursacht worden ist (EuGH, Urteil vom 22.01.2015, Rs. C-441/13 Rn. 36-37 (GRUR Int. 2015, 290) – *Hejduk*).

2320 Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 170; vgl. auch Rognstad, *Opphavsrett*, S. 427 f.

2321 Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 120 ff. Rn. 28. Siehe auch Art. 8 (1) *Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II")*.

2322 Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 255 ff.

2323 In diese Richtung etwa Dieselhorst, ZUM 1998, 299 ff.; Handig, GRUR Int. 2007, 217 ff.; siehe auch Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 145 m.w.N.

2324 Siehe etwa Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 120 ff. Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(„Empfangsländer“).[2325] Bei Onlinesachverhalten wird dabei auf unterschiedliche Weise versucht, einer Anwendung eines jeden nationalen Rechts vorzubeugen, indem weitere Kriterien wie etwa die intendierte Abrufbarkeit hinzugezogen werden.[2326]

Mit Blick auf den Beispielsfall dürfte es unstrittig sein, dass aufgrund der Abrufbarkeit in Dänemark und Deutschland jedenfalls dänisches und deutsches Recht zu Anwendung gelangen. Da sich die Anwendung der nationalen Rechtsordnung auf das jeweilige Territorium beschränkt, kann die Verletzung dänischen Rechts nur innerhalb des dänischen Territoriums festgestellt werden.[2327] Dies wird im vorliegenden Fall allerdings nicht gelingen, da die öffentliche Zugänglichmachung des Artikels in Dänemark – trotz fehlender Zustimmung des Autors – aufgrund der EKL-Vereinbarung mit einer dänischen Verwertungsgesellschaft *rechtmäßig* war.[2328] Etwas

---

2325 Siehe statt vieler Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 273 f.; siehe auch Schønning, EIPR 1999, 49; Schønning/Blomqvist, *International ophavsret*, S. 377 ff.; Rognstad, *Opphavsrett*, S. 430.

2326 Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 299; Dreier/Schulze/Dreier, *UrhG*, Vorbemerkung §§ 120 ff. Rn. 42; Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 145 („bestimmungsgemäße Abrufbarkeit“). Selbst wenn eine Rechtsverletzung nach der jeweiligen Rechtsordnung festgestellt wird, kann sich eine Begrenzung der Rechtsanwendung auch noch auf *Rechtsfolgenseite* ergeben; dazu näher Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 301 ff. Auch die bereits erwähnten CLIP-Grundregeln (siehe oben, bei Fn. 2315) gehen zwar grundsätzlich von der Geltung des Schutzlandprinzips aus, sehen aber in Art. 3:603 CLIP-Grundregeln besondere Bestimmungen für den Fall „ubiquitärer Rechtsverletzungen“ vor. Danach kann das Gericht bei Streitigkeiten, „welche Rechtsverletzungen zum Gegenstand haben, die über ubiquitäre Medien, wie das Internet, begangen werden“, das Recht des Staates anwenden, „welcher über die engste Verbindung mit der Rechtsverletzung verfügt, falls angenommen werden kann, dass die Rechtsverletzung in jedem Staat stattfindet, in welchem die Signale empfangen werden können“, wobei verschiedene Kriterien zur Beurteilung aufgeführt werden (Art. 3:603 Abs. 2 CLIP-Grundregeln). Siehe dazu Kur, GRUR Int. 2012, 864 ff.

2327 Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 731 f. Das dän. Recht findet nach § 85 (1) (i) UrhG-D bereits Anwendung auf Rechteinhaber, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz im Europäischen Wirtschaftsraum haben.

2328 Selbstverständlich kann der Autor die ihm vom dän. Gesetz gewährten, aus einer Anwendung der EKL fließenden Rechte geltend machen, d.h., er kann neben einer individuellen Vergütung für die Onlinenutzung auch die Herausnahme seines Artikels verlangen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anderes gilt für die Frage einer Verletzung *nach deutschem Urheberrecht*. Aufgrund der territorialen Wirkung der EKL ist die Zugänglichmachung des Werkes für das deutsche Territorium nicht rechtmäßig und stellt darum eine *Urheberrechtsverletzung* dar.[2329]

cc) Aktuelle EKL-Vereinbarungen

Diesem bestehenden Risiko bei der Anwendung der EKL im Kontext von Onlinenutzungen scheinen die aktuellen EKL-Vereinbarungen in Skandinavien überwiegend Rechnung zu tragen. Es fällt auf, dass die Vereinbarungen, die insoweit Nutzungshandlungen über Ländergrenzen hinaus ermöglichen, zumeist eine *territoriale Nutzungsbeschränkung* enthalten. Nach § 4 S. 1 der *Bokhylla-Vereinbarung*, geschlossen zwischen der Umbrella-Organisation *Kopinor* und der norwegischen *Nationalbibliothek*, dürfen die Inhalte auf der Website der Nationalbibliothek nur für Nutzer mit norwegischen IP-Adressen zugänglich gemacht werden. Die EKL-Vereinbarung zwischen der Umbrella-Organisation *Copyswede* und dem schwedischen Fernsehen SVT über die Archivnutzung des Rundfunkunternehmens ist leider nicht einsehbar. Allerdings ist das Angebot von SVT auf der Seite *öppetarkiv.se* aus anderen Ländern nicht abrufbar, worauf auch explizit hingewiesen wird.[2330] Bei dem dänischen Pendant zur Archivnutzung des Dänischen Rundfunks DR hingegen sind viele Sendungen auf der Seite *bonanza.dk* auch außerhalb Dänemarks zugänglich, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Seite auch im Ausland abgerufen werden könne, allerdings Teile des Inhalts oder andere Funktionen möglicherweise aufgrund der Rechte von DR nicht abrufbar seien.[2331]

Hingegen scheint der Zugriff auf das vom Verlag *Gyldenhal* herausgegebene dänische Lexikon *DenStoreDanske* aus anderen Ländern keinen Einschränkungen zu unterliegen.[2332]

2329 Der Autor könnte damit zumindest die Unterlassung einer von Deutschland möglichen Abrufbarkeit des Artikels über die Website des dän. Verlages verlangen; vgl. Säcker/Rixecker/Drexl, *MüKo BGB*, Band 11: Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 302. Skeptisch wegen der „gewichtigen prozessualen Schwierigkeiten" Egloff, sic! 2014, 682.

2330 SVT, *Använda SVT:s digitala tjänster utomlands*.

2331 DR, *Vilkår for anvendelse af dr.dk*.

2332 www.denstoredanske.dk/.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Erkenntnisse

Die Ausweitung der EKL auf neue Nutzungsarten ist nicht folgenlos geblieben. Das Beispiel *AllofMP3* aus Russland hat gezeigt, dass einer im nationalen Recht statuierten Erstreckung auf außenstehende Rechteinhaber ein *gewisses Missbrauchspotential* innewohnt, da es so nicht nur zu einer (rechtmäßigen) Lizenzierung des Weltrepertoires, sondern gleichzeitig auch zu einer (rechtswidrigen) weltweiten Abrufbarkeit der Werke kommen kann. Im besagten Fall wurde diese Folge sicher auch durch die dürftige Regulierung von Verwertungsgesellschaften mitversursacht.[2333]

Doch auch für Skandinavien bleibt die Frage einer *extraterritorialen Wirkung* einer EKL bestehen, obwohl hier seit langem eine regulierte Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften die Grundlage bildet.[2334] Denn die EKL-Bestimmungen begrenzen weder die Anwendbarkeit der Lizenzvereinbarungen auf Nutzungshandlungen für das jeweilige Territorium noch lässt sich aus ihnen die Pflicht der Verwertungsgesellschaft herauslesen, eine im Rahmen einer EKL-Vereinbarung eingeräumte Lizenz nur auf das jeweilige nationale Territorium zu beschränken.[2335] Auch die staatlichen Genehmigungen für Verwertungsgesellschaften enthalten dahingehend eine ausdrückliche Vorgabe – soweit ersichtlich – nicht. Stattdessen wird die Pflicht zu einer territorialen Nutzung gelegentlich in die EKL-Verein-

---

2333 Es mag die bereits mehrfach angesprochene Notwendigkeit unterstreichen, an die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften gewisse Anforderungen zu stellen, insbesondere eine ausreichende Repräsentativität sicherzustellen, um zu verhindern, dass mehrere Verwertungsgesellschaften für die gleiche Rechtekategorie nebeneinander zuständig sind sowie nähere Regelungen über Tätigkeit und Kontrolle vorzusehen. Dementsprechend hat der russische Gesetzgeber vor einigen Jahren die Regelungen zur kollektiven Rechtewahrnehmung angepasst. Für bestimmte Tätigkeitsbereiche müssen Verwertungsgesellschaften eine staatliche Genehmigung erhalten (Akkreditierung) und nur diese akkreditierten Organisationen sind berechtigt, unter der nach wie vor geltenden gesetzlichen Wahrnehmungsbefugnis auch die Rechte von Außenseitern zu lizenzieren. Siehe Vakula/Bornhagen, GRUR Int. 2007, 573 ff.; Dietz, in: FS Loewenheim, S. 57 ff.; siehe schon oben, bei § 2 B II.

2334 Kyst, NIR 2009, 52; Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 498.

2335 Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 17, 38; Tryggvadóttir, NIR 2015, 652 ff. Nach Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 498, soll die Verwertungsgesellschaft daher die Pflicht treffen, darauf hinzuweisen, dass die EKL-Vereinbarung zu keiner Nutzung von Werken außenstehender Rechteinhaber im Ausland berechtigt.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

barung aufgenommen.[2336] In anderen Fällen wird eine Nutzung außerhalb des skandinavischen Territoriums mittels Warnhinweisen vermerkt oder durch Verwendung sog. Geoblocking Mechanismen beschränkt, mittels derer ein Abruf auf die nationale IP-Adresse begrenzt werden kann, mithin überwiegend nur *faktisch verhindert*. Bei EKL-Vereinbarungen mit einem kleineren Anwendungsbereich dürfte es vermutlich zu einer geringen Abrufbarkeit aus anderen Ländern kommen, insbesondere dann, wenn es sich um nationale Digitalisierungsprojekte in einer skandinavischen Sprache handelt.[2337]

Allerdings verhindern weder Warnhinweise noch eine natürliche Begrenzung durch die Sprache, dass es im Moment der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes zu einer Urheberrechtsverletzung kommt, sofern Rechte betroffen sind, die die Verwertungsgesellschaft nicht von ihren Mitgliedern eingeräumt bekommen hat, sondern nur aufgrund der EKL zu lizenzieren berechtigt ist. Auch technische Begrenzungen wie etwa die Verknüpfung über die IP-Adresse können eine Rechtsverletzung nicht völlig ausschließen.[2338] Jedenfalls ist die Anwendung der EKL trotz fehlender extraterritorialer Wirkung gesetzlich nicht auf das nationale (skandinavische) Territorium beschränkt und läuft damit Gefahr, in nicht geringem Umfang zu Urheberrechtsverletzungen in anderen Ländern beizutragen.

II. Rechtlicher Wandel urheberrechtlicher Verwertungsmärkte

1. Europa: Schaffung von Paneuropäischen Märkten

Der Wandel von territorialen hin zu transnationalen Verwertungsmärkten macht eine Anpassung der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen erforderlich. Auf europäischer Ebene wird dieser Ansatz unter dem Leitbild eines gemeinsamen, von Verzerrungen befreiten Binnenmarktes verfolgt. Konkret werden die ungehinderte Zirkulation von Wissen und Innovation im Binnenmarkt und sogar die Schaffung einer „Fünften Freiheit" ange-

2336 Siehe Kyst, NIR 2009, 52.
2337 So auch Kyst, NIR 2009, 52; siehe auch Schønning, EIPR 1999, 49.
2338 Riis/Schovsbo, Col. J. of Law & the Arts 2010, 498 („a de facto copyright haven"); ähnlich Kyst, NIR 2009, 52.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

strebt.[2339] Diese Zielrichtung ist mittlerweile im Rahmen der Strategie für die Schaffung eines „Digitalen Binnenmarktes" unterstrichen worden: Entsprechende Rechtsetzungsvorschläge für ein „modernes, europäischeres Urheberrecht" sind angekündigt worden, um einen verbesserten Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu digitalen Waren und Dienstleistungen in ganz Europa zu erreichen.[2340] Ein Vorschlag für eine *Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhalten im Binnenmarkt* wurde erst kürzlich unterbreitet.[2341]

Es verwundert darum nicht, dass die Europäische Kommission bereits in den vergangenen Jahren recht deutlich gezeigt hat, dass sie die Entstehung und Entwicklung grenzüberschreitender Verwertungsmärkte – sog. *paneuropäische Märkte* – fördern möchte.[2342] Sichtbar wird dies insbesondere an drei Bereichen: der Onlinelizenzierung von Musik, der Schaffung der europäischen digitalen Bibliothek *Europeana* und dem Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken.

a) Onlinelizenzierung von musikalischen Werken

Mit der jüngst verabschiedeten Wahrnehmungs-RL sollen bestimmte europaweite Standards für die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften sowie ein Regelungsrahmen für die länder- und repertoireübergreifende Vergabe von Lizenzrechten an musikalischen Werken geschaffen werden.[2343] Die RL markiert den vorläufigen Schlusspunkt einer Reihe von Maßnahmen, mittels derer die Europäische Kommission versucht hatte, den seitens der Verwertungsgesellschaften verfolgte Ansatz, ihr auf Gegenseitigkeitsver-

2339 Europäische Kommission, *Commission Staff Working Paper (Orphan Works)*, S. 14; Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte in der wissensbestimmten Gesellschaft*, S. 4; Europäische Kommission, *Mitteilung: Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts*, S. 10.

2340 Europäische Kommission, *Communication: Towards a modern, more European copyright framework*; siehe zuvor bereits Europäische Kommission, *Communication: A Digital Single Market Strategy for Europe*, S. 6 f.

2341 Europäische Kommission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring the cross-border portability of online content services in the internal market*, COM(2015) 627 final.

2342 Siehe schon Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 2 ff.

2343 Siehe schon oben, bei § 7 F.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trägen beruhendes System der Offline-Welt auf die Onlinelizenzierung zu übertragen, aus wettbewerbsrechtlichen Gründen zu unterbinden. Die Folge dieser Entwicklung war, dass die Verwertungsgesellschaften dadurch nicht mehr in der Lage waren, das Weltrepertoire zu lizenzieren.[2344]

Die Wahrnehmungs-RL zielt nun darauf ab, die seit langem bestehende Praxis einer territorialen Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften aufzubrechen und stattdessen eine grenzüberschreitende Tätigkeit zu fördern, um damit eine („paneuropäische") Mehrgebiets- Lizenzvergabe zu ermöglichen. Onlinemusikanbieter sollen es dadurch leichter haben, die erforderlichen Nutzungsrechte für das gesamte europäische Territorium zu erwerben. Dies wiederum soll die Entstehung von legalen, europaweit abrufbaren Onlinemusikangeboten fördern.[2345]

b) Digitalisierung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes Europas

Seit langem verfolgt die EU die Strategie, das kulturelle Erbe Europas zu digitalisieren, zu bewahren und der Allgemeinheit zugänglich zu machen.[2346] Dazu wird der Aufbau einer europäischen virtuellen Bibliothek *Europeana* angestrebt, die als zentrales Portal nationaler Digitalisierungsprojekte dienen und das wissenschaftliche Erbe Europas der Allgemeinheit auf einer paneuropäischen Basis zugänglich machen soll.[2347] Eingeschlossen davon sind u.a. Bücher, Zeitschriften, Filme, Karten, Photos und musikalische Werke. Zu diesem Zweck wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, sich verstärkt um die Digitalisierung und Zugänglichmachung ihrer nationalen Archive zu bemühen.[2348]

2344 Siehe Nérisson, ZUM 2013, 185 ff.; Müller, ZUM 2009, 121 ff.; Baierle, MMR 2012, 503 ff.; v. Lewinski, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 111 ff. Siehe dazu schon oben, bei § 1 E II 2.

2345 Vgl. Erwägungsgrund (44) Wahrnehmungs-RL.

2346 Siehe nur Europäische Kommission, *Mitteilung: Digitale Bibliotheken*, KOM(2005) 465 endg.; Europäische Kommission, *Mitteilung: Eine Digitale Agenda für Europa*, Rn. 2.7.3.

2347 Siehe http://europeana.eu/portal/.

2348 Siehe Europäische Kommission, *Empfehlung vom 27.10.2011 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichmachung kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung*, K(2011) 7579 endg.; zuvor schon Europäische Kommission, *Empfehlung vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung (2006/585/EG)*.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Kontext dieser Strategie wurde jüngst die *OW-RL* erlassen, die über eine gegenseitige Anerkennung der Mitgliedstaaten über den Status eines verwaisten Werkes die Nutzung dieser Werke auf eine paneuropäische Weise gestattet. Nationale Gedächtniseinrichtungen sind dadurch berechtigt, verwaiste Werke in ganz Europa öffentlich zugänglich zu machen.[2349]

Darüber hinaus wurde unter der Ägide der Europäischen Kommission eine *Absichtserklärung über die wichtigsten Grundsätze für die Digitalisierung und Zugänglichmachung von vergriffenen Werken* (Memorandum of Understanding – MoU)[2350] von Vertretern der Verleger, Autoren, Bibliotheken und Verwertungsgesellschaften unterzeichnet, die als Vorlage für Lizenzvereinbarungen zwischen Rechteinhabern, Nutzern und Verwertungsgesellschaften dienen soll.[2351] Die Nutzung von vergriffenen Werken, also Werken, die nicht mehr über die gängigen Vertriebswege zu beziehen sind, welche in den Sammlungen von Gedächtniseinrichtungen liegen, soll grundsätzlich über freiwillige Lizenzvereinbarungen ermöglicht werden (Principle No. 1 MoU). Dabei sollen nur solche Verwertungsgesellschaften die Rechte an vergriffenen Werken lizenzieren dürfen, die eine substanzielle Anzahl an Autoren und Rechteinhabern als Mitglieder haben.[2352] Sofern Rechteinhaber ihre Rechte nicht einer Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung eingeräumt haben, wird vermutet, dass die Verwertungsgesellschaft in dem Mitgliedstaat, in dem das Werk zuerst veröffentlicht wurde, berechtigt ist, auch die Rechte dieser Außenseiter einzuräumen (Principle No. 2.4. MoU). Die Rechteinhaber sollen das Recht haben, ihre Werke (oder Teile hiervon) der Vereinbarung zu entziehen.[2353] Sofern die Lizenz auch kommerzielle und/oder grenzüberschreitende Nutzungen einschließen soll, kann die entsprechende Verwertungsgesellschaft die von ihr erteilte Lizenz auf die Rechte ihrer Mitglieder begrenzen.[2354] Tut sie dies nicht, so soll ein besonderes Verfahren geschaffen werden, um die außenstehenden Rechteinhaber zu erreichen.[2355] Darüber hinaus soll die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungs-

2349 Siehe oben, bei § 7 E.
2350 *Memorandum of Understanding. Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works*, Brüssel, 20. September 2011.
2351 Eingehend Janssens/Tryggvadóttir, *Facilitating access*, S. 30 ff.
2352 Principle No. 2.1. MoU.
2353 Principle No. 2.5. MoU.
2354 Principle No. 3.1. MoU.
2355 Principle No. 3.2. MoU.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesellschaft in einem solchen Fall auch für solche Nutzungshandlungen gelten, die in einem anderen Mitgliedstaat als jenem stattfinden, in dem die Lizenzvereinbarung getroffen wurde (Principle No. 3.3. MoU).

c) Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken

Schließlich veröffentlichte die Europäische Kommission 2011 ein *Grünbuch über den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken*,[2356] mit dem sie eine Diskussion darüber anstieß, wie sich die „technologischen Entwicklungen auf den Vertrieb von und den Zugang zu audiovisuellen Werken und Filmwerken auswirken", welche Hindernisse für „die Entwicklung eines digitalen Binnenmarktes bestehen und welches Ausmaß sie haben" sowie, welche möglichen Handlungsoptionen denkbar seien.[2357] Der Grund der Initiative war, dass die „Onlinemärkte in der EU wegen einer Vielzahl von Barrieren immer noch fragmentiert" seien und der „Binnenmarkt damit noch nicht vollendet" sei, was insbesondere mit Bezug auf den Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken gelte, da hier die „traditionellen Vertriebsnetze" in ihrer Reichweite immer noch national ausgerichtet seien.[2358] Bei den möglichen Politikkonzepten wird nicht nur die traditionelle segmentierte Rechtevergabe bei audiovisuellen Werken in Frage gestellt,[2359] sondern neben der Einführung des Ursprungslandprinzips für das

2356 Europäische Kommission, *Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt*, KOM(2011) 427 endg.

2357 Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 4.

2358 Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 3.

2359 Signalwirkung dürfte in diesem Zusammenhang auch das Urteil des *EuGH* im Fall *Karen Murphy* (EuGH, Urteil vom 04.10.2011, Rs. C-403, 429/08 (GRUR 2012, 156 ff.) – *Karen Murphy*), haben, in dem der EuGH u.a. zu der Frage der Zulässigkeit von Gebietslizenzen im Sportbereich zu entscheiden hatte. Konkret ging es um die von Sportveranstaltern von Fußballspielen übliche Praxis, in jedem nationalen Sendeterritorium exklusive Lizenzen zur Aufzeichnung und Ausstrahlung von Fußballübertragungen über Satellit an einzelne Sendeunternehmen zu vergeben. Die autorisierten Sendeunternehmen verpflichten sich dabei, die Satellitenausstrahlung zu verschlüsseln und nur durch bestimmte, für ihr jeweiliges Lizenzgebiet autorisierte Decodiereinrichtungen zu gestatten. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens sah der EuGH zum einen in einer nationalen Vorschrift, welche Einfuhr, Verkauf und Verwendung ausländischer Decodiereinrichtungen, die den Zugang zu einem verschlüsselten Satelliten-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auch die Einführung eines fakultativen einheitlichen EU-Urheberrechtstitels erwogen.[2360]

2. EKL vs. Paneuropäische Märkte

Neben den tatsächlichen Veränderungen der Verwertungsmärkte, ist auch der auf europäischer Ebene eingesetzte Wandel der *rechtlichen* Rahmen-

---

rundfunkdienst aus einem anderen Mitgliedstaat ermöglichen, einen *Verstoß gegen die Dienstleistungs-RL* (EuGH, GRUR 2012, 160 ff. (Rn. 93 ff.). Der Eingriff sei zwar dann gerechtfertigt, wenn ein zwingendes Allgemeininteresse bestünde, insbesondere zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sei, die den spezifischen Gegenstand des geistigen Eigentums ausmachen (*ebd.*, Rn. 106, 107). Allerdings garantiere es der spezifische Gegenstand nicht, dem Rechteinhaber die „höchstmögliche Vergütung" zu verschaffen, sondern nur eine „angemessene Vergütung" (*ebd.*, Rn. 108). Sofern eine gebietsabhängige Exklusivität durch eine maximale Preisgestaltung sichergestellt werde, führe dies zu künstlichen Preisunterschieden von abgeschotteten nationalen Märkten (*ebd.*, Rn. 115). Zum anderen sah der EuGH in der Pflicht des Sendeunternehmens, keine den Zugang zu den Schutzgegenständen des Veranstalters ermöglichenden Decodiereinrichtungen zum Zweck der Verwendung außerhalb des Lizenzvertrages erfassten Gebietes zur Verfügung zu stellen, eine *unzulässige Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 AEUV*, denn sie verhindere, dass ein Sendeunternehmen seine Dienstleistung auch in anderen Mitgliedstaaten, also außerhalb des lizenzierten Gebietes erbringen könne, womit jeglicher Wettbewerb zwischen verschiedenen Sendeunternehmen ausgeschlossen sei (*ebd.*, Rn. 134 ff.). Mit seiner Entscheidung erteilt der EuGH der territorialen Rechtevergabe zwar nicht grundsätzlich eine Absage, macht aber die Zulässigkeit von Exklusivlizenzen davon abhängig, ob diese sich noch in einem *angemessenen Preisrahmen* bewegen. Ob und wenn ja, wie sich diese für die Rechtevergabe im Sportbereich geltenden Kriterien auch auf den *Filmbereich* übertragen lassen (bzw. werden müssen), mithin vertragliche Vereinbarungen, die der Sicherung der territorialen Rechtevergabe dienen, unzulässig sind, erscheint noch ungewiss. Anders als bei Sportveranstaltungen steht der Urheberrechtsschutz bei audiovisuellen Werken außer Frage und scheint gerade durch die territorialen Urheberrechte zu einer territorial-segmentierten Rechtevergabe zu animieren. Dennoch erscheint es nicht völlig abwegig, unter der Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung die im Filmbereich übliche Verwertungskaskade zwar nicht gänzlich zu verwerfen, der Angemessenheit der aus der exklusiven Rechtevergabe fließenden Vergütung aber dann doch eine größere Bedeutung beizumessen. Siehe Kreile, ZUM 2012, 184 ff.; zu dem Urteil auch Peifer, GRUR-Prax 2011, 435 ff.

2360 Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bedingungen für das skandinavische EKL-Modell nicht ohne Folgen geblieben.

a) Europäische Anforderungen an die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften

Die Wahrnehmungs-RL legt in ihrem ersten Teil bestimmte Standards für Leistungsstrukturen, Finanzmanagement, Transparenz und Berichtswesen fest, die Organisationen für die kollektive Wahrnehmung im Rahmen ihrer Tätigkeit in Europa gegenüber Rechteinhabern und Nutzern erfüllen müssen.[2361] Die Vorgaben der RL führen – wie bereits gesehen – zu einem teils erheblichen Anpassungsbedarf der skandinavischen Rahmenbedingungen im Zusammenhang mit der EKL.[2362]

b) Grenzüberschreitende Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Wettbewerb

Auch der zweite Teil der Wahrnehmungs-RL, welcher einen Regelungsrahmen vorgibt, der die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken erleichtern soll, lässt das Modell der EKL nicht völlig unberührt.

Mit der Wahrnehmungs-RL sollen Verwertungsgesellschaften nicht nur in einen Wettbewerb um die Rechteinhaber treten, sondern auch untereinander um die Repertoires kleinerer Verwertungsgesellschaften konkurrieren, die sie im Rahmen ihrer eigenen Mehrgebietslizenzierung wahrnehmen können. Mit Blick auf die EKL wurde bereits festgestellt, dass die Berechtigung von mehreren Verwertungsgesellschaften, EKL-Vereinbarungen für den gleichen Bereich zu schließen, höchst problematisch sein kann und aufgrund einer möglichen Funktionsbeeinträchtigung des Modells möglichst zu vermeiden ist.[2363] Werden Verwertungsgesellschaften nun aber – im Sinne der Wahrnehmungs-RL – nicht nur auf den nationalen Märkten tätig, sondern treten zueinander in Wettbewerb um die Rechteinhaber und um das beste Repertoire, so stellt sich im Hinblick auf die

2361 Erwägungsgrund (9) Wahrnehmungs-RL.
2362 Siehe oben, bei § 7 F III.
2363 Siehe oben, bei § 6 A I 4.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EKL die Frage, wie das Modell in einem solchen System noch funktionieren soll.[2364] Denn eine Verwertungsgesellschaft wird so kaum noch in der Lage sein, eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern aufzuweisen, deren Werke in dem entsprechenden Land genutzt werden. Dadurch fehlt es an einer ausreichenden Repräsentativität und damit an dem Legitimitätskriterium der EKL. Bei einer grenzüberschreitenden Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften wäre auch nicht klar, welche Verwertungsgesellschaft die richtige ist, um für ein nationales Territorium EKL-Vereinbarungen zu schließen. Mithin dürfte der Ansatz eines grenzüberschreitenden Tätigwerdens der Verwertungsgesellschaften und der forcierte Wettbewerb untereinander um die Rechteinhaber mit einem nationalen Modell wie der EKL in fundamentaler Weise *konfligieren*, wenn nicht bereits elementare Voraussetzungen der kollektiven Rechtewahrnehmung selbst untergraben.[2365]

Freilich ist die Wahrnehmungs-RL auf die Mehrgebietslizenzierung von *Online-Rechten an musikalischen Werken* beschränkt.[2366] In diesem Bereich kommt die EKL in Skandinavien überhaupt nicht zur Anwendung. Gleichwohl ist nicht auszuschließen, dass ein solcher Ansatz auf andere Gebiete der kollektiven Rechtewahrnehmung übertragen wird.[2367] In diesem Fall wäre ein reibungsloses Funktionieren der EKL auf nationalem Territorium nur noch unter erheblichen Schwierigkeiten möglich.

2364 Interessanterweise hatte die *Kommission* noch im CISAC-Verfahren festgestellt (Europäische Kommission, *Entscheidung v. 16.07.2008 – CISAC*, Rn. 103-105; siehe schon oben, bei § 1 E II 2), dass die EKL „für die Vereinbarkeit der im Rahmen dieses Verfahrens untersuchten Verhaltensweisen mit Artikel 81 EG-Vertrag" „nicht relevant" sei, da das Modell eine Verwertungsgesellschaft, die ihren Sitz in einem anderen EWR-Land habe, nicht daran hindere, „eine Lizenz zu erteilen, die sich auf das Gebiet des Landes bezieht, in dem dieses System besteht". Folglich richte sich die Entscheidung „nicht gegen das Bestehen und Funktionieren des Systems der ausgedehnten Lizenzen". Die Kommission scheint also der nationalen Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft nicht grundsätzlich eine Absage zu erteilen und durchaus anzuerkennen, dass die Funktionsfähigkeit der EKL mit der nationalen Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft notwendigerweise verknüpft ist.

2365 Drexl/Nérisson/Trumpke/Hilty, IIC 2013, 347 (Rn. 64).

2366 Siehe aber – noch zum RL-Vorschlag – die Befürchtung von Klys & Copyswede, *Synpunkter 2012*, S. 57; Bonus, *Yttrande 2012*, S. 5.

2367 Vgl. nur Europäische Kommission, *Entscheidung v. 16.07.2008 – CISAC*, Rn. 137.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Gegenseitige Anerkennung von verwaisten Werken

Die von der OW-RL angeordnete gegenseitige Anerkennung der Mitgliedstaaten von verwaisten Werken und die damit verbundene Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Nutzung dieser Werke durch Gedächtniseinrichtungen steht ebenfalls in Konflikt mit einer in einer nationalen Rechtsordnung bestehenden EKL.

Wie schon gesehen, dürfte die parallele Anwendung der EKL und einer expliziten „Ausnahme und Beschränkung" für die Bereitstellung von verwaisten Werken aus diesen Mitgliedstaaten kaum förderlich sein, da sich die Einrichtungen höchstwahrscheinlich auf die zwar territorial beschränkte, aber doch von ihrem Umfang viel breitere EKL-Bestimmung stützen werden.[2368]

d) Absichtserklärung Vergriffene Werke (MoU)

Die Absichtserklärung verschiedener Akteure bezüglich der Digitalisierung und Zugänglichmachung von vergriffenen Werken (MoU) weist einen ähnlichen Mechanismus wie die EKL auf. Denn sollen die entsprechenden Rechte an vergriffenen Werken von Verwertungsgesellschaften eingeräumt werden, so müssen diese eine substanzielle Anzahl an Urhebern und Rechteinhabern vertreten. Dabei kommt den Verwertungsgesellschaften eine Vermutung zugute, nach der sie als berechtigt gelten, auch die Rechte an vergriffenen Werken von solchen Rechteinhabern einzuräumen, die sie gar nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben (Principle No. 2.4 MoU). Hier mag aufgrund der Ähnlichkeit in der rechtlichen Ausgestaltung die Gefahr eines Konflikts mit den nationalen EKL-Bestimmungen gemindert sein. Ausgeschossen sind mögliche Ungereimtheiten allerdings nicht, verfolgt doch die Absichtserklärung einen weitaus schmaleren Ansatz als die EKL-Bestimmungen in Skandinavien, indem sie erweiterte Vereinbarungen mit Verwertungsgesellschaften *nur mit Bezug auf vergriffene Werke* und nur zugunsten der Verwertungsgesellschaften aus dem Land der Erstveröffentlichung zulassen.

