

## Besprechung / Compte rendu

### **Exklusivität und Kollektivierung. Das skandinavische Modell der Erweiterten Kollektiven Lizenz (Extended Collective Licensing)**

**FELIX TRUMPKE**

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, und Stämpfli Verlag AG, Bern 2016, 742 Seiten, CHF 119, ISBN 978-3-8487-2690-5 und 978-3-7272-7770-2

In allen skandinavischen Urheberrechtsgesetzen gibt es seit Jahrzehnten das Instrument der Erweiterten Kollektivlizenz. Lange wurde diese Rechtsfigur ausserhalb der nordischen Länder von der Rechtswissenschaft kaum zur Kenntnis genommen oder bestenfalls als regionale Besonderheit behandelt, auf welche im Rahmen europäischer Bestrebungen zur Harmonisierung des Urheberrechts Rücksicht genommen werden musste. Ein darüber hinausgehendes Interesse an diesem Thema war bis vor Kurzem nicht auszumachen.

Das hat sich in den letzten Jahren rasch geändert. Zum einen haben die skandinavischen Länder selbst den Anwendungsbereich der Erweiterten Kollektivlizenz und damit auch deren praktische Bedeutung erheblich ausgeweitet, zum andern haben Grossbritannien und Ungarn ähnliche Bestimmungen eingeführt und in weiteren Ländern, darunter der Schweiz, und in der Europäischen Union wird eine Übernahme des Instruments ernsthaft diskutiert. 50 Jahre nach seiner Erfindung scheint das skandinavische Modell plötzlich im Trend zu liegen.

Da trifft es sich natürlich perfekt, dass eine Münchner Dissertation diese Rechtsfigur umfassend darstellt und analysiert. Für seine Untersuchung hat TRUMPKE nicht nur die gesamte greifbare Literatur aus Dänemark, Norwegen und Schweden verarbeitet, sondern sich auch mit der historischen Entwicklung und der praktischen Umsetzung des Instruments in den skandinavischen Ländern vertraut gemacht. Das Ergebnis ist eine höchst informative und in jeder Hinsicht überzeugende Beschreibung und Beurteilung verschiedenster Aspekte der «Extended Collective License», die bei TRUMPKE – in Übereinstimmung mit den deutschen Fassungen der EU-Richtlinientexte – «Erweiterte Kollektive Lizenz» heisst.

Diese Erweiterte Kollektive Lizenz beschreibt ein urheberrechtliches Lizenzmodell, bei welchem eine Lizenzvereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer oder einer Nutzerin aufgrund gesetzlicher Regelung auch auf Werke und Schutzgegenstände angewendet werden kann, deren Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber nicht Mitglieder der fraglichen Verwertungsgesellschaft sind und von dieser auch nicht in anderer Weise vertreten werden. Das Instrument setzt sich begrifflich aus zwei Elementen zusammen, nämlich aus einer privatrechtlichen Lizenzvereinbarung und aus einer Gesetzesbestimmung, aus welcher sich diese Wirkung auf aussenstehende Dritte ergibt.

Im ersten Teil der Untersuchung verortet TRUMPKE das Instrument im Gesamtkomplex kollektiver Rechtswahrnehmung in den skandinavischen Ländern. Er beschreibt die Verwertungsbereiche, in denen es zur Anwendung gelangt, und die Organisationen, welche diese kollektive Rechtswahrnehmung durchführen. Auf eine detaillierte Auflistung der Anwendungsbereiche in den einzelnen Ländern (S. 113 ff.) folgt eine Darstellung der in Dänemark und Schweden vor Kurzem eingeführten neuesten Form von Erweiterten Kollektiven Lizenzen, die sich von den früheren Ausgestaltungen dadurch unterscheidet, dass gesetzlich kein konkreter Anwendungsbereich mehr vorgegeben ist. Vielmehr kann grundsätzlich jede Lizenzvereinbarung zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem Nutzer oder einer Nutzerin, sofern sie sich auf eine grössere Zahl von Werken oder andern Schutzgegenständen bezieht, auf aussenstehende Dritte erstreckt werden.

