

Vol. 23 – Mai 20

ip ©ompetence

Themenjournal für geistiges Eigentum

URHEBERRECHT IM DIGITALEN BINNENMARKT

PART 2
URHEBERVERTRAGSRECHT

Extended Collective License

Dominik Hofmarcher

Extended Collective License

Skandinavische Besonderheit oder Lösung für dringende urheberrechtliche Probleme in der Informationsgesellschaft?

Dominik Hofmarcher

Extended Collective License (ECL) bzw. erweiterte kollektive Lizenz (EKL) – eine vertragliche Lizenz, deren Wirkung gesetzlich auf Außenseiter erstreckt wird. Klingt spannend und ist es auch. Die skandinavischen Länder kennen das Instrument seit den 1960er Jahren und wenden es umfassend an. Waren die bisherigen Bestimmungen auf europäischer Ebene eher als Bestandsschutz für diese „skandinavische Besonderheit“ zu verstehen, so stellt die DSM-RL¹ die EKL als neues Instrument für alle Mitgliedstaaten zur Verfügung.

I. Das Rechtsproblem – Außenseiterthematik bei kollektiver Lizenzvergabe

A. Kollektive Lizenzvergabe

Die Nutzung geschützter Werke und Leistungen ist – von freien Werknutzungen abgesehen – nur mit Zustimmung des Urhebers bzw. Rechteinhabers zulässig. In vielen Bereichen ist eine direkte Lizenzvergabe aber unmöglich

bzw. unzulässig. So wird etwa weder Robbie Williams ein großes Interesse daran haben, jedem Radiosender für jede Sendung ein Nutzungsrecht zu erteilen und die Bedingungen der Nutzung auszuhandeln, noch werden Radiosender ein Interesse haben, täglich hunderte Künstler zu kontaktieren und Lizenzverträge abzuschließen.

Derartige Fälle lassen sich nur durch eine kollektive Lizenzvergabe – etwa über Verwertungsgesellschaften – in den Griff bekommen. Eine solche kollektive Rechtswahrnehmung ist idR im beidseitigen Interesse: Eine einfachere Lizenzierung führt zu niedrigeren Transaktionskosten, zu mehr Nutzung und mehr Einnahmen für die Rechteinhaber. Regelmäßig geht es also um Fälle, in denen eine direkte Lizenzvergabe nicht zu bewerkstelligen ist bzw. in denen kein gesteigertes Interesse an einer direkten Lizenzierung besteht.

B. Außenseiter als Risiko für den Lizenznehmer

Eine kollektive Lizenzvergabe hebt die allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätze aber freilich nicht aus. Die Lizenz ist daher nur wirksam, soweit der Lizenzgeber auch die entsprechenden Rechte hatte (nemo plus iuris). Auch wenn Verwertungsgesellschaften mitunter für sich in Anspruch nehmen das Weltrepertoire zu lizenzieren – faktisch können sie das nie. Soweit Verwertungsgesellschaften von sog. Außenseitern keine Rechte erhalten, können sie Dritten auch keine Lizenzen erteilen. Lizenznehmer, die darauf vertrauen, ein Nutzungsrecht am Weltrepertoire erhalten zu haben, laufen also Gefahr von Außenseitern in Anspruch genommen zu werden.

Das Außenseiterproblem ergibt sich etwa in folgenden Konstellationen:

- Urheber, die nicht Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft sind (beispielsweise wird nicht jeder österreichische Autor Mitglied der Literar Mechana und nicht jeder Musiker Mitglied der AKM sein);
- fehlende Gegenseitigkeitsverträge (sodass die Verwertungsgesellschaft die Rechte an ausländischen Werken nicht wahrnehmen bzw. einräumen kann);
- verstorbene Urheber/Erben;
- bloß partielle Rechteinräumung an die Verwertungsgesellschaft (zB analoge aber keine digitalen Nutzungshandlungen).

¹ RL (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt, ABI L 2019/130, 92.



C. Lösungen für das Außenseiterproblem

Bei der Einbeziehung von Außenseitern muss man zwei Fälle unterscheiden, nämlich die Einhebung gesetzlicher Vergütungsansprüche iZm freien Werknutzungen auch für Außenseiter und die Einräumung von Nutzungsrechten mit Wirkung für Außenseiter.