Die Absichtserklärung sieht zwar nur, aber immerhin die Möglichkeit der Verwertungsgesellschaft vor, eine Lizenz zur grenzüberschreitenden

2368 Siehe oben, bei § 7 E III.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(und auch kommerziellen) Nutzung einzuräumen (Principle No. 3 MoU). Zwar können Verwertungsgesellschaften die Rechte für eine grenzüberschreitende Nutzung nur dann lizenzieren, wenn sie die Rechte dafür tatsächlich eingeräumt bekommen haben, d.h. nur die Rechte von ihren Mitgliedern. Dennoch soll die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis auch bei einer grenzüberschreitenden Nutzung gelten, was wohl als gegenseitige Anerkennung der beteiligten Parteien gedacht sein soll.

Erstaunlich an diesem Vorschlag ist die Beibehaltung einer nationalen EKL bei einer gleichzeitigen grenzüberschreitenden Lizenzvergabe. Man darf allerdings nicht vergessen, dass es sich bei der Absichtserklärung keinesfalls um einen irgendwie gearteten Rechtsakt der EU handelt. Es ist eben nur eine „Absichtserklärung", die von verschiedenen Interessenvertretern geschlossen wurde. Die dort statuierte Vermutung des Wahrnehmungsbefugnis von außenstehenden Rechteinhabern bedarf zur ihrer Wirksamkeit einer *gesetzlichen Anordnung* in den nationalen Rechtsordnungen.[2369] Dies kann in Form einer EKL, aber auch durch gesetzliche Vermutungsregelungen geschehen. Die letztlich privatrechtlich vereinbarte Anerkennung der Gültigkeit einer im nationalen Recht vermuteten Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft erfordert zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit ebenfalls eine gesetzliche Grundlage im nationalen Recht, die, soll sie in allen Mitgliedstaaten gelten, nur über einen europäischen Rechtsakt sinnvoll zu verwirklichen wäre.[2370]

III. Folgerungen und Problemstellung

Betrachtet man nun jenen sich in tatsächlicher Weise vollziehenden Wandel der Verwertungsmärkte sowie die auf europäischer Ebene eingesetzte Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen zur Förderung von paneuropäischen Märkten, so erscheint die Zukunft des skandinavischen Modells mit Blick auf die bestehenden und potenziellen Ungereimtheiten recht ungewiss. Seit ihren Anfängen ist die EKL durch die Ausweitung von nationalen Kollektivvereinbarungen auf (alle) außenstehenden (ausländischen) Rechteinhaber gerade für die Lizenzierung *innerhalb einer*

2369 Vgl. Erwägungsgrund (9) MoU.

2370 So auch die von den Interessenvertretern in Erwägungsgrund (11) MoU geäußerte Aufforderung an die Europäische Kommission. Siehe auch Janssens/Tryggvadóttir, *Facilitating access*, S. 34 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nationalen Rechtsordnung äußerst förderlich gewesen. Es hat sich aber – wie etwa bei der OW-RL – gezeigt, dass eine parallele Beibehaltung der EKL in den skandinavischen Ländern nicht nur wenig förderlich, sondern sogar recht abträglich zu den auf europäischer Ebene verfolgten Initiativen stehen kann.

Vor dem Hintergrund der skizzierten Entwicklung mögen Zweifel berechtigt sein, ob die nordischen Länder gut beraten sind, an dem Modell der EKL festzuhalten und seine Anwendung – wie in den vergangenen Jahren geschehen – in ihrem nationalen Recht massiv auszuweiten.

Anstatt aber nun allzu vorschnell das Ende des nordischen Modells einzuläuten, erscheint es weitaus verlockender zu überlegen, ob nicht gerade eine *Nutzbarmachung der EKL* im Kontext dieser Entwicklungen denkbar wäre.[2371] In diesem Sinne stellt sich nicht nur die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen ein nationales EKL-Regime beibehalten werden kann, sondern ob nicht die EKL selbst – unter einer bestimmten Ausgestaltung – die Entstehung von paneuropäischen Märkten fördern könnte bzw. die „Idee" des nordischen Modells, namentlich die Erstreckung von Kollektivverträgen zwischen repräsentativer Verwertungsgesellschaft und Nutzer und die damit verbundene rechtssichere Schaffung eines flexiblen One-Stop-Shops zum Vorteil von Rechteinhaber, Nutzer und Allgemeinheit, übertragbar wäre und sich somit eine territoriale Anwendung der EKL irgendwie überwinden ließe.

C. Lösungsansätze

Es ist eine Reihe von Lösungsmöglichkeiten denkbar, welche eine Anwendung der EKL weiterhin erlauben würden, ohne dabei in Konflikt mit den tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen urheberrechtlicher Verwertungsmärkte zu treten. Unterschieden werden können diese Ansätze anhand ihres *monoterritorialen*, *multiterritorialen* und rein *paneuropäischen* Charakters.

Monoterritorial bedeutet, dass entgegen der territorialen Anwendung der Urheberrechte für bestimmte Verwertungshandlungen nur *eine nationale Rechtsordnung* zur Anwendung gelangt, die aber gleichzeitig eine

2371 Ähnlich Axhamn, NIR 2012, 652 ff.; Egloff, sic! 2014, 682 f.; Janssens/Tryggvadóttir, *Facilitating access*, S. 40 f.; Tryggvadóttir, Auteurs & Media 2014, 314 ff.; Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grenzüberschreitende Nutzung erlaubt. Über einen *multiterritorialen* Ansatz wird gleichfalls eine transnationale Verwertung realisiert, dies aber unter Zugrundelegung der Anwendung einer *Vielzahl von Rechtsordnungen*. Schließlich beruht eine rein „paneuropäische" Lösung nicht auf der Anwendung eines oder mehrerer nationaler Urheberrechte der Mitgliedstaaten, sondern auf einem einzigen europäischen Urheberrecht.

Ob, in welchen Bereichen und unter welcher Ausgestaltung das Modell der EKL dabei von Nutzen sein kann, soll im Folgenden untersucht werden.

I. Monoterritorial

Es wäre denkbar, die EKL mit einer gesetzlichen Anordnung zu verknüpfen, die für eine bestimmte grenzüberschreitende Verwertungsform nur die *Rechtsordnung eines Mitgliedstaates* für anwendbar erklärt. Die Idee, eine bestimmte Verwertungshandlung mit nur einem Territorium zu verknüpfen, auch bekannt unter der Bezeichnung „Ursprungslandprinzip",[2372] findet sich bereits im europäischen Recht, namentlich in der SatKab-RL für das Recht der Satellitensendung.

1. Ausgangspunkt: Art. 1 (2) SatKab-RL

Für europäische Satellitensendungen bestimmt Art. 1 (2) lit. a) SatKab-RL, dass der Begriff „öffentliche Wiedergabe über Satellit" die Handlung

2372 Der Begriff „Ursprungslandprinzip" ist mehrdeutig. Einerseits wird er als kollisionsrechtliche Regelung verstanden, bei der der Urheberrechtsschutz an das Ursprungsland des Werkes geknüpft wird, mit der Folge, dass der Urheber im Unterschied zum Territorialitätsprinzip ein weltweit geltendes Urheberrecht nach dem Recht des Staates der Erstveröffentlichung erwirbt (Universalitätsprinzip); andererseits wird darunter die (materiell-rechtliche) Verknüpfung einer Verwertungshandlung mit dem Recht eines einzigen Landes gefasst, was auch der SatKab-RL mit Bezug auf das Recht der Satellitensendung zugrunde liegt (darum auch häufig als „Sendelandprinzip" bezeichnet). Siehe Hoeren/Sieber/Holznagel/Hoeren, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.8 Rn. 36, 39 ff. Nicht immer wird zwischen diesen beiden Bedeutungen klar unterschieden. Im Folgenden soll es einzig um den materiell-rechtlichen Gehalt des Ursprungslandprinzips gehen.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

meint, „mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind, in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, eingegeben werden" und dass nach Art. 1 (2) lit. b) SatKab-RL die öffentliche Wiedergabe über Satellit *nur in dem Mitgliedstaat* stattfindet, „in dem die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung in eine ununterbrochene Kommunikationskette eingegeben werden, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt". Diese Regelung hat zur Folge, dass der Anbieter einer europäischen Satellitensendung die Rechte zur Sendung nur in dem Land lizenzieren muss, in dem die Signale in einer ununterbrochenen Kommunikationskette zum Satelliten hin eingegeben werden, nicht hingegen in all jenen Ländern, in denen die Sendung empfangen werden kann oder ihr Abruf intendiert ist (Empfangsländer).[2373] Die Bestimmung hebt weder das Territorialitätsprinzip auf noch trifft es eine Aussage auf kollisionsrechtlicher Ebene.[2374] Einzig die Verwertungshandlung wird materiell-rechtlich *so schmal definiert*, dass sie nur in einem Staat lokalisiert werden kann.[2375]

2373 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.1.12.

2374 Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, S. 40.

2375 Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 142. Der RL vorausgegangen war ein über lange Jahre geführter Streit, ob die öffentliche Wiedergabe über Satellit und damit der urheberrechtlich relevante Akt nur in dem Land stattfindet, aus dem die Signale ausgesendet werden (sog. Sendelandtheorie) oder auch in allen Ländern, in denen die Sendung empfangen werden kann (Bogsch-Theorie) bzw. – in modifizierter Form – in jenen Ländern, in denen die Aussendung intendiert ist (beabsichtigte Ausleuchtzone); zu dieser Streitfrage ausführlich: Schricker/Loewenheim/Katzenberger, *UrhR*, Vor §§ 120ff. Rn. 141 ff.; Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.0.9 ff.; Loewenheim/Walter, *HB UrhR*, § 58 Rn. 70 ff. In den letzten beiden Fällen würde dies bedeuten, dass zum einen der Anbieter einer Satellitensendung die Rechte für alle Empfangsländer erwerben muss, zum anderen, dass im Falle einer Urheberrechtsverletzung die Rechtsordnungen aller Empfangsländer zur Anwendung kommen. Die Befürworter dieser Ansicht argumentierten insbesondere mit dem sonst bestehenden lückenhaften Rechtsschutz in einigen Mitgliedstaaten, der sich bei der Anwendung nur einer Rechtsordnung zum Nachteil der Rechteinhaber hätte auswirken können. Der RL-Geber entschied sich letztlich zugunsten der „Sendelandtheorie" (bzw. des Ursprungslandprinzips), um eine „grenzüberschreitende Programmverbreitung über Satellit" zu er-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese für den Satellitenrundfunk bestehende Situation lässt sich durchaus auch auf andere Verwertungsrechte übertragen, insbesondere das *Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*.[2376] Denn auch hier werden urheberrechtlich geschützte Inhalte von einem bestimmten Punkt an eine unbestimmte Vielzahl von Empfängern übermittelt.[2377] Auch hier stellt sich die Frage, ob die Zugänglichmachung eines Werkes im Internet nur in dem Land stattfindet, in dem der Upload durchgeführt bzw. veranlasst wurde oder doch in allen Ländern, in denen das Werk abgerufen (und heruntergeladen) werden kann.

Man könnte nun die urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung bei der öffentlichen Zugänglichmachung auf materiell-rechtlicher Ebene so schmal definieren, dass nur eine Rechtsordnung zur Anwendung gelangt. Damit müsste ein Anbieter für eine öffentliche Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Gütern, die er online in Europa bereitstellt, nur die Rechte in dem Land klären, in dem die Bereitstellung erfolgt bzw. initiiert wird. Im Verletzungsfall wäre auch nur das Urheberrecht dieses Mitgliedstaates von Bedeutung. Eine solche Übertragung des Ursprungslandprinzips würde nicht nur bestehende Rechtsunsicherheiten aufheben, sondern auch den Rechteerwerb erheblich vereinfachen und so die Entstehung neuer Online-Angebote fördern.

Vor diesem Hintergrund mag es nicht verwundern, dass die Europäische Kommission nicht nur im Rahmen der InfoSoc-RL eine Ausweitung des Ursprungslandprinzips diskutiert hatte,[2378] sondern gerade in jüngerer Zeit diese Idee wieder ins Spiel gebracht hat.[2379]

---

möglichen und dabei die „Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die zu erwerbenden Rechte“ zu beseitigen.

2376 In diese Richtung schon Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 57 ff. (eine analoge Anwendung der Regelungen der SatKab-RL diskutierend); siehe auch Schønning, RIDA 1996 (107), 37 ff.; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 25; Ruijsenaars, Bijblad De Industriële Eigendom 2008, 194 ff.

2377 Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 62.

2378 Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, S. 41 ff.

2379 Europäische Kommission, *Mitteilung: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, S. 10; Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 17; Europäische Kommission, *Document accompanying the Communication on Creative Content Online in the Single Market*, S. 26; Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. EKL und „country of origin rule“

a) Überlegung

Definiert man bestimmte Verwertungshandlungen so schmal, dass nur die Rechtsordnung eines einzigen Mitgliedstaates zur Anwendung kommt, so könnte das Modell der EKL auch und gerade bei grenzüberschreitenden Verwertungsformen nutzbar gemacht werden.[2380] Nicht der EKL wird insofern eine extraterritoriale Wirkung beigemessen, sondern es wird nur eine bestimmte Verwertungshandlung für urheberrechtlich relevant erklärt, womit nur die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates (Territoriums) zur Anwendung gelangt. Gemäß des Urheberrechtsgesetzes dieses Mitgliedstaates könnten die entsprechenden Rechte so über eine (nationale) repräsentative Verwertungsgesellschaft an einen Nutzer mittels einer EKL-Vereinbarung lizenziert werden. Der Nutzer wäre also in der Lage, *über die EKL* eine Lizenz für das Weltrepertoire an Werken in einem bestimmten Bereich zu erhalten, während er *über das Ursprungslandprinzip* eine Rechteklärung nur für ein Territorium durchführen muss, um einen europaweiten Dienst anbieten zu können; mithin wäre so tatsächlich ein *One-Stop-Shop* geschaffen.

Dieser auf den ersten Blick verlockende Ansatz einer Statuierung einer EKL verbunden mit der Einführung des Ursprungslandprinzips wird seit einiger Zeit diskutiert.[2381] Insbesondere im Zusammenhang mit der Hebung der nationalen Archive für die digitale europäische Bibliothek *Euro-*

2380 Siehe schon Axhamn, NIR 2012, 652 f.

2381 Erstmalig – soweit ersichtlich – im Weißbuch der *European Broadcasting Union (EBU)*: Danach soll das Ursprungslandprinzip auf jede Form der öffentlichen Wiedergabe von audiovisuellen Mediendienstleistungen in technologieneutraler Weise ausgeweitet werden, eingeschlossen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht-linearer, aber rundfunkähnlicher Mediendienste, verbunden mit der Einführung einer EKL im nationalen Recht der Mitgliedstaaten als ein optionales Modell zur Rechteklärung von audio- und audiovisuellen Mediendienstleistungen. Siehe Edwards/Kamina/Peifer, *EBU Copyright White Paper*, S. 32 ff., 43 ff. Siehe auch Europäische Kommission, *Document accompanying the Communication on Creative Content Online in the Single Market*, S. 26; sowie Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

peana ist ein solcher Ansatz vorgeschlagen worden.[2382] Nach der Idee von *Axhamn/Guibault* soll zunächst eine EKL-Bestimmung im nationalen Recht zugunsten von Gedächtniseinrichtungen, einschließlich Filminstituten und Rundfunkunternehmen, geschaffen werden, die den Abschluss von EKL-Vereinbarungen mit Bezug auf das Recht der Vervielfältigung und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken aus den Beständen der Einrichtungen erlaubt.[2383] Dabei soll das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wohl nur mit Bezug auf die Bereitstellung durch Gedächtniseinrichtungen dem Ursprungslandprinzip unterworfen werden.[2384] Nach *Axhamn/Guibault* würde es eine solche Ausgestaltung nationalen Gedächtniseinrichtungen ermöglichen, ihre Archive über eine schnelle und einfache Rechteklärung in ganz Europa öffentlich zugänglich zu machen. Davon könnten nicht nur Rechteinhaber profitieren, die über die vermehrte Nutzung eine höhere Vergütung erwarten dürften, sondern auch Nutzer, die so größeren Zugang zu rechtmäßigen Angeboten von urheberrechtlich geschützten Werken erhielten.[2385] Neben europaweit geltenden Regelungen zur verantwortungsvollen Führung und Transparenz von Verwertungsgesellschaften sei eine dem Erwägungsgrund (17) SatKab-RL entsprechende Bestimmung vorzusehen, nach der die Vertragsparteien alle wirtschaftlichen Aspekte der Zugänglichmachung zu berücksichtigen hätten (einschließlich der jeweiligen Situation in den einzelnen Mitgliedstaaten, in denen die Inhalte abgerufen werden können).[2386]

2382 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 65 ff.; Dies., NIR 2011, 509, 515 f.; ähnlich auch Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 27 f.

2383 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 56 ff.

2384 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 65. Die für die Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen (Digitalisierung, Upload, Lagerung auf dem Server der Einrichtung) seien dabei schon von Art. 5 (1) InfoSoc-RL gedeckt, der insoweit bestimmt, dass „Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder b) eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben“ nicht vom Vervielfältigungsrecht nach Art. 2 InfoSoc-RL erfasst sind; siehe Axhamn/Guibault, *ebd.*, S. 67.

2385 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 66.

2386 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 66 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Stellungnahme

Eine Nutzbarmachung der EKL auf transnationalen Verwertungsmärkten mithilfe des Ursprungslandprinzips und der daraus resultierende One-Stop-Shop erscheinen ohne Zweifel als eine verlockende Option. Gleichwohl bestehen eine Reihe z.T. weitreichender Bedenken.

Zunächst darf neben der problematischen Frage, woran bei der Bestimmung des Ursprungslandes angeknüpft werden sollte,[2387] bei der Ausweitung dieses Prinzips auf andere Verwertungsrechte die Verschiedenartigkeit der entsprechenden Rechte nicht übersehen werden. Denn bei einer öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes auf einer Website wird durch das „Anbieten" und der Möglichkeit des Downloads eine *dauerhafte Zugänglichmachung und Speicherung* des Werkes geschaffen, während sich im Falle der klassischen Satellitensendung die anschließende Werknutzung zumeist im bloßen Werkkonsum erschöpft.[2388] Ob aber bei der öffentlichen Zugänglichmachung diese Empfangsländer schlichtweg als unbeachtlich angesehen werden können – dies auch mit Blick auf die (auch wirtschaftliche) Bedeutsamkeit der Nutzungshandlungen, ist zumindest zweifelhaft.

Dazu ist zu bedenken, dass eine europaweite Harmonisierung nur teilweise der Situation der Onlinebereitstellung gerecht wird. Während es sich bei der Aussendung via Satellit um den Ausleuchtbereich des Satelliten („foot print") drehte,[2389] ermöglicht die Onlineverbreitung eine *weltweite Abrufbarkeit*. Jede europäische Rechtsvorschrift, die insoweit die Zugänglichmachung nur innerhalb der Mitgliedstaaten reguliert (regulieren kann), kann damit von vorneherein nicht als Ideallösung angesehen werden.[2390]

2387 Siehe *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 29. Als Anknüpfungspunkt wären etwa der Standort des Servers, der Sitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Diensteanbieters oder der Handlungsort des Bereitstellens (d.h. des Hochladens) denkbar.

2388 Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 64.

2389 Die SatKab-RL tangiert aufgrund fehlender Regelungskompetenz nur Satellitensendungen innerhalb der EU, nicht aber Sendungen aus Drittstaaten; siehe Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.1.26.

2390 So schon Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 65. Vgl. auch Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kommt für eine bestimmte Verwertungshandlung nur die Rechtsordnung eines Mitgliedstaates zur Anwendung, so erfordert dies zwingend eine *Angleichung des Schutzniveaus* in Form einer *materiellen Vollharmonisierung* in allen Staaten der EU.[2391] Denn nur so kann sichergestellt werden, dass ein Mindestschutz in allen Ländern besteht, der Rechteinhaber seines Schutzes nicht verlustig geht und sich ein Nutzer nicht die ihm günstigste Rechtsordnung für seinen Dienst aussucht.[2392] Nicht ohne Grund bestätigt die SatKab-RL das ausschließliche Recht des Urhebers, die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken über Satellit zu erlauben (Art. 2 SatKab-RL) und betont, dass die Erlaubnis zur öffentlichen Wiedergabe über Satellit „ausschließlich vertraglich erworben werden kann" (Art. 3 (1) SatKab-RL).

Übertragen auf die EKL bedeutet dies, dass allein die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, im nationalen Recht das Schließen von EKL-Vereinbarungen *zu ermöglichen*, nicht ausreichen dürfte, um Verzerrungen des Binnenmarktes sicher auszuschließen. Denn wenn in einem Mitgliedstaat trotz der gesetzlichen Möglichkeit einer EKL, keine EKL-Vereinbarungen geschlossen werden, sei es, weil die Verwertungsgesellschaft nicht die erforderliche Repräsentativität aufweist oder keine kollektiven Organisationen in dem notwendigen Maße bestehen, sei es, weil die Rechteinhaber einfach nicht willens sind, die entsprechenden Rechte kollektiv einzuräumen, wird ein potenzieller Nutzer eher versucht sein, seinen Dienst in dem Land zu etablieren, in dem die Rechteinhaber und damit die nationale Verwertungsgesellschaft solche EKL-Vereinbarungen zu schließen bereit sind. Folglich dürften einige Ländern nicht attraktiv erscheinen, da dort die Rechteinhaber ihre Rechte nur ausdrücklich (und ggf. nur individuell) einräumen möchten, ein Nutzer sich also zwecks einfacher und schneller Rechtelizenzierung immer in den Mitgliedstaat begeben wird, in dem er alle notwendigen Rechte für seinen europaweit zugänglichen Onlinedienst problemlos über eine EKL-Vereinbarung erhält. Es ist zu vermuten, dass aufgrund der langen Tradition mit der EKL vornehmlich die *nordischen*

2391 Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 63; Walter/v.Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.1.19; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 28; siehe auch Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, S. 41 („Dieses Prinzip ist allerdings auf dem Gebiet des geistigen Eigentums nur anwendbar, wenn gleichzeitig eine weitgehende Rechtsangleichung gewährleistet wird.").

2392 Vgl. Erwägungsgründe (21) und (24) SatKab-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Länder von der Einführung des Ursprungslandprinzips für bestimmte Verwertungsrechte profitieren würden.

Die Gefahr solcher Verzerrungen innerhalb des Binnenmarktes, welche über die bloße Möglichkeit einer EKL in den Mitgliedstaaten bei gleichzeitiger Anwendung des Ursprungslandprinzips verursacht würden, spiegelt sich bereits in der SatKab-RL wider. Da die RL von einem ausschließlich vertraglichen Erwerb der Rechte an der Satellitensendung (Art. 3 (1)) ausgeht, ist es den Mitgliedstaaten nicht (mehr) gestattet, das Recht der Satellitensendung einer Schranke wie etwa einer gesetzlichen Lizenz oder einer Zwangslizenz zu unterwerfen.[2393] Einzig Art. 3 (2) SatKab-RL erlaubt ausnahmsweise eine Erstreckung von Kollektivverträgen zwischen Verwertungsgesellschaft und Sendeunternehmen. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass *gleichzeitig eine erdgebundene Übertragung* durch das Sendeunternehmen erfolgt. Diese Bestimmung, die – wie bereits gesehen – als eine Bestandsschutzregelung der skandinavischen Länder anzusehen ist,[2394] führt dazu, dass es bei der Lizenzierung von Rechten an der Satellitensendung über eine EKL praktisch zu keinen paneuropäischen Satellitensendungen kommen dürfte. Denn ein Sendeunternehmen muss, wenn es sich die entsprechenden Rechte über eine EKL-Vereinbarung von einer Verwertungsgesellschaft einräumen lassen möchte, auch eine erdgebundene Übertragung des Programms vornehmen; mithin werden vornehmlich nationale Programme, welche bereits auf erdgebundenem Wege übertragen werden, von dem nationalen Sendeunternehmen über Satellit gesendet.[2395] Zwar kommt in diesem Fall das Ursprungslandprinzip auch weiterhin zur Anwendung, seine Auswirkungen im Sinne einer paneuropäischen Verwertung werden aber durch das Erfordernis der gleichzeitigen terrestrischen Sendung *wieder faktisch beschränkt*.[2396] Ohne diese Beschränkung bzw. bei einer Anwendung der EKL auf reine Satellitensendungen wären die Territorien der nordischen Länder wegen ihres Modells bevorzugt gewesen; die Harmonisierung eines gewissen

2393 Erwägungsgrund (21) SatKab-RL.

2394 Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.3.11. Siehe oben, bei § 7 B I.

2395 Siehe Walter/Dreier, *Europäisches Urheberrecht*, S. 446 (dort Fn. 138).

2396 Siehe auch Schønning, *Ophavsretsloven*, S. 381; Rognstad, *Opphavsrett*, S. 279; Olsson, *Copyright*, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mindestschutzes aufgrund der daraus resultierenden Wettbewerbsverzerrungen wäre so nicht erreicht worden.[2397]

Um diese ungleichen Rahmenbedingungen zwischen den einzelnen Mitgliedsländern zu vermeiden, müsste die Verwertung über eine EKL in den Mitgliedstaaten daher *zwingend angeordnet* werden. Dann stellt sich aber die Frage, inwieweit sich ein solcher über eine EKL in allen Mitgliedstaaten etablierter Vertragszwang überhaupt noch von einer Verwertungsgesellschaftspflicht der Rechte unterscheidet. Freilich könnten die Rechteinhaber bei der EKL ihre Rechte auch individuell wahrnehmen bzw. ihr Vetorecht geltend machen. Doch wäre der Anbieter eines Onlinedienstes dann versucht, seinen Dienst in einem anderen Mitgliedstaat aufzubauen, indem er eine neue EKL-Vereinbarung schließt. Damit erhielte er erneut alle erforderlichen Rechte, jedenfalls solange, bis die Rechteinhaber wiederum von ihrem Vetorecht Gebrauch machen. Aufgrund der unterschiedlichen Dichte kollektiver Organisationen wäre es außerdem unerlässlich, auch eine Angleichung der kollektiven Wahrnehmung in den verschiedenen Mitgliedstaaten vorzunehmen. Davon abgesehen bedarf es für den Aufbau einer kollektiven Struktur, insbesondere im Zusammenhang mit der EKL als eine Form partieller Selbstregulierung, nicht nur einer gesetzlichen Regulierung, sondern vor allem Zeit und Willen der Rechteinhaber, sich entsprechend zu organisieren.[2398]

Schwierigkeiten dürfte aber auch die *Frage der Vergütung* bereiten. Zwar könnte festgelegt werden, dass – ähnlich wie in Erwägungsgrund (17) SatKab-RL – der gesamte wirtschaftliche Wert der Werkverwertung durch die Abrufbarkeit in allen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen ist.[2399] Ob die Gelder die jeweiligen Rechteinhaber allerdings erreichen, hängt bei der EKL wiederum stark von einer Zusammenarbeit der insoweit auf nationalem Terrain tätigen Verwertungsgesellschaften, ihrer transparenten Verteilungspraxis sowie dem grundsätzlichen Einfluss der Nichtmitglieder

2397 Gleichwohl scheint die *Europäische Kommission* in ihrem *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG* (*ebd.*, Rn. 4.1) die Möglichkeit einer Änderung der RL in Aussicht zu stellen, um eine Erweiterung von Kollektivverträgen auch bei einer ausschließlich über Satellit vorgenommenen Sendung zu gestatten.

2398 Vgl. auch Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.3.7.

2399 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ab.[2400] All dies erfordert wiederum ein gewisses Mindestmaß an Regulierung der Verwertungsgesellschaften in Europa.

Gleichzeitig würde eine solche Ausgestaltung eine weiterhin *innerhalb nationaler Territorien ausgerichtete Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften* voraussetzen. Denn diese müssen nur für ein Territorium die entsprechenden Rechte einräumen, eine grenzüberschreitende Tätigkeit ist damit schon gar nicht erforderlich (und gewünscht). Der so von der Kommission erhoffte Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften um die Rechteinhaber, wie er auch in der Wahrnehmungs-RL zum Ausdruck kommt, kann auf diesem Wege nicht erreicht werden.

Doch selbst die Anwendung der EKL bei einer gleichzeitigen Geltung des Ursprungslandprinzips in allen Mitgliedstaaten führt nicht automatisch zu einer *Angleichung der eingeräumten Lizenzen*. Denn ein Nutzer muss zunächst immer eine EKL-Vereinbarung mit der nationalen Verwertungsgesellschaft schließen. Die einzelnen auf verschiedenen Territorien geschlossenen EKL-Vereinbarungen können sich aber voneinander unterscheiden, denn sie beruhen grundsätzlich auf frei verhandelten Verträgen zwischen (nationalen) Rechteinhaber(-organisationen) und Nutzer. So kann die Verwertungsgesellschaft in Mitgliedstaat A einem Nutzer über eine EKL-Vereinbarung weitaus umfangreichere Nutzungen gestatten, während die EKL-Vereinbarung in Mitgliedstaat B nur die Nutzung in begrenztem Umfang erlaubt. Ein Nutzer würde sich also wiederum in dem Territorium niederlassen und seinen Dienst etablieren, in dem er insoweit die für ihn günstigsten Bedingungen erhält. Nun könnte man anführen, dass ein vertragliches Aushandeln – freilich ohne Erstreckung des Vertrages auf Außenseiter – auch dem Recht der Satellitensendung zugrunde liegt. Tatsächlich mögen bei einzelnen Anbietern wie Satellitensendeunternehmen und ihren individuellen (Programm-)Inhalten keine Probleme bestehen. Gravierender stellt sich die Situation aber dann dar, wenn es parallele nationale Nutzer mit jeweils unterschiedlichen, aber durchaus vergleichbaren Inhalten betrifft wie im Falle von Gedächtniseinrichtungen

2400 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 67. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die entsprechenden Rechte nicht in den Händen eines Rechteinhabers, sondern mehrerer Rechteinhaber in verschiedenen Mitgliedstaaten befinden wie etwa bei der Einräumung an Verleger, Produzenten oder Verwertungsgesellschaften. Die Notwendigkeit einer Harmonisierung reicht damit auch bis zu den Aspekten von Urheberschaft und Urhebervertragsrecht. Siehe *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit Bezug auf ihre Bestandsinhalte. Denn eine Bibliothek im Mitgliedstaat A könnte gemäß einer EKL-Vereinbarung, die sie mit einer nationalen Verwertungsgesellschaft geschlossen hat, berechtigt sein, ihre gesamten Bestände umfassend zugänglich zu machen, während eine Bibliothek im Mitgliedstaat B entsprechend der mit dieser (nationalen) Verwertungsgesellschaft geschlossenen EKL-Vereinbarung nur bestimmte Teile und Ausschnitte aus ihrer Sammlung auf ihre Website stellen darf. Auf diese Weise kann eine umfassende Hebung der nationalen Archive zum Zwecke der digitalen europäischen Bibliothek *Europeana* nicht erreicht werden.[2401] Im Übrigen wird über eine EKL überhaupt nicht sichergestellt, dass es *tatsächlich* zu einer Zugänglichmachung dieser Werke kommt, denn aus der Vertragsfreiheit folgt eben auch die Möglichkeit, dass *keine* EKL-Vereinbarung geschlossen wird. Für diese Bereiche erscheint hingegen der zwar in der Anwendung viel zu schmale, aber mit Blick auf eine paneuropäische Nutzung konsequentere Ansatz vielversprechender, welcher der OW-RL zugrunde liegt, da sich dank der gegenseitigen Anerkennung die Unterschiede in den Nutzungsbedingungen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten vermeiden lassen.[2402]

Abgesehen davon erfordert der für eine Statuierung des Ursprungslandprinzips notwendige Mindestschutz – ob mit oder ohne EKL – auch eine *zwingende Angleichung der Schrankenbestimmungen* in den einzelnen

2401 Dies ist letztlich auch dann (und wohl erst recht) zu befürchten, wenn man – wie Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 4, vorschlagen – den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen mehreren Lösungsmöglichkeiten für das Problem der Rechteklärung im Sinne eines „select and even pick and mix" belässt.