Im zweiten Teil des Buches wird die Erweiterte Kollektive Lizenz im Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Einschränkung analysiert. Ausgehend von einer Systematisierung der verschiedenen Formen gesetzlicher Einschränkungen der urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte und von einer Analyse von Struktur und praktischer Umsetzung der Erweiterten Kollektiven Lizenz kommt TRUMPKE zum überzeugenden Ergebnis, dass es sich bei diesem Instrument um eine eigenständige Einschränkungform handelt (S. 343). Zu Recht stellt er sich gegen die Auffassung, dass es sich lediglich um eine «Regelung für die Verwaltung von Rechten» handle, wie es in Erwägungsgrund 18 der EU-InfoSoc-Richtlinie in starker Vereinfachung heisst (S. 335 ff.). Insbesondere die Ausschliesslichkeitsrechte aussenstehender Dritter würden durch diese Form der Lizenzierung beschränkt und auf einen Anspruch auf Beteiligung am Erlös der Verwertungsgesellschaft reduziert. Daran ändere auch ein allenfalls bestehendes Opt-out-Recht nichts, da es zum einen keineswegs in allen Fällen bestehe und zum andern nicht vorsorglich, sondern immer erst nach erfolgter Lizenzierung geltend gemacht werden könne.

Damit stellt sich für die betreffenden Länder, welche alle Mitglieder der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums sind, die Anschlussfrage, ob denn angesichts des abschliessenden Schrankenkatalogs in der EU-InfoSoc-Richtlinie überhaupt noch Platz für eine Erweiterte Kollektive Lizenz ist. Die gleiche Frage stellt TRUMPKE auch in Bezug auf die EU-Dienstleistungs-Richtlinie, die EU-Richtlinie über die Nutzung verwaister Werke und die EU-Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Rechten. Zwar enthalten drei dieser Erlasse einen Erwägungsgrund, wonach die Richtlinie Vorschriften der Mitgliedsländer für die Verwaltung von Rechten, wie beispielsweise die erweiterten kollektiven Lizenzen, unberührt lasse. TRUMPKE weist aber zu Recht darauf hin, dass sich diesen Texten nicht entnehmen lasse, was denn der europäische Gesetzgeber unter «Erweiterten Kollektiven Lizenzen» verstehe, weshalb keinesfalls auf eine pauschale Anerkennung sämtlicher Ausprägungen des Rechtsinstruments in den einzelnen Ländern geschlossen werden könne. Trotzdem kommt TRUMPKE zum Ergebnis, dass die skandinavischen Regelungen mit den Vorgaben der EU-Richtlinien kompatibel seien. Dies, weil sie einerseits gar nicht unter den Begriff der «Ausnahmen und Beschränkungen» im Sinne der InfoSoc-Richtlinie fielen (S. 371), weil die Dienstleistungs-Richtlinie laut Europäischem Gerichtshof auf Verwertungsgesellschaften gar nicht anwendbar sei (S. 377) und weil die beiden andern Richtlinien einen spezifischen Vorbehalt zugunsten einer konkret umschriebenen erweiterten kollektiven Lizenz enthielten. Allerdings weist er auch darauf hin, dass die EU-Regelung über die Nutzung verwaister Werke der Sache nach in offensichtlichem Widerspruch zu Lösungen über Kollektivlizenzen stehe (S. 379 ff.).

Die gleiche Kompatibilitätsfrage stellt sich für TRUMPKE auch hinsichtlich des Drei-Stufen-Tests, wie er in der Revidierten Berner Übereinkunft, im TRIPS-Abkommen und in den WIPO-Verträgen normiert ist. Auch diese Abwägung nimmt er in sehr differenzierter und überzeugender Weise vor. Er kommt zum Ergebnis, dass zwar ein Eingriff in die materiellen und persönlichkeitsrechtlichen Interessen der aussenstehenden Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber vorliege, dass dieser aber zumutbar sei. Voraussetzung dafür sei allerdings, dass die Interessen dieser Dritten genügend geschützt würden, insbesondere, indem der Grundsatz der Gleichbehandlung und ein Recht auf individuelle Vergütung garantiert seien. Dies sei aber bei allen Erweiterten Kollektiven Lizenzen in allen untersuchten Ländern der Fall (S. 488 f.).