1. Einhebung gesetzlicher Vergütungsansprüche

Einfacher ist der Fall gelagert, wenn die Verwertungsgesellschaft lediglich gesetzliche Vergütungsansprüche iZm einer freien Werknutzung einhebt. Der Nutzer hat hier keine Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche von Außenseitern zu befürchten.² Es besteht eher das Interesse des Vergütungsschuldners, die Vergütungspflicht möglichst einfach, rasch und umfassend zu erfüllen. Diesbezüglich sieht etwa § 42b Abs 5 UrhG vor, dass die Speichermedien- und Reprographievergütung nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann. Ähnliches gilt iZm anderen freien Werknutzungen. Diese „Verwertungsgesellschaftenpflicht“ bewirkt auf Seiten der Anspruchsberechtigten eine Rechtekonzentration, verbunden mit dem Aufbau eines leistungsfähigen Inkassoapparats, auf Seiten der Vergütungspflichtigen hingegen die Sicherheit, dass ihnen nicht einzelne Urheber individuell entgegenzutreten können.³ Mit den geleisteten Vergütungen werden auch die Ansprüche von Außenseitern (die keinen Wahrnehmungsvertrag geschlossen haben) abgedeckt.⁴

2. Einräumung von Nutzungsrechten

Schwieriger ist der Fall gelagert, wenn es um die Einräumung von Nutzungsrechten mit Wirkung für Außenseiter geht, weil der Nutzer hier auf die Lizenz angewiesen ist. Zur Lösung des Problems wurden verschiedene Ansätze entwickelt:

- Mitunter stellen Verwertungsgesellschaften sog **Freistellungserklärungen** aus, die dem Nutzer durch eine Regressmöglichkeit Sicherheit geben sollen.⁵ Ferner wird argumentiert, dass Verwertungsgesellschaften in Bezug auf Außenseiter als **Geschäftsführer ohne Auftrag** agieren.⁶ Ein rechtmäßiges Handeln von Verwertungsgesellschaft und Nutzer in Bezug auf Außenseiter scheint bei derartigen Konstruktionen allerdings fraglich.⁷

- Eine Abschwächung der Außenseiterproblematik strebt auch die **Wahrnehmungsvermutung** wie etwa § 25 VerwGesG 2016 (auch AKM-Vermutung) an, wonach mit einer entsprechenden Feststellung durch die Aufsichtsbehörde die Vermutung begründet wird, „dass die Verwertungsgesellschaft in dem vom Bescheid umschriebenen Bereich die Rechte am gesamten Bestand an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen wahrnimmt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird.“ Da derartige Vermutungen widerlegbar sind, fällt das Außenseiterisiko aber nicht weg.
- Dafür bedarf es schon einer **Verwertungsgesellschaftspflichtenpflicht** (verpflichtende kollektive Rechte-wahrnehmung) bzw einer **Wahrnehmungsfiktion oder unwiderleglichen Vermutung**, wie sie etwa gem den Vorgaben der Kabel- und SatellitenRL⁸ in § 59a UrhG vorgesehen ist. Da derartige Regelungen die individuelle Wahrnehmung ausschließen, führen sie zu einem starken Eingriff in die Privatautonomie.
- Ein weiteres in Österreich bisher noch kaum bekanntes Instrument ist die **EKL**, also die gesetzliche Erstreckung einer vertraglichen Lizenzvereinbarung auf Außenseiter. EKL sehen oftmals ein Vetorecht der Außenseiter vor bzw erlauben jedenfalls auch die parallele individuelle Lizenzierung.⁹

II. EKL in Skandinavien¹⁰

Das Instrument der EKL (in Skandinavien „avtalslicens“) wird in Skandinavien seit den 1960er Jahren umfassend genutzt. Es handelt sich um ein Lizenzmodell, das es ermöglicht, eine Lizenzvereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer auch auf solche Werke und Schutzgegenstände auszuweiten, deren Rechteinhaber gar nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden.¹¹ Zunächst bedarf es also eines Vertrags zwischen einem bzw mehreren Nutzern und einer Verwertungsgesellschaft, dem sodann kraft gesetzlicher Anordnung erweiterte Wirkung auch für Außenseiter zukommt.

Dafür gibt es in Skandinavien unterschiedliche gesetzliche Grundlagen. Handelte es sich zunächst um Lizenzen in gesetzlich genau vorgegebenen Bereichen, sehen mittlerweile viele Rechtsordnungen Generalklauseln vor.¹²

² Vgl *Staats*, Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung nach Art. 12 der DSM-Richtlinie – eine sinnvolle Lösung für Deutschland? ZUM 2019, 703 (704).

³ *Zemann in Kucsko/Handig*, urheber.recht² (2017) § 42b UrhG Rz 28 mwN.

⁴ Vgl *Walter*, UrhR I (2015) Rz 751.

⁵ Vgl *Staats*, ZUM 2019, 703 (704); *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung – Das skandinavische Modell der Erweiterten kollektiven Lizenz (Extended Collective License) (2016) 102ff mwN.

⁶ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 103f mwN.

⁷ Sie dazu im Detail *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 105.

⁸ RL 93/83/EWG des Rates v 27. 9. 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABI L 1993/248, 15.

⁹ Vgl *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 107, 332.

¹⁰ Siehe dazu im Detail die Dissertation von *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung.

¹¹ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 38 sowie 87ff.

¹² *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 88 mwN, 96ff mwN.