2402 Für den schmalen Tätigkeitsbereich von Rundfunkunternehmen, bei denen es sich hauptsächlich um Inhalte dreht, die sich in Form einer festen sequentiellen Folge als „Programme" charakterisieren, mag die EKL in Verbindung mit dem Ursprungslandprinzip nicht völlig abwegig erscheinen. Bei der insofern immer noch national-geprägten Tätigkeit von Sendeunternehmen könnten diese so auf recht einfache Weise die für sie notwendigen Rechte über nationale Verwertungsgesellschaften lizenziert bekommen. Dazu müssten die entsprechenden Verwertungshandlungen definiert und insoweit dem Ursprungslandprinzip unterworfen werden: Nur auf die Sendung und die öffentliche Zugänglichmachung der Programme von Sendeunternehmen würde die Rechtsordnung des Sendelandes angewandt (ähnlich schon Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 17.) Begleitende Regelungen zur EKL in den Mitgliedstaaten wären auch hier unerlässlich.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mitgliedstaaten.[2403] Zwar wurden die Schranken im Bereich der Satellitensendung von der SatKab-RL ebenfalls nicht harmonisiert, doch werden hier mögliche Schranken kaum relevant, da die über Satellit verbreiteten Inhalte zu keinen weitreichenden Anschlussnutzungen verführen. Neben dem urheberrechtlich nicht relevanten Konsum der Sendung wäre allenfalls die Schranke der Privatkopie einschlägig.[2404] Anders verhält es sich aber im Onlinebereich: Mit der öffentlichen Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Gütern ist die Frage einer anschließenden Nutzung dieser Werke von höchster Bedeutung, lassen sich doch aufgrund des digitalen Formats nicht nur eine Speicherung, sondern auch eine (erneute Online-) Verbreitung der Werke ohne Probleme und Qualitätsverlust selbst vornehmen.[2405] Sind also Gedächtniseinrichtungen in der Lage, ihre Bestände in ganz Europa zugänglich zu machen, so müssen – um möglichen Beschränkungen des Binnenmarktes zuvorzukommen – für die Nutzer in den Mitgliedstaaten wie Privatnutzer, Wissenschaft und Forschung zwingend die gleichen Voraussetzungen bestehen, auf welche Weise sie diese Güter nutzen dürfen. Notwendig wäre also eine *komplementäre Harmonisierung der Schrankenbestimmungen*, die im Falle dieser Verwertungshandlungen anfallen.

Schließlich dürfte es mit Blick auf Sendeunternehmen und andere Diensteanbieter sehr fraglich sein, ob sich mithilfe des Ursprungslandprinzips paneuropäische, europaweit unter gleichen Bedingungen bereitgestellte Dienste tatsächlich etablieren werden. Zwar können die Rechte in einem Mitgliedstaat durch die Anwendung von nur einer Rechtsordnung geklärt werden und auch mögliche Urheberrechtsverletzungen beurteilen sich nach eben diesem Staat; doch hindert dies den Rechteinhaber nicht, zumindest schuldrechtlich eine *territorial segmentierte Rechtevergabe* vorzunehmen, woraus dann wieder eine territoriale Begrenzung (etwa mit Geoblocking-Maßnahmen) resultieren könnte.[2406] Auch die SatKab-

2403 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 29.

2404 Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 63 f.; Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.2.5.

2405 Dreier, in: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright, S. 64.

2406 Schon Europäische Kommission, *Mitteilung: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, S. 10; KEA, *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works*, S. 145 f.; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 29; Walter/v. Lewinski/Dreier, *European Copyright Law*, Rn. 7.1.17. Weniger pessimistisch hingegen Ruijsenaars, Bijblad De Industriële Eigendom 2008, 197.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

RL hat mit ihrer Regelung zur Satellitensendung nicht zu der erhofften Entstehung von paneuropäischen Satellitensendungen geführt.[2407] Der EuGH mag zwar in jüngerer Zeit angedeutet haben, dass er eine territorial segmentierte Verwertungspraxis nicht ohne weiteres für zulässig erachtet, zumindest dann nicht, wenn sie nicht mehr eine angemessene, sondern eine höchstmögliche Vergütung sicherstellt.[2408] Ob aber die exklusive Lizenzvergabe als eine Einschränkung des Binnenmarktes per se zu betrachten ist, erscheint sehr zweifelhaft.

3. EKL und „country of first publication rule"

a) Überlegung

Ein in eine ähnliche Richtung zielender Ansatz wäre, die Rechteklärung bestimmter Werke auf das Land zu beschränken, in dem das Werk *erstmalig veröffentlicht* wurde.[2409] Dabei könnten Gedächtniseinrichtungen entsprechende Kollektivvereinbarungen mit ihren nationalen Verwertungsgesellschaften über die Zugänglichmachung ihrer Sammlungen abschließen. Soweit von diesen Vereinbarungen Werke betroffen sind, die in dem Land erstmalig veröffentlicht wurden, wären die Gedächtniseinrichtungen berechtigt, diese Werke in ganz Europa zugänglich zu machen, sofern die Rechteinhaber der Nutzung nicht widersprechen. Die Gedächtniseinrichtungen anderer Länder wären so in der Lage, ein Werk, das sich in ihrer Sammlung befindet und welches von einer anderen Gedächtniseinrichtung berechtigterweise europaweit zugänglich gemacht wurde, ebenfalls zugänglich zu machen. Dabei stünden alle notwendigen Informationen zentral über ein entsprechendes Register zur Verfügung.[2410] Der Vorschlag vereint somit gewisse Ansätze, wie sie sowohl im MoU als auch in der OW-RL niedergelegt sind.[2411]

2407 Europäische Kommission, *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG*, Rn. 3.1.1.

2408 EuGH, Urteil vom 04.10.2011, Rs. C-403, 429/08 (GRUR 2012, 156 ff.) – *Karen Murphy*; siehe auch oben, bei Fn. 2359.

2409 Siehe Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 16 ff., 19 ff.; Dies., JIPITEC 2015, 187 ff.

2410 Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 23.

2411 Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 20 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Stellungnahme

Charmant an diesem Lösungsansatz ist, dass die Verknüpfung mit dem Land der Erstveröffentlichung eine gewisse *Legitimität* sicherstellt, da man wohl davon ausgehen kann, dass nationale Verwertungsgesellschaften gerade im Hinblick auf erstveröffentlichte Werke hinreichend repräsentativ sein dürften.[2412] Darüber hinaus wäre „nur" eine europäische Regelung erforderlich; die Mitgliedstaaten können demgegenüber ihre nationalen Lösungen beibehalten.[2413] Insoweit kombiniert der Vorschlag die unterschiedlichen Regelungsmodelle der Mitgliedstaaten, in denen eine Verwertungsgesellschaft die Rechte von Außenseitern wahrnimmt, sei es über Vermutungsregelungen oder über EKL-Vereinbarungen. Tatsächlich könnten damit sogar bestehende Vereinbarungen zwischen Gedächtniseinrichtungen und Verwertungsgesellschaften erfasst werden. Denn einzig mit Bezug auf die in diesem Land erstveröffentlichten Werke würde festgelegt, dass eine „nationale" Rechteklärung ausreichend ist, um eine grenzüberschreitende Nutzung durchzuführen.

Andererseits offenbaren sich genau darin gewisse Schwächen des vorgeschlagenen Systems. Die Mitgliedstaaten sind nicht gehalten, einen Rahmen für kollektive Vereinbarungen zugunsten von Gedächtniseinrichtungen zu schaffen. Darüber hinaus dürften auch bei diesem Vorschlag erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Lizenzvereinbarungen in den Mitgliedstaaten bestehen, sodass bestimmte Werke gänzlich, andere nur teilweise oder gar nicht zugänglich gemacht würden.[2414] Noch näher zu überprüfen dürfte auch der Aspekt der Vergütung sein,[2415] insbesondere die Frage, inwieweit ein Austausch der Gelder zwischen Verwertungsgesellschaften mit Bezug auf solche Rechteinhaber erfolgen soll, die gerade nicht der Verwertungsgesellschaft des Landes angehören, in dem ihr Werk zuerst veröffentlicht wurde.

Trotz der offenen Fragen ist dem Vorschlag zugute zu halten, dass er mittels geringer europäischer Intervention versucht, die verschiedenen

2412 Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 21 f.

2413 Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 22; Dies., JIPITEC 2015, 189 f.

2414 In diesem Sinne auch Guibault, JIPITEC 2015, 187, die zugesteht, dass letztlich nur eine zwingende Schranke zugunsten von Gedächtniseinrichtungen die erforderliche Rechtssicherheit für eine umfassende Zugänglichmachung des kulturellen Erbes schaffen könnte.

2415 Siehe dazu schon Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 22 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kollektiven Lösungsansätze der Mitgliedstaaten nutzbar zu machen. Auf diese Weise wäre zwar nicht die umfassende Hebung und Zugänglichmachung des kulturellen Erbes erreicht; eine Nutzung könnte aber zumindest mit Bezug auf eine große Anzahl von Werken in einem paneuropäische Sinne ermöglicht werden – dies auch und gerade unter Anwendung von EKL-Vereinbarungen.

II. Multiterritorial

1. Gegenseitige Anerkennung nationaler Lösungen

Jener der OW-RL zugrundeliegende Lösungsansatz einer gegenseitigen Anerkennung hat – anders als man auf den ersten Blick vermuten könnte – keinen monoterritorialen Charakter. Zwar ist gem. Art. 2 (1) i.V.m. Art. 3 OW-RL vor der Nutzung eine sorgfältige Suche durch die privilegierten Einrichtungen in dem Land durchzuführen, in dem das Werk zuerst veröffentlicht oder, wenn es nicht veröffentlicht wurde, zuerst gesendet wurde.[2416] Verläuft die Suche nach dem Rechteinhaber erfolglos, kann das verwaiste Werk *in allen Mitgliedstaaten* genutzt und auf dieses *aus allen Mitgliedstaaten* zugegriffen werden (Art. 4 OW-RL).

Allerdings ist nur *ein Aspekt* mit der Rechtsordnung eines Mitgliedstaates verknüpft, namentlich die sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber.[2417] Hat eine Einrichtung die erforderliche Suche in dem entsprechenden Mitgliedstaat durchgeführt, so bestimmt sich ihre Berechtigung zur Digitalisierung und Zugänglichmachung des Werkes weiterhin *nach nationalem Recht*, auch wenn die spätere Eintragung als verwaistes Werk in die Datenbank des Amtes der Europäischen Union für Geistiges Eigentum eine Nutzung in allen Mitgliedstaaten aufgrund der gegenseitigen Anerkennung erlaubt.[2418] Die nationalen Bestimmungen können dabei – abhängig von der jeweiligen Transformation in das nationale Recht – deutlich

2416 Bei Film- oder audiovisuellen Werken ist die Suche nach Art. 3 (1) OW-RL in dem Mitgliedstaat der Hauptniederlassung oder des gewöhnlichen Aufenthalts des Herstellers durchzuführen, sofern dieser seine Hauptniederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Land der EU hat.

2417 Hoeren/Sieber/Holznagel/Hoeren, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.8. Rn. 38.

2418 In diesem Sinne schon Hoeren/Sieber/Holznagel/Hoeren, *HB Multimedia-Recht*, Teil 7.8. Rn. 38; ähnlich (allerdings noch zum RL-Vorschlag) *Ringnalda*, Orphan Works, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

voneinander abweichen wie man allein an der Umsetzung der RL in Deutschland sehen kann.[2419] Die OW-RL ordnet also die sorgfältige Suche zwar einem Mitgliedstaat zu (konkret: dem Ort der Erstveröffentlichung oder Erstsendung) und nach einer Eintragung als verwaistes Werk kann das Werk europaweit genutzt werden; doch dazwischen kommt es weiterhin zu einer Anwendung der einzelstaatlichen, auf einer Umsetzung der RL beruhenden nationalen Rechtsvorschriften.

Abgesehen von dem Bereich verwaister Werke könnte man nun erwägen, den Gedanken der OW-RL nutzbar zu machen, in dem man einem nationalen EKL-Regime über eine gegenseitige Anerkennung zu einer transnationalen Wirkung verhilft. Der Vorteil wäre, dass nur jene Staaten eine EKL vorsehen könnten, in denen die entsprechenden Rahmenbedingungen bestehen, und in denen Rechteinhaber und Nutzer gewillt sind, erweiterte Kollektivvereinbarungen zu schließen.[2420] Eine über eine EKL-Vereinbarung gestattete Verwertung könnte von einem Nutzer dann auch grenzüberschreitend durchgeführt werden, weil eben dieser Mitgliedstaat auch die jeweiligen nationalen Lösungen der anderen Mitgliedstaaten anerkennt.

Problematisch erscheint hieran bereits, dass sich die nationalen Lösungen erheblich voneinander unterscheiden können. So könnte etwa in Mitgliedstaat A die Nutzung durch Gedächtniseinrichtungen aufgrund einer gesetzlichen vergütungspflichtigen Lizenz gestattet sein, während sie im Mitgliedstaat B gemäß einer EKL-Bestimmung eine vorherige Vereinbarung mit einer Verwertungsgesellschaft erfordert oder gar im Mitgliedstaat

---

2419 So bestimmt etwa Art. 5 OW-RL, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass „der Inhaber der Rechte an einem als verwaist qualifizierten Werk oder Tonträger jederzeit die Möglichkeit hat, in Bezug auf seine Rechte den Status als verwaistes Werk zu beenden", d.h., es liegt an dem jeweiligen Rechteinhaber, den Waisenstatus zu beenden. Die deutsche Bestimmung nach § 61b UrhG, welche Art. 5 OW-RL umsetzt, sieht hingegen vor, dass die nutzende Institution die Nutzungshandlungen unverzüglich zu unterlassen hat, *sobald sie davon Kenntnis erlangt*, dass ein Rechteinhaber eines Bestandsinhalts nachträglich festgestellt oder ausfindig gemacht wurde. Mithin ist die Beendigung des Waisenstatus nicht von einer aktiven Handlung des Rechteinhabers, sondern von der Kenntnis der Gedächtniseinrichtung über den Rechteinhaber bzw. dessen Aufenthaltsort abhängig. Ob dies noch im Einklang mit der RL steht, erscheint sehr zweifelhaft; siehe Hilty/Köklü/Nérisson/Hartmann/Trumpke, *Stellungnahme MPI: Referentenentwurf 2013*, Rn. 57, 58.

2420 So der Vorschlag mit Blick auf die skandinavischen Länder von Tryggvadóttir, NIR 2015, 652 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C überhaupt keine Schranke vorgesehen ist. Damit bestünde ein völlig unterschiedliches Schutzniveau. Die Verzerrungen innerhalb des Binnenmarktes wären beträchtlich, was sich zulasten der Urheber und anderer Rechteinhaber auswirken dürfte, da sie vor erheblichen Schwierigkeiten stünden, eine europaweite Verwertung zu kontrollieren, geschweige denn, eine angemessene Vergütung für die Nutzung zu erhalten.[2421] Schon der sehr schmale Bereich der verwaisten Werke bei der OW-RL hat deutlich gemacht, dass – selbst wenn die Statuierung der EKL nicht ausdrücklich in der RL vorgeschrieben bzw. erlaubt ist, sondern nur dank eines Erwägungsgrundes weiter beibehalten werden darf – ein paralleles EKL-Modell im nationalen Recht eines Mitgliedstaates einer grenzüberschreitenden Verwertung eher entgegenstehen dürfte.

Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn sich die Parteien selbst dem Grunde nach in *allen* Mitgliedstaaten darüber einig sind, Lizenzvereinbarungen unter Beteiligung von Verwertungsgesellschaften zu schließen. Eine solche Bereitschaft mag etwa in der bereits genannten – zwischen Autoren, Verlegern, Bibliotheken und Verwertungsgesellschaften geschlossenen – Absichtserklärung (MoU) für die Nutzung vergriffener Werke sichtbar werden.[2422] Dabei geht es aber weniger um die Anerkennung verschiedener nationaler Lösungen wie etwa der EKL, sondern um die *Förderung einer multiterritorialen Lizenzierungspraxis* durch Verwertungsgesellschaften. Gleichwohl kann die EKL – wie sogleich zu sehen sein wird – durchaus stimulierend auf solche von den Parteien selbst initiierten grenzüberschreitenden Lizenzsysteme wirken.

2. EKL als Motor einer multiterritorialen Lizenzierung

a) Gegenseitigkeitsvereinbarungen, IFPI/Simulcasting-Abkommen und OLA-Modell

Der Versuch der Verwertungsgesellschaften (im Bereich der Musik), ihr in der analogen Welt bestehendes, auf Gegenseitigkeitsvereinbarungen basie-

2421 In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, inwieweit einzelne Länder berechtigt wären, ein solches System unter sich zu etablieren (etwa in Skandinavien), ohne dabei im Widerspruch zur Kompetenz der EU zu stehen; zu dieser Frage Tryggvadóttir, NIR 2015, 652 ff.

2422 Siehe schon oben, bei § 14 B II 1 b und 2 d.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rendes Lizenzmodell in die digitale Welt zu übertragen, ist insbesondere daran gescheitert, weil ein Nutzer sich nur an diejenige Verwertungsgesellschaft wenden durfte, in deren Verwaltungssitz sein Dienst angesiedelt war (*customer allocation clause*). Dies war von Seiten der Europäischen Kommission als eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen den Verwertungsgesellschaften beurteilt worden.[2423] Auch wenn die Kommission durch ihre jüngsten Vorstöße eine grenzüberschreitende Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften und die Erteilung paneuropäischer Lizenzen fördern will, so hat sie einer territorialen Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften bisher nicht grundsätzlich eine Absage erteilt. Selbst in der Wahrnehmungs-RL wird die Zusammenarbeit zwischen Verwertungsgesellschaften in Form von „Repräsentationsvereinbarungen" generell für zulässig gehalten.[2424]

Sichtbar wird dies insbesondere an dem im Jahre 2002 von den *Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller* geschlossenen *IFPI/Simulcasting-Abkommen*, einer Mustergegenseitigkeitsvereinbarung, die aufgrund von untereinander einzeln geschlossenen Gegenseitigkeitsvereinbarungen eine multiterritoriale Lizenzeinräumung ermöglicht und die von der Kommission vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 81 (3) EG a.F. (heute: Art. 101 (3) AEUV) freigestellt wurde.[2425]

Nach dem IFPI/Simulcasting-Abkommen räumen sich Verwertungsgesellschaften gegenseitig ihre Repertoires und die Berechtigung ein, das Rechteportfolio zur zeitgleichen und unveränderten Weiterverbreitung von Tonaufnahmen durch Rundfunkunternehmen über das Internet (Simulcast), aber auch ohne zeitgleiche Rundfunksendung (Webcast), in einem oder mehreren Territorien zu lizenzieren. Dadurch kann ein Nutzer – etwa ein Rundfunksender – das weltweite Repertoire an Tonträgerherstellerrechten für die unveränderte Verbreitung der Musik über das Internet von

---

2423 Zum Ganzen schon oben, bei § 1 E II 2.

2424 Erwägungsgrund (11) Wahrnehmungs-RL.

2425 Siehe Europäische Kommission, *Entscheidung v. 08. Oktober – IFPI "Simulcasting"*. Einen Grund für die Freistellung sah die Kommission vornehmlich darin, dass die Vereinbarung ein neues Produkt ermögliche (konkret: eine „Mehrgebiets-/Mehrprogramm-Simultanübertragungslizenz") und damit zum Zweck des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts gerechtfertigt sei (Europäische Kommission, *ebd.*, Rn. 84 ff.); siehe auch Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 378 ff.; Bortloff, GRUR Int. 2003, 680 ff. Die Freistellungserklärung lief im Jahr 2004 aus; die Freistellung gilt nun unter direkter Anwendung des Art. 101 (3) AEUV weiter (siehe Drexl, *ebd.*, S. 379 (dort Fn. 46)).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer nationalen Verwertungsgesellschaft erhalten. Darüber hinaus kann ihm die Verwertungsgesellschaft eine multiterritoriale Lizenz einräumen, die alle Territorien erfasst, deren Verwertungsgesellschaften am System der Gegenseitigkeitsvereinbarungen beteiligt sind. Im Unterschied zu den späteren als unzulässig eingestuften Abkommen der Verwertungsgesellschaften im Bereich der Urheberrechte (Santiago- und Barcelona-Abkommen) ist der Nutzer bei dem Erwerb der Simulcast-Tonträgerrechte nicht verpflichtet, sich an die Verwertungsgesellschaft zu wenden, in deren Verwaltungsbereich er seinen Dienst etabliert hat; mithin kann er von *jeder beteiligten Verwertungsgesellschaft* eine Mehrgebietslizenz erhalten.[2426] Als Vergütung wird der jeweilige Tarif in den Ländern als Ausgangspunkt genommen, in denen die Inhalte abgerufen werden können.[2427] Dadurch wird verhindert, dass es zu einem Preiswettbewerb um die günstigsten Lizenzen der Verwertungsgesellschaften kommt. Gleichzeitig garantiert eine solche Berechnung, dass sich die Vergütung an der Nutzung und den wirtschaftlichen Verhältnissen im Abrufland orientiert.[2428] Im Rahmen des IFPI/Simulcasting-Abkommens wurde zudem die Lizenzgebühr von den Verwaltungskosten abgetrennt.[2429] Mit Bezug auf die Verwaltungskosten besteht insoweit ein Wettbewerb unter den nationalen Verwertungsgesellschaften, da sie diese selbstständig – unabhängig von den Empfangsländern – erheben können.[2430]

Eine andere Variante bildet der von den Verwertungsgesellschaften für bildende Künste und Photographie im Jahr 2002 gegründete, nicht nur europäische, sondern gar internationale One-Stop-Shop *OnLineArt* (OLA), der weltweite Lizenzen für die Nutzung von Werken der bildenden Künste im Internet erteilt.[2431] Dazu haben sich (momentan) sechzehn internationale Verwertungsgesellschaften zusammengeschlossen und eine neue Verwertungsgesellschaft (OLA) gegründet, der sie ihre Repertoires zur Wahrnehmung für die weltweite Onlinenutzung eingeräumt haben.[2432] Mittels dieser zentralen Anlaufstelle können weltweite Lizenzen an den gebündel-

2426 Bortloff, GRUR Int. 2003, 677; Drexl, in: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse, S. 379.
2427 Bortloff, GRUR Int. 2003, 678 ff.
2428 Bortloff, GRUR Int. 2003, 678.
2429 Vgl. Europäische Kommission, *Entscheidung v. 08. Oktober 2002 – IFPI "Simulcasting"*, Rn. 71 ff.
2430 Bortloff, GRUR Int. 2003, 682.
2431 http://www.onlineart.info/.
2432 Eingehend zu Entstehung und Entwicklung von *OnlineArt*: Streul, in: FS Pfennig, S. 511 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten Repertoires der einzelnen Verwertungsgesellschaften vergeben werden. Die Mitgliedsgesellschaften haben sich dabei auf einheitliche Tarife für die weltweite Nutzung von Werken bildender Künste geeinigt und berechnen damit die zu zahlende Vergütung nicht nach den jeweiligen nationalen Tarifen wie beim IFPI/Simulcasting-Abkommen.[2433] Zumindest für den Europäischen Wirtschaftsraum können sich Nutzer an *jede Verwertungsgesellschaft* wenden, um eine solche über OLA-gebündelte weltweite Lizenz zu erhalten.[2434] Wettbewerbsrechtliche Bedenken an dem OLA-Modell bestanden bisher nicht.[2435]

Auch wenn das IFPI/Simulcasting-Abkommen und das OLA-Modell für die Lizenzerteilung die auf ein Territorium bezogene Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften partiell aufheben, nehmen beide Systeme gleichwohl die *territoriale Tätigkeit nationaler Verwertungsgesellschaften* zum Ausgangspunkt. Mit Bezug auf die EKL ist ebenfalls die grundsätzliche Zulässigkeit einer territorialen Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften zu unterstellen. Für das reibungslose und rechtmäßige Funktionieren der EKL ist eine repräsentative Verwertungsgesellschaft unerlässlich; Repräsentativität benötigt aber zwingend ein Territorium als Bezugspunkt.

b) Ansatz von Axhamn/Guibault

In Anlehnung an das IFPI/Simulcasting-Abkommen für die Rechte an Tonträgern haben *Axhamn/Guibault* für den Aufbau der europäischen Bibliothek *Europeana* – alternativ zu der Einführung des Ursprungslandprinzips – vorgeschlagen, dass sich Verwertungsgesellschaften ebenfalls über Gegenseitigkeitsverträge zur Einräumung paneuropäischer Lizenzen berechtigen sollten.[2436] Eine Gedächtniseinrichtung könne so eine europaweit geltende Lizenz von jeder nationalen Verwertungsgesellschaft erhalten, um ihre Sammlung online zugänglich zu machen.[2437] Ebenso wie im IFPI/Simulcasting-Abkommen könnten dabei die Tarife nach den Emp-

2433 Streul, in: FS Pfennig, S. 516 ff.; v. Lewinski, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 105.
2434 Streul, in: FS Pfennig, S. 515.
2435 Ausführlich Streul, in: FS Pfennig, S. 519 ff.
2436 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 67 ff.; siehe auch Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 28.
2437 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 68; ähnlich wohl auch Ringnalda, *Orphan Works*, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fangsländern durch die nationalen Verwertungsgesellschaften erhoben werden.[2438] Um den Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen und damit die Schaffung eines One-Stop-Shops für eine Mehrgebietslizenz zu fördern, sollten nationale Verwertungsgesellschaften nur unter der Voraussetzung zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen berechtigt sein, dass sie ihr jeweiliges Repertoire ihren jeweiligen Schwestergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zur Wahrnehmung einräumen.[2439] Mithilfe der unter der Bedingung der Gegenseitigkeit gestatteten EKL könne so ein freiwilliges – dem IFPI/Simulcasting-Abkommen entsprechendes – System gesetzlich gefördert werden.[2440]

c) Stellungnahme und eigener Ansatz

Die Überlegung von *Axhamn/Guibault* setzt freilich voraus, dass sich in allen Mitgliedstaaten EKL-Bestimmungen finden und entsprechende Verwertungsgesellschaften existieren, die EKL-Vereinbarungen schließen (wollen).[2441] Findet sich keine gesetzliche Möglichkeit einer Erstreckung von Kollektivverträgen, so sind diese Verwertungsgesellschaften auch nicht verpflichtet, ihr Repertoire ihren Schwestergesellschaften zur Wahrnehmung einzuräumen. Eine dem IPFI/Simulcasting-Abkommen entsprechende Zusammenarbeit zwischen den Verwertungsgesellschaften wird so gerade nicht entstehen. Und selbst, wenn die Organisationen entsprechende Gegenseitigkeitsverträge schließen, so ist noch nicht gesichert, dass damit *alle notwendigen Rechte* grenzüberschreitend lizenziert werden.

Erforderlich ist vielmehr, *einen Anreiz zu schaffen, solche Gegenseitigkeitsvereinbarungen unter Nutzbarmachung der EKL* zu schließen. Man könnte die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, im nationalen Recht die *Möglichkeit einer EKL* vorzusehen. Verwertungsgesellschaften sollten daher in allen Mitgliedstaaten berechtigt sein, EKL-Vereinbarungen zu

2438 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 68.
2439 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 68 f.
2440 Axhamn/Guibault, *Cross-border extended collective licensing*, S. 69: „In this way, a true one-stop shop for multi-repertoire, multi-territory licences would be created." Zurückhaltender mit Blick auf die EKL allerdings Axhamn, NIR 2012, 653.
2441 Ähnlich Guibault, *D5.4: Report Europeana*, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schließen, wenn bestimmte Voraussetzungen – wie etwa eine ausreichende Repräsentativität – erfüllt sind.

Eine Verwertungsgesellschaft kann schon heute ihr Repertoire, also die von ihren Mitgliedern an sie eingeräumten Rechte, einer Verwertungsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einräumen. Um nun aber das erweiterte Repertoire in dieses System einzuflechten, könnte man den Mitgliedstaaten darüber hinaus auftragen, im nationalen Recht vorzusehen, dass eine Verwertungsgesellschaft (neben der gewöhnlichen Repertoireeinräumung an eine Schwestergesellschaft) auch *das über eine EKL erweiterte Repertoire* einer Schwesterverwertungsgesellschaft einräumen darf, vorausgesetzt, dass die (ausländische) Schwesterverwertungsgesellschaft ebenfalls *aufgrund einer nationalen EKL-Bestimmung und ihrer Repräsentativität* ein erweitertes Repertoire zu lizenzieren berechtigt ist und der ersten Verwertungsgesellschaft ihr erweitertes Repertoire *reziprok* einräumt.

Die weitere Ausgestaltung, d.h. insbesondere das System der Gegenseitigkeit zwischen den Verwertungsgesellschaften, könnte sich dann an dem IFPI/Simulcasting-Abkommen oder auch am OLA-Modell orientieren. Somit könnte sich ein Nutzer im Idealfall an eine Verwertungsgesellschaft eines Mitgliedstaates wenden und sich von dieser eine Lizenz für eine paneuropäische Nutzung einräumen lassen. Das von der nationalen Verwertungsgesellschaft multiterritorial-lizenzierte Werkrepertoire basiert dabei auf den von den einzelnen Schwesterverwertungsgesellschaften eingeräumten *erweiterten* Repertoires (das eigene eingeschlossen).

Ein solcher Ansatz mag auf den ersten Blick recht komplex anmuten, doch kommen ihm im Vergleich zu den bisher vorgebrachten Vorschlägen entscheidende Vorteile zu.

Erstens zwingt dieser Ansatz die beteiligten Parteien, Rechteinhaber und Nutzer, keineswegs in ein bestimmtes System. Die kollektive Verwertung über eine EKL-Vereinbarung stellt nicht die einzige Möglichkeit der Rechteverwertung dar. Einem Rechteinhaber bleibt es unbenommen, seine Rechte auch (oder weiterhin) individuell wahrzunehmen. Vielmehr soll denjenigen Rechteinhabern, die sich dazu entschließen, ihre Rechte kollektiv wahrzunehmen, ein Werkzeug für eine paneuropäische Verwertung zur Verfügung gestellt werden. Zwar sind die Mitgliedstaaten schon heute nicht daran gehindert, eine EKL in ihrem nationalen Recht vorzusehen. Doch dürfte der Weg über einen europäischen Rechtsakt nicht nur zu einer Angleichung des Modells und seiner Voraussetzungen führen, sondern auch als Aufforderung an die Parteien in allen Mitgliedstaaten zu verste-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hen sein, von der EKL-Bestimmung tatsächlich Gebrauch zu machen. Rechteinhaber sind aber weder gezwungen, ihre Rechte einer Verwertungsgesellschaft einzuräumen noch ist die Verwertungsgesellschaft gezwungen, erweiterte Lizenzen zu vergeben.