Schliesslich würdigt TRUMPKE die Erweiterten Kollektiven Lizenzen auch noch unter kartellrechtlichen Aspekten (S. 490 ff.). Er weist darauf hin, dass den Verwertungsgesellschaften mit ihrer Sonderstellung zur Erteilung von Kollektivlizenzen oft eine marktbeherrschende Stellung zukomme. Ein Missbrauch dieser Stellung könne aber schon deshalb nicht vorliegen, weil sie durch die Vorgaben des internationalen Rechts, insbesondere durch die EU-Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Rechten, zur Beachtung kartellrechtlicher Vorschriften gezwungen seien.

Im dritten Teil seiner Untersuchung erörtert TRUMPKE die Möglichkeiten, die Erweiterte Kollektive Lizenz auch ausserhalb der skandinavischen Länder nutzbar zu machen. Dabei verengt er den Blickwinkel aber von vorneherein dadurch, dass er Erweiterte Kollektive Lizenzen nur als Instrumente zur Auflösung von Marktversagen gelten lassen will. Das ist umso überraschender, als die skandinavischen Vorbilder ja durchaus nicht nur Fälle von Marktversagen betreffen, sondern – beispielsweise die Erweiterten Kollektiven Lizenzen im Bereich der Bildung oder diejenigen zur Nutzung von Werken durch Menschen mit Behinderungen – vor allem auch auf der besonderen Gewichtung bestimmter öffentlicher Interessen beruhen.

Vor diesem Hintergrund kommt TRUMPKE dann zum Ergebnis, dass sich die Erweiterte Kollektive Lizenz vor allem als Instrument zur Lizenzierung von grossen Werkbeständen eigne. Theoretisch käme sie auch zur Lizenzierung in Fällen unkontrollierbarer Massennutzungen infrage, doch stellen hier klar umrissene Schrankentatbestände die bessere Alternative dar. Allenfalls sei denkbar, die Schwerfälligkeit gesetzlicher Lizenzen dadurch abzumildern, dass zusätzlich zur Schrankenregelung die Möglichkeit weitergehender Lizenzierungen durch Erweiterte Kollektive Lizenzen für den jeweiligen Anwendungsbereich geschaffen werde (S. 587). Diese Überlegungen konkretisiert TRUMPKE danach am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland und illustriert sie in Form eines ausformulierten Vorschlags für eine mögliche Gesetzesrevision.

In einem letzten Abschnitt untersucht TRUMPKE die Zukunft der Erweiterten Kollektiven Lizenz im Lichte paneuropäischer Verwertungsmärkte. Er befürchtet, dass das Festhalten an diesem Instrument einer Europäisierung der Märkte entgegen stehe, solange es sich um ausschliesslich nationale Lösungen handle. Deshalb prüft er Möglichkeiten, das Instrument gerade auch im supranationalen Bereich nutzbar zu machen. Als mögliche Lösungsansätze sieht er die Ausdehnung des in der EU-Richtlinie zum Satellitenrundfunk und der Kabelweiterverbreitung verankerten Ursprungslandprinzips auf weitere Anwendungsbereiche, die Internationalisierung auf dem Wege von Gegenseitigkeits-Regelungen oder die Schaffung eines paneuropäischen Urheberrechts, welches das Instrument der Erweiterten Kollektiven Lizenz beinhalten würde. Alle drei Lösungswege erscheinen als gangbar, wenn auch keineswegs frei von teils gewichtigen Hindernissen.

TRUMPKE'S Untersuchung gibt einen sehr umfassenden Einblick in die Praxis kollektiver Verwertung in den skandinavischen Ländern. Es ergibt sich daraus, wie der Autor in seiner Schlussbetrachtung schreibt, dass sich die Erweiterten Kollektiven Lizenzen in der Praxis bewährt haben, dass sie «zu einem elementaren Bestandteil des nordischen Urheberrechts geworden, wenn nicht sogar in vielen Bereichen zu einer ‹Ideallösung› mutiert» sind (S. 699). Diese Erfahrung auch deutschsprachigen Leserinnen und Lesern zu vermitteln, ist allein schon äusserst wertvoll. Dass darüber hinaus auch in profundere Weise Möglichkeiten und Schwierigkeiten einer Übertragung des Rechtsinstruments in ausländische Rechtsordnungen geprüft werden, macht das Werk zu einem äusserst nützlichen und rechtspolitisch wichtigen Beitrag zur Diskussion über die zukünftige Ausgestaltung des Urheberrechts.

*Dr. Willi Egloff, Rechtsanwalt, Bern*