SELECT 'Regelmäßig geht es also um Fälle, in denen eine direkte Lizenzvergabe nicht zu bewerkstelligen ist bzw in denen kein gesteigertes Interesse an einer direkten Lizenzierung besteht.' AS message;

Ferner gibt es EKL mit und ohne Vetorecht der Außenseiter (siehe dazu noch unten). Letztere Variante führt zu einem ähnlichen Ergebnis wie eine gesetzliche Fiktion. EKL ohne Vetorecht werden va dort angewendet, wo andere Mitgliedstaaten freie Werknutzungen mit Vergütungsregeln vorsehen. In Skandinavien bedürfen EKL regelmäßig der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.¹³ Die zentrale Funktion der EKL besteht in einer unkomplizierten und schnellen Rechtelizenzierung an einem unbegrenzten Repertoire an Werken („Weltrepertoire“) durch die Einbindung von Außenseitern.¹⁴ Grundlage der EKL ist dabei die Vermutung, dass sich außenstehende Rechteinhaber nicht der Verwertung zu Lizenzbedingungen widersetzen, auf die sich eine große Anzahl organisierter Rechteinhaber verständigt haben.¹⁵ Diese Vermutung zeigt bereits, dass eine EKL nicht dazu gedacht ist, eine Rechteeinräumung gegen den Willen der Rechteinhaber zu ermöglichen.

Generell dient die EKL zur Regulierung eines Marktversagens¹⁶ – sie kommt insb dort zum Einsatz, wo nur die Alternative zwischen Unterlassung und rechtswidriger Handlung besteht. Da die Ausübung eines Vetorechts den Boden eines erneuten Marktversagens bereiten kann, sehen zahlreiche EKL-Lösungen in Skandinavien kein Vetorecht vor.¹⁷

*Trumke*¹⁸ beschreibt den Einsatz von EKL in Skandinavien in folgenden Bereichen: Nutzung in Bildungseinrichtungen, Nutzungen in öffentlichen und privaten Einrichtungen, Unternehmen und Organisationen, Nutzung durch Gedächtniseinrichtungen, Nutzung durch Sendeunternehmen, Kabelweitersendung, Nutzung der Archivbestände durch Sendeunternehmen, Vervielfältigung durch Photokopie außerhalb der Privatnutzung, Nutzung iZm netzwerkbasierter personalen Videorekordern, Nutzung zugunsten von Menschen mit Behinderung, Nutzung von veröffentlichten Werken der Kunst. Darüber hinaus werden zahlreiche Nutzungen durch Einzellizenzen auf Basis von General-EKL lizenziert.¹⁹

¹³ Vgl dazu *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 239.

¹⁴ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 537.

¹⁵ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 88 mwN.

¹⁶ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 531.

¹⁷ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 541.

¹⁸ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 113–144.

¹⁹ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 144ff.

III. Rechtsnatur der EKL

Die konkrete Rechtsnatur von EKL ist mithin unklar. Eine Einschränkung des Exklusivitätsrechts der Außenseiter ist nicht zu bestreiten, zumal ohne ihre Zustimmung Lizenzverträge über ihre Werke abgeschlossen werden können. Das bedeutet aber nicht, dass Außenseiter ihr Ausschließungsrecht oder den Vergütungsanspruch verlieren würden. Sofern eine Widerspruchsmöglichkeit besteht, ist die EKL auch weniger eingriffsintensiv als etwa eine unwiderlegliche Wahrnehmungsvermutung bzw. eine Verwertungsgesellschaftenpflicht (die dazu führt, dass der Rechteinhaber seine Rechte jedenfalls nur über eine Verwertungsgesellschaft geltend machen kann).

Wie *Trumke* darlegt, handelt es sich bei der EKL zwar um eine Exklusivitätseinschränkung aber nicht um eine Ausnahme oder Beschränkungen iSv Art 5 InfoRL.²⁰ Internationales und europäische Recht würden das Ausschließungsrecht nur in einem engeren Sinn schützen – die Art der Wahrnehmung liege außerhalb des geschützten Rahmens, weshalb auch die Verwertungsgesellschaftenpflicht bzw. zwingende kollektive Rechtswahrnehmung nicht als Schranke iSd RBÜ bzw. als Beschränkung oder Ausnahme iSd Unionsrechts anzusehen sei.²¹

²⁰ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung insb 343 und 371; so auch unter Verweis auf *Trumke* sowie den Regelungsinhalt und die ErwGr Staats, ZUM 2019, 703 (706f).

²¹ *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 222.

IV. Bisherige europäische und nationale Regelungen

A. EU-Vorschriften

Im Unionsrecht wurde das Instrument der EKL bisher nur punktuell eingesetzt bzw. angesprochen:

So bestimmt **Art 3 Abs 2 Kabel- und SatellitenRL**: „Ein Mitgliedstaat kann vorsehen, daß ein kollektiver Vertrag, den eine Verwertungsgesellschaft mit einem Sendeunternehmen für eine bestimmte Gruppe von Werken geschlossen hat, auf Rechtsinhaber derselben Gruppe, die nicht durch die Verwertungsgesellschaft vertreten sind, unter der Voraussetzung ausgedehnt werden kann, daß

- gleichzeitig mit der öffentlichen Wiedergabe über Satellit von demselben Sendeunternehmen über erdgebundene Systeme gesendet wird und
- der nicht vertretene Rechtsinhaber jederzeit die Ausdehnung des kollektiven Vertrags auf seine Werke ausschließen und seine Rechte entweder individuell oder kollektiv wahrnehmen kann.“

Der europäische Gesetzgeber hat den Mitgliedstaaten hier also bereits in einem engen Bereich die Möglichkeit gegeben, eine EKL einzuführen. Es überrascht nicht, dass diese Bestimmung im Interesse der skandinavischen Länder (quasi als Bestandsschutz) aufgenommen wurde.