Zweitens resultiert ein solcher Ansatz nicht in eine unmittelbare paneuropäische Verwertung, sondern gibt – weit weniger interventionistisch – den beteiligten Parteien Zeit, ein solches System aufzubauen. Über die EKL ist garantiert, dass die Rechte nicht fragmentiert, sondern dass *alle notwendigen Rechte in einem Lizenzpaket* enthalten sind. Über die Pflicht zur Gegenseitigkeit wird sichergestellt, dass das erweiterte Repertoire nur reziprok in den beteiligten Territorien genutzt werden darf. Hat also Verwertungsgesellschaft 1 im Mitgliedsland A die Berechtigung, EKL-Vereinbarungen zu schließen und schließt sie darum mit Verwertungsgesellschaft 2 aus Mitgliedstaat B, die ebenfalls dazu berechtigt ist, eine Gegenseitigkeitsvereinbarung, so sind beide Verwertungsgesellschaften (1 und 2) dazu berechtigt, einem Nutzer für beide Territorien (A) und (B) eine erweiterte Lizenz einzuräumen. Im Idealfall schließen alle repräsentativen Verwertungsgesellschaften miteinander solche Gegenseitigkeitsverträge. Mithin kann ein Nutzer also von jeder Verwertungsgesellschaft eine paneuropäische Lizenz erwerben.[2442] Im ungünstigsten Fall muss der Nutzer für die außerhalb dieses Systems befindlichen Territorien einzeln die Lizenz von den Verwertungsgesellschaften dieser Länder erwerben, will er auch diese Territorien mit seinem Onlinedienst abdecken.[2443] Ist bzw. sind eine (oder mehrere) Verwertungsgesellschaft(en) hingegen nicht berechtigt (etwa aufgrund mangelnder Repräsentativität oder fehlenden Willens der Rechteinhaber), EKL-Vereinbarungen zu schließen, so bleibt es ihr unbenommen, mit ihren Schwesterverwertungsgesellschaften eine nicht auf erweiterten Repertoires basierende Gegenseitigkeitsvereinbarung zu schließen. Somit ermöglicht die EKL, dass die entsprechenden Gegenseitigkeitsverträge gleichzeitig die Nutzung des Weltrepertoires erlauben und

2442 Eine ganz ähnliche Gestalt, freilich nicht unter Anwendung einer EKL, nimmt etwa das *Nordiskt Copyright Bureau* (NCB) an, welches als Zusammenschluss skandinavischer Verwertungsgesellschaften die mechanischen Rechte im Bereich der Musik für das ganze Gebiet Skandinaviens wahrnimmt; siehe oben, bei § 1 D III 6. Vgl. auch Koskinen-Olsson, NIR 2009, 620.

2443 Einen Vorstoß könnten insoweit die nordischen Länder selbst wagen – dank der bereits bestehenden, sehr engen Kooperation ihrer Verwertungsgesellschaften; siehe schon Vuopala, *Extended Collective Licensing*, S. 28 (dort Fn. 47); vgl. auch den Vorschlag von Tryggvadóttir, NIR 2015, 652 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

damit ein umfassendes Repertoire sicherstellen. Genau hierin besteht die gesetzliche Unterstützung und Weiterentwicklung des IFPI/Simulcasting-Abkommens und des OLA-Modells.

Drittens ermöglichen solche flexiblen Rahmenbedingungen, dass bei fragmentierten Repertoires wie in Bereichen, in denen eine kollektive Wahrnehmung nicht so oder noch nicht ausgeprägt ist, oder wie im Musikbereich, ein gewisser kollektiver Zusammenschluss der Rechteinhaber (und Rechte) *gefördert, aber nicht erzwungen* wird. Gleichzeitig mag sich dieser Ansatz auch für andere Bereiche anbieten, in denen das Problem einer paneuropäischen Verwertung in gleicher Weise besteht, wie etwa bei der Onlineverwertung von Schriftwerken (e-Books) oder auch von audiovisuellen Inhalten, sofern Rechteinhaber und Nutzer grundsätzlich gewillt sind, für eine Lizenzierung den Weg über die kollektive Wahrnehmung zu gehen. Entscheiden sich die Parteien aber dafür und sind die Mindestvoraussetzungen erfüllt (Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft), dann erscheint es auch gerechtfertigt, zum Zweck einer geschlossenen Lizenzierung die Ausweitung der Lizenzvereinbarung auf Außenseiter vorzusehen. Im Gegenzug ist für solch eine geförderte, aber dem Grunde nach freiwillige Form der Verwertung erforderlich, dass alle in den nationalen Urheberrechten vorgesehen EKL-Bestimmungen auch die Möglichkeit für außenstehende Rechteinhaber vorsehen, ihre Rechte der erweiterten (ggf. grenzüberschreitenden) Lizenzierung zu entziehen. Da insofern alle beteiligten Verwertungsgesellschaften dasselbe Repertoire für das gleiche Territorium einräumen dürften, kann sich der Rechteinhaber an eine beliebige Verwertungsgesellschaft wenden. Mithilfe einer *zentralen Datenbank* könnten auch alle anderen Verwertungsgesellschaften darüber in Kenntnis gesetzt werden, welche Werke von den durch sie eingeräumten Lizenzen dann nicht mehr erfasst sind. Über eine solche zentrale Datenbank könnte auch die *Verfolgung von Rechtsverletzungen* in den einzelnen Territorien erheblich erleichtert werden wie es bereits im Kontext des OLA-Modells deutlich wurde.[2444]

Viertens führt eine solche Lösung zu keinen Verzerrungen beim Schutz des Urheberrechts im Binnenmarkt. Denn einer EKL kommt nur dann eine grenzüberschreitende Wirkung zu, wenn Gegenseitigkeitsverträge mit den Verwertungsgesellschaften der anderen Territorien bestehen und diese Organisationen ebenfalls erweiterte Repertoires einräumen dürfen. Damit be-

2444 Streul, in: FS Pfennig, S. 516.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ruht das System auf dem *Prinzip der Gegenseitigkeit*, nicht nur mit Bezug auf die Mitgliedstaaten, sondern auch mit Bezug auf die Rechteinhaber in den Mitgliedstaaten.

Fünftens schließt eine auf Gegenseitigkeitsvereinbarungen basierende EKL auch den grundsätzlich von der Kommission geforderten Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften nicht aus. Denn ähnlich wie im Rahmen des IFPI/Simulcasting-Abkommens stehen die berechtigten Verwertungsgesellschaften immerhin mit Bezug auf ihre jeweils erhobenen Verwaltungskosten zueinander in einem Wettbewerb. Freilich mag so ein „Wettbewerb um die Rechteinhaber" praktisch ausgeschlossen sein, denn die jeweilige Vergütung würde sich – falls in Anlehnung an das IFPI/Simulcasting-Abkommen – in Abhängigkeit von den jeweiligen von den nationalen Verwertungsgesellschaften erhobenen Tarifen in den Empfangsländern oder entsprechend dem OLA-Modell anhand eines einheitlichen Tarifes berechnen. Die von der Wahrnehmungs-RL propagierte Freiheit der Rechteinhaber bliebe gleichwohl bestehen: Einem Rechteinhaber ist es unbenommen, seine Rechte auch einer anderen Verwertungsgesellschaft einzuräumen, womit ein gewisser Wettbewerb zumindest mit Bezug auf die Dienstleistungen der Verwertungsgesellschaft besteht.[2445]

Und schließlich führt der hier unterbreitete Vorschlag im Gegensatz zur Wahrnehmungs-RL nicht zur Schaffung von einigen wenigen *Superverwertungsgesellschaften*, sondern bewahrt und respektiert die nationalen Rahmenbedingungen und die kulturellen Besonderheiten der Verwertungsgesellschaften auch mit Bezug auf ihr eigenes, häufig national geprägtes Repertoire. Denn die Bedeutung und Stellung von nationalen Verwertungsgesellschaften als (natürliche oder rechtliche) Monopole innerhalb ihres Territoriums werden nicht angetastet.[2446] Es bleibt ihnen überlassen, für ihr eigenes Territorium entsprechende Lizenzen zu vergeben oder in der besonderen Ausformung einer EKL-Berechtigung in Verbindung mit einer Gegenseitigkeitsvereinbarung auch paneuropäische Lizenzen zu erteilen.

In welchem Bereich eine solche den Mitgliedstaaten gewährte Möglichkeit tatsächlich eine multiterritoriale Lizenzierung fördern würde, hängt von dem Willen der Rechteinhaber, aber auch der Nutzer ab und ist daher schwer vorherzusagen. In Anbetracht der bestehenden Rechtefragmentie-

2445 Vgl. für das OLA-Modell Streul, in: FS Pfennig, S. 520, 522.

2446 Siehe in diesem Zusammenhang schon Drexl/Nérisson/Trumpke/Hilty, IIC 2013, 325 ff. (Rn. 6-9).

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rung dürfte der kollektiven Rechtewahrnehmung aber auch in Zukunft eine nicht unbedeutende Rolle zukommen. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, dass sich selbst Akteure, die bereits aus dem System der kollektiven Wahrnehmung ausgetreten waren (wie die Major-Labels im Bereich der Onlinelizenzierung von Musik), im Rahmen eines europäischen Lizenzregimes wieder zu einer Einbringung ihrer Rechte in die Verwertungsgesellschaften entschließen könnten.[2447]

Der hier unterbreitete Vorschlag erhebt keinesfalls den Anspruch, alle Aspekte erschöpfend diskutiert zu haben. Insbesondere wäre noch eingehender zu überlegen, wie eine für alle Mitgliedstaaten geltende EKL-Bestimmung beschaffen sein muss, deren Vorgaben den Ländern wenig Spielraum bei der Umsetzung ins nationale Recht lässt. Regelungen zur Berechtigung, Tätigkeit und Transparenz von Verwertungsgesellschaften sowie zu Rechten und Pflichten von Verwertungsgesellschaft, Mitgliedern, Nichtmitgliedern und Nutzern wären zwingend zu harmonisieren, wie es nun auch die Wahrnehmungs-RL vorsieht. Schließlich mag ein solcher behutsamer Ansatz aufgrund seiner Flexibilität und seines weniger „eingreifenden" als vielmehr fördernden Charakters auch rechtspolitisch nicht völlig aussichtslos erscheinen.

III. Paneuropäisch

Die territoriale Anwendung des Urheberrechts per se steht im Grunde einem einheitlichen Binnenmarkt entgegen, indem Güter und Dienstleistungen ungehindert zirkulieren sollen.[2448]

In Europa wurde die territoriale Wirkung des Schutzrechts bisher nur in zwei Fällen tatsächlich durchbrochen: zum einen über das bereits erwähnte *Ursprungslandprinzip* für das Recht der Satellitensendung, zum ande-

2447 Notwendig wäre noch nicht einmal die Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft und eine damit verbundene kollektive Wahrnehmung. Stattdessen wäre es auch denkbar, dass in einem funktionierenden, auf EKL-Vereinbarungen basierten Gegenseitigkeitssystem einzelne Rechteinhaber ihre Rechte direkt einer zentralen Stelle übertragen und so an einer paneuropäischen Lizenzierung teilnehmen (vgl. hierzu mit Blick auf das OLA-Modell Streul, in: FS Pfennig, S. 515).

2448 Vgl. Hugenholtz, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 194 f.; Jougleux, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren über den ursprünglich vom EuGH etablierten,[2449] mittlerweile auch in Art. 9 (2) RL 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie in Art. 4 (2) InfoSoc-RL verankerten *Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung*, wonach der Inhaber eines Urheber- oder Leistungsschutzrechts durch eigene Benutzungshandlung ein ihm gesetzlich eingeräumtes Verwertungsrecht ausgenutzt und somit „verbraucht" hat. So können nationale Urheberrechte gegenüber der Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebracht wurden.[2450]

Von diesen beiden Ausnahmen abgesehen konzentrierten sich die bisherigen Bemühungen des europäischen Gesetzgebers auf die Aufhebung von Hindernissen im Binnenmarkt, die aus den Unterschieden des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten resultierten, ohne dabei von der territorialen Anwendung des Urheberrechts abzurücken.[2451] So spiegeln sich in den mittlerweile neun ergangenen Richtlinien eher punktuelle Harmonisierungsansätze als die Bestrebung einer umfassenden Harmonisierung des Urheberrechts in den Mitgliedstaaten.[2452]

Will man aber tatsächlich einen einheitlichen Binnenmarkt für Güter und Dienstleitungen, Kreationen und Innovationen schaffen, wären freilich umfassendere Maßnahmen nötig, um einer territorialen Anwendung der Urheberrechte und den daraus entstehenden Ungereimtheiten zu begegnen. Denkt man in diese Richtung unvoreingenommen weiter, so stößt man unweigerlich auf die Möglichkeit eines „wahren" paneuropäischen Lösungsansatzes – der Schaffung eines *Europäischen Urheberrechts*.

2449 EuGH, Urteil v. 08.06.1971, Rs. C-78/70 (GRUR Int. 1971, 450 ff.) – *Polydor*; EuGH, Urteil v. 20.01.1981, Rs. C-55/80 und C-57/80 (GRUR Int. 1981, 229 ff.) – *Gebührendifferenz II*.

2450 Wandtke/Bullinger/v. Welser, *UrhR*, Vor §§ 120 ff. Rn. 40; Loewenheim/Lehmann, *HB UrhR*, § 55 Rn. 5.

2451 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 27; Hugenholtz, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 200.

2452 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 21; Hugenholtz, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 190 ff.; siehe auch Schack, ZGE 2009, 277 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Die Idee eines Europäischen Urheberrechts

Diskutiert man die Chancen und Möglichkeiten eines „Europäischen Urheberrechts", so muss vorab präzisiert werden. Denkbar wäre zunächst, die bisher verabschiedeten Richtlinien in eine Art *europäischen Urheberrechtskodex* (in Form einer „Superrichtlinie") zusammenzufassen. Bei dieser Gelegenheit böte es sich an, den Inhalt des *Acquis* zu überarbeiten, anzupassen und besser aufeinander abzustimmen, um die vorhandene Inkohärenz zwischen den einzelnen Richtlinien aufzuheben.[2453]

Eine andere Möglichkeit wäre die Schaffung eines *fakultativen europäischen Urheberrechtstitels*.[2454] Ein solch paralleles Bestehen zwischen nationalem und europäischem Schutzrechtsregime findet sich auch in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts, etwa im Markenrecht mit der Gemeinschaftsmarke oder im Geschmacksmusterrecht mit dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster.[2455] Zu bedenken ist aber, dass im Gegensatz zu den genannten Immaterialgüterrechten die Entstehung des Urheberrechts von keinem förmlichen Akt (wie einer Registrierung) abhängig ist, womit sowohl das nationale als auch das europäische Urheberrecht gleichzeitig Schutz entfalten würden.[2456] Eine solche Bündelung von verschiedenen Schutzrechten sollte freilich vermieden werden, bringt es im Vergleich zu einer bloßen Anwendung der nationalen Urheberrechte keinerlei Vorteile.[2457] Auch dem Problem einer territorialen Anwendung kann damit nicht begegnet werden.[2458] Stattdessen müsste festgelegt werden, *welches von beiden* Rechtsregimen, nationaler oder europäischer Urheberrechtstitel, alternativ Anwendung finden soll.[2459] Um dabei die Vorteile eines europä-

---

2453 Hilty, IIC 2004, 767; siehe auch Walter/v. Lewinski/v. Lewinski/Walter, *European Copyright Law*, Rn. 16.0.129.

2454 So schon früh Hilty, IIC 2004, 768 ff.; umfassend Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 471 ff.

2455 *Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke*; *Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster*.

2456 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 219; Cook/Derclaye, IPQ 2011, 262; siehe aber auch Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 477 f.

2457 So schon Hilty, in: Synodinou (Hg.). Codification of European Copyright Law, S. 360; Cook/Derclaye, IPQ 2011, 262.

2458 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 219.

2459 Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 475 ff. unterscheidet dabei zwischen „konkreter" und „abstrakter" Alternativität. Während bei der

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ischen Urheberrechtstitels auszuspielen, müssten entweder entsprechende Anreize gesetzt werden, damit sich die Rechteinhaber für einen europäischen Urheberrechtsschutz entscheiden und damit auf die nationalen Urheberrechte verzichten,[2460] oder aber es dürften zunächst nur bestimmte Bereiche von einer möglichen europäischen Urheberrechtsverordnung erfasst sein, wohingegen in anderen, von der Verordnung nicht geregelten Bereichen weiterhin das nationale Rechtsregime Anwendung fände.[2461]

Schließlich wäre noch eine dritte Variante eines Europäischen Urheberrechts denkbar: die Schaffung eines einheitlichen *europäischen Urheberrechtstitels* in Verbindung mit der *Abschaffung der nationalen Urheberrechte*.[2462] Diese Idee mag auf den ersten Blick überraschen, stellt aber im Grunde den konsequentesten Ansatz dar. Die Einführung eines gemeinschaftsweiten Urheberrechts könnte einen einheitlichen Binnenmarkt im Bereich des Urheberrechts unmittelbar herstellen, Rechtssicherheit und Transparenz schaffen, den Boden für ein einfaches und überschaubares Lizenzierungssystem erzeugen und letztlich allen Akteuren wie Urheber, Rechteinhaber, Intermediär, Nutzer und Allgemeinheit zugutekommen.[2463] Mit im AEUV neu aufgenommenen Art. 118, der das Europäische Parlament und den Rat ermächtigt, im „Rahmen der Verwirklichung oder des

---

„konkreten Alternativität" bei ein und demselben Schutzgegenstand sowohl nationales Urheberrecht als auch Unionsurheberrecht nebeneinander existieren, je nach Sachverhalt aber nur einer der beiden Rechtstitel Anwendung findet, obliegt es dem Rechteinhaber bei der „abstrakten Alternativität", sich bei einem Schutzgegenstand endgültig festzulegen, ob dieser europäischem oder nationalem Recht unterworfen sein soll.

2460 Differenzierend Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 487 f., 492 ff.

2461 Für eine solche „Synthese", in der ein Unionsurheberrecht nur für bestimmte materiell-rechtliche Teilbereiche geschaffen würde, welches dann im Sinne einer „abstrakten Alternativität" ausgestaltet wäre, die den Rechteinhaber verpflichtet, sich entweder für einen Unionsrechtstitel oder eben für die nationalen Urheberrechte zu entscheiden („Systemwettbewerb") mit überzeugenden Argumenten Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 498 ff., 511 ff. Ähnlich schon Hilty, IIC 2004, 774 ff.; Ders., in: Synodinou (Hg.). Codification of European Copyright Law, S. 361 ff.

2462 Umfassend Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 439 ff.

2463 Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 179 ff.; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 219; Hugenholtz, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 352; Ders., in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 203. Vgl. auch Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Funktionierens des Binnenmarkts (...) Maßnahmen zur Schaffung europäischer Rechtstitel über einen einheitlichen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in der Union" zu schaffen, stünde wohl auch eine entsprechende Rechtsgrundlage für eine solche Verordnung zur Verfügung.[2464]

Die Etablierung eines Europäischen Urheberrechts, in welcher Ausformung auch immer, wird schon seit geraumer Zeit in Wissenschaftskreisen diskutiert.[2465] In jüngerer Zeit hat auch die Europäische Kommission sowohl die Möglichkeit eines Urheberrechtskodexes als auch die Schaffung eines fakultativen europäischen Urheberrechtstitels ausdrücklich in die Diskussion eingebracht,[2466] wenn auch als „long-term vision"[2467]. Überlegungen für einen einzigen europäischen Urheberrechtstitel bei gleichzeitiger Abschaffung der nationalen Urheberrechte werden in letzter Zeit verstärkt in Wissenschaft und Forschung angestellt. Tatsächlich sind sogar konkrete Vorschläge unterbreitet worden, welche Gestalt und welchen Inhalt ein europäisches Urheberrechtsgesetz haben könnte.

2. European Copyright Code (The Wittem Group)

Als federführend bei diesen Überlegungen ist das Projekt der *Wittem Group* zu nennen, bestehend aus einer großen Zahl von europäischen Wis-

---

2464 Eingehend Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, S. 71 ff., 169 f.; siehe auch Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 295; Hugenholtz, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 353; Ders., in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 203; Rosati, JIPLP 2010, 863; Cook/Derclaye, IPQ 2011, 263; Georgopoulos, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 31, 39 ff. Zweifelnd hingegen v. Lewinski, in: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 108 ff.

2465 Siehe zum Ganzen die Arbeit von Fischer, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*; siehe auch Schack, ZGE 2009, 275 ff.; *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 218 ff.; Hugenholtz, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 352; Cook/Derclaye, IPQ 2011, 259 ff.; Hilty, IIC 2004, 768 ff.

2466 Europäische Kommission, *Public Consultation on the review of the EU copyright rules*, S. 36; siehe auch schon zuvor: Europäische Kommission, *Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke*, S. 14, 16; Europäische Kommission, *Mitteilung: Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums*, S. 14; Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 18 f.

2467 Europäische Kommission, *Communication: Towards a modern, more European copyright framework*, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

senschaftlern, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, einen Entwurf eines Europäischen Urheberrechtsgesetzes (European Copyright Code – ECC) auszuarbeiten.[2468] Nach Aussage der Verfasser soll mit dem Vorschlag keine Aussage über die Geeignetheit und Zweckmäßigkeit eines Unionsurheberrechts getroffen werden.[2469] Stattdessen soll der Vorschlag als möglicher Ausgangspunkt für weitere Diskussionen um einen zukünftigen europäischen Rechtstitel dienen,[2470] wenn nicht schon partiell in weitere Harmonisierungsmaßnahmen einfließen.[2471]

Der ECC stellt keinen umfassenden Regelungsentwurf eines Europäischen Urheberrechts dar, sondern fokussiert stattdessen auf wesentliche Komponenten des Urheberrechts. Dazu finden sich in sechs Kapiteln jeweils Bestimmungen zu Werk, Urheberschaft und Rechtsinhaberschaft, Urheberpersönlichkeitsrechten, Verwertungsrechten und Schranken.[2472] Vom Gesetzesentwurf ausdrücklich ausgenommen bleiben Bestimmungen zur Rechtsdurchsetzung und zum Rechtsschutz technischer Schutzmaßnahmen.[2473] Der Gesetzesvorschlag trifft auch keine Aussage zur kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten.[2474] Der ECC berücksichtigt nicht nur den bestehenden *Acquis*, sondern auch den vom internationalen Recht vorgegebenen Rahmen.[2475] Bemerkenswert ist schließlich, dass der Ent-

2468 Ausführlich zu den Hintergründen des Wittem-Projekts: Hugenholtz, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 339 ff.; Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 296 ff.

2469 Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 312. Kritisch zu diesem Ansatz Rosati, JIPLP 2010, 864.

2470 Siehe ECC Präambel: „(...) Believing – that design of a European Copyright Code might serve as an important reference tool for future legislatures at the European and national levels".

2471 Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 312.

2472 Hugenholtz, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 342; Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 297 f.

2473 In Art. 5.8 ECC finden sich gleichwohl Regelungen zur Durchsetzung von Schranken gegenüber technischen Schutzmaßnahmen.

2474 Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 298.

2475 Siehe ECC Präambel: „(...) Taking note – of the norms of the main international treaties in the field of copyright that have been signed and ratified by the EU and its Member States, in particular the Berne Convention, the TRIPs Agreement and the WIPO Copyright Treaty, and of the harmonized standards set by the EC directives in the field of copyright and related rights". Siehe auch Dreier, in: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property, S. 299; a.A. hingegen Ginsburg, *European Copyright Code*, S. 22, 24 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wurf die doch oftmals für schwierig, teilweise für unüberwindbar propagierten Unterschiede zwischen kontinentaleuropäischem und angloamerikanischem Urheberrechtssystem in sich recht mühelos zu vereinen scheint.

3. Europäisches Urheberrecht und EKL

Zu überlegen ist, welche Rolle der EKL in den genannten drei Varianten eines Europäischen Urheberrechts zukommen könnte.

Bei einer Bündelung des bestehenden *Acquis* unter eine Superrichtlinie dürfte sich die Anwendung der EKL in ähnlicher Weise verhalten wie es momentan der Fall ist, vorausgesetzt freilich, dass es dabei zu keinen ein nationales EKL-Modell beeinflussenden Anpassungen käme. Eine territoriale Anwendung der EKL über das nationale Recht bliebe damit möglich, wohingegen eine extraterritoriale Wirkung ausgeschlossen wäre.

Demgegenüber müsste bei einem *fakultativen* Urheberrechtstitel und bei einem Gemeinschaftsurheberrecht die Rolle der EKL überdacht werden. In beiden Fällen wäre eine territoriale Anwendung des Urheberrechts zumindest für bestimmte Bereiche aufgehoben und durch ein gemeinschaftsweites Schutzrecht ersetzt. Auf dieses bezogen wäre wiederum eine Anwendung der EKL durchaus denkbar. Allerdings müssten ihre Voraussetzungen *modifiziert* werden. Eine Verwertungsgesellschaft ist nach skandinavischem Vorbild nur dann berechtigt, EKL-Vereinbarungen zu schließen, wenn sie eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern vertritt. Die Repräsentativität darf sich daher nicht mehr auf das Territorium eines Mitgliedstaates, sondern muss sich *auf das gesamte Gebiet der EU* beziehen. Folglich müsste eine Verwertungsgesellschaft eine substanzielle Anzahl an Rechteinhabern vertreten, deren Werke auf dem „europäischen Territorium" genutzt werden, um zum Abschluss von EKL-Vereinbarungen berechtigt zu sein. Die über eine EKL lizenzierte Nutzung wäre dann in allen Mitgliedstaaten der EU zulässig.

Unter einem solchen Ansatz wäre eine rein *territoriale Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften* nur noch schwer vorstellbar. Denn steht einem Rechteinhaber ein gemeinschaftsweites Urheberrecht zu, wird er seine Rechte einer Verwertungsgesellschaft zur Ausübung für das gesamte Territorium einräumen. Unter einer solchen Ausgestaltung würden sich wahr-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

scheinlich nur einige (wenige) Verwertungsgesellschaften herausbilden.[2476]

Käme es hingegen lediglich zu einer partiellen gemeinschaftsweiten Regelung des Urheberrechts, während andere Aspekte weiterhin über die nationalen Schutzsysteme reguliert würden, so wären dadurch zwei Arten von Verwertungsgesellschaften denkbar, namentlich große europaweit agierende Organisationen und alle anderen – für bestimmte Bereiche tätige – nationale Verwertungsgesellschaften.[2477]

Die Vorteile eines gemeinschaftsweiten EKL-Modells sind nicht zu übersehen. Ein Nutzer könnte eine Nutzungslizenz für das gesamte europäische Territorium von einer europäischen Verwertungsgesellschaft erwerben, welche ihm die Nutzung des Weltrepertoires an Werken gestattet. Blickt man auf die Anwendung der EKL in den skandinavischen Ländern, so hat sie in nicht geringem Maße zu einer Stärkung der kollektiven Rechtewahrnehmung geführt, sofern die Parteien dem Grunde nach darüber einig waren, ihre Rechte kollektiv wahrzunehmen. Daher dürfte eine verstärkte, über eine EKL stimulierte kollektive Wahrnehmung in Europa auch weltweit diese Form der Rechtewahrnehmung fördern und zum Abschluss von Gegenseitigkeitsvereinbarungen animieren. Mithin könnte das Problem der Rechteklärung und -fragmentierung durch ein Unionsurhe-

2476 Erkennt man Verwertungsgesellschaften auch eine Rolle bei der Frage kultureller Diversität zu, so bestünde die Gefahr, dass mit Auflösung nationaler Verwertungsgesellschaften auch die nationale kulturelle Vielfalt einer mehr oder weniger kulturellen Einseitigkeit Platz machen würde.

2477 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 30. Interessanterweise würde damit eine ähnliche Situation entstehen wie sie nun vermutlich mit Umsetzung der Wahrnehmungs-RL eintreten wird. Zwar gehen die Regelungen der Wahrnehmungs-RL weiterhin von einer territorialen Anwendung der Urheberrechte aus. Durch das System der Mehrgebietslizenzierung sind aber Verwertungsgesellschaften, sofern sie bestimmte Anforderungen erfüllen, berechtigt, europaweite Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken zu vergeben. Auch hier ist zu vermuten, dass es zur Bildung von wenigen großen „Superverwertungsgesellschaften“ kommen wird, dies zum Nachteil der kleineren Verwertungsgesellschaften und Länder. Vor diesem Hintergrund besteht bereits heute die Gefahr, dass das langjährige System der territorialen kollektiven Wahrnehmung empfindlich beeinträchtigt wird. Bei einem Unionsurheberrecht könnte dies freilich auch passieren, was dann dem gemeinschaftsweiten Schutzrecht geschuldet wäre, nicht aber der EKL, die sich insofern nur dem jeweiligen Territorium „anpassen“ würde.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berrecht nicht nur gemindert, sondern durch eine EKL – jedenfalls für Europa – nahezu aufgehoben werden.

Die hier angestellten Überlegungen wollen weder einer territorialen Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften noch einer Aufhebung des bestehenden Systems den Vorzug geben. Entscheidend soll allein die Erkenntnis sein, dass die EKL selbst innerhalb eines gemeinschaftsweiten Urheberrechts noch *denkbar* wäre und ihr dabei auch weiterhin eine *Funktion zukommen* könnte.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 15 Transfer der Erweiterten Kollektiven Lizenz in andere Bereiche des Immaterialgüterrechts

A. Einleitung

Die EKL nimmt als Konstrukt der kollektiven Rechtewahrnehmung im Urheberrecht – zumindest in Skandinavien – seit Jahrzehnten eine bedeutende Rolle ein. Trotz aller mit dem Modell verbundenen Fragestellungen hat es in diesen Ländern unbestreitbar hervorragend funktioniert, indem es – gerade wenn eine Vielzahl an Urheberrechten involviert ist – die kollektive Lizenzierung über den Einbezug der Rechte von außenstehenden Rechteinhabern erheblich vereinfacht bzw. überhaupt erst ermöglicht.

Die Erfolgsgeschichte der EKL in den nordischen Ländern und die wachsende Erkenntnis von der Bedeutung einer verstärkt „horizontalen Betrachtung" des Immaterialgüterrechts[2478] mögen dazu anregen, über eine Anwendung des nordischen Modells auch *außerhalb seines klassischen Umfelds* – der kollektiven Rechtewahrnehmung im Urheberrecht – nachzudenken.

Die Beschäftigung mit der Idee einer „Übertragung" der skandinavischen Rechtsfigur auf andere Bereiche des Immaterialgüterrechts dürfte sich dann rechtfertigen, wenn sich ähnliche Problemstellungen wie jene, die im Fokus der urheberrechtlichen EKL stehen, auch außerhalb des Urheberrechts finden, vergleichbare Rahmenbedingungen für eine Anwendung der EKL bestehen und das Modell in einer modifizierten Form ähnliche Resultate wie im Urheberrecht hervorzubringen in der Lage wäre.

B. Patentdickicht und Lizenzverweigerung – Kollektives Zusammenwirken als Reaktion

Nicht nur im Urheberrecht ist die Situation bekannt, dass ein Nutzer für die anvisierte Nutzungshandlung auf eine große Anzahl an geschützten Gütern angewiesen ist. Auch in verschiedenen Hochtechnologie-Industrien stellt sich das Problem der rechtmäßigen Nutzung einer Vielzahl von Schutzgegenständen. Vor dem Hintergrund, dass jede Innovation auf bereits bestehendem Wissen und damit auch auf (patentierten) Erfindungen

2478 Siehe nur Hilty, in: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

basiert, kommt es nicht selten vor, dass es einem Nutzer, der für seine Forschung den Zugang zu einer bestimmten Technologie benötigt, in der viele Patente unterschiedlicher Rechteinhaber involviert sind, nicht oder nur unter sehr hohem Kostenaufwand gelingen wird, die erforderlichen Rechte zu klären, sprich die entsprechenden Lizenzen zu erwerben. Diese Situation mag sich dabei noch verschärfen, wenn nicht nur viele Rechte tangiert sind, sondern die entsprechenden Patente einen so breiten Schutz aufweisen, dass es zu einer „Überlappung" unter ihnen kommt. In solchen Fällen sog. *Patentdickichte* (patent thickets)[2479] können also wiederum zu hohe Transaktionskosten den Zugang und die Nutzung einer bestimmten Technologie und damit weitere Forschung und Entwicklung blockieren.[2480]

Doch selbst wenn es sich nur um eine überschaubare Anzahl an geschützten Erfindungen handelt, kann schon die Weigerung eines einzelnen Rechteinhabers, eine Lizenz zu erteilen, verhindern, dass weitere Innovationsprozesse erfolgen, woraus eine Unternutzung der jeweiligen Technologie resultiert.[2481]

Beiden Situationen, sowohl derjenigen eines bestehenden Patentdickichts als auch der Lizenzverweigerung durch einen Rechteinhaber, ist gemeinsam, dass eine gewünschte Lizenzierung und darauf aufbauende Forschung und Entwicklung nicht möglich sind, also gerade jene Ziele konterkariert werden, auf die der Rechtsschutz von Erfindungen eigentlich ausgerichtet ist.[2482]

Eine Möglichkeit, diesen unerwünschten Folgen zu begegnen, bilden *Instrumente kollaborativen vertraglichen Zusammenwirkens zwischen den Rechteinhabern* untereinander auf der einen und ihr *kollektives Auftreten*

2479 Ein einheitliches Verständnis des Begriffs „Patentdickicht" scheint sich bis heute – trotz seiner vielfachen Verwendung – noch nicht herausgebildet zu haben; siehe v. Overwalle, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 385 ff.; vgl. auch Shapiro, in: Jaffe/Lerner/Stern (Hg.), Innovation Policy and the Economy (Vol. I), S. 119 („an overlapping set of patent rights requiring that those seeking to commercialize new technology obtain licenses from multiple patentees").

