

§ 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 wird²²⁷⁴ und besagt, dass sich Schutzobjekt, Schutzvoraussetzungen, Schutzhalt, 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 STRÖMHLIN, 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.

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* beigebracht 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 STRÖMHLIN, 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.

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, so dass eine Verwertungsgesellschaft zwar nur territorial für ihr Gebiet, dafür aber nahezu das Weltrepertoire an einen Nutzer lizenziieren 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*.

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 hinzugereten, 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.

das gesamte Angebot in Frage zu stellen in der Lage sind.²²⁹¹ Damit besteht die Gefahr, dass *potenzielle Onlinemarkte* 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.

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 Lizzenzen zu entsprechenden Arten der Nutzung und Gegenständen verwandter Schutzrechte (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 2 UrhG-R a.F.) erteilen, wobei die Lizzenzen 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 EKL²²⁹⁸ – „erweiterte“ Lizzenzen 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.

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 lizenziieren durfte. Tatsächlich entstanden in Russland in jenen Jahren einige „Scheinverwertungsgesellschaften“, die versuchten, unter Nutzbarmachung der russischen Regelung, das Weltrepertoire an Werken zu lizenziieren.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 Schrieker (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.

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 lizenziieren,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/OPIPOVA, Journal of High Technology Law 2007, 1 ff.

2309 ALLOfMP3, *FAQs Regarding the Legality of the AllofMP3 pay service*.

2310 BUDYLIN/OPIPOVA, 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->

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 Wertungsgesellschaften in einem Land mit einem erst seit kurzer Zeit bestehenden, den übrigen kontinentaleuropäischen Ländern ähnelnden Urheberrechtssystem 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 Sendezielen, die EKL-Vereinbarungen über Satellitensendungen nur unter der Voraussetzung erlaubt, dass gleichzeitig

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 ergebundene 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 Rates 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 Bestimmungen

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. WESLER, *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*.

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.

(„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, *Opphavsvett*, 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.

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/.

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 lizenziieren. 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.

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 lizenziieren 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 SCHÖNNING, EIPR 1999, 49.

2338 RIIS/SCHOVSBO, Col. J. of Law & the Arts 2010, 498 („a de facto copyright haven“); ähnlich KYST, NIR 2009, 52.

strebt.²³³⁹ Diese Zielrichtung ist mittlerweile im Rahmen der Strategie für die Schaffung eines „Digitalen Binnenmarktes“ unterstrichen worden: Entsprechende Rechtsetzungsvorschläge für ein „modernes, europäische res 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 Onlinelizenziierung von Musik, der Schaffung der europäischen digitalen Bibliothek *Europeana* und dem Onlinevertrieb von audiovisuellen Werken.

a) Onlinelizenziierung 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.

tragen 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 lizenziieren.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).

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 lizenziieren dürfen, die eine substanziale 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.

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 „Onlinemarkte 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 Sendeteritorium exklusive Lizenzen zur Aufzeichnung und Ausstrahlung von Fußballübertragungen über Satellit an einzelne Sendeunternehmen zu vergeben. Die autorisierten Sendeunternehmen verpflichteten 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-

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 ermöglichen 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 Exklusivilizenzen 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 *Filmreich* 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 Filmreich 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.

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.

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 substantielle 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 *konfliktieren*, 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 & COPYSWEDÉ, *Sympunker 2012*, S. 57; BONUS, *Yttrande 2012*, S. 5.

2367 Vgl. nur EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Entscheidung v. 16.07.2008 – CISAC*, Rn. 137.

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 substanzelle 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. Ausgeschlossen 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.

(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 pan-europäischen 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.

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.

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.

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 lizenziert 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-

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; RUISENAARS, *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.

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 Staturierung 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 Erstmals – 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.

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) Sat-Kab-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) Info-Soc-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 ff.

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 *IVR-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.

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 Länder nicht attraktiv erscheinen, da dort die Rechteinhaber ihre Rechte nur ausdrücklich (und ggf. nur individuell) einzuräumen möchten, ein Nutzer sich also zwecks einfacher und schneller Rechtelizenziierung 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.

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 ergebundene 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 pan-europäischen 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 ergebundene Übertragung des Programms vornehmen; mit hin werden vornehmlich nationale Programme, welche bereits auf ergebundenem 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 SCHÖNNING, *Ophavsretsloven*, S. 381; ROGNSTAD, *Opphavsrett*, S. 279; OLSSON, *Copyright*, S. 205.

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.

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 Lizzenzen*. 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.

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 konsequenter Ansatz vielversprechender, welcher der OWRL 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.

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 vorzukommen – 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 Verwertungs-handlungen 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 erklärt 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 RUISENAARS, *Bijblad De Industriële Eigendom* 2008, 197.

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 zielernder 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.

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 zugestehrt, 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.

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 moniterritorialen 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.

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.

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.

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 Lizenzinräumung 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 lizenziieren. 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 (konkrete: 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)).

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 Pfenning, S. 511 ff.

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 Ursprungsländerprinzips – vorgeschlagen, dass sich Verwertungsgesellschaften ebenfalls über Gegenseitigkeitsverträge zur Einräumung paneuropäischer Lizzenzen 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.

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 Schwester gesellschaften 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 Schwester gesellschaften 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.

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 Repertoire-einräumung 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 lizenziieren 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. So mit könnte sich ein Nutzer im Idealfall an eine Verwertungsgesellschaft eines Mitgliedstaates wenden und sich von dieser eine Lizenz für eine pan-europäische 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-

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 pan-europäische 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 unbekommen, 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.

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 vorgesehenen 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 Lizzenzen 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.

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).

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 Onlinelizenzerierung 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: Axhamm (Hg.), Copyright in a Borderless Online Environment, S. 194 f.; JOUGLEUX, in: Synodinou (Hg.), Codification of European Copyright Law, S. 62.

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 Dienstleistungen, Kreationen und Innovationen schaffen, wären freilich umfassendere Maßnahmen nötig, um einer territorialen Anwendung der Urheberrechte und den daraus entstehenden Ungereimtheiten zu begreifen. 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. WESLER, *UrhR*, Vor §§ 120 ff. Rn. 40; LOEWENHEIM/LEHMANN, *HB UrhR*, § 55 Rn. 5.

2451 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 27; HUGENHOLTZ, in: Axhamm (Hg.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, S. 200.

2452 *IViR-Study – The Recasting of Copyright*, S. 21; HUGENHOLTZ, in: Axhamm (Hg.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, S. 190 ff.; siehe auch SCHACK, ZGE 2009, 277 ff.

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 Urheberrechtsstitels*.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

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: Axhamm (Hg.), *Copyright in a Borderless Online Environment*, S. 203. Vgl. auch EUROPÄISCHE KOMMISSION, *Creative Content in a European Digital Single Market*, S. 18.

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: Axhamm (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: Axhamm (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.

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.

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 substanzialle 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 substanzialle 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-

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 Mehrgebietslizenierung 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.

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.