Art 9 Kabel- und SatellitenRL enthält aber auch eine zwingende Bestimmung zur Kabelweitersendung. Abs 1 sieht diesbezüglich eine Verwertungsgesellschaftenpflicht vor und Abs 2 enthält eine Fiktionsregel: „Hat ein Rechtsinhaber die Wahrnehmung seiner Rechte keiner Verwertungsgesellschaft übertragen, so gilt die Verwertungsgesellschaft, die Rechte der gleichen Art wahrnimmt, als bevollmächtigt, seine Rechte wahrzunehmen. Nimmt mehr als eine Verwertungsgesellschaft Rechte dieser Art wahr, so steht es dem Rechtsinhaber frei, unter diesen Verwertungsgesellschaften diejenige auszuwählen, die als zur Wahrung seiner Rechte bevollmächtigt gelten soll. Für einen Rechtsinhaber im Sinne dieses Absatzes ergeben sich aus der Vereinbarung zwischen dem Kabelunternehmen und der Verwertungsgesellschaft, die als bevollmächtigt zur Wahrung seiner Rechte gilt, die gleichen Rechte und Pflichten wie für Rechtsinhaber, die diese Verwertungsgesellschaft bevollmächtigt haben; er kann diese Rechte innerhalb eines von dem betreffenden Mitgliedstaat festzulegenden Zeitraums geltend machen, der, gerechnet vom Zeitpunkt der Kabelweiterverbreitung an, die sein Werk oder andere urheberrechtlich geschützte Gegenstände umfasst, nicht kürzer als drei Jahre sein darf.“

Im Hinblick auf die technologieneutrale Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkpro-

grammen wurde jüngst in **Art 4 SatKab-RL**²² eine ganz ähnliche Bestimmung vorgesehen. Auch dort regelt Abs 1 die Verwertungsgesellschaftenpflicht, Abs 2 enthält eine Fiktionsregel und Abs 3 betrifft die Rechte bzw. Ansprüche der „Außenseiter“.

Im Zusammenhang mit EKL-Lösungen ist zudem noch auf ErwGr 18 **InfoRL** hinzuweisen, der klarstellt: „Diese Richtlinie berührt nicht die Regelungen der betroffenen Mitgliedstaaten für die Verwaltung von Rechten, beispielsweise der erweiterten kollektiven Lizenzen.“ Auch damit wurde primär ein Bestandsschutz ausgesprochen. Interessant ist, dass die EKL auch nicht als Beschränkung, sondern als Instrument der Rechteverwaltung angesehen wurde.

B. Nationale Vorschriften

Abgesehen von der Umsetzung der Kabel- und SatellitenRL sieht § 59c UrhG eine Außenseiterregel im Zusammenhang mit dem Rechteerwerb für die Herstellung von Schulbüchern zu kommerziellen Zwecken vor.

V. Art 12 DSM-RL

Art 12 DSM-RL bietet nun erstmals auf europäischer Ebene eine **allgemeine Grundlage** zur Anwendung von Außenseiterlösungen wie insb EKL in den Mitgliedstaaten. Das Konzept folgt ganz deutlich den EKL in Skandinavien. Zukünftig werden sich nationale Außenseiterregelungen daher am Maßstab des Art 12 DSM-RL messen lassen müssen. Unberührt bleiben gem Art 12 Abs 4 DSM-RL aber (i) die Anwendung von Verfahren für die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung gemäß anderen Bestimmungen des Unionsrechts einschließlich Bestimmungen über die Zulässigkeit von Ausnahmen oder Beschränkungen sowie (ii) Vorschriften zur zwingenden kollektiven Rechtswahrnehmung.

A. Einordnung in das System der DSM-RL

Art 12 DSM-RL ist keine urhebervertragsrechtliche Norm. Die Bestimmung findet sich in Titel III, Maßnahmen zur Verbesserung der Lizenzierungspraxis und zur Gewährleistung eines breiteren Zugangs zu Inhalten:

- Allgemeine Bestimmungen (Art 1–3);
- Anpassung von Ausnahmen u Beschränkungen an das digitale u grenzüberschreitende Umfeld (Art 3–7);

²² RL (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates v 17. 4. 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der RL 93/83/EWG des Rates, ABI L 2019/130, 82.

```
main() {
  alert("Auch wenn Verwertungsgesellschaften mitunter für sich in Anspruch nehmen das Weltrepertoire zu lizenzieren – faktisch können sie das nie.");
}
```

- Verbesserung der **Lizenzierungspraxis** / breiterer **Zugang zu Inhalten** (Art 8–14);
- Schaffung eines funktionsfähigen Markts,
 - Aufkommen der Vergütung: Erfassung der mittelbaren Werknutzung (Art 15–17),
 - Verteilung der Vergütungen in der Verwertungskette: **Urhebervertragsrecht** (Art 18–23).