2480 Shapiro, in: Jaffe/Lerner/Stern (Hg.), Innovation Policy and the Economy (Vol. I), S. 119 ff.

2481 V. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 64, 66 ff.

2482 Oftmals bezeichnet als „Tragik der Anti-Allmende" („tragedy of the anticommons"); siehe Heller/Eisenberg, Science 1998, 698 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gegenüber potenziellen Lizenznehmern auf der anderen Seite.[2483] Solche Instrumente, die eine gebündelte Lizenzierung der entsprechenden Rechte über einen irgendwie gearteten kollektiven Zusammenschluss der Rechteinhaber bewerkstelligen, finden sich vornehmlich in Modellen sog. „Patentpools" und „Clearinghouses".

Unter einem *Patentpool* versteht man gewöhnlich eine Vereinbarung zwischen mindestens zwei Patentinhabern, die sich gegenseitig ein oder mehrere – meist zueinander komplementäre – Patente lizenzieren und diese gemeinsam einem Dritten einräumen.[2484] Der Vorteil eines Patentpools liegt in einer *Reduzierung der Transaktionskosten*,[2485] da ein Lizenznehmer über einen solchen One-Stop-Shop im besten Fall alle notwendigen Rechte für den Zugang zu der erwünschten Technologie (oder Standard)[2486] erhält.[2487] Gleichzeitig fördert ein solcher Pool den Austausch von Informationen und damit die Weiterentwicklung bestimmter Technologien.[2488]

Ein *Clearinghouse* beschreibt hingegen eine Einrichtung, in der – vereinfacht gesagt – Lizenzgeber und Lizenznehmer auf unterschiedlichem

---

2483 V. Overwalle, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 399 ff.; Dies., in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 307 ff.

2484 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 5; Shapiro, in: Jaffe/Lerner/Stern (Hg.), Innovation Policy and the Economy (Vol. I), S. 127 f., 134. Es lassen sich dabei *drei Formen von Patentpools* unterscheiden: (1) Der Zusammenschluss mehrerer Rechteinhaber an einer bestimmten Technologie oder eines Standards, der offen für alle Rechteinhaber an der entsprechenden Technologie oder des Standards ist, (2) ein Patentpool mit einer eigenen Lizenzierungsstelle, der zunächst mit einem Aufruf nach „essentiellen" Patenten für einen bestimmten Standard (durch eine unabhängige Stelle) ins Leben gerufen wird und (3) sog. Patentplattformen, eine Zentralstelle, die mehrere Technologien vereint und diese in flexibler Weise an unterschiedliche Lizenznehmer lizenziert; siehe Verbeure, *ebd.*, S. 7 f.

2485 Merges, California Law Review 1996, 1340.

2486 Unter einem „Standard" versteht man gewöhnlich technische Spezifikationen, die sich auf ein Produkt oder eine Ausführung beziehen, und von einer großen Anzahl an Herstellern und Nutzern anerkannt wird; siehe Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 6.

2487 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 9.

2488 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 9; v. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 309.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wege „zusammenfinden".[2489] Dabei können solche *Clearinghouses* die Form reiner „Informationsanlaufstellen" annehmen, die entsprechende Informationen über bestehende Rechte und Rechteinhaber an bestimmten Technologien zur Verfügung stellen, aber auch unmittelbar als zentrale Lizenzierungsstelle fungieren, die neben einer Lizenzerteilung auch die Einziehung und Verteilung der Vergütung für die Rechteinhaber übernimmt.[2490]

Im Unterschied zu *Patentpools* werden *Clearinghouses* nicht durch eine Vereinbarung zwischen den einzelnen Rechteinhabern untereinander, sondern durch eine Vielzahl an Einzelverträgen zwischen den Rechteinhabern einerseits und einer unabhängigen zentralen Stelle andererseits initiiert.[2491] *Clearinghouses* werden gewöhnlich von den Rechteinhabern nicht direkt verwaltet; stattdessen existiert zumeist eine zentrale Einrichtung, die als *Mittler* zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer fungiert.[2492] Die enthaltenen Schutzgegenstände verhalten sich in einem *Patentpool* zumeist komplementär, also ergänzend, während sie in einem *Clearinghouse* auch substituierbar, d.h. austauschbar, zueinander sein können.[2493] Schließlich mag die Standardisierung einer Technologie Grund und Ursache für den Zusammenschluss der Rechteinhaber in einem *Patentpool* sein, während sie bei einem *Clearinghouse* eine mögliche Folge des Zusammenwirkens der Rechteinhaber darstellen kann.[2494]

2489 Ursprünglich entstammt der Begriff aus dem Bereich der Finanzdienstleistungen und beschreibt dort einen Mechanismus, mit dem Zahlungsaufträge von Banken gegenseitig ausgetauscht und verrechnet werden; siehe v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 69.

2490 Eingehend zu den verschiedenen Formen solcher Clearinghouses v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 69 ff.

2491 V. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 317.

2492 V. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 317. Auch bei Patentpools wäre die Schaffung einer eigenen Lizenzierungsstelle denkbar; siehe Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 7.

2493 V. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 317.

2494 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 6, 25; v. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 317 f.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Patentpools und *Clearinghouses* stellen folglich Mechanismen dar, in denen es zum Zweck einer gebündelten Lizenzierung oder zumindest eines Informationsaustausches zu einem vertraglichen Zusammenschluss verschiedener Rechteinhaber kommt, letztlich aber mit dem Ziel einer *Vereinfachung der (ansonsten auf individuellem Wege notwendigen) Rechteklärung*. Ähnlich wie bei der kollektiven Rechtewahrnehmung im Urheberrecht entspringt dieses kollaborative Zusammenwirken gewöhnlich der freiwilligen Entscheidung der Rechteinhaber.[2495]

Derartige Mechanismen fanden sich bisher hauptsächlich in den Industrien der Elektronik- und Kommunikationsbranche,[2496] nicht selten bezogen auf bestimmte Industriestandards.[2497] Das „Potenzial" solcher Instrumente scheint aber mehr und mehr erkannt zu werden; auch im Bereich der *Biotechnologie* werden solche kollektiven Erscheinungsformen mittlerweile zunehmend diskutiert.[2498]

2495 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 7; v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 70; v. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 321; siehe auch Merges, California Law Review 1996, 1293 ff.

2496 Ein Paradebeispiel eines *Patentpools* aus jüngerer Zeit stellt die *MPEG Licensing Administration* (MPEG LA) dar, welche verschiedene Patentpools im Bereich der Telekommunikation und Elektronik vereint und entsprechende (nichtexklusive) Lizenzen zu angemessenen Bedingungen einräumt (siehe http://www.mpegla.com). Als unabhängige Stelle lizenziert die MPEG LA nicht nur die jeweiligen Rechte, sondern zieht auch die entsprechende Vergütung ein und verteilt das Geld an die einzelnen Rechteinhaber. Siehe Horn, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 33 ff.

2497 Goldstein, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 55.

2498 Siehe etwa Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 15 ff.; v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 104 ff.; v. Overwalle, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 383 ff., 442 ff.; Dies., in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 310 ff., 315 ff. Kritisch hingegen Goldstein, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 55 ff.; Spence, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 161 ff. Zwar scheint das Problem der Patentdickichte in diesen Bereichen (noch) nicht unmittelbar akut zu sein – anders als etwa in der Telekommunikations- und Softwareindustrie. Gleichwohl wird der Bereich der Biotechnologie als anfällig für die Entstehung von Patentdickichten angesehen; siehe etwa Ver-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Einbezug von Außenseitern mittels eines patentrechtlichen Vertragszwangs

Finden sich solche kollektiven Zusammenschlüsse bestimmter Rechteinhaber, so ermöglichen sie einem Lizenznehmer eine zentrale Anlaufstelle für die Lizenzierung – im Idealfall – aller notwendigen Rechte und damit den Zugang zu der für seine Forschung notwendigen Technologie.

Freilich setzt dies voraus, dass tatsächlich alle notwendigen Rechte geschlossen lizenziert werden können. Schwierigkeiten mögen etwa dort bestehen, wo nicht alle – dem Grunde nach notwendigen – Rechteinhaber Mitglied des entsprechenden Pools sind. Handelt es sich bei den Schutzgegenständen der außenstehenden, dem Pool nicht angeschlossenen Rechteinhaber um wesentliche Patente für die Nutzung der jeweiligen vom Pool auch oder gerade intendierten Technologie, so hilft die gebündelte Lizenzierung aufgrund ihres fragmentarischen Charakters kaum weiter.[2499]

Daneben mag wegen der Vielzahl beteiligter Patente von vornherein nicht immer klar zu bestimmen sein, welche Rechteinhaber dem Pool als Mitglieder beitreten müssen. Im Fall der „Weiterentwicklung" oder Verbesserung einer Technologie kann der Pool schnell „veraltet" sein, sprich nicht mehr die aktuellen Rechte an der entsprechenden Technologie umfassen. Schließlich erscheint es auch nicht völlig abwegig, dass sich ein Rechteinhaber weigert, dem Pool beizutreten, weil er etwa seine Rechte ausschließlich individuell verwerten möchte und sich davon höhere Erlöse verspricht als bei einer gebündelten Lizenzierung.[2500] Ein durch den freien Entschluss der Rechteinhaber entstandener Pool und seine Mitglieder haben dabei keine Möglichkeit, den außenstehenden Rechteinhaber doch noch einzubeziehen, um eine geschlossene Lizenzierung an den Dritten zu ermöglichen und damit die Funktionsfähigkeit des Pools sicherzustellen.[2501]

---

beure, *ebd.*, S. 4 f., 21 ff.; v. Zimmeren, *ebd.*, S. 65 f.; v. Overwalle, *ebd.*, S. 387 ff.

2499 V. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 110.

2500 Goldstein, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 53 ff.; Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 27.

2501 Goldstein, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 54; Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collabora-

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Solche Situationen verdeutlichen, dass die positiven Effekte eines kollektiven Zusammenwirkens der Rechteinhaber wieder zunichte gemacht werden, wenn nicht alle Rechteinhaber daran mitwirken. In diesen Konstellationen wäre es denkbar, unter bestimmten Voraussetzungen eine gesetzlich zwingende *Erweiterung der Lizenzvereinbarungen auf außenstehende Rechteinhaber* vorzusehen, um die außerhalb des Pools liegenden Rechte in eine Lizenzierung mit einzubeziehen, mithin die kollektive Rechtebündelung funktionsfähig zu machen und zu erhalten.[2502]

Tatsächlich zeigen die verschiedenen Funktionen der EKL, dass das nordische Modell in den genannten Fällen ein recht vielversprechendes Instrument darstellen könnte.

Unbestritten mag im Fall von Patentdickichten der Markt individueller Lizenzvereinbarungen versagen. Ein Vertragszwang, welcher die Patente außenstehender Rechteinhaber erfasst, ermöglicht dabei die Komplettierung aller notwendigen Rechte des entsprechenden Technologiepakets und sichert die Einräumung der erforderlichen Lizenzen gegen Vergütung bei einer rechtmäßigen Nutzung der geschützten Technologie. Anhand dieser Maßgabe wird klar, dass ein irgendwie geartetes Vetorecht für außenstehende Rechteinhaber in diesen Bereichen kaum sinnvoll sein dürfte, zumal – anders als im Urheberrecht – keine persönlichkeitsrechtlichen Interessen ein solches Recht zu rechtfertigen vermögen.

Gerade eine Erstreckung der Lizenz auf „außenstehende" Rechteinhaber kann verhindern, dass einzelne Rechteinhaber den Beitritt zu einem Pool verweigern und dass so der Zugang zu einer bestimmten Technologie versperrt und darauf aufbauende Innovationsprozesse unterbunden werden. In gewisser Weise mag ein solcher Vertragszwang auch die Angemessenheit der Vergütung gewährleisten.

Schließlich wird durch eine irgendwie geartete Bündelung der Rechte bzw. eine zentrale Anlaufstelle sichergestellt, dass mehrere Nutzer die entsprechende Technologie nutzen können, womit – ähnlich wie bei einer Zwangslizenz, die allerdings nicht auf kollektivem Wege, sondern gegen jeden einzelnen Rechteinhaber bemüht werden müsste – ein Wettbewerb um Weiterentwicklung und Verbesserung der jeweiligen Technologie gefördert würde.

---

tive Licensing Models, S. 27; v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 78 f., 82.

2502 Vgl. schon v. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 321.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zu betonen ist, dass sich die hier angestellten Überlegungen nicht um einen von Beginn an bestehenden Zwang zu kollaborativen Zusammenwirken drehen. Solche durchaus denkbaren und bereits formierten „unfreiwilligen" Zusammenschlüsse der Rechteinhaber[2503] sind von dem hier angedachten zusätzlichen, auf Komplettierung intendierten gesetzlichen Einbezug außenstehender Rechteinhaber zu trennen: Die Idee der nordischen Rechtsfigur setzt einen vorherigen *freiwilligen* Entschluss der Rechteinhaber zur Bündelung der Rechte gerade voraus.

Allerdings mag genau dieser Punkt auch Zweifel an einer möglichen Übertragung des skandinavischen Modells in das Patentrecht aufkommen lassen.

Anders als im Urheberrecht findet ein kollektives Zusammengehen der Rechteinhaber beim Schutz von Erfindungen nicht in gleichem Maße statt. Zwar sind die im Patentrecht durchaus vergleichbaren Problemstellungen keinesfalls neu und auch der vertragliche Zusammenschluss mehrerer Rechteinhaber stellt an sich kein besonderes Phänomen der vergangenen Jahre dar.[2504] Gleichwohl verursacht die Vielzahl an Rechteinhabern im Patentrecht – wie auch bei anderen Registerrechten – per se weniger Probleme. Demgegenüber hat das Urheberrecht seit jeher eine Kollektivierung der Rechte erforderlich gemacht.[2505] Dementsprechend sind die Rechteinhaber an die Bündelung ihrer Rechte in einer Verwertungsgesellschaft *gewöhnt*, wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß, und darum viel eher bereit, einer Kollektivierung ihrer Rechte zuzustimmen und dazu entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.[2506] Hinzu kommt, dass *Verwertungsgesellschaften* (anders als die kollektiven Zusammenschlüsse im Patentrecht, etwa in Form unabhängiger Lizenzierungsstellen), nicht nur geschaffen wurden, um die Rechte ihrer Mitglieder wahrzunehmen, sondern

2503 Siehe nur Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 9 f.; Correa, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 43 f.

2504 Zur Bildung der ersten Patentpools kam es bereits im 19. Jahrhundert; siehe Merges, California Law Review 1996, 1342 ff.; Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 3 f.

2505 Siehe schon oben, bei § 1 A I.

2506 V. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch, um die *Interessen ihrer Mitglieder* gegenüber Nutzern zu vertreten.[2507]

Darüber hinaus stellt die Nutzung urheberrechtlich geschützter Güter ein *Massenphänomen* dar. Nicht selten stehen auf der Seite der Lizenznehmer eine Vielzahl an potenziellen Nutzern. Demgegenüber dürfte die Anzahl der hier in Rede stehenden Nutzer entsprechender Technologien für gewöhnlich überschaubar sein, sodass sich die Frage stellt, ob sich die aus einer kollektiven Wahrnehmung fließenden Vorteile einer Kostensenkung tatsächlich in zumindest ähnlichem Umfang ausspielen lassen wie im Urheberrecht. Die Erteilung einer Lizenz zu standardisierten Bedingungen wäre zwar noch denkbar,[2508] aber bereits bei der Einräumung von Blankettlizenzen sowie bei einer Kollektivierung weiterer Aspekte wie einer Tarifaufstellung und einer Verteilung anhand bestimmter pauschalisierter Verteilungskriterien dürfte es fraglich sein, ob dieser Weg von Seiten der Rechteinhaber noch gegangen würde.[2509] Insbesondere die Vergütung eines außenstehenden Rechteinhabers für die Nutzung seines Patents auf pauschalisierte Weise dürfte kaum adäquat erscheinen, wenn es sich bei den entsprechenden Rechten um essentielle Schutzgegenstände für die Technologie handelt. Darüber hinaus bestehen schon mit Blick auf die Gründung von *Patentpools* und *Clearinghouses* nicht unerhebliche kartellrechtliche Bedenken.[2510] Eine gesetzliche Erstreckung auf *alle* Schutzgegenstände, die über eine zentrale Lizenzeinrichtung lizenziert werden könnten, würde dabei die Gefahr von Wettbewerbsbeschränkungen noch erhöhen.[2511]

Ferner mag der Aufbau eines patentrechtlichen EKL-Regimes weitaus komplizierter zu bewerkstelligen sein als im Urheberrecht. Denn man müsste genau überlegen, wann und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Vertragszwang Anwendung finden könnte. Eine sich unmittelbar

---

2507 V. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 84.

2508 Siehe dazu v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 76 ff., 106.

2509 Zweifelnd schon v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 102 f., 105.

2510 Siehe nur Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 10, 12 ff.; v. Overwalle, in: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property, S. 318 f.

2511 Zu den kartellrechtlichen Problemstellungen der EKL im Urheberrecht, siehe oben, bei § 9.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aus dem Gesetz ergebende Wirkung wird aufgrund der Spezialität des entsprechenden Technologiepools wenig sinnvoll sein. Ebenso wäre es kaum sachgerecht, den Mitgliedern des Pools die Entscheidung zu überlassen, ob sie eine Erweiterung der von ihnen erteilten Lizenzen auf außenstehende Rechteinhaber vornehmen wollen. Zu groß dürfte die Missbrauchsanfälligkeit sein, da – anders als im Urheberrecht – die verschiedenen Rechteinhaber nicht selten in einem direkten Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Insofern müsste über eine Erstreckung entsprechender (kollektiver) Lizenzen durch hoheitlichen Akt seitens der Behörde nachgedacht werden, ähnlich wie die Genehmigungserteilung bei der EKL, was freilich spezialisiertes Wissen über die jeweiligen Technologien, welche mithilfe kollektiven Zusammenwirkens gebündelt lizenziert werden sollen, in jedem Einzelfall erforderlich macht.

Schließlich ist zu bedenken, dass ein Rechteinhaber im Urheberrecht nicht nur mit einer Kollektivierung seiner Rechte, sondern auch mit der Begrenzung seines Ausschließlichkeitsrechts in Form von „Schranken" vertraut ist, wohingegen ein Patentrechtsinhaber weitaus stärker auf die Ausschließlichkeit seines Schutzrechts angewiesen ist. Mithin dürfte ein pauschaler Vertragszwang in ein kollektives Lizenzregime recht „systemfremd" anmuten, mag dies auch keinen Grund darstellen, von solchen Instrumenten grundsätzlich abzusehen, sollte der Rechteinhaber eines Patents das ihm gewährte Schutzrecht auf dysfunktionale Weise und damit „innovationsschädlich" einsetzen.

D. Fazit

Die zunehmende Tendenz, dem Problem von Patentdickichten und der Weigerung der Lizenzerteilung mit vertraglichen Mechanismen zwischen den Rechteinhabern untereinander auf der einen und Lizenznehmern auf der anderen Seite zu begegnen, ist mit wachsendem Interesse zu verfolgen. Zum jetzigen Zeitpunkt scheinen sog. *Grant-back Lizenzen*, die einem außenstehenden Rechteinhaber unter einer bestimmten Ausgestaltung den Zugang (als Lizenznehmer) zum Pool versperren, wenn er nicht selbst seine Erfindung dem Pool zur Lizenzierung überlässt,[2512] oder auch

2512 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 27 f.; v. Zimmeren, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zwangslizenzen[2513] die bessere Option in Konstellationen zu sein, in denen der Zugang zu entsprechenden Technologien aufgrund der fehlenden Rechte außenstehender Rechteinhaber versperrt ist.

Sollten sich Rechteinhaber in spezifischen Technologiebereichen in Zukunft verstärkt für ein kollektives Zusammenwirken entscheiden, so wird man früher oder später nicht umhin kommen, über Instrumente nachzudenken, die solche kollaborativen Zusammenschlüsse und Bündelungseffekte *fördern*, ohne dabei wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zu entfalten. Vor diesem Hintergrund könnte das skandinavische Modell der EKL in Zukunft durchaus noch eine Rolle spielen.

2513 Verbeure, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 28; Spence, in: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models, S. 166.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 auf[2515] und stellt damit einen nicht mehr wegzudenkenden Bestandteil des skandinavischen Urheberrechts dar.

Ein Schlüsselelement 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Riis, *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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanzielle 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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. Vertragslizenzen

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wahrnehmung die EKL – lassen die Freiheit der Vertragsparteien grundsätzlich unberührt, die Nutzungsbedingungen auszuhandeln. Mittels eine 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 *komplettieren*. 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 Rechtewahrnehmung – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechteklärung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Urheberrechts[2547] – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Literatur[2548]

Adolphsen, Jens/Mutz, Martina, *Das Google Book Settlement*, GRUR Int. 2009, 789-799

Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter, *Urheberrecht*, Beck'scher Online-Kommentar, 8. Auflage, Stand: 01.04.2015 [zit.: Ahlberg/Götting/Bearbeiter, UrhR]

v. Albrecht, Martin, *Praxis der Rechtevergabe im Online-Bereich. Ein Beitrag aus der Sicht privater Sendeunternehmen*, ZUM 2011, 706-713

Alich, Stefan, *Neue Entwicklungen auf dem Gebiet der Lizenzierung von Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften in Europa*, GRUR Int. 2008, 996-1007

Arezzo, Emanuela, *Competition and Intellectual Property Protection in the Market for the Provision of Multi-Territorial Licensing of Online-Rights in Musical Works – Lights and Shadows of the New Directive 2014/26/EU*, IIC 2015, 534-564

Axhamn, Johan, *Avtalslicenser i en gränsöverskridande kontext*, NIR 2012, 651-653

Axhamn, Johan/Guibault, Lucie, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?*, Final report prepared for EuropeanaConnect, IViR, Amsterdam 2011, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/guibault/ECL_Europeana_final_report092011.pdf

Axhamn, Johan/Guibault, Lucie, *Solving Europeana's mass-digitization issues through Extended Collective Licensing*, NIR 2011, 509-516

Badowski, Jerzy Andrzej, *„Kleine Novelle" zum polnischen Urheberrechtsgesetz von 1994*, GRUR Int. 2001, 291-303

Baierle, Christian, *Lizenzierung von Musikwerken im Online-Bereich. Weg frei zu einer globalen Musikrechtedatenbank?*, MMR 2012, 503-509

Bappert, Walter/Wagner, Egon, *Internationales Urheberrecht. Kommentar zur revidierten Berner Übereinkunft*, München 1956

Bator, Francis M., *The Anatomy of Market Failure*, The Quarterly Journal of Economics 1958, 351-379

Bechtold, Stefan, *Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search*, GRUR 2010, 282-289

2548 * Das Manuskript dieser Arbeit wurde am *21. Dezember 2015* abgeschlossen. Literatur, Rechtsprechung, das Urheberrecht der nordischen Länder sowie die Anwendung der EKL durch Verwertungsgesellschaften in der Praxis (eingeschlossen der Satzungen, EKL-Vereinbarungen etc.) wurden bis zu diesem Tage berücksichtigt. *Internetadressen* als Fundstellen in Text, Literatur- und Quellenverzeichnis wurden ebenfalls letztmalig an diesem Tage überprüft.

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

de Beer, Jeremy/Bouchard, Mario, *Canada's 'Orphan Works' Regime: Unlocatable Owners and the Copyright Board*, Oxford University Commonwealth Law Journal 2010, 215-255

Bergsten, Moa, *STIM and Creative Commons licensing*, Examensarbete, 2009, abrufbar unter: http://www.juridicum.su.se/juruppsatser/2009/ht_2010_Moa_Bergsten.pdf

Bergström, Svante, *Lärobok i Upphovsrätt*, Göteborg 1994 [zit.: Lärobok i Upphovsrätt]

Bergström, Svante, *Die neue schwedische Gesetzgebung über das Urheberrecht*, GRUR Ausl. 1962, 364-381

Bergström, Svante, *Program för upphovsrätten*, in: Elvin (Hg.), Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av Phillips Hult, Uppsala 1960, S. 58-83 (erneut abgedruckt in: NIR 2011, 143-161) [zit.: Program för upphovsrätten (Seitenangabe bezieht sich auf Veröffentlichung in Sammelband)]

Bergström, Svante, *Aktuelle Probleme des Rundfunk-Urheberrechts in internationaler Sicht*, GRUR Ausl. 1959, 632-638

Bergström, Svante, *Uteslutande rätt att förfoga över verket. Studier över upphovsmannarättens föremål och innehåll enligt det s. k. nordiska förslaget*, Uppsala 1954 [zit.: Uteslutande rätt]

Bernault, Carine/Lebois, Audrey, *Peer-to-peer File Sharing and Literary and Artistic Property. A Feasibility Study regarding a system of compensation for the exchange of works via the Internet*, Nantes 2005, abrufbar unter: http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acs_Nantes.pdf [zit.: Study Peer-to-Peer File Sharing]

Bernitz, Ulf, *Upphovsrättsorganisationernas rörelsefrihet och ansvar som monopolister. En annan syn på Hotell du Nord-avgörandet i svenska HD*, NIR 2004, 369-371

Bernitz, Ulf/Karnell, Gunnar/Pehrson, Lars/Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 12. Auflage, Stockholm 2011

Bleckmann, Albert, *Probleme der Auslegung europäischer Richtlinien,* ZGR 1992, 364-375

Bleckmann, Albert, *Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs*, NJW 1982, 1177-1182

Bornkamm, Joachim, *Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung. Karriere eines Begriffs*, in: FS Erdmann, Köln 2002, S. 29-48

Bortloff, Nils, *Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie*, GRUR Int. 2003, 669-686

Bouchard, Mario, *Le régime canadien des titulaires de droits d'auteur introuvables*, Les cahiers de propriété intellectuelle 2010, 483-511

Boyle, James, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, Law & Contemporary Problems 2003, 33-74

Bracha, Oren, *Standing Copyright Law on Its Head? The Googlization of Everything and the Many Faces of Property*, Texas Law Review 2007, 1799-1869

Brennan, David J., *The Three-Step Test Frenzy – Why the TRIPS Panel Decision might be considered Per Incuriam*, IPQ 2002, 212-225

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bruun, Niklas, *The Nordic Model for Trade Union Activity*, in: Bruun, Niklas/Flodgren, Boel/Halvorsen, Marit/Hydén, Håkan/Nielsen, Ruth (Hg.), The Nordic Labour Relations Model. Labour Law and Trade Unions in the Nordic Countries – Today and Tomorrow, Aldershot 1992, S. 1-45

Budylin, Sergey/Osipova, Yulia, *Is AllofMP3 Legal? Non-Contractual Licensing Under Russian Copyright Law*, Journal of High Technology Law 2007, 1-18

Burian, Michael, *Audiovisuelle Werke im russischen und deutschen Urheberrecht*, Hamburg 2002

Burk, Dan L., *Critical analysis: property rules, liability rules and molecular futures. Bargaining in the shadow of the cathedral*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 294-308

Burrell, Rober/Coleman, Allison, *Copyright Exceptions. The Digital Impact*, Cambridge 2009

Calabresi, Guido/Melamed, A. Douglas, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard Law Review 1972, 1089-1128

Christiansen, H. Lund, *The Nordic Licensing Systems – Extended Collective Agreement Licensing,* EIPR 1991, 346-349

Christiansen, H. Lund, *Reprography in Danish Schools. A non-collective system established*, COPYRIGHT 1982, 16-20

Christiansen, H. Lund, *Ophavsretlige fremtidsperspektiver*, NIR 1981, 332-344

Christiansen, H. Lund, *The Role of the Organizations in the Field of Copyright*, Interauteurs 1978 (189), 45-52

Christiansen, H. Lund, *Organisationernes betydning inden for ophavsretten*, NIR 1978, 279-291

Christie, Andrew F., *Maximising permissible exceptions to intellectual property rights*, in: Kur, Annette/Mizaras, Vytautas (Hg.), The Structure of Intellectual Property Law. Can One Size Fit All?, Cheltenham 2011, S. 121-135

Christmann, Sabine, *Sonderfragen zur territorialen Rechtevergabe und territorialen Adressierung bei Pay-TV am Beispiel Film und Sport*, ZUM 2006, 23-32

Ciurcina, Marco, *Scambio di opere creative attraverso reti P2P: una proposta di liberalizzazione*, 2007, abrufbar unter: http://www.computerlaw.it/entry.asp?ENTRY_ID=302

Ciurcina, Marco/de Martin, Juan Carlos/Margoni, Thomas/Morando, Federico/Ricolfi, Marco, *Remunerating Creativity, Freeing Knowledge: File-Sharing and Extended Collective Licenses*, NEXA Center for Internet and Society, 2009, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/download/445

Coase, Ronald, *The Problem of Social Cost*, The Journal of Law & Economics 1960, 1-44

Cohen Jehoram, Herman, *The Evolution of Copyright Restrictions*, in: FS Schricker, München 2005, S. 249-259

Cohen Jehoram, Herman, *Basic Principles of Copyright Organizations*, COPYRIGHT 1990, 214-220

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Colchester, Max/Emsden, Christopher, *In Europe, Book-Scanning Efforts Feel Their Way Into New Territory*, The Wall Street Journal v. 11 März 2010, abrufbar unter: http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704541304575099943467728882.html

Colin, Carloline, *Etude de faisabilité de systèmes de licences pour les échanges d'oeuvres sur Internet*, Rapport pour la SACD/SCAM – Belgique, 2011, abrufbar unter: http://juriscom.net/wp-content/documents/pla20111205.pdf [zit.: Faisabilité des licences autorisant le peer-to-peer – Rapport final]

Cook, Trevor/Derclaye, Estelle, *An EU Copyright Code: what and how, if ever?*, IPQ 2011, 259-269

Cooter, Robert/Ulen, Thomas, *Law & Economics*, 4. Auflage, Boston 2008

Correa, Carmen E., *The SARS case. IP fragmentation and patent pools*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 42-49

Crane, Daniel A., *Intellectual Liability*, Texas Law Review 2009, 1-48

Czernik, Ilja, *Anmerkung zu LG München I: Ausschüttungsmodell der VG Wort ist unzulässig,* GRUR-Prax 2012, 355

Davies, Gillian, *Copyright and the Public Interest*, London 2002

Demaret, Paul, *Patent- und Urheberrechtsschutz, Zwangslizenzen und freier Warenverkehr im Gemeinschaftsrecht*, GRUR Int. 1987, 1-14

Dieselhorst, Jochen, *Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten*, ZUM 1998, 293-300