B. Hintergrund

Damit der Urheberrechtsrahmen für alle Beteiligten funktioniert, müssen verhältnismäßige rechtliche Mechanismen für die Lizenzierung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verfügbar sein. Die Mitgliedstaaten sollten daher auf Verfahren zurückgreifen können, die es Verwertungsgesellschaften gemäß der VerwertungsgrRL²³ erlauben, Lizenzen für eine potenziell große Anzahl von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen für bestimmte Nutzungen anzubieten und die Einnahmen aus diesen Lizenzen an die Rechteinhaber auszuschütten.²⁴ Als Begründung für die Notwendigkeit von Außenseiterlösungen werden in den ErwGr insb folgende Punkte angeführt:

- Bei einigen Nutzungen sind – zusammen mit der üblicherweise großen Anzahl an betroffenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen – die **Transaktionskosten** für die Klärung der einzelnen Rechte mit jedem betroffenen Rechteinhaber exorbitant hoch. Folglich wären ohne wirksame kollektive Lizenzvergabeverfahren alle für die Nutzung solcher Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in den betroffenen Bereichen erforderlichen Transaktionen unwahrscheinlich.
- Mit derartigen Verfahren wird die kollektive Rechtswahrnehmung, die auf der individuellen Erlaubnis der Rechteinhaber beruht, ergänzt, indem den Nutzern in bestimmten Fällen **uneingeschränkte Rechtssicherheit** geboten wird. Zugleich bieten sie den

²³ RL 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. 2. 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, ABI L 2014/84, 72.

²⁴ ErwGr 44 DSM-RL.

Rechteinhabern die Möglichkeit, Vorteile aus der rechtmäßigen Nutzung ihrer Werke zu ziehen.

- Im digitalen Zeitalter wird die Fähigkeit, **flexible Lizenzierungsmodelle** anzubieten, immer wichtiger und es wird immer häufiger von solchen Modellen Gebrauch gemacht.

ErwGr 46 macht klar, dass mit Art 12 DSM-RL ein neues – eigenständiges – System in das europäische Recht eingeführt wird, das über einen bloßen Bestandsschutz hinausgeht²⁵ und unabhängig neben den bisherigen Außenseitermodellen²⁶ steht.²⁷

Die Bestimmung kann aber auch durchaus als Reaktion auf die Rsp des EuGH verstanden werden.²⁸ Dieser hatte in der *E Soulier/Premier Ministre*²⁹ eine französische Bestimmung zu vergriffenen Werken als nicht mit der InfoRL kompatibel erachtet. Zwar sei demnach eine Wahrnehmung von Rechten auch bei konkludenter Zustimmung (von Außenseitern) möglich, die auch in einem fehlenden Widerspruch liegen könne. Voraussetzung sei aber, dass die Urheber tatsächlich und individuell informiert wurden. Diesbezüglich stellt Art 12 DSM-RL nun klar, dass Informationsmaßnahmen auch wirksam sind, wenn nicht jeder Rechteinhaber einzeln informiert wird. Ganz allgemein dürfte Art 12 DSM-RL nicht das Konzept einer konkludenten Zustimmung verfolgen.

C. Ermöglichung unterschiedlicher Außenseiterlösungen (Art 12 Abs 1 DSM-RL)

Art 12 DSM-RL bezieht sich auf die Lizenzvergabe und nicht auf die Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche. Dabei werden unterschiedliche Möglichkeiten eröffnet, um der Außenseiterproblematik zu begegnen:

- Abs 1 lit a betrifft die **EKL**, wie man sie aus Skandinavien kennt;
- Abs 1 lit b spricht demgegenüber die im europä-

ischen und österreichischen Recht bereits bekannten gesetzlichen **Berechtigungen** und **Vermutungen** an.

Auch hier zeigt sich, dass der Gesetzgeber den Mitgliedstaaten eine möglichst umfassende **Toolbox** zur Flexibilisierung der Lizenzvergabe zur Verfügung stellen wollte.³⁰ Letztendlich führen alle Varianten zum selben Ergebnis: Die Lizenzvereinbarung erfasst auch Außenseiter. Es ist daher nur konsequent, dass auch für alle Varianten dieselben Voraussetzungen, Einschränkungen und Schutzvorschriften gelten.

D. Voraussetzungen und Einschränkungen (Art 12 Abs 1 und 2 DSM-RL)

- Art 12 Abs 1 und Abs 2 DSM-RL sehen folgende Voraussetzungen bzw Einschränkungen für die Einführung und Anwendung von EKL (aber auch von gesetzlichen Berechtigungen oder Vermutungen) vor:
- Die Vergabe erfolgt durch eine **Verwertungsgesellschaft** gem VerwertungsgesRL mit **Mandat** von Rechteinhabern (EKL und Vermutungen komplettieren die Rechteeräumung, ersetzt sie aber nicht³¹).
- Die Lizenz muss einen Bereich betreffen, in dem die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber in jedem Einzelfall normalerweise **beschwerlich** und in einem Maße praxisfern ist, dass die erforderliche Erteilung der Lizenz aufgrund der Art der Nutzung oder des

Typs der jeweiligen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände unwahrscheinlich wird. Es geht also um die typischen Fälle der kollektiven Lizenzvergabe.³²

- Die lizenzierte Nutzung darf weder den wirtschaftlichen Wert der einschlägigen Rechte **beeinträchtigen** noch die Rechteinhaber um beträchtliche wirtschaftliche Vorteile bringen.³³ Wie *Staats*³⁴ zu Recht anmerkt, dürfte eine Anwendung des Art 12 DSM-RL insoweit freilich bereits deshalb ausscheiden, weil die Rechteinhaber den Verwertungsgesellschaften in derartigen Fällen von vornherein keine Rechte einräumen.
- Der **Bereich der Nutzung** muss **genau bestimmt** werden. ErwGr 49 stellt diesbezüglich klar, dass Zweck, Reichweite und erfasste Nutzungen jeder Lizenz sorgfältig und klar geregelt werden müssen, wobei dies im Gesetz, in einer das Gesetz ausführenden Rahmenvereinbarung oder auch in der Einzellizenz geschehen kann. Es sind also durchaus auch Generalklauseln bzw Generalermächtigungen zulässig, sofern die Konkretisierung spätestens in der darauf basierenden Lizenzvereinbarung selbst erfolgt.
- Verwertungsgesellschaft und Nutzer müssen sich auf

³² *Staats*, ZUM 2019, 703 (708).

³³ ErwGr 47 DSM-RL.

³⁴ *Staats*, ZUM 2019, 703 (708).

³⁰ Vgl ErwGr 46 DSM-RL.

³¹ *Staats*, ZUM 2019, 703 (707).

²⁵ Vgl ErwGr 46: „Es sollte den Mitgliedstaaten möglich sein, derartige Verfahren entsprechend ihrer Rechts tradition, ihrer gängigen Praxis oder ihren Gegebenheiten vorbehaltlich der in dieser Richtlinie vorgesehenen Schutzbestimmungen und unter Wahrung des Unionsrechts und der internationalen Verpflichtungen der Union beizubehalten und einzuführen.“

²⁶ ErwGr 46: „Die Vorschriften dieser Richtlinie für die kollektive Lizenzvergabe sollten die bestehende Möglichkeit der Mitgliedstaaten, die obligatorische kollektive Rechtswahrnehmung oder andere kollektive Lizenzvergabeverfahren mit erweiterter Wirkung wie das Verfahren nach Artikel 3 der Richtlinie 93/83/EWG des Rates (12) anzuwenden, unberührt lassen.“

²⁷ *Staats*, ZUM 2019, 703 (707).

²⁸ Der Kommissionsentwurf aus 2016 sah noch keine Bestimmung zur kollektiven Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung vor.

²⁹ EuGH 16. 11. 2016, C-301/15.

eine kollektive Lizenzvergabe und konkrete **Lizenzbestimmungen** einigen. Ohne Vertrag zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer gibt es naturgemäß keine Erstreckung auf Außenseiter.

- Die Wirkung der Lizenz muss auf das **Hoheitsgebiet** des Mitgliedstaats beschränkt sein. Diese Einschränkung konterkariert freilich den Zweck der Bestimmung, die Lizenzierung im digitalen Umfeld zu erleichtern, zumal digitale Anwendungen in aller Regel nicht an Staatsgrenzen halt machen. So enthalten die Bestimmungen für vergriffene Werke gem Art 8ff DSM-RL etwa keine entsprechende Einschränkung. Im Gegenteil, stellt Art 9 DSM-RL doch klar, dass entsprechende Lizenzen die Nutzung von vergriffenen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen durch Einrichtungen des Kulturerbes in jedem Mitgliedstaat erlauben dürfen. Es ist zu begrüßen, dass schon jetzt eine Evaluierung insb der grenzüberschreitenden Aspekte durch die Kommission vorgesehen wurde.³⁵
- Interessant ist, dass Art 12 DMS-RL entgegen der Praxis in Skandinavien **keine Anzeige-/Genehmigungspflicht** vorsieht. Das hindert die Mitgliedstaaten freilich nicht, eine solche Kontrolle (etwa durch die Aufsichtsbehörde) einzuführen. Das scheint insb dann sinnvoll, wenn das Gesetz bloß eine Generalermächtigung vorsieht und insofern überprüft werden muss, ob die konkrete Vereinbarung den Vorgaben des Art 12 DSM-RL entspricht.

E. Schutzbestimmungen (Art 12 Abs 3 DSM-RL)

Neben den allgemeinen Voraussetzungen und Einschränkungen enthält Art 12 Abs 3 DMS-RL Bestimmungen zum Schutz der Außenseiter, in deren Privatautonomie eingegriffen wird.