Dietz, Adolf, *Zur Neuregelung des Rechts der Verwertungsgesellschaften im russischen Urheberrecht*, in: FS Loewenheim, München 2009, S. 49-65 [zit.: FS Loewenheim]

Dietz, Adolf, *Die zögerliche Reform des russischen Urheberrechts*, in: FS Schricker, München 2005, S. 267-281 [zit.: FS Schricker (2005)]

Dietz, Adolf, *Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Legislatorischer Befund und Reformüberlegungen*, München 1984 [zit.: Das primäre Urhebervertragsrecht]

Dillenz, Walter, *Harmonisierung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in Europa*, GRUR Int. 1997, 315-329

Dörr, Oliver/Schmalenbach, Kirsten (Hg.), *Vienna Convention of the Law of Treaties. A Commentary*, Berlin 2012 [zit.: Dörr/Schmalenbach/Bearbeiter, Vienna Convention of the Law of Treaties]

Dreier, Thomas, *The Wittem Project of a European Copyright Code*, in: Geiger, Christophe (Hg.), Constructing European Intellectual Property. Achievements and New Perspectives, Cheltenham 2013, S. 292-313 [zit.: Geiger (Hg.), Constructing European Intellectual Property]

Dreier, Thomas, *"Opt in" and "opt out" mechanisms in the internet era – towards a common theory*, Computer Law & Security Review 2010, 144-150

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dreier, Thomas, *Teil 5: Schrankenbestimmungen*, in: Schricker, Gerhard (Hg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 139-180 [zit.: Schricker (Hg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft]

Dreier, Thomas, *The Cable and Satellite Analogy*, in: Hugenholtz, Bernt M. (Hg.), The Future of Copyright in a Digital Environment, Den Haag 1996, S. 57-65 [zit.: Hugenholtz (Hg.), The Future of Copyright]

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 5. Auflage, München 2015 [zit.: Dreier/Schulze/Bearbeiter, UrhG]

Dreier, Thomas/Euler, Ellen/Fischer, Veronika/v. Raay, Anne, *Museen, Bibliotheken und Archive in der Europäischen Union. Plädoyer für die Schaffung des notwendigen urheberrechtlichen Freiraums*, ZUM 2012, 273-281

Drexl, Josef, *Collective Management of Copyrights and the EU Principle of Free Movement of Services after the* OSA *Judgment – In Favour of a More Balance Approach*, in: Purnhagen, Kai/Rott, Kai (Hg.), Varieties of European Economic Law and Regulation, Liber Amicorum for Hans Micklitz, Berlin 2014, S. 459-487 [zit.: Purnhagen/Ott (Hg), Varieties]

Drexl, Josef, *Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach Erlass der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten*, in: Hilty, Reto M./Geiger, Christophe (Hg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts, Berlin 2007, S. 369-430 [zit.: Hilty/Geiger (Hg.), Impulse]

Drexl, Josef/Nérisson, Sylvie/Trumpke, Felix/Hilty, Reto M., *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)372*, IIC 2013, 322-350

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid, *Urheberrecht Kommentar*, 3. Auflage, Heidelberg 2013 [zit.: Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrhR]

Dreyfuss, Rochelle Cooper, *Does IP Need IP? Accommodating Intellectual Production Outside the Intellectual Property Paradigm*, Cardozo Law Review 2010, 1437-1473

de la Durantaye, Katharina, *Ein Heim für Waisenkinder – Die Regelungsvorschläge zu verwaisten Werken in Deutschland und der EU aus rechtsvergleichender Sicht*, ZUM 2011, 777-787

de la Durantaye, Katharina, *Finding a Home for Orphans: Google Book Search and Orphan Works Law in the United States and Europe*, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal (2010-2011), 229-291

Edwards, Stephen/Kamina, Pascal/Peifer, Karl-Nikolaus, *Modern copyright for digital media. Legal analysis and EBU proposals*, European Broadcasting Union (EBU) Copyright White Paper, 2010

v. Eechoud, Mireille/Hugenholtz, Bernt P./ Guibault, Lucie/v. Gompel, Stef/Helberger, Natalie (Hg.), *Harmonizing European Copyright Law. The Challenges of Better Lawmaking*, Alphen aan den Rijn 2009

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Egloff, Willi, *Extended Collective Licenses – ein Modell auch für die Schweiz?*, sic! 2014, 671-686

Eklöf, Dan, *Kommentar (Ur svensk rättspraxis)*, NIR 1999, 607-613

Ernst, Silke/Häusermann, Daniel M., *Teaching Exceptions in European Copyright Law – Important Policy Questions Remain*, Berkman Center Research Publication No. 2006-10, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=925950

Erskov, Grethe, *Underminering af litterære værkers ophavsretlige beskyttelse ved en udvidet adgang til fri udnyttelse m.v. i den nye danske ophavsretslov*, NIR 1997, 80-99

Everling, Ulrich, *Zur Auslegung des durch EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts,* ZGR 1992, 376-395

Ficsor, Mihály, *Collective Management of Copyright and Related Rights from the Viewpoint of International Norms and the Acquis Communautaire,* in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 29-74 [zit.: Gervais (Hg.), Collective Management]

Ficsor, Mihály, *Extended collective licensing arrangements and their practicality for dealing with orphan works*, MILE-CEPIC Workshop, Background paper, 2009 [zit.: Extended collective licensing arrangements]

Ficsor, Mihály, *Collective Management of Copyright and Related Rights at a Triple Crossroads: Should it Remain Voluntary or May it Be "Extended" or Made Mandatory?*, e-Copyright Bulletin, UNESCO 2003 [zit.: Collective Management at a Triple Crossroads]

Ficsor, Mihály, *The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford 2002 [zit.: The Law of Copyright and the Internet]

Ficsor, Mihály, *Collective Management of Copyright and Related Rights,* WIPO, Geneva 2002 [zit.: Collective Management]

Ficsor, Mihály, *The Spring 1997 Horace S. Manges Lecture – Copyright for the Digital Era: The WIPO "Internet" Treaties*, Col. J. of Law & the Arts (1996-1997), 197-224

Ficsor, Mihály, *Development and Objectives of Collective Administration of Authors' Rights*, COPYRIGHT 1985, 341-353

Fischer, Oliver, *Perspektiven für ein Europäisches Urheberrecht*, Baden-Baden 2014

Fisher, William W., *Promises to Keep. Technology, Law, and the Future of Entertainment*, Stanford 2004

Flechsig, Norbert P./Bisle, Wolfgang, *Unbegrenzte Auslegung pro autore? Ein ungenügendes Gesetz kann nicht durch Einlegung gerettet werden,* ZRP 2008, 115-118

Förster, Achim, *Fair Use. Ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenkatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*, Tübingen 2008

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Foged, Terese, *Licensing schemes in an on-demand world*, EIPR 2010, 20-28

Foged, Terese, *Ophavsretlige udfordringer ved DTT primær transmission og retransmission*, NIR 2009, 548-561

Foged, Terese, *US v EU anti circumvention legislation: preserving the public's privileges in the digital age?*, EIPR 2002, 525-542

Furumo, Gunnar, *NärVarHur – Teaterförbundets guide till upphovsrätten*, abrufbar unter: http://teaterforbundet.se/web/Upphovsratt.aspx#.UrGk4eA5Ozk

Fyfield, David, *The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: The Impact on Copyright and Performers' Rights*, EIPR 2013, 606-609

Gaster, Jens, *Das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip aus Sicht des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, ZUM 2006, 8-15

Geiger, Christophe, *Exploring the flexibilities of the TRIPS Agreement's provisions on limitations and exceptions*, in: Kur, Annette/Mizaras, Vytautas (Hg.), The Structure of Intellectual Property Law. Can One Size Fit All?, Cheltenham 2011, S. 287-307 [zit.: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law]

Geiger, Christophe, *Promoting Creativity through Copyright Limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law*, JETLaw 2010, 515-548

Geiger, Christophe, *The Future of Copyright in Europe: Striking a Fair Balance between Protection and Access to Information*, IPQ 2010, 1-14

Geiger, Christophe, *Intellectual property shall be protected!? Article 17 (2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: a mysterious provision with an unclear scope*, EIPR 2009, 113-117

Geiger, Christophe, *Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung – Freie Gedanken zur Ausschließlichkeit im Urheberrecht*, GRUR Int. 2008, 459-468

Geiger, Christophe, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-step Test*, EIPR 2007, 486-491

Geiger, Christophe, *The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society*, e-Copyright Bulletin, UNESCO 2007 [zit.: The Role of the Three-Step Test]

Geiger, Christophe, *The Three-Step Test, a Threat to a Balanced Copyright Law*, IIC 2006, 683-699

Geiger, Christophe, *Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts*, GRUR Int. 2004, 815-821

Geiger, Christophe, *Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts*, in: Hilty, Reto M./Peukert, Alexander (Hg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, Baden-Baden 2004, S. 143-157 [zit.: Hilty/Peukert (Hg.), Interessenausgleich]

Geiger, Christophe/Gervais, Daniel/Senftleben, Martin, *Understanding the "three-step test"*, in: Gervais, Daniel (Hg.), International Intellectual Property. A Handbook of Contemporary Research, Cheltenham 2015

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M., *Erklärung für eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht*, GRUR Int. 2008, 822-825

Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M., *Declaration on a Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law*, IIC 2008, 707-713

Georgopoulos, Theodore, *The Legal Foundations of European Copyright Law*, in: Synodinou, Tatiana-Eleni (Hg.), Codification of European Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2012, S. 31-42

Gervais, Daniel, *Licensing the Cloud*, ALAI 2012, abrufbar unter: http://www.alai.jp/ALAI2012/program/paper/Licensing%20the%20Cloud%20(Professor%20Daniel%20Gervais).pdf [zit.: Licensing the Cloud]

Gervais, Daniel, *Individual and Collective Management of Rights Online*, in: Axhamn, Johan (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, Stockholm 2012, S. 89-99 [zit.: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment]

Gervais, Daniel, *Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age,* in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 1-28 [zit.: Gervais (Hg.), Collective Management]

Gervais, Daniel, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, 4. Auflage, London 2012 [zit.: The TRIPS Agreement]

Gervais, Daniel, *Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations*, UOLTJ 2008, 1-41

Gervais, Daniel, *Towards a New Core. International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test*, MIPLR 2005, 1-35

Gervais, Daniel, *The Price of Social Norms: Towards a Liability Regime for Filesharing*, Journal of Intellectual Property Law 2004, 39-73

Gervais, Daniel, *Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation*, Study Prepared for the Departement of Canadian Heritage, Ottawa 2003, abrufbar unter: http://works.bepress.com/daniel_gervais/29/ [zit.: Application of an ECL Regime in Canada]

Gieseke, Ludwig, *Vom Privileg zum Urheberrecht. Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845*, Göttingen 1995

Ginsburg, Jane C., *European Copyright Code – Back to first principles (with some additional detail)*, Public Law & Legal Theory Working Paper Group, Paper Number 11-261 2011, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1747148

Goldmann, Bettina C., *Die kollektive Wahrnehmung musikalischer Rechte in den USA und Deutschland. Eine rechtsvergleichende Studie zu Recht und Praxis der Verwertungsgesellschaften*, München 2001

Goldstein, Jorge A., *Critical analysis of patent pools*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 50-60

v. Gompel, Stef, *The Orphan Works Chimera and How to Defeat It: A View From Across the Atlantic*, BTLJ 2012, 1347-1378

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

v. Gompel, Stef, *Formalities in Copyright Law. An Analysis of their History, Rationales and Possible Future*, Amsterdam 2011

v. Gompel, Stef, *Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe*, IIC 2007, 669-702

v. Gompel, Stef/Hugenholtz, Bernt, *The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve it*, 2010, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1986876

Gordon, Wendy Jane, *Systemische und fallbezogene Lösungsansätze für Marktversagen bei Immaterialgütern*, in: Ott, Claus/Schäfer, Hans-Bernd (Hg.), Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen, Tübingen 1994, S. 328-366

Grewenig, Claus, *Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter. Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht privater Medienunternehmen*, ZUM 2011, 27-31

Grimmelmann, James, *The Elephantine Google Books Settlement*, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2010-2011), 497-520

Grundmann, Stephan M., *Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof. Zugleich eine rechtsvergleichende Studie zur Auslegung im Völkerrecht und im Gemeinschaftsrecht*, Konstanz 1997

Grzeszick, Bernd, *Geistiges Eigentum und Art. 14 GG*, ZUM 2007, 344-353

Guibault, Lucie M.C.R., *Cultural Heritage Online? Settle It in the Country of Origin of the Work*, JIPITEC 2015, 173-191

Guibault, Lucie M.C.R., *D5.4: Report on the effectiveness of licensing systems for clearing content for Europeana use*, September 2014, abrufbar unter: http://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Projects/Project_list/Europeana_Awareness/Deliverables/EA%20D5_4%20EAwareness%20ECLcross-border.pdf [zit.: D5.4: Report Europeana]

Guibault, Lucie M.C.R., *Collective Rights Management Directive*, in: Stamatoudi, Irini/Torremans, Paul (Hg.), EU Copyright Law. A Commentary, Cheltenham 2014, S. 696-798 [zit.: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law]

Guibault, Lucie M.C.R., *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overidability of Limitations on Copyright*, Amsterdam 2002 [zit.: Copyright Limitations and Contracts]

Guibault, Lucie M.C.R./v. Gompel, Stef, *Collective Management in the European Union*, in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 135-167

Gyertyánfy, Péter, *Expansion des Urheberrechts – und kein Ende?*, GRUR Int. 2002, 557-567

Hamburg Group for Private International Law, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, RabelsZ 2003, 1-56

Handig, Christian, *Urheberrechtliche Aspekte bei der Lizenzierung von Radioprogrammen im Internet*, GRUR Int. 2007, 206-218

Handke, Christian/Towse, Ruth, *Economics of Copyright Collecting Societies*, IIC 2007, 937-957

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hannemyr, Gisle, *[cc-licenses] Thoughts on NC*, Nachricht geschrieben am 14. April 2012, auf: http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/2012-April/006880.html

Hansen, Gerd, *Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes*, München 2009

Hansen, Gerd, *Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze*, GRUR Int. 2005, 378-388

Hansen, Gerd/Schmidt-Bischoffshausen, Albrecht, *Ökonomische Funktionen von Verwertungsgesellschaften – Kollektive Wahrnehmung im Lichte von Transaktionskosten- und Informationsökonomik*, GRUR Int. 2007, 461-481

Hargreaves, Ian, *Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth*, May 2011, abrufbar unter: http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf

Hauptmann, Christian, *Die Vergesellschaftung des Urheberrechts. Das ausschließliche Recht, Entindividualisierung und Vergesellschaftung bei Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften am Beispiel der GEMA und der VG Wort*, Baden-Baden 1994

Heine, Robert/Eisenberg, Sonja, *Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt. Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten nach der Dienstleistungsrichtlinie*, GRUR Int. 2009, 277-283

Heller, Michael A./ Eisenberg, Rebecca S., *Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, Science 1998, 698-701

Hietanen, Herrko, *The Pursuit of Efficient Copyright Licensing — How Some Rights Reserved Attempts to Solve the Problems of All Rights Reserved*, Lappeenranta 2008

Hietanen, Herrko, *Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses*, NIR 2007, 517-535

Hietanen, Herkko/Oksanen, Ville, *Legal Metadata, Open Content Distribution and Collecting Societies*, in: Bourcier, Danièle/Dulong de Rosnay, Mélanie (Hg.), International Commons at the Digital Age. La création en partage, Paris 2004, S. 95-112

Hillig, Hans-Peter, *Geschäftsführung ohne Auftrag durch Verwertungsgesellschaften*, in: FS Pfennig, München 2012, S. 439-450

Hilty, Reto M., *Reflections on a European Copyright Codification*, in: Synodinou, Tatiana-Eleni (Hg.), Codification of European Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2012, S. 355-372 [zit.: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law]

Hilty, Reto M., *Individual, multiple and collective ownership: what impact on competition?*, in: Rosén, Jan (Hg.), Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Cheltenham 2012, S. 3-44 [zit.: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness]

Hilty, Reto M., *Urheberrecht*, Bern 2011 [zit.: Urheberrecht]

Hilty, Reto M., *Rechtemanagement und Urheberrecht im Online-Zeitalter – Funktioniert das Modell der Ausschließlichkeit und der individuellen Rechteverwertung?*, in: Stern, Klaus/Peifer, Karl-Nikolaus/Hain, Karl-Eberhard (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement im Zeitalter von Google und YouTube – Urheberrechtliche Lösungen für die audiovisuelle Medienwelt, München 2011, S. 71-89 [zit.: Stern/Peifer/Hain (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hilty, Reto M., *Kollektive Rechtewahrnehmung und Vergütungsregelungen: Harmonisierungsbedarf und -möglichkeiten*, in: Leistner, Matthias (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, S. 123-166 [zit.: Leistner (Hg.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums]

Hilty, Reto M., *Declaration on the „Three-Step Test" – Where do we go from here?*, JIPITEC 2010, 83-86

Hilty, Reto M., *Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette. Der Wissenschaftsmarkt als Prüfstein für die urheberrechtliche Zwangslizenz,* in: FS Loewenheim, München 2009, S. 119-135 [zit.: FS Loewenheim]

Hilty, Reto M., *Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette*, GRUR 2009, 633-644

Hilty, Reto M., *Five Lessons about Copyright in the Information Society: Reaction of the Scientific Community to Over-Protection and what Policy Makers Should Learn*, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2005-2006), 103-138

Hilty, Reto M., *Vergütungssystem und Schrankenregelungen. Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber*, GRUR 2005, 819-828

Hilty, Reto M., *Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht*, in: FS Schricker, München 2005, S. 325-352 [zit.: FS Schricker (2005)]

Hilty, Reto M., *Intellectual Property and the European Community's Internal Market Legislation – Copyright in the Internal Market*, IIC 2004, 760-775

Hilty, Reto M., *Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: „Wer will was von wem woraus?" – Ein Auftakt zum „zweiten Korb"*, ZUM 2003, 983-1005

Hilty, Reto M., *Die Bedeutung des Ursprungslandes in der Berner Übereinkunft*, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986, S. 201-218 [zit.: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz]

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya, *Zur Reichweite der fingierten Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 137l UrhG*, in: FS Pfennig, München 2012, S. 289-299

Hilty, Reto M./Nérisson, Sylvie, *Collective copyright management*, in: Towse, Ruth/Handke, Christian (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy, Cheltenham 2013, S. 222-234 [zit.: Towse/Handke (Hg.), Handbook on the Digital Creative Economy]

Hilty, Reto M./Nérisson, Sylvie, *Overview*, in: Hilty, Reto M./Nérisson, Sylvie (Hg.), Balancing Copyright – A Survey of National Approaches, Berlin 2012, S. 1-78 [zit.: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright]

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya/Nérisson, Sylvie/Trumpke, Felix, *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 6. Juli 2011 zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke*, *KOM(2011) 289*, GRUR Int. 2011, 818-821

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya/Nérisson, Sylvie/Hartmann, Thomas/Trumpke, Felix, *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 20. Februar 2013 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Regelung zur Nutzung verwaister Werke und weiterer Änderungen des Urheberrechtsgesetzes sowie des Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, abrufbar unter: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/templates/pdf/Stellungnahme-BMJ-UrhG_2013-3-15-def1_01.pdf

Hirsch, Ernst Eduard, *Die Werkherrschaft*, UFITA 1962 (36), 19-54

Hirsch Ballin, Ernst, *Zur Zwangslizenz im Urheberrecht,* UFITA 1955 (20), 274-283

Hoeren, Thomas, *Die Reichweite gesetzlicher Schranken und Lizenzen*, in: Lehman, Michael (Hg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, S. 95-103

Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznagel, Bernd (Hg.), Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 41. Ergänzungslieferung, München 2015 [zit.: Hoeren/Sieber/Holznagel/Bearbeiter, HB Multimedia-Recht]

Horn, Lawrence A., *Case 1. The MPEG LA Licensing Model. What problem does it solve in biopharma and genetics?*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 33-41

Hubmann, Heinrich, *Das Verwertungsgesellschaftengesetz und die Berner Übereinkunft*, UFITA 1966 (48), 22-45

Hugenholtz, P. Bernt, *The Wittem Group's European Copyright Code*, in: Synodinou, Tatiana-Eleni (Hg.), Codification of European Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2012, S. 339-354 [zit.: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law]

Hugenholtz, P. Bernt, *Harmonization or Unification of EU Copyright Law*, in: Axhamn, Johan (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, Stockholm 2012, S. 189-206 [zit.: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment]

Hugenholtz, P. Bernt, *Die Satelliten- und Kabelrichtlinie: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, in: IRIS Plus 2009-8: Konvergenz, Urheberrechte und grenzüberschreitendes Fernsehen, 7-21

Hugenholtz, P. Bernt/v. Gompel, Stef/Guibault, Lucie/Obradović, Rade, *Extended collective licensing: panacee voor massadigitalisering?*, Onderzoek in opdracht van het Ministerie van OCW, Amsterdam 2014, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/download/1471

Hugenholtz, P. Bernt/Okediji, Ruth L., *Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright*, IViR Final Report, 2008, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/download/937

Hugenholtz, P. Bernt/Senftleben, Martin, *Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities*, IViR Study 2011, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/download/912

Huuskonen, Mikko, *Copyright, Mass use and Exclusivity. On the Industry Initiated Limitations to Copyright Exclusivity, Especially Regarding Sound Recording and Broadcasting*, Helsinki 2006

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IViR-Study – The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, Final Report, 2006, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf [zit.: IViR-Study – The Recasting of Copyright]

IViR-Study – On the Implementation and Effect in Member States' Law of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Final Report, 2007, abrufbar unter: http://www.ivir.nl/publicaties/download/605 [zit.: IViR-Study – Implementation]

Janssens, Marie-Christine/Tryggvadóttir, Rán, *Facilitating access to orphan and out of commerce works to make Europe's cultural resources available to the broader public*, 2014, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2538097

Jiang, Ye, *Changing Tides of Collective Licensing in China*, Michigan State International Law Review 2013, 729-750

Jougleux, Philippe, *The Plurality of Legal Systems in Copyright Law: An Obstacle to a European Codification?*, in: Synodinou, Tatiana-Eleni (Hg.), Codification of European Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2012, S. 55-67

Karnell, Gunnar W.G., *Upphovsrättens Avtal – Aktuella Balansakter,* in: FS Gorton, Lund 2007, S. 231-245 [zit.: FS Gorton]

Karnell, Gunnar W.G., *The Swedish Implementation of the European InfoSoc-Directive*, RIDA 2005 (206), 160-233

Karnell, Gunnar W.G., *Extended Collective License Systems, Provisions, Agreements and Clauses – A Nordic Copyright Invention with an International Future?,* in: FS Koumantos, Athen 2004, S. 391-409 [zit.: FS Koumantos]

Karnell, Gunnar W.G., *Skälig tariff – oskälig rabatt? Kommentar till Högsta domstolens dom NJA 2003 s. 465 (Hotell du Nord)*, NIR 2004, 189-191

Karnell, Gunnar W.G., *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIV: Copyright*, Chapter 6: Collective Administration of Copyright and Neighbouring Rights, 1992 [zit.: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIV-6]

Karnell, Gunnar W.G., *Die Verwertungsgesellschaften in einem zusammenwachsenden Europa*, GRUR Int. 1991, 583-592

Karnell, Gunnar W.G., *Outsiders' Rights: A Dilemma for Collective Administration of Authors' Rights in a Present and Enlarged European Community,* EIPR 1991, 430-435

Karnell, Gunnar W.G., *Peculiar Features of Nordic Copyright Law,* NIR 1991, 15-23

Karnell, Gunnar W.G., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and its National Treatment Principle – in Particular with Regard to Collectively Administered Authors' Rights*, in: FS Hjerner, Stockholm 1990, S. 277-297 [zit.: FS Hjerner]

Karnell, Gunnar W.G., *De nordiska strävandena till harmonisering av upphovsrätten*, NIR 1987, 27-35

Karnell, Gunnar, W.G., *The Relations Between Authors and Organizations Administering Their Rights*, COPYRIGHT 1986, 45-66

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Karnell, Gunnar W.G., *Extended Collective License Clauses and Agreements in Nordic Copyright Law*, Col. J. of Law & the Arts (1985-1986), 73-81

Karnell, Gunnar W.G., *KabelTV och upphovsrätt – ett försök till lägesbestämning årsskiftet 1982/83,* NIR 1983, 29-47

Karnell, Gunnar W.G., *Avtalslicenskonstruktionen, principiella och praktiska frågor,* NIR 1981, 255-267

Karnell, Gunnar W.G., *Individualism och kollektivism i svensk upphovsrätt*, in: FS Eek/Ljungman/Schmidt, Stockholm 1976, S. 229-250 (zit.: FS Eek/Ljungman/Schmidt]

Katz, Ariel, *The Orphans, the Market, and the Copyright Dogma: A Modest Solution for a Grand Problem*, BTLJ 2012, 1285-1346

Katz, Ariel, *Copyright Collectives: Good Solution but for Which Problem?*, in: Dreyfuss, Rochelle C./First, Harry/Zimmerman, Diane L. (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society, Oxford 2010, S. 395-430

Katzenberger, Paul, *Zwangsdigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke in den USA und in Deutschland: das Projekt Google Book Search und § 137l UrhG*, GRUR Int. 2010, 563-573

Katzenberger, Paul, *TRIPS und das Urheberrecht*, GRUR Int. 1995, 447-468

Katzenberger, Paul/Nérisson, Sylvie, *Kulturförderung, Solidarität und Verteilungsgerechtigkeit in Recht und Praxis urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften*, GRUR Int. 2011, 283-295

Kerremans, Robin/Janssen, Katleen/Valcke, Peggy, *Collective solutions for cultural collections online: Search and select!*, JIPLP 2011, 1-13

Kitz, Volker, *Rechtsdurchsetzung bei Intermediären – Lösungsansätze für das Web 2.0*, in: Hilty, Reto M./Jaeger, Thomas/Kitz, Volker (Hg.), Geistiges Eigentum. Herausforderung – Durchsetzung, Berlin 2008, S. 101-121

Klass, Nadine, *Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz*, GRUR Int. 2007, 373-386

Kleinemenke, Manuel, *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenkatalogs nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*, Baden-Baden 2013

Knoph, Ragnar, *Åndsretten*, Oslo 1936

Koelman, Kamiel J., *Fixing the three step test*, EIPR 2006, 407-412

Koktvedgaard, Mogens, *The Nordic Cooperation in the Field of Copyright Law – The Last 25 Years*, in: FS Dietz, München 2001, S. 557-562

Koskinen-Olsson, Tarja, *Collective Management in the Nordic Countries*, in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 283-306 [zit.: Gervais (Hg.), Collective Management]

Koskinen-Olsson, Tarja, *Kollektivförvaltning och konkurrensrättsliga frågor*, NIR 2009, 615-620

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Koskinen-Olsson, Tarja, *Collective Management in Reprography*, IFRRO/WIPO 2005 [zit.: Collective Management in Reprography]

Kraft, Tim, *§ 42a UrhG – Zwangslizenz im Spannungsfeld zwischen Kartellrecht und Immaterialgüterrecht*, Frankfurt a.M. 2006

Krause, Michael, *Rechteerwerb und Rechteinhaberschaft im digitalen Zeitalter. Probleme von Nutzern beim Rechteerwerb aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, ZUM 2011, 21-26

Kreile, Johannes, *Ende territorialer Exklusivität – Der EuGH als Totengräber? Welche Folgen hat der „Karen-Murphy-Case"?*, ZUM 2012, 177-187

Krujatz, Sebastian, *Open Access. Der offene Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und die ökonomische Bedeutung urheberrechtlicher Ausschlussmacht für die wissenschaftliche Informationsversorgung*, Tübingen 2012

Kübel, Constanze, *Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht: Eine Untersuchung zu Patenten und Urheberrechten bei technischen Normen*, Köln 2004

Kur, Annette, *Die Ergebnisse des CLIP-Projekts – zugleich eine Einführung in die deutsche Fassung der Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, GRUR Int. 2012, 857-868

Kur, Annette, *Limitations and exceptions under the three-step test – how much room to walk the middle ground?*, in: Kur, Annette/Levin, Marianne (Hg.), Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System. Proposals for Reform of TRIPS, Cheltenham 2011, S. 208-261

Kur, Annette, *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test?*, Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 08-04, 2008, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317707

Kur, Annette, *Erste Evaluierung der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken – Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 725-728

Kur, Annette, *Bestrebungen zur gesetzlichen Regelung der Reprographie für den Schulgebrauch in den nordischen Ländern,* GRUR Int. 1981, 441-448

Kur, Annette/Levin, Marianne (Hg.), *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System. Proposals for Reform of TRIPS*, Cheltenham 2011

Kur, Annette/Schovsbo, Jens, *Expropriation or fair game for all? The gradual dismantling of the IP exclusivity paradigm*, in: Kur, Annette/Levin, Marianne (Hg.), Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System, Cheltenham 2011, S. 408-451

Kyrklund, Tove-Maj, *Organisationernas roll inom upphovsrätten, särskilt beträffande avtalslicens*, NIR 1978, 293-301

Kyst, Martin, *Aftalelicens – Quo Vadis?*, NIR 2009, 44-55

Laddie, Hugh, *Copyright: over-strength, over-regulated, over-rated?*, EIPR 1996, 253-260

Landes, William M./Posner, Richard A., *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, London 2003

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Landes, William M./Posner, Richard A., *An Economic Analysis of Copyright Law*, The Journal of Legal Studies 1989, 325-363

Lang, Bernard, *Orphan Works and the Google Book Search Settlement: An International Perspective*, NY Law School Law Review (2010/11), 111-155

Leistner, Matthias/Hansen, Gerd, *Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter. Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen*, GRUR 2008, 479-490

Lemley, Mark A., *Contracting around Liability Rules*, California Law Review 2012, 463-486

Lemley, Mark A./Weiser, Philip J., *Should Property or Liability Rules Govern Information?*, Texas Law Review 2007, 783-841

Lesch, Hagen, *Trade Union Density in International Comparison*, CESifo Forum 5 (4), 2004, 12-18

Lessig, Lawrence, *Free Culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, New York 2004

Levin, Marianne/Kur, Annette, *Skandinavien – unter besonderer Berücksichtigung Schwedens*, in: FS Schricker, München 2005, S. 725-769

v. Lewinski, Silke, *Copyright in a Borderless Online Environment: EU Cross-Border Licensing of Rights*, in: Axhamn, Johan (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, Stockholm 2012, S. 101-118 [zit.: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment]

v. Lewinski, Silke, *International Copyright Law and Policy*, Oxford 2008 [zit.: International Copyright Law & Policy]

v. Lewinski, Silke, *Rechtewahrnehmung: Urhebervertragsrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht*, in: Riesenhuber, Karl (Hg.), Systembildung im Europäischen Urheberrecht, Berlin 2007 [zit.: Riesenhuber (Hg.), Systembildung]

v. Lewinski, Silke, *Gedanken zur kollektiven Rechtewahrnehmung*, in: FS Schricker, München 2005, S. 401-412 [zit.: FS Schricker (2005)]

v. Lewinski, Silke, *Certain Legal Problems Related to the Making Available of Literary and Artistic Works and Other Protected Subject Matter Through Digital Networks*, e-Copyright Bulletin, UNESCO 2005 [zit.: Study Digital Networks]

v. Lewinski, Silke, *Mandatory Collective Administration of Exclusive Rights – A Case Study on its Compatibility with International and EC Copyright Law*, e-Copyright Bulletin, UNESCO 2004 [zit.: Mandatory Collective Administration]

Li, Tao, *News from China: Recent Developments in Chinese Copyright Law*, RIDA 2015 (245), 412-414

Lichtenegger, Moritz, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, Tübingen 2014

Liechti, Patrick, *Les possibilités et les limites de licences légales ou obligatoires selon la Convention de Berne*, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986, S. 377-385

Liedes, Jukka, *Letter from Finland. A Review of Copyright in Finland from 1961 to 1981*, COPYRIGHT 1982, 156-174

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Litman, Jessica, *Real Copyright Reform*, Iowa Law Review 2010, 1-55

Litman, Jessica, *Sharing and Stealing*, 2003, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=472141

Locke, John, *Two Treatises of Government*, 1689 (1823), From The Works of John Locke. A New Edition, Corrected. In Ten Volumes. Vol. V., abrufbar unter: http://www.efm.bris.ac.uk/het/locke/government.pdf

Loewenheim, Ulrich (Hg.), *Handbuch des Urheberrechts*, 2. Auflage, München 2010 [zit.: Loewenheim/Bearbeiter, HB UrhR]

Lüder, Tilman, *The „orphan works" challenge*, GRUR Int. 2010, 677-685

Lund, Astri M., *Satellittoverføring av fjernsyns- og radioprogram*, in: FS Lassen, Oslo 1997, S. 695-714

Lunney, Glynn, *Copyright Collectives and Collecting Societies: The United States Experience*, in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 339-382

Maggs, Peter B., *United States of America*, in: Hilty, Reto M./Nérisson, Sylvie (Hg.), Balancing Copyright – A Survey of National Approaches, Berlin 2012, S. 1075-1093

Masouyé, Claude, *Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst*, München 1981

Matulionyté, Rita, *Cross-Border Collective Management and Principle of Territoriality: Problems and Possible Solutions in the EU,* The Journal of World Intellectual Property 2009, 467-497

Meinberg, Henrik, *Zwangslizenzen im Patent- und Urheberrecht als Instrument der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht im deutschen und europäischen Recht*, Hamburg 2006

Melichar, Ferdinand, *Deductions Made by Collecting Societies for Social and Cultural Purposes in the Light of International Copyright Law*, IIC 1991, 47-60

Melichar, Ferdinand, *Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften. Am Beispiel der VG Wort*, München 1983

Mentha, Bénigne, *Urheberrecht, Verwertungsgesellschaft und Berner Übereinkunft*, UFITA 1965 (45), 61-68

Merges, Robert P., *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, California Law Review 1996, 1293-1393

Mezei, Péter, *The New Orphan Works Regulation in Hungary*, IIC 2014, 941 – 953

Möhring, Philipp/Nicolini, Käte, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 2. Auflage, München 2000 [zit.: Möhring/Nicolini/Bearbeiter, UrhG, 2. Aufl.]