- Demnach muss die Verwertungsgesellschaft aufgrund ihrer Mandate ausreichend **repräsentativ**³⁶ für die Rechteinhaber der einschlägigen Art von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sowie für die Rechte, die Gegenstand der Lizenz für den jeweiligen Mitgliedstaat sind, sein. Diese Anordnung bezieht sich wohl auf das jeweils in Frage stehende Repertoire: Wird das Weltrepertoire lizenziert, muss die Verwertungsgesellschaft dafür (unter Berücksichtigung von Gegenseitigkeitsverträgen) repräsentativ sein, wird ein österreichischer Werkbestand lizenziert, reicht die Repräsentativität in diesem Bereich.³⁷
- Wesentlich scheint insb die Einschränkung, dass die Verwertungsgesellschaft auch **im Hinblick auf die jeweils lizenzierten Rechte repräsentativ** sein muss. Es muss also zunächst ein Konsens mit einer ausreichenden Zahl an Rechteinhabern hergestellt

³⁵ Vgl Art 12 Abs 6 DSM-RL.

³⁶ Vgl zur Repräsentativität bei den skandinavischen EKL-Lösungen *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 225ff.

³⁷ Vgl mwN *Staats*, ZUM 2019, 703 (709).





werden, dass bestimmte Rechte kollektiv durch die Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden sollen. Erst auf dieser Basis können dann Außenseiter miteingeschlossen werden. Entscheiden sich wesentliche Rechteinhaber für eine direkte Lizenzierung bestimmter Rechte, scheidet eine EKL aus.

- Die Rechteinhaber müssen **gleich behandelt** werden. Das gilt gem ErwGr 48 insb im Hinblick auf die Information und die Verteilung der Vergütung.
- Rechteinhaber, die der Verwertungsgesellschaft, die die Lizenz gewährt, kein Mandat erteilt haben, müssen eine Möglichkeit haben, jederzeit einfach und wirksam ihre Werke und sonstigen Schutzgegenstände von der EKL ausschließen zu können – es muss also ein **Vetorecht** bzw eine **Widerspruchsmöglichkeit** geben. Wesentlich ist dabei, dass der Widerspruch nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft gilt, sodass die bisherige Nutzung auf Basis der EKL rechtmäßig bleibt.³⁸ Nach einem Widerspruch ist die Nutzung in angemessener Frist einzustellen.³⁹
- Bei vielen Widersprüchen wird der Zweck der EKL ausgehöhlt, zumal ein erweitertes fragmentarisches Repertoire idR nicht viel hilft. Auch dies belegt, dass eine EKL nicht dafür gedacht ist, Lizenzen gegen den

Willen wesentlicher Rechteinhaber zu ermöglichen. Verwertungsgesellschaften müssen also darauf bedacht sein, alle relevanten Rechteinhaber „ins Boot zu holen“.

- Voraussetzung, um das Veto- bzw Widerspruchsrecht wahrzunehmen, ist freilich die Kenntnis der Rechteinhaber, dass ihre Werke über eine EKL lizenziert werden, obwohl sie der Verwertungsgesellschaft kein Mandat erteilt haben. Art 12 Abs 3 lit d DSM-RL bestimmt daher, dass innerhalb einer adäquaten Zeitspanne vor Beginn der lizenzierten Nutzung der Werke oder sonstigen Schutzgegenstände, angemessene **Informationsmaßnahmen** ergriffen werden müssen, um Rechteinhaber darüber zu informieren, dass die Verwertungsgesellschaft in der Lage ist, Lizenzen für Werke und sonstige Schutzgegenstände zu erteilen, dass die Lizenzvergabe gem Art 12 DSM-RL erfolgt und dass den Rechteinhabern eine Widerspruchsmöglichkeit zur Verfügung steht. Wesentlich ist dabei die Klarstellung, dass Informationsmaßnahmen entgegen der Ansicht des EuGH in der Rs C-301/15, *Soulier/Premier Ministre*, auch wirksam sind, ohne dass jeder Rechteinhaber einzeln informiert werden muss. Am einfachsten und effektivsten scheint daher eine Information auf der Website der Verwertungsgesellschaft.⁴⁰

VI. Umsetzung?

Art 12 DSM-RL ist eine Kann-Bestimmung. Der europäische Gesetzgeber will den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, auf neue (digitale) Nutzungen im Interesse der Rechteinhaber und Nutzer mit flexiblen Lizenzierungsmodellen zu reagieren. Art 12 DSM-RL ermöglicht die Einbeziehung von Außenseitern bei der Rechteeräumung durch Verwertungsgesellschaften (es geht nicht um die Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche).

Keine Relevanz wird die Bestimmung in folgenden Bereichen haben:

- In Skandinavien wird das Instrument der EKL (ohne Vetorecht) insb auch in Bereichen eingesetzt, in denen die Nutzung in Österreich bereits über freie Werknutzungen (mit gesetzlichem Vergütungsanspruch) geregelt ist. Daran sollte man nichts ändern.
- IZm verwaisten Werken existiert eine eigene Richtlinie, die sich dem Problem widmet.⁴¹
- Für vergriffene Werke gelten die weniger restriktiven Spezialbestimmungen des Art 8 ff DMS-RL.
- Ferner macht eine EKL keinen Sinn, wenn von vorne herein mit vielen Widersprüchen zu rechnen ist bzw wenn nicht davon auszugehen ist, dass das Gros

der Rechteinhaber einer kollektiven Lizenzvergabe zustimmt (weil etwa eine direkte Lizenzierung angestrebt wird).⁴²

- Derzeit kommt eine EKL auch dann nicht in Frage, wenn die Nutzungen nicht auf ein Land beschränkt werden können (idR lassen sich freilich auch Onlinedienste durch Geoblocking einschränken).

Welche möglichen Anwendungsfälle⁴³ bleiben vor diesem Hintergrund?

- Bereits mehrfach diskutiert⁴⁴ wurde die Anwendung von EKL iZm Diensteanbietern gem Art 17 DSM-RL bzw ganz allgemein iZm Intermediären, die Zugang zu einer großen Anzahl (oft unterschiedlichster) Werke ermöglichen (sofern sie – wie nun nach Art 17 DSM-RL vorgesehen – selbst eine urheberrechtlich relevante Handlung setzen und sich nicht auf eine Freistellung berufen können).
- Digitale (Zusatz-)Nutzungen, wie etwa die Digitalisierung/Bereitstellung von Archivmaterial.
- Auszugsweise Nutzung von Werken bzw Nutzung in geringem Umfang (sofern keine freien Werknutzungen greifen).
- Immer wieder angesprochen werden auch neue Dienste von Kabelnetzbetreibern, wie etwa Timeshift-TV. Derartige Dienste bzw Funktionen (etwa Start-, Stopfunktionen) werden mitunter auch in Skandinavien über EKL lizenziert. In Österreich wäre freilich zu prüfen, inwieweit derartige Dienste/Funktionen ohnehin unter freie Werknutzungen fallen.

Letztendlich stellt sich die Frage, ob man heute schon mit Sicherheit sagen kann, dass man ein solches „Tool“ zur kollektiven Rechtswahrnehmung bzw zur Einbeziehung von Außenseitern in Österreich nicht brauchen wird und ob man das Potential⁴⁵ daher von vorne herein ungenutzt lassen will. ME wäre es durchaus sinnvoll, eine General-EKL im Stil des Art 12 DSM-RL in das österreichische UrhG aufzunehmen. Die darauf basierenden Lizenzen könnten sodann einer Kontrolle (zB in Form einer Erlaubnispflicht) durch die Aufsichtsbehörde unterliegen. Der Aufwand einer derartigen Umsetzung wäre überschaubar und die Möglichkeit wäre geschaffen. Im schlechtesten Fall wird das Instrument nicht in Anspruch genommen. Es scheint aber durchaus denkbar, dass die relevanten „Player“ (Rechteinhaber, Nutzer, Anbieter) in Bezug auf bestimmte Nutzungen zum Schluss kommen, dass sich eine EKL am besten zur Lizenzierung eignet bzw die sauberste Lösung bietet. Die Möglichkeit, eine generelle gesetzliche „Ermächtigung“ vorzusehen und die Verantwortung den Betroffenen zu überlassen, unterscheidet die EKL auch von Ermächtigungen und Vermutungen, die idR gesetzlich für konkrete Einzelnutzungen vorgesehen werden.

⁴² Siehe dazu schon oben.

⁴³ Vgl dazu etwa *Staats*, ZUM 2019, 703 (708).

⁴⁴ *Stieper*, Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, ZUM 2019, 211 (217); *ders*, Ein angemessener Interessenausgleich im Verhältnis von Kreativen zu Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften? ZUM 2019, 393 (400); *Wandtke*, Grundsätze der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, NJW 2019, 1841 (1844); *Staats*, ZUM 2019, 703 (711).

⁴⁵ Vgl ErwGr 45 DSM-RL: „Mit derartigen Verfahren wird die kollektive Rechtswahrnehmung, die auf der individuellen Erlaubnis der Rechteinhaber beruht, ergänzt, indem den Nutzern in bestimmten Fällen uneingeschränkte Rechtssicherheit geboten wird.“

⁴⁰ So auch *Staats*, ZUM 2019, 703 (710).

⁴¹ RL 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 25. 10. 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, ABI L 2012/299, 5.

³⁸ Für Skandinavien *Trumke*, Exklusivität und Kollektivierung 341.

³⁹ *Staats*, ZUM 2019, 703 (709).

```
Module Module1
  Sub Main()
    Console.WriteLine("ME wäre es
  durchaus sinnvoll, eine General-EKL
  im Stil des Art 12 DSM-RL in das ös-
  terreichische UrhG aufzunehmen.")
  End Sub
End Module
```