MPI Stellungnahme zum Gesetzesentwurf für eine Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes durch ein Leistungsschutzrecht für Verleger, 2013, abrufbar unter: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/templates/pdf/Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger_01.pdf

Müller, Stefan, *Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung von Musikwerken im Internet*, ZUM 2009, 121-131

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 15. Auflage, München 2015 [zit.: Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Bearbeiter, ErfK ArbR]

Nérisson, Sylvie, *Last Year at Marienbad: The ECJ OSA Decision: Milestones on the Way to a European Law of Copyright and of its Management*, EIPR 2015, 399-405

Nérisson, Sylvie, *Has Collective Management of Copyright Run Its Course? Not so Fast*, IIC 2015, 505-508

Nérisson, Sylvie, *Europäischer Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften: Die hochfliegenden Pläne der Europäischen Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag*, ZUM 2013, 185-191

Netanel, Neil W., *Copyright's Paradox*, New York 2008

Neumann, Till, *Urheberrecht und Schulgebrauch. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsgrundlagen und der Wahrnehmungspraxis*, Regensburg 1993

Noel, Wanda, *Compulsory licences and copyright*, RIDA 1981 (108), 51-121

Nordemann, Wilhelm/Vinck, Kai/Hertin, Paul W., *International Copyright and Neighboring Rights Law. Commentary with special emphasis on the European Community,* Weinheim 1990

Ohly, Ansgar, *Urheberrecht als Wirtschaftsrecht*, in: Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklung im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, S. 141-161

Olsson, Henry, *Upphovsrättslagstiftningen*, Zeteo, Version v. 15 August 2012, 3. Auflage (tredje upplagan med tillägg och ändringar) [zit.: Upphovsrättslagstiftningen]

Olsson, Henry, *Copyright. Svensk och internationell upphovsrätt*, 8. Auflage, Stockholm 2009 [zit.: Copyright]

Olsson, Henry, *The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries*, Presentation by Henry Olsson at Kopinor 25th Anniversary International Symposium, Oslo, May 20, 2005, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries [zit.: The Extended Collective License]

Olsson, Henry, *Letter from Sweden*, COPYRIGHT 1983, 22-35

v. Overwalle, Geertrui, *Designing Models to Clear Patent Thickets in Genetics*, in: Dreyfuss, Rochelle C./First, Harry/Zimmerman, Diane L. (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge Economy, Oxford 2010, S. 305-323 [zit.: Dreyfuss/First/Zimmerman (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property]

v. Overwalle, Geertrui, *Of thickets, blocks and gaps. Designing tools to resolve obstacles in the gene patents landscape*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 383-463 [zit.: v. Overwalle (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models]

Parsenow, Günter, *Fachwörterbuch für Recht und Wirtschaft. Schwedisch/Deutsch – Deutsch/Schwedisch*, 2. Auflage, München 1985

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Patterson, L. Ray, *Copyright and "the Exclusive Right" of Authors*, Journal of Intellectual Property 1993, 1-48

Pauli, Dirk, *Berner Übereinkunft. Kommentar*, München 2012

Pawlo, Mikael, *What is the Meaning of Non-Commercial?*, in: Bourcier, Danièle/Dulong de Rosnay, Mélanie (Hg.), International Commons at the Digital Age. La création en partage, Paris 2004, S. 69-94

Peifer, Karl-Nikolaus, *Die Zukunft der kollektiven Rechtewahrnehmung*, GRUR 2015, 27-35

Peifer, Karl-Nikolaus, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht. Umsetzungsbedarf aus wissenschaftlicher Sicht*, ZUM 2014, 453-468

Peifer, Karl-Nikolaus, *Territorialität und Dienstleistungsfreiheit: Der Fall „Karen Murphy" vor dem EuGH*, GRUR-Prax 2011, 435-438

Peifer, Karl-Nikolaus, *Das Territorialitätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen*, ZUM 2006, 1-8

Pessach, Guy, *Reverse Exclusion in Copyright Law – Reconfiguring Users' Rights*, 2011, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1813082

Peukert, Alexander, *Individual, multiple and collective ownership of intellectual property rights – which impact on exclusivity?*, in: Kur, Annette/Mizaras, Vytautas (Hg.), The Structure of Intellectual Property Law. Can One Size Fit All?, Cheltenham 2011, S. 195-225 [zit.: Kur/Mizaras (Hg.), The Structure of IP Law]

Peukert, Alexander, *Intellectual Property as an End in Itself?*, EIPR 2011, 67-71

Peukert, Alexander, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen 2008 [zit.: Güterzuordnung]

Peukert, Alexander, *Ein möglichst hohes Schutzniveau des Urheberrechts fördert Kreativität und dynamischen Wettbewerb: Ein Irrtum?!*, in: FS Hilty, Zürich 2008, S. 39-60 [zit.: FS Hilty]

Peukert, Alexander, *A Bipolar Copyright System for the Digital Network Environment*, Comm/Ent 2005 (28), 1-80

Pfennig, Gerhard, *Reformbedarf beim Kabelweitersenderecht?*, ZUM 2008, 363-372

Pflüger, Thomas, *Die Befristung von § 52a UrhG – eine (un-)endliche Geschichte?*, ZUM 2012, 444-452

Plate, John-Christian, *Die Verwertungsgesellschaftspflicht für urheberrechtliche Vergütungsansprüche und ausschließliche Verwertungsrechte*, Berlin 2003

Pollaud-Dulian, Frédéric, *Die neuere Entwicklung des Urheberrechts in Frankreich*, GRUR Int. 1995, 361-373

Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, 8. Auflage, New York 2011

Rajan, Mira T. Sundara, *Moral Rights. Principles, Practice and New Technology*, Oxford 2011

Rauda, Christian, *Die Zwangslizenz im Urheberrecht. Der Missbrauch eigener Urheberrechte im Spannungsfeld zwischen Investitionsanreiz und Marktfreiheit*, München 2006

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rauer, Nils, *„Google Book Search" – Richter Chin verweigert auch dem überarbeiteten Vergleichsvorschlag seine Zustimmung*, GRUR-Prax 2011, 317471

Rauer, Nils, *Das Google Book Settlement 2.0*, K&R 2010, 9-15

Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 1: §§ 1–354, 4. Auflage, München 2013 [zit.: Rauscher/Wax/Wenzel/Bearbeiter, MüKo ZPO]

Rehbinder, Manfred, *Tauschbörsen, Sharehoster und UGC-Streamingdienste*, ZUM 2013, 241-264

Rehbinder, Manfred, *Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit in der Berner Übereinkunft*, in: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz, Bern 1986, S. 357-376 [zit.: FS Berner Übereinkunft und die Schweiz]

Rehbinder, Manfred, *Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit*, in: FS 100 Jahre URG, Bern 1983, S. 353-375 [zit.: FS 100 Jahre URG]

Rehbinder, Manfred, *Wem steht der neue Vergütungsanspruch gegen den Schulbuchverleger zu?*, UFITA 1974 (71), 53-63

Rehbinder, Manfred/Peukert, Alexander, *Urheberrecht*, 17. Auflage, München 2015

Reich, Michael Mark, *Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, München 2004

Reichman, Jerome H., *Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation*, Vanderbilt Law Review 2000, 1743-1798

Reichman, Jerome H./Lewis, Tracy, *Using liability rules to stimulate local innovation in developing countries: Application to traditional knowledge*, in: Maskus, Keith E./Reichman, Jerome H. (Hg.), International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime, Cambridge 2005, S. 337-366

Reiler, Caroline, *Making broadcasting archives available. The Danish experience*, EFTAseminar, Brüssel 2010, abrufbar unter: http://www.efta.int/media/documents/eea/eea-news/Presentation%20EFTA%20-%20the%20archive%20provision%20-%20300910.pdf

Reinbothe, Jörg/v. Lewinski, Silke, *The WIPO Treaties on Copyright. A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. Auflage, Oxford 2015

Ricketson, Sam, *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*, WIPO SCCR/9/7, 2003 [zit.: WIPO Study on Limitations and Exceptions]

Ricketson, Sam, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, London 1987 [zit.: The Berne Convention]

Ricketson, Sam/Ginsburg, Jane C., *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, Volume I/II, 2. Auflage, Oxford 2006

Ricolfi, Marco, *Individual and collective management of copyright in a digital environment*, in: Torremans Paul (Hg.), Copyright Law. A Handbook of Contemporary Research, Cheltenham 2007, S. 283-314

Rigamonti, Cyrill P., *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts*, Baden-Baden 2001

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Riis, Thomas, *Collecting societies, competition, and the Services Directive*, JIPLP 2011, 1-12

Riis, Thomas, *Kollektiv forvaltning og konkurrenceretlige spørgsmål*, NIR 2009, 621-629

Riis, Thomas, *Enerettigheder og vederlagsrettigheder. Håndhævelse af immaterialrettigheder i økonomisk perspektiv*, Kopenhagen 2005

Riis, Thomas/Schovsbo, Jens, *Extended Collective Licenses in Action*, IIC 2012, 930-950

Riis, Thomas/Schovsbo, Jens, *Extended Collective Licenses and the Nordic Experience: It's a Hybrid but is it a Volvo or a Lemon?,* Col. J. of Law & the Arts 2010, 471-498

Riis/Schovsbo, *Users' Rights: Reconstructing Copyright Policy on Utilitarian Grounds*, EIPR 2007, 1-5

Riklin, Franz, *Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung*, Freiburg (Schweiz) 1978

Ringnalda, Allard, *Orphan Works, Mass Rights Clearance, and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution*, 2011, abrufbar unter: http://www.academia.edu/606260/Orphan_Works_Mass_Rights_Clearance_and_Online_Libraries_The_Flaws_of_the_Draft_Orphan_Works_Directive_and_Extended_Collective_Licensing_as_a_Solution

Rognstad, Ole-Andreas, *Avtalelisens som nordisk løsningsmodell – Noen refleksjoner, særlig knyttet til avtalelisensens legitimitet i utlandet,* NIR 2012, 620-632

Rognstad, Ole-Andreas, *Scandinavia (Norway, Denmark and Sweden)*, in: Hilty, Reto M./Nérisson, Sylvie (Hg.), Balancing Copyright – A Survey of National Approaches, Berlin 2012, S. 853-868 [zit.: Hilty/Nérisson (Hg.), Balancing Copyright]

Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrett*, Oslo 2009 [zit.: Opphavsrett]

Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrettens balanse. Avtale eller lovregler?*, in: FS Levin, Stockholm 2008, S. 521-545 [zit.: FS Levin]

Rognstad, Ole-Andreas, *Avtalelisenser*, NIR 2004, 151-159

Rognstad, Ole-Andreas, *Spredning av verkseksemplar. Om konsumpsjon av rettigheter i eksemplar av vernede åndsverk*, Oslo 1999 [zit.: Spredning av verkseksemplar]

Rosati, Eleonora, *The Wittem Group and the European Copyright Code*, JIPLP 2010, 862-868

Rosén, Jan, *The Satellite and Cable Directive*, in: Stamatoudi, Irini/Torremans, Paul (Hg.), EU Copyright Law. A Commentary, Cheltenham 2014, S. 203-247 [zit.: Stamatoudi/Torremans (Hg.), EU Copyright Law]

Rosén, Jan, *The Nordic Extended Collective Licensing Model as a Mechanism for Simplified Rights Clearance for Legitimate Online Services*, in: Axhamn, Johan (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, Stockholm 2012, S. 65-85 [zit.: Axhamn (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rosén, Jan, *Copyright Contracts – EU Solutions or National Concern? A Swedish Proposal to Amend the Copyright Act on Individual and Collective Contracts*, in: Lidgard, Hans Henrik (Hg.), National Developments in the Intersection of IPR and Competition Law. From Maglite to Pirate Bay, Oxford 2011, S. 155-179 [zit.: Lidgard (Hg.), National Developments]

Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal. Regler för upphovsmän, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3. Auflage, Stockholm 2006 [zit.: Upphovsrättens avtal]

Rosén, Jan, *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/29/EG in den nordischen Ländern,* GRUR Int. 2002, 195-206

Rosén, Jan, *Administrative Institutions in Copyright. Notes on the Nordic Countries*, in: Wahlgren, Peter (Hg.), Intellectual Property, Scandinavian Studies in Law – Volume 42, Stockholm 2002, S. 165-176 [zit.: Wahlgren (Hg.), Intellectual Property]

Rosén, Jan, *Ensamrätt eller ersättningsrätt? Reflexioner i anslutning till några aktuella domstolsavgöranden på upphovsrättens och de närstående rättigheternas områden*, in: FS Lassen, Oslo 1997, S. 869-881 [zit.: FS Lassen]

Rossnagel, Alexander/Jandt, Silke/Schnabel, Christoph, *Kulturflatrate. Ein verfassungsrechtlich zulässiges alternatives Modell zur Künstlervergütung*, MMR 2010, 8-12

Ruijsenaars, Heijo, *Transmissions over the Internet and the European satellite model*, Bijblad De Industriële Eigendom 2008, 194-200

Rydning, Christian, *Extended Collective Licences. The Compatibility of the Nordic Solution with the International Conventions and EC Law*, Oslo 2010

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240/ProstG/AGG, 7. Auflage, München 2015 [zit.: Säcker/Rixecker/Bearbeiter, MüKo BGB, Band 1]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4: Schuldrecht. Besonderer Teil II, §§ 611–704, EFZG/TzBfG/KSchG, 6. Auflage, München 2012 [zit.: Säcker/Rixecker/Bearbeiter, MüKo BGB, Band 4]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11: Internationales Privatrecht II/Internationales Wirtschaftsrecht/Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25–248), 6. Auflage, München 2015 [zit.: Säcker/Rixecker/Bearbeiter, MüKo BGB, Band 11]

Samuelson, Pamela, *Legislative Alternatives to the Google Book Settlement*, Col. J. of Law & the Arts 2011, 697-729

Schack, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 6. Auflage, Tübingen 2013 [zit.: Urheber- und Urhebervertragsrecht]

Schack, Haimo, *Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich?*, ZGE 2009, 275-291

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schack, Haimo, *Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht*, in: Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklung im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, S. 123-140 [zit.: Depenheuer/Peifer (Hg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?]

Schack, Haimo, *Der Vergütungsanspruch der in- und ausländischen Filmhersteller aus § 54 I UrhG*, ZUM 1989, 267-285

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Auflage, Berlin 2012

Schierholz, Anke, *„Verwaiste Werke" – die Lösung für Probleme der Massendigitalisierung?*, in: FS Pfennig, München 2012, S. 319-333

Schønning, Peter, *Ophavsretsloven med kommentarer*, 5. Auflage, Kopenhagen 2011

Schønning, Peter, *Internet and the Applicable Copyright Law: A Scandinavian Perspective*, EIPR 1999, 45-52

Schønning, Peter, *Applicable Law in Transfrontier On-Line Transmissions*, RIDA 1996 (107), 21-53

Schønning, Peter/Blomqvist, Jørgen, *International ophavsret*, Kopenhagen 2011

Schovsbo, Jens, *The necessity to collectivize copyright – and dangers thereof*, in: Rosén, Jan (Hg.), Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law, Cheltenham 2012, S. 166-191 [zit.: Rosén (Hg.), Individualism and Collectiveness]

Schovsbo, Jens, *Immaterialretsaftaler. Fra kontrakt til status i kontraktsretten*, Kopenhagen 2001 [zit.: Immaterialretsaftaler]

Schricker, Gerhard (Hg.), *Verlagsrecht. Kommentar*, 3. Auflage München 2001 [zit.: Verlagsrecht]

Schricker, Gerhard (Hg.), *Urheberrecht Kommentar*, 2. Auflage, München 1999 [zit.: Schricker/Bearbeiter, UrhR, 2. Aufl. 1999]

Schricker, Gerhard/Loewenheim, Ulrich (Hg.), *Urheberrecht Kommentar*, 4. Auflage, München 2010 [zit.: Schricker/Loewenheim/Bearbeiter, UrhR]

Schulten, Thorsten, *Stellenwert der Allgemeinverbindlicherklärung für die Tarifvertragssysteme in Europa*, WSI-Mitteilungen 7/2012, 485-495

Schwartmann, Rolf, *Gutachten zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger im Auftrag des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger und des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger*, abrufbar unter: http://www.bdzv.de/fileadmin/bdzv_hauptseite/aktuell/pressemitteilungen/2013/assets/Gutachten_Leistungsschutzrecht_Schwartmann_17012013.pdf

Schwarz, Mathias, *Die Praxis der segmentierten Rechtevergabe im Bereich Film*, ZUM 2011, 699-706

Senftleben, Martin, *Towards a Horizontal Standard for Limiting Intellectual Property Rights? – WTO Panel Reports Shed Light on the Three-Step Test in Copyright Law and Related Tests in Patent and Trademark Law,* IIC 2006, 407-438

Senftleben, Martin, *Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests*, GRUR Int. 2004, 200-211

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Senftleben, Martin, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, The Hague 2004

Shapiro, Carl, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting*, in: Jaffe, Adam B./Lerner, Josh/Stern, Scott (Hg.), Innovation Policy and the Economy (Vol. I), Cambridge (U.S.) 2001, S. 119-150

Sirinelli, Pierre, *Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights*, Workshop on Implementation Issues of the WIPO Copyright Treaty (WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), WCT-WPPT/IMP/1, 1999

Spence, Michael, *Comment on the conceptual framework for a clearinghouse mechanism*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 161-168

Spindler, Gerald, *Rechtliche und Ökonomische Machbarkeit einer Kulturflatrate*, Gutachten erstellt im Auftrag der Bundestagsfraktion „Bündnis 90/DIE GRÜNEN", 6. März 2013, abrufbar unter: http://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/medien/Gutachten-Flatrate-GrueneBundestagsfraktion__CC_BY-NC-ND_.pdf [zit.: Gutachten Kulturflatrate]

Spindler, Gerald, *Verantwortlichkeiten von IT-Herstellern, Nutzern und Intermediären*, Studie im Auftrag des BSI, Bonn 2007, abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/cae/servlet/contentblob/486890/publicationFile/30962/Gutachten_pdf.pdf [zit.: Verantwortlichkeiten von IT-Herstellern, Nutzern und Intermediären]

Spindler, Gerald/Heckmann, Jörn, *Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen – Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works" de lege lata und ferenda*, GRUR Int. 2008, 271-284

Spindler, Gerald/Heckmann, Jörn, *Der rückwirkende Entfall unbekannter Nutzungsrechte (§ 137 l UrhG-E) – Schließt die Archive?*, ZUM 2006, 620-631

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hg.), *Recht der elektronischen Medien. Kommentar*, 3. Auflage, München 2015 [zit.: Spindler/Schuster/Bearbeiter, Recht der elektronischen Medien]

Spoor, Jaap H., *General Aspects of Exceptions and Limitations to Copyright: General Report*, in: Baulch, Libby/Green, Michael/Wyburn, Mary (Hg.), The Boundaries of Copyright: its proper limitations and exceptions, Sydney 1999, S. 27-41

Staats, Robert, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht. Umsetzungsbedarf aus Sicht der VG Wort*, ZUM 2014, 470-473

Staats, Robert, *Kollektives Rechtemanagement im Zeitalter von Google – Wie können die Verwertungsgesellschaften eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber sichern und die Werkvermittlung erleichtern?*, in: Stern, Klaus/Peifer, Karl-Nikolaus/Hain, Karl-Eberhard (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement im Zeitalter von Google und YouTube – Urheberrechtliche Lösungen für die audiovisuelle Medienwelt, München 2011, S. 91-105

Stieper, Malte, *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, Tübingen 2009 [zit.: Schranken]

Stöhr, Monika, *Gesetzliche Vergütungsansprüche im Urheberrecht*, Baden-Baden 2007

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Streul, Carola, *OnLineArt, Weltweite Multi-Repertoirlizenzen an Werken der bildenden Kunst*, in: FS Pfennig, München 2012, S. 511-522

Strömholm, Stig, *Die gesetzliche Grundlage des urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips im schwedischen Recht*, in: FS Schricker, München 2005, S. 559-566

Strömholm, Stig, *Fotokopien im Unterrichtswesen – Ein schwedischer Gesetzesentwurf*, GRUR Int. 1979, 409-410

Strömholm, Stig, *Letter from Sweden*, COPYRIGHT 1976, 59-65

Strowel, Alain, *The European "Extended Collective Licensing" Model*, Col. J. of Law & the Arts 2011, 665-669

Strowel, Alain, *Bokhylla.no, the Norwegian bookshelf: a model?*, IpdigIT v. 03. Oktober 2010, abrufbar unter: http://www.ipdigit.eu/2010/10/bokhylla-no-the-norwegian-bookshelf-a-model/

Strowel, Alain, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*, Brüssel 1993

Su, Joy, *Google Book Search and Opt-Out Procedures*, J. Copyright Soc'y U.S.A. (2008-2009), 947-983

Suzor, Nicolas, *Access, Progress, and Fairness: Rethinking Exclusivity in Copyright*, in: JETLaw 2013, 297-342

Takle, Marianne, *The Norwegian National Digital Library*, Ariadne 2009 (60), abrufbar unter: http://www.ariadne.ac.uk/issue60/takle

Thomas, Alastair H., *The Concept of the Nordic region and the parameters of Nordic Cooperation*, in: Miles, Lee (Hg.), The European Union and the Nordic Countries, London 1996, S. 15-31

Torremans, Paul, *Copyright Territoriality in a Borderless Online Environment*, in: Axhamn, Johan (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, Stockholm 2012, S. 23-35

Treiger-Bar-Am, Leslie Kim, *Authors' rights as a Limit to Copyright Control*, in: Macmillan, Fiona (Hg.), New Directions in Copyright Law, Volume 6, Cheltenham 2007, S. 359-376

Tryggvadóttir, Rán, *Balancing the interests and cross-border use: Room for Nordic co-operation?*, NIR 2015, 652-665

Tryggvadóttir, Rán, *Digital libraries, the Nordic system of extended collective licenses and cross-border use*, Auteurs & Media 2014, 314-325

Trumpke, Felix, *The Extended Collective License – A Matter of Exclusivity?*, NIR 2012, 264-294

Uchtenhagen, Ulrich, *Haben die Zwangslizenzen im Urheberrecht ausgedient?*, in: FS Kreile, Baden-Baden 1994, S. 779-787

Ulmer, Eugen, *Die Entscheidungen zur Kabelübertragung von Rundfunksendungen im Lichte urheberrechtlicher Grundsätze*, GRUR Int. 1981, 372-378

Ulmer, Eugen, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3. Auflage, Berlin 1980 [zit.: Urheber- und Verlagsrecht]

Ulmer, Eugen, *Urheber- und Verlagsrecht*, 1. Auflage, Berlin 1951 [zit.: Urheber- und Verlagsrecht, 1. Auflage]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vakula, Alexandra/Bornhagen, Sophia, *Das russische Recht der Verwertungsgesellschaften. Eine Studie zu problematischen Aspekten des Wahrnehmungsrechts in Russland*, GRUR Int. 2007, 569-576

Verbeure, Birgit, *Patent pooling for gene-based diagnostic testing. Conceptual framework*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 3-32

Verronen, Vappu, *Extended Collective Licence in Finland: A Legal Instrument for Balancing the Rights of the Author with the Interests of the User*, J. Copyright Soc'y U.S.A. 2002, 1143-1160

Vilanka, Olli, *Rough Justice or Zero Tolerance? – Reassessing the Nature of Copyright in Light of Collective Licensing (Part I),* in: Riis, Thomas/Dinwoodie, Graeme B. (Hg.), In Search of New IP Regimes, Helsinki 2010, S. 133-166

Vitorino, António, *Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*, Brüssel 2013, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf

Vogel, Martin, *Kollektives Urhebervertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Wahrnehmungsrechts*, in: FS Schricker, München 1995, S. 117-147

Vogel, Martin, *Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft*, GRUR 1993, 513-531

Vuopala, Anna, *Extended Collective Licensing – A solution for facilitating licensing of works through Europeana, including orphans?*, The Finnish Copyright Society, January 2013, abrufbar unter: http://www.copyrightsociety.fi/ci/Extended_Collective_Licensing.pdf

Walter, Michael M./v. Lewinski, Silke (Hg.), *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford 2010 [zit.: Walter/v. Lewinski/Bearbeiter, European Copyright Law]

Walter, Michael M. (Hg.), *Europäisches Urheberrecht. Kommentar,* Wien 2001 [zit.: Walter/Bearbeiter, Europäisches Urheberrecht]

Wandtke, Artur-Axel (Hg.), *Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa. Handbuch mit Einführungen und Rechtstexten. Teil I: Bulgarien, Polen, Rumänien, Russische Föderation, Slowenien*, unter Mitarbeit von Adolf Dietz und Christian Czychowski, Berlin 1997

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Auflage, München 2014 [zit.: Wandtke/Bullinger/Bearbeiter, UrhR]

Wang, Jia, *Should China Adopt an Extended Licensing System to Facilitate Collective Copyright Administration: Preliminary Thoughts*, EIPR 2010, 283-289

Weber, Peter, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht – Umsetzungsbedarf aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, ZUM 2014, 476-479

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weber, Peter, *Urheberrecht und Rechtemanagement aus Sicht des Sendeunternehmens*, in: Stern, Klaus/Peifer, Karl-Nikolaus/Hain, Karl-Eberhard (Hg.), Werkvermittlung und Rechtemanagement im Zeitalter von Google und YouTube – Urheberrechtliche Lösungen für die audiovisuelle Medienwelt, München 2011, S. 37-50

Weber, Peter, *Die Reichweite des urheberrechtlichen Sendebegriffs aus Sicht der Europäischen Rundfunkunion EBU*, ZUM 2009, 460-464

Weber, Peter, *Neue Nutzungsarten – Neue Organisation der Rechteverwaltung? Die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, ZUM 2007, 688-694

Wetter, Carl/Karlsson, Johan/Östman, Marie, *Konkurrensrätt – en kommentar*, 4. Auflage, Stockholm 2009

Wiebe, Andreas (Hg.), *Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht*, 2. Auflage, Wien 2012

Wielsch, Dan, *Die Zugangsregeln der Intermediäre: Prozeduralisierung von Schutzrechten*, GRUR 2011, 665-673

Winghardt, Stefan, *Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und Inländerbehandlungsgrundsatz unter dem Blickwinkel der kollektiven Wahrnehmung urheberrechtlicher Ansprüche,* GRUR Int. 2001, 993-1011

Wolff, Christian, *Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht*, Göttingen 2005

Woods, Tanya, *Multi-territorial Licensing and the Evolving Role of Collective Management Organizations*, in: Gervais, Daniel (Hg.), Collective Management of Copyright and Related Rights, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2010, S. 105-133

Wünschmann, Christoph, *Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten nach europäischem Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden 2000

Xalabarder, Raquel, *WIPO Study on Copyright Limitations and Exceptions for Educational Activities in North America, Europe, Caucasus, Central Asia und Israel*, SCCR/19/8, 2009

Zachert, Ulrich, *Neue Kleider für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung?*, NZA 2003, 132-140

Zech, Herbert, *Neue Technologien als Herausforderung für die Rechtfertigung des Immaterialgüterrechtsschutzes*, in: Hilty, Reto M./Jaeger, Thomas/Lamping, Matthias (Hg.), Herausforderung Innovation. Eine interdisziplinäre Debatte, Berlin 2012, S. 81-103

v. Zimmeren, Esther, *Clearinghouse mechanisms in genetic diagnostics. Conceptual framework*, in: v. Overwalle, Geertrui (Hg.), Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes, Cambridge 2009, S. 63-119

Zimmerman, Diane L., *Cultural Preservation: Fear of Drowning in a Licensing Swamp*, in: Dreyfuss, Rochelle C./First, Harry/Zimmerman, Diane L. (Hg.), Working within the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society, Oxford 2010, S. 29-54

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Quellen

Alis, *Förvaltningar*, abrufbar unter: http://www.alis.org/om-alis/var-verksamhet/forvaltningar/

AllOfMP3, *FAQs Regarding the Legality of the AllofMP3 pay service*, abrufbar unter: http://allofmp3.ru/press/centre.shtml?s=993&d=18191974

Amended Settlement Agreement, The Authors Guild, Inc., Association of American Publishers, Inc., et al., v. Google Inc., abrufbar unter: http://wo.ala.org/gbs/wp-content/uploads/2008/12/amended_settlement.pdf

Assemblée Nationale, *Protection de la création sur internet (n° 1240), Amendement N ° 215 Rect. présenté par M. Dionis du séjour et les membres du groupe Nouveau Centre*, am 09. März 2009, abrufbar unter: http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1240/124000215.asp

Association of American Publishers, *Publishers and Google Reach Settlement*, Nachricht v. 04. Oktober 2012, abrufbar unter: http://publishers.org/news/publishers-and-google-reach-settlement

Australian Law Reform Commission, *Copyright and the Digital Economy*, Discussion Paper, May 2013, abrufbar unter: http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/dp79_whole_pdf_.pdf

Betænkning Nr. 1197/1990. Revision af ophavsretslovgivningen, Slutbetænkning fra udvalget vedrørende revision af ophavsretslovgivningen [zit.: Bet. Nr. 1197/1990]

Betænkning Nr. 912/1981. Licenskonstruktioner og fotokopiering [zit.: Bet. Nr. 912/1981]

BMJ – Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes v. 20.02.2013, abrufbar unter: http://blog.die-linke.de/digitalelinke/wp-content/uploads/Ref.Entwurf.pdf [zit.: BMJ – Referentenentwurf UrhG 2013]

BMJ – *Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgeselschaft (Stand: 18. März 2002)*, abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/ent/RefEntw_Infoges_18_3_02.pdf [zit.: BMJ – Referentenentwurf UrhG 2002]

Börsenverein des Deutschen Buchhandels et al., *Google Objections* (of Harrassowitz, Media24, Studentlitteratur AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Norstedts Kartor AB, and Leopard Förlag AB to Proposed Settlement and Brief of Amici Curiae Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Schweizer Buchhändler- und Verleger-Verband SBVV, Hauptverband des Österreichischen Buchhandels, and Svenska Förläggareföreningen), 31. August 2009, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Google_Objections.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bokhylla-Vereinbarung, Avtale om digital formidling av bøker (Bokhylla), abrufbar unter: http://www.kopinor.no/brukere/bibliotek/nasjonalbiblioteket/dokumenter/avtale-om-digital-formidling-av-bøker-bokhylla

[Englische Fassung] *Contract regarding the digital dissemination of books (Bokhylla/The Bookshelf)*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/en/agreements/national-library/documents/bookshelf-contract

Bonus, *Årsredovisning 2012*, abrufbar unter: http://www.bonuscopyright.se/atlas/file.php?archivefile=388

Bonus, *Distribution of remuneration*, abrufbar unter: http://www.bonuscopyright.se/pages/Distribution?lang=en

Bonus, *Arbetsplatslicens*, abrufbar unter: http://www.bonuscopyright.se/pages/Arbetsplatslicens

Bonus, *Statistiska undersökningar*, abrufbar unter: http://www.bonuscopyright.se/pages/Statistiska_Undersokningar

Bonus, *Välj en eller flera licensnivåer*, abrufbar unter:

http://www.bonuscopyright.se/pages/Vadkostardet

Bonus, *Utbildning*, abrufbar unter: http://www.bonuscopyright.se/pages/utbildning

Bonus, *Yttrande (Stellungnahme) 2012-10-01: Kommissionens förslag till direktiv om kollektiv rättighetsförvaltning KOM(2012)372 slutlig*, abrufbar unter: http://www.bonuspresskopia.se/atlas/file.php?archivefile=286

Bonus Presskopia & SKL, *Avtal om kopiering i skolorna läsåren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013*, Cirkulärnr: 10:40, abrufbar unter: http://brs.skl.se/skbibl/cirkdoc.jsp?searchpage=brsbibl_cirk.htm&search1_cnr=10%3A40&op1=&type=&db=CIRK&from=1&toc_length=20&currdoc=1

BT-Drs. 17/13423, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 08.05.2013

BT-Drs. 16/1828, Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 15.06.2006

BT-Drs. 15/38, Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 06.11.2002

BT-Drs. 13/4796, Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 04.06.1996

BT-Drs. 10/837, Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts v. 22.12.83

BT-Drs. IV/270, Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) v. 23. März 1962

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienvergütung vom 11. November 2015*, abrufbar unter: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_VG_Richtlinie_Umsetzungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zit.: VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz]

Bundesregierung, *Memorandum of Law in Opposition to the Settlement Proposal on Behalf of the Federal Republic of Germany*, Case No. 05-cv-8136 (DC), Amicus Curiae Brief v. 31. August 2009, abrufbar unter: http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20090188

Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 16 August 2002*, BR-Drs. 684/02, abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/ent/RegE_UrhR_InfoG.pdf [zit.: Gesetzesentwurf zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft]

Bus, *Regler för individuell reprografiersättning (IR)*, abrufbar unter: http://bus.se/sites/default/files/upload/filer/regler_for_ir_2015-06.pdf

Copydan Tekst & Node, *Private Virksomheder – Aftaler og Priser*, abrufbar unter: http://www.tekstognode.dk/kunde/internationalactivities/aftalerogpriser.aspx

Copydan Tekst & Node, *Rammeaftaler*, abrufbar unter: http://www.tekstognode.dk/kunde/undervisning/rammeaftalerne.aspx

Copydan Tekst & Node, *Rammeaftale om eksemplarfremstilling*, abrufbar unter: http://www.tekstognode.dk/Libraries/Brancheaftaler/Interurbanaftalen.sflb.ashx

Copydan Tekst & Node, *Undervisning*, abrufbar unter: http://www.tekstognode.dk/kunde/undervisning.aspx

Copyswede, *Copyswede och SVT överens – TV-arkivet blir tillgängligt för alla*, Nachricht v. 14. Juni 2012, abrufbar unter: http://www.copyswede.se/2012/06/copyswede-och-svt-overens-tv-arkivet-blir-tillgangligt-for-alla/

Copyswede, *Fördelning av ersättningar 2012*, abrufbar unter: http://viewer.zmags.com/publication/a87d94af#/a87d94af/1

Copyswede, *Kabel-tv-ersättning*, abrufbar unter: http://www.copyswede.se/om-copyswede/distribution-av-ersattning/kabel-tv-ersattning/

Copyswede, *Vidaresändning – Priser*, abrufbar unter: http://www.copyswede.se/tv-radioaktorer/vidaresandning/priser/

Creative Commons (Dänemark), abrufbar unter: http://www.creativecommons.dk/

Creative Commons (Deutschland), abrufbar unter: http://de.creativecommons.org/

Creative Commons (Deutschland), *Was ist CC?*, abrufbar unter: http://de.creativecommons.org/was-ist-cc/

Creative Commons, *History*, abrufbar unter: http://creativecommons.org/about/history

Creative Commons (Norwegen), abrufbar unter: http://creativecommons.no/

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Creative Commons (Schweden), abrufbar unter: http://www.creativecommons.se/

Danmarks Forskningsbiblioteksforening, *Digitalisering af den danske nationallitteratur*, abrufbar unter: http://www.dfdf.dk/index.php/nyheder/267-digitalisering-af-den-danske-nationallitteratur-indtil-1700-proquest-17-og-inkunablerne-i-danmark-proquest-u15

Den norske Forleggerforening, *Om oss*, abrufbar unter: http://www.forleggerforeningen.no/om-oss

Den Store Danske, *Om Den Store Danske*, abrufbar unter: http://www.denstoredanske.dk/Info/Om_den_store_danske

DR, *Vilkår for anvendelse af dr.dk*, abrufbar unter: http://www.dr.dk/hjaelp/omdrdk/20061114141011.htm

DR Bonanza, *FAQ*, abrufbar unter: http://www.dr.dk/Bonanza/FAQ/faq.htm

Ds 2008:15. Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material som finns i radio- och TV-företagens programarkiv, 04. März 2008, abrufbar unter: http://www.lagboken.se/Views/Pages/GetFile.ashx?portalId=56&cat=238704&docId=178390&propId=75

Ds *2003:35. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.*, abrufbar unter: http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/630

EuG, *Pressemitteilung Nr. 43/13*, 12. April 2013 abrufbar unter: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/cp130043de.pdf

Europäische Kommission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a modern, more European copyright framework*, COM(2015) 626 final [zit.: Communication: Towards a modern, more European copyright framework]

Europäische Kommission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on ensuring the cross-border portability of online content services in the internal market*, COM(2015) 627 final

Europäische Kommission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192 final [zit.: Communication: A Digital Single Market Strategy for Europe]

Europäische Kommission, *Public Consultation on the review of the EU copyright rules*, 05. Dezember 2013 [zit.: Public Consultation on the review of the EU copyright rules]

Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt*, KOM(2012) 372 endg. [zit.: RL-Vorschlag über die kollektive Wahrnehmung und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen]

Europäische Kommission, *Grünbuch über den Online-Vertrieb von audiovisuellen Werken in der Europäischen Union: Chancen und Herausforderungen für den digitalen Binnenmarkt*, KOM(2011), 427 endg. [zit.: Grünbuch: Online-Vertrieb audiovisuelle Werke]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Ein kohärenter Rahmen zur Stärkung des Vertrauens in den digitalen Binnenmarkt für elektronischen Handel und Online-Dienste*, KOM(2011) 942 endg. [zit.: Mitteilung: Ein kohärenter Rahmen zur Stärkung des Vertrauens in den digitalen Binnenmarkt für elektronischen Handel und Online-Dienste]

Europäische Kommission, *Commission Staff Working Paper. Impact Assessment on the Cross-border Online Access to Orphan Works*, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works, SEC(2011) 615 final [zit.: Commission Staff Working Paper (Orphan Works)]

Europäische Kommission, *Empfehlung vom 27.10.2011 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichmachung kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung*, K(2011) 7579 endg.

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums. Förderung von Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wirtschaftswachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa*, KOM(2011) 287 endg. [zit.: Mitteilung: Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums]

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa*, KOM(2010) 245 endg. [zit.: Mitteilung: Eine Digitale Agenda für Europa]

Europäische Kommission, *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future. A Reflection Document of DG INFSO and DG Markt*, 22 October 2009 [zit.: Creative Content in a European Digital Single Market]

Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrechte in der wissensbestimmten Gesellschaft*, KOM(2008) 466 endg. [zit.: Grünbuch: Urheberrechte in der wissensbestimmten Gesellschaft]

Europäische Kommission, *Entscheidung der Kommission vom 16.07.2008 in einem Verfahren nach Art. 52 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.698 – CISAC)*, K(2008)3435 endg. [zit.: Entscheidung v. 16.07.2008 – CISAC]

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts*, KOM(2007) 724 endg. [zit.: Mitteilung: Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts]

Europäische Kommission, *Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie*, Luxemburg 2007 [zit.: Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie]

Europäische Kommission, *Document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Creative Content Online in the Single Market (COM 2007, 837 final)*, SEC(2007) 1710 final [zit.: Document accompanying the Communication on Creative Content Online in the Single Market]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäische Kommission, *Empfehlung der Kommission vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung (2006/585/EG)*

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. I2010: Digitale Bibliotheken*, KOM(2005) 465 endg. [zit.: Mitteilung: Digitale Bibliotheken]

Europäische Kommission, *DG Internal Market and Services Working Paper. First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases*, 12. Dezember 2005 [zit.: First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases]

Europäische Kommission, *Empfehlung vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden (2005/737/EG)* [zit.: Empfehlung v. 18. Mai 2005]

Europäische Kommission, *Pressemitteilung v. 03. Mai 2004: EU-Kommission leitet Verfahren gegen Verwertungsgesellschaften wegen Online-Lizenzierung von Musikrechten ein*, IP/04/586, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-586_de.htm?locale=EN [zit.: Pressemitteilung v. 03. Mai 2004, IP/04/586]

Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt*, KOM(2004) 261 endg. [zit.: Mitteilung: Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt]

Europäische Kommission, *Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Urheber- und Leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung*, KOM(2002) 430 endg. [zit.: Bericht über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG]

Europäische Kommission, *Entscheidung vom 8. Oktober 2002 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/C2/38.014 — IFPI "Simulcasting")*, Abl. Nr. L 107 vom 30/04/2003 S. 0058 – 0084 [zit.: Entscheidung v. 08. Oktober 2002 – IFPI "Simulcasting"]

Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(1997) 0628 endg.

Europäische Kommission, *Grünbuch: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*, KOM(95) 382 endg. [zit.: Grünbuch: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft]

Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung*, KOM(91) 276 endg. [zit.: RL-Vorschlag Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Europäische Kommission, *Broadcasting and Copyright in the Internal Market. Discussion paper prepared by the Commission of the European Communities on copyright questions concerning cable and satellite broadcasts*, III/F/5263/90-EN, November 1990 [zit.: Broadcasting and Copyright in the Internal Market]

Europäisches Parlament – Generaldirektion Interne Politikbereiche der Union. Fachabteilung B: Struktur- und Kohäsionspolitik, *Die „Content-Flatrate": Eine Lösung für das Problem illegaler Tauschbörsen?*, Studie, Brüssel 2011, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cult/dv/esstudycontentflatrate/esstudycontentflatratede.pdf [zit.: Europäisches Parlament – Generaldirektion Interne Politikbereiche, Studie: Die „Content-Flatrate"]

Europäisches Parlament, *Resolution on public service broadcasting in the digital era: the future of the dual system*, 2010/2028(INI), November 2010 [zit.: Resolution on public service broadcasting in the digital era: the future of the dual system]

Fjölís, *Electronic Storage and Electronic Document Delivery*, abrufbar unter: http://www.fjolis.is/English/ElectronicStorageandElectronicDocumentDeliver.aspx

Fjölís, *Members*, abrufbar unter: http://www.fjolis.is/English/Generalinformation/Members.aspx

Fjölís, *Schools*, abrufbar unter: http://www.fjolis.is/English/Licensing/Schools.aspx

Första lagutskottets utlåtande nr. 1960:41 (Erste Stellungnahme des schwed. Rechtsausschusses)

Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af service-direktivet m.v.), 2008/1 LSF 127 [zit.: Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, 2008/1 LSF 127)

Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven (Overdragelse af ophavsret, digitalisering af kulturarven m.v.), 2007/2 LSF 58 [zit.: Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, 2007/2 LSF 58]

Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (Digital eksemplarfremstilling til personlig brug, aftalelicens m.v.), 2000/1 LSF 141 [zit.: Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, 2000/1 LSF 141]

Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (Databaser, digital eksemplarfremstilling til undervisningsbrug m.v., gengivelse af kunstværker m.v.), Lovforslag nr. L 37. Folketingsåret 1997/98 [zit.: Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven, L 37. Folketingsåret 1997/98]

Heise.de, *Dokumentation: Heise versus Musikindustrie*, abrufbar unter: http://www.heise.de/Dokumentation-Heise-versus-Musikindustrie-437717.html

Heise.de, *Abmahnungen wegen Links auf AllofMP3*, Nachricht v. 08. Juli 2005, abrufbar unter: http://www.heise.de/newsticker/meldung/Abmahnungen-wegen-Links-auf-AllofMP3-2-Update-114387.html

HM Government, *The Government Response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth*, August 2011, abrufbar unter: http://www.ipo.gov.uk/ipresponse-full.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IHM, *Um IHM*, abrufbar unter: http://ihm.is/Um_IHM/

International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Treaty Proposal on Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, Juli 2012, abrufbar unter: http://www.ifla.org/files/assets/hq/topics/exceptions-limitations/documents/TLIB_v 4.3_050712.pdf

IPO, *Extended Collective Licensing (ECL): Guidance For Relevant Licensing Bodies Applying to run ECL Schemes*, 01. Oktober 2014 abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/360120/extended-collecting-licensing-application-guidance.pdf [zit.: ECL Guidance]

IPO, *Government response to the technical consultation on draft secondary legislation for extended collective licensing (ECL) schemes*, 2014, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/309883/government-response-ecl.pdf [zit.: Government response (ECL)]

IPO, *Factsheet – Orphan Works Licensing Scheme and Extended Collective Licensing*, August 2013, abrufbar unter: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603093549/http://www.ipo.gov.uk/orphanworks-licensing.pdf [zit.: Factsheet]

IPO, *Impact Assessment (IA): Extended Collective Licensing (ECL)*, 18.05.2012, abrufbar unter: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603093549/http://www.ipo.gov.uk/consult-ia-bis 1054-20120702.pdf [zit.: Impact Assessment (ECL)]

IPO, *The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 – Your photos and you*, abrufbar unter: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603093549/http://www.ipo.gov.uk/hargreaves-orphanmyth.pdf [zit.: The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 – Your photos and you]

Justitiedepartementet (Schwed. Justizministerium), *Regeringskansliet. Faktapromemoria 2011/12:FPM175: Direktiv om kollektiv rättighetsförvaltning*, v. 24. August 2012, abrufbar unter: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/EU/Fakta-PM-om-EU-forslag/Direktiv-om-kollektiv-rattighe_GZ06FPM175/ [zit.: Faktapromemoria 2011/12:FPM175: Direktiv om kollektiv rättighetsförvaltning]

Justitiedepartementet (Schwed. Justizministerium), *Regeringskansliet. Faktapromemoria 2010/11:FPM138: Direktiv om anonyma verk*, v. 08. Juli 2011, abrufbar unter: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/EU/Fakta-PM-om-EU-forslag1/Direktiv-om-anonyma-verk_GY06FPM138/ [zit.: Faktapromemoria 2010/11:FPM138: Direktiv om anonyma verk]

Justitiedepartementet (Schwed. Justizministerium), *Kommittédirektiv: Tilläggsdirektiv till Upphovsrättsutredningen (Ju 2008:07)*, Dir. 2009:65, v. 25. Juni 2009, abrufbar unter: http://www.regeringen.se/contentassets/b32669d0b771497782d291cb309d90e1/tillaggsdirektiv-till-upphovsrattsutredningen-ju-200807-dir.-200965 [zit.: Dir. 2009:65]

Justitiedepartementet (Schwed. Justizministerium), Kommittédirektiv: *Översyn av vissa frågor om upphovsrätt*, Dir. 2008:37, v. 10. April 2008, abrufbar unter: http://www.regeringen.se/contentassets/1e605041393c41429233b97ee7a86b3d/oversyn-av-vissa-fragor-om-upphovsratt-dir.-200837 [zit.: Dir. 2008/37]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kabeltvistnemnda (Besonderes norw. Schiedsgericht, zuständig in Streitfällen betreffend die Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen), *Vedtak (28. juni 2011)*, abrufbar unter: http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Medier/Kabeltvistnemnda_2011.pdf

KEA, *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works in the European Union*, Final Report. Prepared for the European Commission, DG Information Society and Media, KEA European Affairs, 2010, abrufbar unter: http://www.keanet.eu/docs/mtl%20-%20full%20report%20en.pdf [zit.: Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works]

KEA, *The Collective Management of Rights in Europe: The Quest for Efficiency*, KEA European Affairs, 2006, abrufbar unter: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf [zit.: The Collective Management of Rights in Europe]

Klys & Copyswede, *Synpunkter (Standpunkte bzw. Stellungnahme) från KLYS och Copyswede med anledning av EU-kommissionens förslag till direktiv om kollektiv rättighetsförvaltning KOM(2012) 372 slutlig*, v. 02. Oktober 2012, abrufbar unter: http://www.klys.se/bdh_filearea/Remissvar_och_yttranden/Upphovsratt/EU-direktiv_om_kollektiv_forvaltning_definitivt_slutlig.pdf [zit.: Synpunkter 2012]

KODA, *Creative Commons*, abrufbar unter: http://www.koda.dk/medlem/spoergsmaal-og-svar/ophavsret/

KODA, *Vilkår for brug af Creative Commons-licenser for KODA-medlemmer*, abrufbar unter: http://www.koda.dk/fileadmin/user_upload/docs/serskilt-aftale-om-anvendelse-af-cc.pdf

Konkurrensverket, *Stellungnahme (Yttrande) v. 25.08.2010*, DNR 290/2010, abrufbar unter: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/nyheter/2010-las-yttrandet-dnr-2902010-24708kb.pdf

Kopinor, *Fordeling av kopivederlag (veiledning til medlemsorganisasjonene)*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/rettighetshavere/fordeling/_attachment/3458?_ts=133ead53beb&download=true

Kopinor, *Fordeling av vederlag i Kopinor (brosjyre)*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/rettighetshavere/fordeling/_attachment/1388?_ts=12b81278136&download=true

Kopinor, *Kopieringsavtale – Kommuner og Fylkeskommuner*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/brukere/stat-og-kommune/kommuner-og-fylkeskommuner/dokumenter/kopieringsavtale-kommuner-og-fylkeskommuner

Kopinor, *Kopinornytt nr. 1-06*, 28. April 2006, 16. Årgang, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/media/kopinornytt/_attachment/733?_ts=1272e1ac2c3&download=true

Kopinor, *Medlemsorganisasjoner*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/om-kopinor/medlemsorganisasjoner

Kopinor, *Nasjonalbiblioteket – Bokhylla*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/brukere/bibliotek/nasjonalbiblioteket

Kopinor, *National Library – Bookshelf*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/en/agreements/national-library

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kopinor, *Stat og Kommune*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/brukere/stat-og-kommune

Kopinor, *Utdanning*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/brukere/utdanning

Kopinor, *Vederlag til utlandet*, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/rettighetshavere/vederlag-til-utlandet/vederlag-til-utlandet

Kopiosto, *Fotokopieringslicenser för kopiering av böcker och tidningar*, abrufbar unter: http://www.kopiosto.fi/kopiosto/teosten_kayttoluvat/valokopiointi/sv_SE/fotokopieringslicenser/

Kopiosto, *Medlemsorganisationer*, abrufbar unter: http://www.kopiosto.fi/kopiosto/kopiosto/sv_SE/medlemsorganisationer/

Kulturdepartementet (Norw. Kulturministerium), *Kongelig resolusjon v. 30. März 2012: Forskrift om overgangsregler til lov om endringer i åndsverkloven (Saksnr: 2011/3961)*, abrufbar unter: http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Medier/Hoeringssaker/Kgl_res-overgangsregler_medvedlegg_300312.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Arbejdsgruppe om digitalisering af kulturarven: Rapport fra den ophavsretlige undergruppe*, April 2007, abrufbar unter: http://kum.dk/uploads/tx_templavoila/Rapport%20om%20ophavsret%20i%20forbindelse%20med%20digitalisering%20af%20kulturarven.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Bekendtgørelse om Ophavsretslicensnævnet*, Bekanntmachung Nr. 25 v. 14.01.2004, abrufbar unter: https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=11913

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Godkendelser*, abrufbar unter: http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Godkendelse Dansk Biografisk Leksikon*, abrufbar unter: http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Kulturpolitik/Ophavsret/Aftalelicensgodkendelser/Generelle_aftalelicenser/Copydan_TekstNode_Dansk_Biograf_Leksikon.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Godkendelse Danske Handicaporganisationer*, abrufbar unter: http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Kulturpolitik/Ophavsret/Aftalelicensgodkendelser/Generelle_aftalelicenser/Copydan_AVU-medier_Danske_Handicaporganisationer.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Godkendelse KRITIK*, abrufbar unter: http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Kulturpolitik/Ophavsret/Aftalelicensgodkendelser/Generelle_aftalelicenser/Copydan_TekstNode_Tidsskriftet_Kritik.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium), *Godkendelse Mediehuset Ingeniøren*, abrufbar unter: http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Kulturpolitik/Ophavsret/Aftalelicensgodkendelser/Generelle_aftalelicenser/Copydan_TekstNode_Mediehuset_Ingenioeren.pdf

Kulturministeriet (Dän. Kulturministerium) *Godkendelse digital kopiering*, abrufbar unter: http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Kulturpolitik/Ophavsret/Aftalelicensgodkendelser/Generelle_aftalelicenser/Copydan_TekstNode_Rammeaftale_digital_kopiering_erhvervsvirksomheder.pdf

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kulturstyrelsen (Agentur des Dän. Kulturministeriums), *Aftale med Copy-Dan*, abrufbar unter: http://www.kulturstyrelsen.dk/institutioner/museer/museumsvirksomhed/vejledninger-til-museer/billedrettigheder-aftale-med-copy-dan/

Lexia, *Amendments to the Copyright Act concerning the term of protection of recordings and license agreements, and a proposal for a new law on orphan works*, Nachricht v. 06.08.2013, abrufbar unter: http://lexia.fi/2013/08/06/amendments-to-the-copyright-act-concerning-the-term-of-protection-of-recordings-and-license-agreements-and-a-proposal-for-a-new-law-on-orphan-works/

Memorandum of Understanding. Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, Brüssel, 20. September 2011, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf [zit.: MoU]

Myndstef, *Members of Myndstef*, abrufbar unter: http://www.myndstef.is/english/about-myndstef/members/

Norwaco, *Avtale om videresending av kringkastingskanaler i overføringsnett (Fellesavtalen 2013)*, abrufbar unter: http://www.norwaco.no/content/download/7596/86878/version/3/file/2013_Fellesavtale_Standard.pdf

Norwaco, *Kulturarv*, abrufbar unter: http://norwaco.no/nor/Kulturarv

Norwaco, *Medlemsorganisasjoner*, abrufbar unter: http://www.norwaco.no/Om-Norwaco/Medlemsorganisasjoner

NOU *1988:22. Endringer i åndsverkloven m.v.*, Oslo 1988

NU *21/73. Upphovsrätt I. Fotokopiering och bandinspelning särskilt inom undervisningsverksamhet*, Delbetänkande av Nordiska upphovsrättskommittén, Stockholm 1974

OECD, *StatExtracts: Trade Union Density*, abrufbar unter: http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=20167#

Ot.prp. nr. 46 (2004-2005). Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 15 (1994-1995). Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Prop. 69 L (2014-2015). Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak): Endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.)

Prop. 2012/13:141. Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt

Prop. 2010/11:33. Återanvändning av upphovsrättsligt skyddat material i radio och tv

Prop. 2004/05:110. Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Prop. 1992/93:214 om ändringar i upphovsrättslagen

Prop. 1992/93:56. Ny konkurrenslagstiftning

Prop. 1985/86:146 om vidaresändning av radio- och TV-program

Prop. 1979/80:132 om ändring i upphovsrättslagen (1960:729), m.m.

Prop. 1960:17. Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

ProQuest, *Early European Books*, abrufbar unter: http://eeb.chadwyck.com/marketing/about.jsp

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

RP (Regeringens Proposition) 181/2014 rd (Gesetzesentwurf der fin. Regierung). *Regeringens proposition med förslag till ändring av upphovsrättslagen*

RP (Regeringens Proposition) 28/2004 (Gesetzesentwurf der fin. Regierung). *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av upphovsrättslagen och 49 kap. strafflagen*

Schulkopie-Vereinbarung, *Allmänna avtalsvillkor för kopiering i skolorna läsåren 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013*, abrufbar unter: http://brs.skl.se/brsbibl/cirk_documents/10bil410040.pdf

SFF, *Medlem*, abrufbar unter: http://www.forfattarforbundet.se/medlem/

SFF, *Medlemsansökan*, abrufbar unter: http://www.forfattarforbundet.se/wp-content/uploads/2013/05/blankett_medlemsansokan_2013_ny.pdf

SFotF, *Det här får du som medlem i SFF*, abrufbar unter: http://www.sfoto.se/det-har-far-du-som-medlem-i-sff

SFotF, *IR-ersättning*, abrufbar unter: http://www.sfoto.se/ir-ersattning

SKAP, *Bli medlem*, abrufbar unter: http://www.skap.se/detta-ar-skap/medlemskap/sok-medlemskap

SLFF, *Medlemskap*, abrufbar unter: http://www.slff.se/Medlemskap/

SLFF, *Stipendier*, abrufbar unter: http://www.slff.se/Stipendier/

ST, *Kopieringsfonden*, abrufbar unter: http://www.svenskatecknare.se/medlem/stipendium/kopieringsfonden/

Satzung Copyswede, abrufbar unter: http://www.copyswede.se/wp-content/uploads/2012/08/Copyswedes-stadgar.pdf

Satzung Kopinor, abrufbar unter: http://www.kopinor.no/om-kopinor/vedtekter

Satzung STIM, abrufbar unter: https://www.stim.se/OM-STIM/Vart-uppdrag/Stims-stadgar/

Satzung SvF, abrufbar unter: http://forlaggare.se/om-oss/stadgar

Satzung VG Bild-Kunst, abrufbar unter: http://www.bildkunst.de/fileadmin/User_upload/downloads/pdf/Satzung_2015.pdf

Satzung VG Wort, abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/satzung/Satzung_11-10-10_gedruckt.pdf

SOU *2015:47. Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet*, Stockholm 2015

SOU *2011:32. En ny upphovsrättslag*, Slutbetänkande av Upphovsrättsutredningen, Stockholm 2011

SOU *2010:24. Avtalad upphovsrätt*, Delbetänkande av Upphovsrättsutredningen, Stockholm 2010

Statsbiblioteket/Det Kongelige Bibliotek/Aarhus Universitetsforlag/Publizon A/S, *Projektrapport: Udvikling af forretningsmodel for udnyttelse af digitaliserede bøger*, 2011, abrufbar unter: http://dfdf.dk/dmdocuments/Udvikling_af_forretningsmodel_-_Afrapportering20-12-2012__2_.pdf

Stef, *Afnot af verkum. Útvarp og sjónvarp*, abrufbar unter: http://www.stef.is/Retthafar/AfnotAfVerkum/

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

SVT, *Använda SVT:s digitala tjänster utomlands*, abrufbar unter: http://www.svt.se/titt arservice/hitta-svar/support/utomlands-och-titta-pa-svt-play-2

The Register, *Russian MP3 sales site 'more popular in UK than Napster'*, Nachricht v. 12. Mai 2006, abrufbar unter: http://www.theregister.co.uk/2006/05/12/alllofmp3 _uk_download_demand/

Upphovsrättskommissionens betänkande; Lösningar till digitala tidens utmaningar (Tekijänoikeustoimikunnan mietintö; Ratkaisuja digiajan haasteisiin) v. 20.12.2011, Undervisnings- och kulturministeriets arbetsgruppspromemorior och utredningar 2012:2, abrufbar unter: http://www.minedu.fi/OPM/Julkaisut/2012/Tekijanoikeustoi mikunnan_mietinto.html?lang=sv

US Copyright Office, *Orphan Works and Mass Digitization. A Report of the Register of Copyrights*, June 2015, abrufbar unter: http://copyright.gov/orphan/reports/orpha n-works2015.pdf

US Copyright Office, *Mechanical License Royalty Rates*, abrufbar unter: http://www.c opyright.gov/licensing/m200a.pdf

VG Bild-Kunst, *Chronik 2012*, abrufbar unter: http://www.bildkunst.de/vg-bild-kunst/ ueber-die-vg-bild-kunst/chronik-der-bild-kunst.html

VG Bild-Kunst, *Die Berufsgruppen*, abrufbar unter: http://www.bildkunst.de/vg-bild-kunst/die-berufsgruppen.html

VG Wort, *Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 2012*, abrufbar unter: http://w ww.vgwort.de/fileadmin/pdf/geschaeftsberichte/entwurf-final-ende-R.pdf

Vuopala, Anna, *Assessment of the Orphan works issue and Costs for the Rights Clearance*, European Commission, DG Information Society and Media, Unit E4 Access to Information, May 2010, abrufbar unter: http://www.ace-film.eu/wp-content/ uploads/2010/09/Copyright_anna_report-1.pdf

WIPO, *Actes de la Conférence réunie à Berlin du 14 Octobre au 14 Novembre 1908 avec les Actes de Ratification*, Bern 1910

WIPO, *Actes de la conférence réunie à Rome du 7 mai au 2 juin 1928*, Bern 1929

WIPO, *Documents de la conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 Juin 1948*, Bern 1951

WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. I)*, Genf 1971

WIPO, *Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (Vol. II)*, Genf 1971

WIPO, *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright Industries*, 2015 Revised Edition, abrufbar unter: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyri ght/893/wipo_pub_893.pdf

WIPO, *Working Document Containing Comments on and Textual Suggestions towards an Appropriate International Legal Instrument (in whatever form) on Exceptions and Limitations for Libraries and Archives*, SCCR/23/8, abrufbar unter: http://www .wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_23/sccr_23_8.pdf

WTO, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, Report of the Panel, WT/DS174/R, 15. März 2005, [zit.: WTO Panel Report v. 15. März 2005, WT/DS174/R]

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

WTO, *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, Report of the Panel, WT/DS160/R, 15. Juni 2000 [WTO Panel Report v. 15. Juni 2000, WT/DS160/R]

WTO, *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products*, Report of the Panel, WT/DS114/R, 17. März 2000 [zit.: WTO Panel Report v. 17. März 2000, WT/DS114/R]

YouSee, *StartForfra*, abrufbar unter: http://yousee.dk/i_foreningen_og_virksomheden/produkter_og_priser/tv/yousee_plus_-_tv_on_demand.aspx

YouSee, *TV Arkiv*, abrufbar unter: http://yousee.dk/om_yousee/hvad_vi_goer/pressemeddelelser/arkiv/2009/01_12_nyt_tv-arkiv_vil_aendre_danskernes_tv-vaner.aspx

https://doi.org/10.5771/9783845270364, am 09.08.2024, 05:09:30
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb