ALEXANDER M. BIBI

Erweiterte Kollektive Lizenzen und Plattformhaftung

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht
202

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Axel Metzger,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

202

Alexander M. Bibi

Erweiterte Kollektive Lizenzen und Plattformhaftung

Die EKL als Lizenzierungsmittel im Kontext der Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten

Mohr Siebeck

Alexander M. Bibi, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaften an der Humboldt Universität zu Berlin; Promotionsstudium an der Ludwig-Maximilians-Universität München; Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Pinsent Masons; Rechtsreferendariat am Kammergericht.
orcid.org/0009-0000-7051-9834

ISBN 978-3-16-164610-2 / eISBN 978-3-16-164611-9
DOI 10.1628/978-3-16-164611-9

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *https://dnb.dnb.de* abrufbar. Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2025.

2025 Mohr Siebeck Tübingen.

© Alexander M. Bibi

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Satz: Laupp & Göbel, Nehren.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Diese Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Kanzlei Pinsent Masons in den Jahren 2019 bis 2023. Sie wurde im August 2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München unter dem Titel „Die Erweiterte Kollektive Lizenz als Lizenzierungsmittel im Rahmen der Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten – Eine Analyse des teleologischen Bandes zwischen Art. 17 und Art. 12 DSM-RL“ als Dissertation angenommen. Das Rigorosum fand am 18. Oktober 2024 in München statt. Zur Veröffentlichung wurde die Literatur auf den Stand März 2025 aktualisiert, auch neuere Rechtsprechung wurde insoweit berücksichtigt.

Mein herzlichster Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge) für die hervorragende Betreuung. Er ließ mich diese Arbeit als externer Doktorand an seinem Lehrstuhl fertigen, was mir die besondere Symbiose zwischen der praktischen Betrachtung des Rechts und der Wissenschaft ermöglichte. Er verstand es in besonderer Weise im Austausch mit mir weitsichtige und sorgsame Anmerkungen zu geben, die einerseits meine eigenen Gedanken im Rahmen der wissenschaftlichen Freiheit anregten und zugleich den Weg der Arbeit Schritt für Schritt ebneten. Hierfür und für die vielen Zusammenhänge des Urheberrechts, die er mir in meiner Promotionszeit aufzeigte, bin ich zutiefst dankbar. Nicht unerwähnt bleiben sollen auch die von ihm geschaffenen Möglichkeiten, bei Doktorandenseminaren oder dem Nordic/German IPR Network Meeting meine Gedanken international präsentieren zu dürfen. Sie haben wesentlich zum Erfolg der Arbeit beigetragen.

Herrn Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M. (Cambridge) danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens zu dieser Arbeit, welches viele wertvolle Impulse enthielt.

Darüber hinaus danke ich Herrn Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M. (Cambridge) nicht nur für die angenehme Prüfung im Rahmen des Rigorosums, sondern vor allem auch für die zahlreichen Anmerkungen bei den Doktorandenseminaren in Brixen. Seine Denkanstöße und Hinweise waren für das Fortkommen dieser Arbeit von großem Wert.

Besonderer Dank gilt Herrn Rechtsanwalt Dr. Nils Rauer, MJI, der mich für das Urheberrecht begeisterte und mir durch die Möglichkeit erster gemeinsamer

Publikationen die besondere Freude am wissenschaftlichen Arbeiten aufzeigte. Durch zahllose Gespräche schärfte er mein Verständnis für die Verbindungen zwischen der rechtsanwaltlichen Praxis und der Wissenschaft und ermutigte mich stets eigene Wege einzuschlagen.

Für die Durchsicht des Manuskripts, ein jederzeit offenes Ohr sowie die freundschaftliche Unterstützung seit Beginn der Arbeit durch Höhen und Tiefen möchte ich meinen guten Freunden Rechtsanwalt Dario Mauder, Max Poburski sowie Friedrich Greverath danken.

Von ganzem Herzen will ich auch meiner Lebensgefährtin, Charlotte Lessing, danken. Ihre fortwährend achtsame und selbstlose Unterstützung, ihr zugeneigtes, ehrliches Interesse für meine Tätigkeit sowie ihre tatkräftige Unterstützung bei der Durchsicht des Manuskripts waren eine unentbehrliche Hilfe für das Gelingen der vorliegenden Arbeit.

Abschließend bin ich meinen Eltern, Christine Mehnert und Mahmoud Bibi, zu aller tiefster Dankbarkeit verpflichtet. Ihr immerwährender bedingungsloser Rückhalt und ihre liebevolle Förderung haben meinen Werdegang und damit die Entstehung dieser Arbeit erst ermöglicht. Ihnen beiden ist dieses Werk gewidmet.

London, im Juni 2025 *Alexander Mahmoud Bibi*

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX

Einführung 1

§ 1 Thematischer Hintergrund und Zielsetzung der Untersuchung 3
§ 2 Gang der Darstellung 9

Kapitel 1: *Analyse des Art. 17 DSM-RL und seiner Lizenzierungslücke* 13

§ 1 Änderung der Rechtslage durch Art. 17 DSM-RL 15
§ 2 Art. 17 DSM-RL und die Entstehung einer Lizenzierungslücke 49

Kapitel 2: *Die Lizenzierungslücke aus rechtsökonomischer und funktional-normativer Sicht sowie Lösungsansätze de lege lata* 101

§ 1 Die Lizenzierungslücke aus rechtsökonomischer und funktional-normativer Betrachtung 103
§ 2 Die Schließung der Lizenzierungslücke de lege lata 133

Kapitel 3: *Das System erweiterter kollektiver Lizenzen nach Art. 12 DSM-RL als Lizenzierungsmechanismus problematischer Fälle des Art. 17 DSM-RL* 241

§ 1 Die EKL nach Art. 12 DSM-RL 243
§ 2 Die Beziehung zwischen Art. 12 DSM-RL und Art. 17 DSM-RL 293
§ 3 Die Ausgestaltung eines EKL-Mechanismus für UGC im Rahmen von Art. 17 DSM-RL 299
§ 4 Die EKL als Teil des Lizenzrechts 451
§ 5 Die Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Urheberrecht . 513
§ 6 Eine Übersicht zur Umsetzung und Anwendung des Art. 12 DSM-RL . . 547
§ 7 Die Nutzung der EKL im deutschen Recht zur Schließung der Lizenzierungslücke des UrhDaG 551

§ 8 Eckpfeiler eines Systems paneuropäischer EKL für Online-Lizenzierungen nach Art. 17 DSM-RL de lege ferenda 563

Schlussbetrachtung 571

Quellenverzeichnis 589
Sachregister 645

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII

Einführung 1

§ 1 Thematischer Hintergrund und Zielsetzung der Untersuchung . . 3

§ 2 Gang der Darstellung 9

Kapitel 1: Analyse des Art. 17 DSM-RL und seiner Lizenzierungslücke 13

§ 1 Änderung der Rechtslage durch Art. 17 DSM-RL 15

A. Gesetzgeberisches Ziel des Art. 17 DSM-RL 15
B. Bewertung des rechtspolitischen Ziels der Schließung der „value gap“ . 19
I. Der „value gap“ als indifferente politische Forderung 19
II. Fehlende Empirie des „value gap“ 21
III. Unzureichende Differenzierung zwischen originären und derivativen Rechtsinhabern 22
IV. Berechtigung der Forderung als rechtspolitische Entwicklung . . . 23
C. Das Verhältnis des Art. 17 DSM-RL und Art. 3 InfoSoc-RL 25
I. Rechtsnatur des Art. 17 DSM-RL 26
1. Wortlaut 27
2. Regelungssystematik 28
a) Flexibilität des Verwertungsrechts 28
b) Reminiszenz einer verkehrspflichtenbasierten Haftung . . . 30
aa) Parallelen zu Verkehrspflichten 30
bb) Abweichungen in Ausrichtung und Konstruktion 31
cc) Darlegungs- und Beweislastverteilung 33

c) Wirkung von gesetzlichen Lizenzen 35
d) Zwischenfazit 36
3. Gesetzgebungshistorie 36
4. Systematik der nationalen Umsetzung des Art. 17 DSM-RL im UrhDaG 37
5. Gesetzgeberisches Ziel der Vergütungserhöhung 39
6. Stellungnahme 40
II. Konkurrenz zwischen Art. 17 DSM-RL und Art. 3 InfoSoc-RL . . . 40
1. Subsidiarität statt Spezialität 40
2. Keine Wirkung als unwiderlegliches Regelbeispiel 42
III. Auswirkungen der Einordnung und systematischer Kontext der Norm 45
1. Geltung des Art. 5 InfoSoc-RL 45
2. Keine Erfassung des neuen Rechts im Rahmen von Lizenzverträgen und fehlende Aktivlegitimation 47
IV. Fazit 47

§ 2 Art. 17 DSM-RL und die Entstehung einer Lizenzierungslücke . . 49

A. Anreizsetzung und -steuerung des Art. 17 DSM-RL 49
I. Unternehmerisches Interesse des DTO 51
II. Anreizsetzung durch die Verhaltenspflicht des Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL 55
1. Auslegung Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL 56
2. Analysephase 57
a) Maßstab der Recherchepflichten 57
b) Gesetzliche Grenzen 59
c) Stellungnahme und Auslegungsvorschlag 61
d) Folgen der Auslegung 64
3. Entscheidungsphase 64
4. Lizenzeinholungsphase 66
a) Kollektive Lizenzen 67
b) Individuelle Lizenzen 70
aa) FRAND-Konzept als Auslegungsmaßstab 71
bb) Übertragbarkeit des FRAND-Konzepts 71
cc) Verhaltenspflicht gegenüber bekannten Rechtsinhabern . 75
dd) Verhaltenspflicht bei unbekannten Rechtsinhabern . . . 78
(1) Verletzerhinweis 80
(2) Anzeige der Verhandlungsbereitschaft 82
(3) FRAND-konformes Lizenzangebot 83
(4) Prüfung des Angebots 84

(5) FRAND-konformes Gegenangebot 85
(6) Zwischenfazit 85
ee) Pflicht zur Vergütung von Nutzungen während der Verhandlungen und vor Beginn der Meldung des Rechtsinhabers nach Art. 17 Abs. 4 lit. b DSM-RL 85
ff) Faktische Kontrahierungspflicht des DTO bei Vorliegen eines angemessenen(Gegen-)Angebots 88
gg) Fazit der Auslegung unter Berücksichtigung der Übertragung des FRAND-Konzepts auf Art. 17 Abs. 4 lit. a DSM-RL 90
B. Entstehung einer Lizenzierungslücke 91
C. Deutsche Umsetzung der Lizenzierungspflichten in § 4 UrhDaG 94
I. Lizenzierung im Rahmen konkretisierter Verhaltenspflichten . . . 94
II. Schlechterstellung von „kleinen" Rechtsinhabern und ihre Korrektur 96
III. Schlechterstellung „kleiner" Rechtsinhaber durch die Geschäftspraxis der DTO 98
IV. Fazit 99

Kapitel 2: Die Lizenzierungslücke aus rechtsökonomischer und funktional-normativer Sicht sowie Lösungsansätze de lege lata 101

§ 1 Die Lizenzierungslücke aus rechtsökonomischer und funktional-normativer Betrachtung 103

A. Manifestation der Lizenzierungslücke durch Marktversagen aus rechtsökonomischer Perspektive 103
I. Begriff des Marktversagens 104
1. Ökonomisches Marktversagen im Fall fehlender Ausschließlichkeitsrechte – Unterproduktion 106
2. Ökonomisches Marktversagen aufgrund der Breite bestehender Ausschließlichkeitsrechte – Unternutzung 111
II. Ökonomisches Marktversagen im Fall des Art. 17 DSM-RL und des § 4 UrhDaG 113
1. Unternutzung aus Sicht des DTO 115
2. Unterproduktion aus Sicht der Nutzer 117
3. Verstärkung des Marktversagens durch § 4 UrhDaG 118

B. Marktversagen als Störung des normativen Leitbilds des Urheberrechts im Rahmen des Art. 17 DSM-RL 119
I. Positive Externalitäten 119
II. Eigennützige Verhinderung der Verbreitung des Inhalts 120
III. Marktversagen hinsichtlich positiver externer Effekte und der eigennützigen Verhinderung derivativer Inhalte durch den Rechteinhaber unter Art. 17 DSM-RL 122
1. Verlust positiver Externalitäten 122
2. Eigennützige Behinderung erwünschter Kommunikation 124

C. Folgenbetrachtung – Dysfunktionen des Urheberrechts im Rahmen des Art. 17 DSM 124
I. Besondere Bedeutung des user generated content auf Uploadplattformen 125
1. Definition des user generated content 125
2. UGC als Kommunikationsmittel des partizipativen Internets . . 126
II. Manifestation des Marktversagens als Dysfunktion des Urheberrechts 128
1. Störung der Kommunikationsfunktion 129
2. Störung der Innovationsfunktion 129
3. Folgen von Funktionsstörungen des Urheberrechts 130

D. Fazit 131

§ 2 Die Schließung der Lizenzierungslücke de lege lata 133

A. Schranken als Antwort auf ein Marktversagen 136
I. Schranken als Ausgleich prohibitiver Transaktionskosten 137
II. Schranken als Instrument des normativen Interessenausgleichs . . 137
III. Schranken als Lösungsmechanismus für UGC im Rahmen des Art. 17 DSM-RL 139

B. Anreizstrukturen zur Schrankennutzung und -durchsetzung 140
I. Anreizstruktur des DTO 141
1. Mindestschwelle der Compliance-Aktivität des DTO 142
2. Anreiz zum Overenforcement 143
a) Haftungsasymmetrie 143
b) Prognoserisiko 145
c) Beweislast 145
d) Externe Dependenzen 146
e) Kosten im Falle eines Overenforcements 147
aa) Plattformökonomie der DTO 148
bb) Beschwerdeverfahren 150
f) Zwischenfazit und statistische Untermauerung 151

g) Technische Limitierung der Filtersoftware 151
aa) Überblick – Technische Funktionsweise 152
bb) Anreizstruktur für den DTO 155
cc) Technische Grenzen 156
3. Beschränkung des Overenforcement-Anreizes durch Berücksichtigung der Ergebnispflicht nach EuGH Polen/Rat und Parlament 159
4. Besonderheiten des UrhDaG im Hinblick auf die Anreizsetzung der DTO 161
a) Sanktionsmechanismen und sonstige Kostenrisiken 161
b) Konzept der mutmaßlich erlaubten Nutzungen 162
5. Zwischenfazit 163
II. Anreizstruktur der Nutzer zur Schrankendurchsetzung 164
1. Obsiegenswahrscheinlichkeit 168
a) Konfliktroutine 169
b) Wirtschaftliche und psychologische Dispositionen 170
c) Organisationsgrad 171
2. Nutzen 173
3. Kosten 176
a) Verfahrenskosten 176
b) Persönlicher Aufwand 177
c) Anonymitätsverlust 177
d) Sanktionskosten 178
e) Risikokosten 178
4. Zwischenfazit zur Anreizstruktur der Nutzer und statistische Untermauerung der Ergebnisse 179
III. Fazit zu den Anreizstrukturen des Art. 17 DSM-RL 181
C. YouTube Copyright Transparency Report – Risiko des Overenforcements 182
I. Ablauf des Beschwerdeverfahrens bei YouTube 183
II. Beschwerdeverfahren im Rahmen von Content ID 184
III. Strikes und Warnungen 186
IV. Daten des Reports 186
V. Bewertung und Kontextualisierung der Daten 187
1. Bewertung der Daten 188
2. Chilling effects und Präzisierung des Overenforcement-Verständnisses 190
D. Fazit 192
E. Lösung der §§ 9 ff. UrhDaG – Die mutmaßlich erlaubte Nutzung und delayed-take-down 194

I. Unionsrechtswidrigkeit des Konzepts der mutmaßlich erlaubten Nutzungen (§§ 9–11 UrhDaG) 196
II. Effektivität der §§ 9, 10 UrhDaG 196
1. Schließung der Lizenzierungslücke? 197
2. Tauglichkeit der festgelegten Schwellenwerte? 198
3. Effektivität des Interimstatus nach §§ 9 ff. UrhDaG 200
a) Verschiebung der Initiativlast 200
b) Anreize des Nutzers zur aktiven Teilnahme am Beschwerdeverfahren im Rahmen der mutmaßlich erlaubten Nutzung 203
aa) Haftungsfreistellungen 204
bb) Sanktionsmechanismen 205
c) Zwischenfazit 205
d) Red-button Lösung nach § 14 Abs. 4 UrhDaG 206
aa) Funktionsweise 206
bb) Beeinträchtigung der Effektivität der mutmaßlich erlaubten Nutzung durch den red-button 207
4. Anreizstruktur für Rechtsinhaber zur Nutzung des Beschwerdeverfahrens 209
a) Obsiegenswahrscheinlichkeit 210
aa) Konfliktroutine 210
bb) Wirtschaftliche und psychologische Dispositionen . . . 211
cc) Organisationsgrad 212
b) Nutzen 212
aa) Ökonomischer Wert 213
bb) Nutzenmaximierung durch den red-button 214
cc) Mehrdimensionalität des Nutzens für den Rechtsinhaber 214
c) Kosten 215
aa) Verfahrenskosten und Aufwand 216
bb) Sanktionskosten 218
d) Zwischenfazit 220
5. Kosten der Beschwerdeverfahren 222
a) Gesetzliche Rahmenbedingungen als Kostentreiber 222
aa) Überschießende Umsetzung 223
bb) Weitere gesetzliche Mindestanforderungen 224
cc) Kostenschätzungen des Gesetzgebers 224
dd) Anzahl von Beschwerden 225
ee) Bearbeitungsfrist 227
b) Erfahrungen aus Beschwerdeverfahren des NetzDG 227

aa) Nutzung von privatrechtlichen Gemeinschaftsstandards . 228
bb) Entscheidung durch natürliche Personen 229
c) Zwischenfazit 230
6. Faktische Umgehung des Beschwerdeverfahrens durch privatautonome Verfahren 231
a) Zwingendes Recht des UrhDaG 231
b) Schlupfloch der Monetarisierungsverschiebung 232
c) Grenzen der Monetarisierungsverschiebung 234
d) Zwischenfazit 237
7. Fazit 238
F. Exkurs: Einführung einer tranformative-use-Schranke de lege ferenda . 239

Kapitel 3: Das System erweiterter kollektiver Lizenzen nach Art. 12 DSM-RL als Lizenzierungsmechanismus problematischer Fälle des Art. 17 DSM-RL 241

§ 1 Die EKL nach Art. 12 DSM-RL 243

A. Überblick und Ursprung der EKL 244
I. Ursprung der EKL im nordischen Rechtssystem 244
II. Gesetzgebungshistorie des Art. 12 DSM-RL 249
III. Parallelen zur Situation der DTO 252
B. Grundfunktion erweiterter kollektiver Lizenzen 254
I. Art. 12 DSM-RL als Außenstehendenlösung 256
II. Rechtsökonomische Betrachtung erweiterter kollektiver Lizenzen . . 259
1. Transaktionskostenökonomik der kollektiven Rechtewahrnehmung 260
2. Grenzen der kollektiven Rechtewahrnehmung 262
3. EKL als Ergänzung der kollektiven Rechtewahrnehmung 263
4. Risikoverteilungsansatz und Gegenmachtprinzip 264
5. Übertragbarkeit auf Online-Märkte 267
III. Rechtsökonomische Funktion der EKL in Bezug auf Art. 17 DSM-RL 268
C. Rechtfertigung der EKL 270
I. Ausschließlichkeit des Urheberrechts – Absolutheit by default? . . 271
1. Exklusivität und Zugang als untrennbare Teile 271
2. Das Urheberrecht als Ergebnis praktischer Konkordanz bei Massennutzungen 273
a) Ausbalancierung kollidierender Interessen 273
b) Grundrechte als Fundament des Urheberrechtssystems . . . 276

c) Beispiel des Art. 17 DSM-RL als prozeduralisierte property rule . . . 278
3. Ausschließlichkeit als Mehrebenensystem . . . 280
4. Zwischenfazit . . . 281
II. Die EKL als prozeduralisierende Zugangsregel . . . 282
III. EKL als funktionales Ausgleichsinstrument? . . . 283
1. Die EKL als legitimationsbedürftige Zugangsregel . . . 283
a) Die Zustimmung als privatrechtliches Legitimationsvehikel . 284
b) Hybride Legitimationsmodelle im Privat- und Urheberrecht . 284
2. Legitimation der EKL in Bezug auf Art. 17 DSM-RL . . . 287
a) Subjektive Zustimmung . . . 287
b) Objektive Gemeinwohlförderung . . . 290
3. Fazit . . . 292

§ 2 Die Beziehung zwischen Art. 12 DSM-RL und Art. 17 DSM-RL . . . 293

A. Keine rechtssystematische oder rechtshistorische Beziehung . . . 293
B. Teleologisches Band zwischen Art. 12 DSM-RL und Art. 17 DSM-RL . . . 293
C. Funktionen der EKL in Bezug auf UGC unter Art. 17 DSM-RL . . . 295

§ 3 Die Ausgestaltung eines EKL-Mechanismus für UGC im Rahmen von Art. 17 DSM-RL . . . 299

A. Begrenzter Anwendungsbereich der EKL . . . 299
I. Keine Anwendbarkeit im Rahmen zwingender kollektiver Rechteverwertung . . . 299
II. Bestimmte Bereiche der Nutzung und Unwahrscheinlichkeit der Lizenzvergabe . . . 300
1. Europäische Vorgaben . . . 300
2. Deutsche Umsetzung . . . 301
3. Anwendung mit Blick auf § 1 UrhDaG . . . 303
B. Territorialitätsprinzip . . . 304
I. Das urheberrechtliche Territorialitätsprinzip . . . 304
1. Auflösung territorialer Verwertungsmärkte bei Online-Nutzungen . . . 305
a) Tatsächliche Marktveränderungen . . . 306
b) Rechtliche Rahmenveränderungen . . . 307
c) Art. 12 DSM-RL im Kontext von Online-Lizenzierungen . . . 311
d) Schlussfolgerungen für die EKL als Instrument im Rahmen des Art. 17 DSM-RL . . . 314

2. Monoterritoriale Lizenzierung des erweiterten Weltrepertoires durch Repräsentationsvereinbarungen 315
a) Sinn und Zweck von Repräsentationsvereinbarungen 315
b) Nutzung von Repräsentationsvereinbarungen zur Lizenzierung der EKL mit Blick auf Art. 17 DSM-RL 317
aa) Möglichkeit erweiterter Repräsentationsvereinbarungen 320
bb) Repräsentationsvereinbarungen als Instrument der Schaffung von Repräsentativität 321
cc) Erweiterung des Repräsentativitätsmodells auf monoterritoriale Lizenzierung im Rahmen von Lizenz-Hubs 325
(1) Qualifikation der Lizenz-Hubs als abhängige Verwertungseinrichtung 330
(a) Beherrschung durch eine Verwertungsgesellschaft 331
(b) Sitz der beteiligten Verwertungsgesellschaft . . . 331
(c) Sitz der beherrschten Gesellschaft – Kollisionsrechtliche Einordnung der EKL 332
(d) Tätigkeit der beherrschten Gesellschaft 337
(e) Kein Unmittelbarkeitserfordernis der Rechtewahrnehmung 338
(2) Anwendbarkeit der §§ 51 ff. VGG 339
(3) Überschneidung der Anwendungsbereiche von § 2 VGG und § 3 VGG – Lizenz-Hubs als mögliche Verwertungsgesellschaften 340
3. Fazit 342
II. Kartellrechtliche Grenzen der Kooperation von Verwertungsgesellschaften in Bezug auf EKL 342
1. Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen durch traditionelle Repräsentationsvereinbarungen 344
2. Verstärkung kartellrechtlicher Bedenken durch EKL 345
3. Grenzen horizontaler Vereinbarungen zur Vergabe multiterritorialer Lizenzen im Lichte der EKL 347
a) Santiago und Barcelona Vereinbarungen 348
b) IFPI-Simulcasting Abkommen 351
c) CISAC-Verfahren 355
aa) Unzulässigkeit von Mitgliedschaftsklauseln 356
bb) Unzulässigkeit von vereinbarten Ausschließlichkeitsklauseln bei gleichzeitiger Zulässigkeit entsprechenden tatsächlichen Marktverhaltens 358

(1) Ausschließlichkeitsklauseln im CISAC Mustervertrag . . . 358
(2) Beurteilung des EuG im Rahmen des STIM Parallelverfahrens . . . 360
(3) Bedeutung für das Kooperationsmodell im Rahmen der EKL . . . 361
cc) Zulässigkeit von territorial beschränkten Rechtsübertragungen bei tatsächlichem Marktverhalten . . . 363
4. Übertragung der Bewertung auf Lizenz-Hubs zur Vergabe von EKL . . . 364
a) Marktabgrenzung . . . 365
b) Kartellrechtliche Beschränkungen . . . 366
aa) Customer allocation clauses und Mitgliedschaftsklauseln . . . 366
bb) Preisbildungsklauseln . . . 367
cc) Ausschließlichkeitsklauseln und territorial beschränkte Rechteübertragung . . . 369
dd) Beschränkungen aus der Fusionskontrolle . . . 369
5. Zwischenfazit . . . 369
6. Wettbewerbsfördernde Wirkung von EKL . . . 370
III. Fazit, Schlussfolgerungen und Grenzen der vorgeschlagenen Kooperationslösung zur Abmilderung der Territorialitätsfolgen . . . 373
1. Abfederung der Territorialitätsfolgen . . . 373
2. Tatsächliche Grenzen aktueller Verwertungsstrukturen . . . 374
3. Dualismus der kollektiven Lizenzsysteme . . . 379
4. Bedeutungsgewinn der Repräsentativität . . . 380
C. Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft . . . 381
I. Auslegung des Begriffs der Repräsentativität . . . 382
1. Bisherige Ansätze in der Literatur . . . 382
2. Auslegung der Repräsentativität . . . 384
a) Begriff der Werkart als Konkretisierung des Relationspunkts und Begrenzung der Repräsentativität . . . 385
b) Weitere Ansätze zur Bestimmung des Ausreichens der Teilmenge der Rechtsinhaber . . . 388
3. Quantitativ-qualitativ gemischte Auslegung der Repräsentativität . . . 390
a) Wortsinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch . . . 391
b) Systematik und Sinn und Zweck . . . 391
c) Berücksichtigung im Rahmen von § 51b VGG . . . 394
d) Parallelen zum Repräsentativitätsverständnis des § 36 Abs. 2 S. 1 UrhG . . . 395

4. Zwischenfazit 397
II. Repräsentativität bei ausländischen Rechtsinhabern 398
1. Nationale Repräsentativität und internationale Wirkung 398
2. Nationale Repräsentativität und Typisierung 401
3. Differenzierung zwischen Drittstaaten und EU/EWR 403
4. Repräsentativität für betroffene Ausländer 404
III. Repräsentativität im Rahmen von Lizenz-Hubs 405
IV. Vermutung der Repräsentativität 405
1. Anknüpfungspunkt der Vermutung und ihre Begründung 405
2. Vermutungswirkung 409
3. Anwendung auf Lizenz-Hubs 409
4. Unionsrechtskonformität der Vermutung 410
V. Grenzen der Repräsentativität 410
1. Strukturelle Grenzen 410
2. Repräsentativität mehrerer Verwertungsgesellschaften und Genehmigungsverfahren 411
D. Gleichbehandlung von Nicht-Mitgliedern 414
I. Außenstehenden als Berechtigte nach § 6 VGG 414
II. Abgeleitete Rechte der Außenstehenden aus dem Gebot der Gleichbehandlung 416
1. Lizenzbedingungen, Ausschüttung und Informationspflichten . 417
2. Aktivlegitimation der Außenstehenden 418
III. Unzulässigkeit positiver Diskriminierung 419
E. Nutzung kollektiver Vergütungsmechanismen 421
I. Gleichbehandlungsgebot der EKL mit Blick auf die Ausschüttung . 422
1. Direkte Ausschüttung 423
2. Mittelbare Ausschüttung 424
a) Anwendung auch für freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung 425
b) Anwendung auch bei der EKL 426
3. Diskriminierung ausländischer Rechtsinhaber 428
II. Kollektive Verwendung von EKL-Einnahmen mittels nicht verteilbarer Einnahmen 429
1. Vorherige Feststellung der Berechtigten nach § 29 VGG im Rahmen der EKL 429
2. Außenstehende als Empfänger der Förderung 431
a) Diskriminierung ausländischer Rechtsinhaber 431
b) Fehlende Berechtigteneigenschaft 433
III. Geltung des Willkürverbots im Rahmen der Nutzung nicht verteilbarer Gelder 434

1. Nutzung nicht verteilbarer Gelder für Nicht-Ausschüttungsberechtigte . . . 435
a) Vorgaben der VG-RL . . . 436
b) Grenzen des deutschen Rechts . . . 438
c) Grenzen der allgemeinen Grundsätze des Verwertungsgesellschaftsrechts . . . 440
2. Zwischenfazit . . . 443
3. Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Außenstehenden . . . 443
a) Anwendbarkeit der Ausschlussfristen in Wahrnehmungsverträgen . . . 444
b) Verjährung der Ansprüche des Außenstehenden . . . 445
IV. Bedeutung der Funktion der Vergütungsmechanismen für die EKL 448
F. Fazit . . . 448

§ 4 Die EKL als Teil des Lizenzrechts . . . 451

A. Indisponibilität urheberrechtlicher Schranken . . . 451
I. Gesetzliche Schranke und individuelle Lizenzierung bei Erweiterung der Nutzerrechte . . . 453
1. Wirksamkeit entgeltlicher Einwilligungen . . . 453
2. Begrenzte Wirkung des numerus clausus im Urheberrecht . . . 456
II. Keine Geltung der VG WORT-Rechtsprechung im Fall von Dreiecksverhältnissen . . . 459
1. Begrenzter Regelungsbereich von Schranken . . . 459
2. Keine unmittelbare Beschränkung gegenüber DTO . . . 460
3. Verfügungsbefugnis des Rechtsinhabers gegenüber dem DTO . 463
III. Verhältnis der Lizenzierung zur gesetzlichen Vergütung . . . 464
1. Wirksamkeit schuldrechtlicher Vergütungsvereinbarungen . . . 465
2. Kartellrechtliche Grenzen von schrankenabbedingender Vertragsklauseln . . . 469
3. Koexistenz gesetzlicher und vertraglicher Vergütungen . . . 470
a) Kunstfigur der Doppelvergütung und mögliche Anrechnung der Lizenzgebühr auf Direktvergütungsansprüche . . . 472
b) Beachtung des Dreiecksverhältnisses . . . 474
c) Unterschiedliche dogmatische Wurzeln der Vergütungen . . 474
d) Telos und Systematik des Direktvergütungsanspruchs 475
e) Eigenständiger ökonomischer Wert der EKL . . . 476
f) Unionsrechtswidrigkeit einer Anrechnung der Lizenzvergütung auf den Direktvergütungsanspruch . . . 477
IV. Fazit . . . 478

B. Opt-out-Recht des Rechteinhabers 479
I. Bedeutung des opt-out-Rechts 479
II. Inhaber des opt-out-Rechts 481
III. Diskriminierung ausländischer Rechtsinhaber 483
IV. Erklärungsmodalitäten 484
1. Erklärungsvertretung 484
2. Erklärungsempfänger und Empfangsbevollmächtigung 484
3. Integration des opt-out-Rechts in Lizenzierungsmechanismen des Diensteanbieters 486
V. Differenzierte Ausübung des opt-out-Rechts 488
1. Grad der Feingliederung des opt-out-Rechts 488
2. Privatautonome Ausgestaltung des opt-out-Rechts 489
VI. Folgen des Widerspruchs und Gefahr der Erosion der Repräsentativität 491
1. Beendigung der Nutzung 491
2. Gefahr der Erosion der Repräsentativität 493
VII. Revision des Widerspruchs 496

C. Konkurrenz zu anderen Lizenzierungsmechanismen 497
I. Kein pauschaler Vorrang individueller Lizenzvereinbarungen . . . 497
II. Geltung des Prioritätsprinzips und des Sukzessionsschutzes 499
1. Individuelle Lizenzierung eines einfachen Rechts vor Abschluss der EKL 500
2. Individuelle Lizenzierung eines einfachen oder ausschließlichen Rechts nach Abschluss der EKL 501
3. Erteilung einer ausschließlichen Lizenz vor Abschluss der EKL 502
4. Heimfall der Rechte bei opt-out 504
III. Problem der Doppelizenzierung 506
IV. Klarstellung de lege ferenda 507

D. Unwirksamkeit der EKL 508
I. Von Beginn an unwirksame EKL 508
II. Später eintretende Unwirksamkeit 510

§ 5 Die Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Urheberrecht 513

A. Die EKL als Ausnahme und Beschränkung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit? 513
I. Positive und negative Seite der Werkherrschaft 513
II. Europarechtliche Betrachtung 514
1. Terminologie der „Ausnahme“ und „Beschränkungen“ 515

2. Ausschließlichkeitsbeschränkungen außerhalb von Ausnahmen und Beschränkungen . . . 518
3. Abgrenzung zwischen „Ausnahmen und Beschränkungen" und sonstigen Einschränkungen der Werkherrschaft . . . 519
4. Unionsrechtskonformität der Vermutung der Repräsentativität nach § 51b Abs. 2 VGG . . . 522
a) Objektiver Kristallisationspunkt der impliziten Zustimmung . 523
b) Widerspruchsmöglichkeit . . . 525
c) Zwischenfazit . . . 525
5. Zwischenfazit . . . 525
III. Internationales Verständnis der Einschränkung urheberrechtlicher Ausschließlichkeit . . . 526
IV. Entwicklung des übergeordneten Begriffs der Exklusivitätseinschränkung . . . 528
B. Wirkung der EKL auf die Werkherrschaft . . . 529
I. Die EKL als Norm zur Rechteverwaltung? . . . 529
II. Das opt-out-Recht als Schutz vor Einschränkungen der negativen Werkherrschaft . . . 530
C. Die EKL als Verkürzung der Mindestrechte der RBÜ? . . . 533
D. Die EKL als Gegenstand des Dreistufentests? . . . 535
I. Internationaler Dreistufentest . . . 536
II. Europäischer Dreistufentest . . . 537
III. Qualitatives Verständnis des opt-out-Rechts als Abgrenzung zwischen Ausübungsregelung und Eingriff in das Verbotsrecht . . 539
E. Das opt-out als Gegenstand des Formalitätsverbots . . . 541
F. Fazit . . . 545

§ 6 Eine Übersicht zur Umsetzung und Anwendung des Art. 12 DSM-RL . . . 547
A. EU-Mitgliedstaaten . . . 547
B. EWR-Mitgliedstaaten ex EU . . . 548
C. Vereinigtes Königreich . . . 548
D. Deutschland . . . 549
E. Lückenhafte Umsetzung als praktisches Hindernis . . . 549

§ 7 Die Nutzung der EKL im deutschen Recht zur Schließung der Lizenzierungslücke des UrhDaG . . . 551

A. Anwendbarkeit der vorgeschlagenen EKL-Lösung mit Blick auf das VGG und das UrhDaG 551
B. Vorteile der EKL-Lösung gegenüber den deutschen Lösungsansätzen de lege lata 552
I. Vorteile der Rechtsinhaber 552
1. Die EKL als „user generated law“ im kollektiven Gewandt . . . 552
2. Die EKL als rechtsökonomisch überlegenes System 554
3. Die EKL als System zur ökonomischen Verwertung von Inhalten durch (sekundäre) Rechtsinhaber 555
4. Die EKL als rechtssichereres System 558
II. Vorteile der DTO 558
C. Symbiose der EKL und des Konzepts der mutmaßlich erlaubten Nutzungen nach §§ 9 ff. UrhDaG 560

§ 8 Eckpfeiler eines Systems paneuropäischer EKL für Online-Lizenzierungen nach Art. 17 DSM-RL de lege ferenda 563

A. Entwicklung eines europäischen Repräsentativitätsbegriffs 564
B. Parallele Entwicklung eines regulatorischen Rahmens 566
I. Bedeutung des regulatorischen Rahmens und Art. 23 ff. VG-RL als Vorbild 566
II. Entwicklung eines „Huckepack“-Modells oder der Ausbau bestehender Lizenzhubs 568

Schlussbetrachtung 571

Quellenverzeichnis 589

Sachregister 645

Einführung

§ 1 Thematischer Hintergrund und Zielsetzung der Untersuchung

Die Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG oder kurz „DSM-RL" für Digital Single Market-Richtlinie ist die größte Veränderung des europäischen Urheberrechts-Acquis seit Jahrzehnten.

Während das alte Recht hinsichtlich der (heute) großen Internetplattformen darauf ausgerichtet war, die damals noch „zarten Pflänzchen" der Digitalwirtschaft nicht zu überregulieren und damit ihr Wachstum zu verhindern[1], betrachtet man die Plattformen heute als Märkte wie auch Kultur prägende wirtschaftlich agierende Akteure, die einer Regulierung bedürfen. Zentral hierfür ist das Haftungsrecht der Plattformen, da mit ihm Anreize für Fortschritt und Innovation und gleichermaßen zur Vermeidung von Schäden gesetzt werden können. Die besondere Schwierigkeit dabei ist, dass es sich um eine Regulierung von Akteuren handelt, die Intermediäre sind und damit weder der Seite der Rechtsinhaber noch der Seite klassischer Nutzer zugeordnet werden können.[2]

Besonders fragil ist insoweit die Lage im Urheberrecht. Denn hier werden die meisten Verletzungen durch Personen begangen, die im Rahmen ihrer Privatsphäre agieren. Dabei handelt sich um ein Verhalten, das im Schutze des privaten Umfelds als eine Selbstverständlichkeit verstanden wird. Folglich kann ein urheberrechtliches Haftungssystem sich nicht nur im volkswirtschaftlichen Sinne an einer effizienten Ressourcenallokation orientieren, sondern muss auch einen Rahmen setzen, der es normativ zulässt, dass alltägliche Handlungen der Menschen respektiert werden. Das Urheberrecht bedarf insoweit der sozialen Akzeptanz, die bei jüngeren Menschen ohnehin zunehmend gefährdet ist. Andernfalls führt dies zu einer kollektiven Ablehnung, was im kaum kontrollierbaren Internet zu einem faktischen Versagen führt, dessen Folgen vor allem die Urheber tragen müssen.[3]

---

[1] *Ohly*, GRUR 2017, 441, 449.

[2] Vgl. *Wagner*, GRUR 2020, 329, 329 f.

[3] *Leistner/Metzger*, IIC 2017, 381, 383.

Trotz dieser Schwierigkeiten hat der europäische Gesetzgeber mit der Schaffung des Art. 17 DSM-RL für das Urheberrecht einen ersten Aufschlag für eine europäisch harmonisierte Plattformregulierung gewagt. Es ist nur konsequent, dass diese spezielle Regelung für das Urheberrecht in Zukunft durch den allgemein geltenden Digital Services Act und den Digital Markets Act ergänzt werden wird.[4]

Dabei stach der Gesetzgeber in ein ausgesprochenes Wespennest. Die Diskussion legte das Dilemma des modernen Urheberrechts, das auf die drängenden Fragen seiner Zeit nur schwer Antworten findet, schonungslos offen. Dazu gehört etwa die Frage, wie Kreative im Internet für das, was sie kreieren, angemessen vergütet werden. Zugleich aber auch der Zugang zu den Inhalten sichergestellt wird, die als Fundament für weitere Kreativität und einen Meinungsaustausch dienen. Dahinter steckt ein fortwährender Interessenskonflikt. Auf der einen Seite findet sich ein stetiger Ausbau des Urheberrechtsschutzes, um Innovation und Kreativität abzusichern. Auf der anderen Seite stehen die Ermöglichung und die Absicherung alltäglichen und privaten Handelns sowie einer kulturellen und politischen Fortentwicklung, die gleichermaßen erwünscht sind. Im Ergebnis ist die Erkenntnis, dass eine ideologische Betrachtung[5], die das Urheberrecht entweder individualistisch auf Exklusivität oder entgegengesetzt kollektiv auf eine gemeinschaftliche Nutzung ausrichtet, zu keinen erstrebenswerten Ergebnissen führt, nicht neu. Insofern muss ein Mittelweg als Balance der Interessen im Urheberrecht stets neu gefunden werden.

Bei Art. 17 DSM-RL gestaltete sich diese Diskussion im wahrsten Sinne des Wortes eher als Kampf. Der Meinungsaustausch rund um den Art. 17 DSM-RL nahm grundsätzliche Züge an. Beispielhaft hierfür stellte etwa *Felix Reda* in einem Beitrag in der Debatte zur Umsetzung des Art. 17 DSM-RL für den Tagesspiegel vom 29. Juli 2021 die Frage „Warum ist das Internet noch da?“.[6] Die Sorge vor (politischer) Zensur[7], einer ökonomischen Instrumentalisierung des Urheberrechts als Recht „von Verwertern für Verwerter“[8] sowie einer Beschnei-

---

[4] Zum DMA etwa *Wielsch*, ZUM 2023, 153; zum DSA etwa *Raue*, ZUM 2023, 160 oder *Dregelies*, MMR 2022, 1033.

[5] Vgl. *Schovsbo/Riis/Rosenmeier*, ZUM 2022, 405, 407.

[6] *Reda*, Artikel 17: Warum ist das Internet noch da?, Tagesspiegel v. 29.07.2021, abrufbar unter: https://background.tagesspiegel.de/digitalisierung/artikel-17-warum-ist-das-internet-noch-da.

[7] *Horchert*, Demos in deutschen Städten – „Lasst euch das Internet kurz erklären, bevor ihr es kaputt macht“, Spiegel v. 23.03.2019, abrufbar unter: https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/artikel-13-und-uploadfilter-zehntausende-protestieren-gegen-urheberrechtsreform-a-1259360.html.

[8] *Lobo*, Lasst uns nicht auf diese Fake-Reform hereinfallen!, Spiegel v. 20.03.2019, abruf-

dung von Grundrechten der Nutzer[9], mit anderen Worten also einer Reform, die die notwendige Balance zwischen Exklusivität und Zugang eben nicht bewerkstelligen kann, war groß. Sie war so groß, dass sich unter dem Schirm der Initiative „Save the Internet" am 23. März 2019 europaweit bis zu 170.000 Menschen versammelten, um gegen Art. 17 DSM-RL[10] zu demonstrieren. Gleichzeitig schlossen Plattformen wie Wikipedia für einen Tag ihre Dienste, um sich den Demonstrationen gegen die Urheberrechtsreform anzuschließen.[11] Der zentrale Kampfbegriff hierbei waren sogenannte „Uploadfilter", die als technisches Mittel eingesetzt werden, um rechtswidrige Inhalte auf den Plattformen zu sperren.

Zugleich machten Protestaufrufe, wie der der CEO von YouTube, Susan Wojcicki, deutlich, dass es sich hierbei um eine Regulierung handelt, deren Auswirkungen erhebliche wirtschaftliche Relevanz haben und es letztlich um die Frage der Verteilung von Geldern innerhalb eines Marktes geht, der Milliarden umsetzt.[12]

Das Urheberrecht legte also in den vergangenen Jahren seinen ihm oft zugeschriebenen akademischen „Hauch des Schöngeistigen"[13] ab und wurde zur Bühne für ein bisher einmaliges digital- und kulturpolitisches Aufbäumen einer europäischen Gesellschaft. Die Ausgestaltung von Exklusivität und Zugang des Urheberrechts unter ihren kulturellen, politischen wie auch ökonomischen Facetten war im Mittelpunkt der gesellschaftlichen und politischen Debatte angekommen.

Doch wohin führt der Weg nunmehr nach der Umsetzung des Art. 17 DSM-RL? Wie steht es um den beschworenen Interessenausgleich im Rahmen des Art. 17 DSM-RL? Wie sind die Lösungsmechanismen, die der Gesetzgeber ausgearbeitet hat, zu bewerten? Bieten sie den notwendigen Raum für einen Interessenausgleich oder werden womöglich bestimmte Teilgruppen der einen oder anderen Seite bevorzugt? Diese Fragen sind bisher noch nicht kohärent, umfassend und insbesondere systematisch vor dem Hintergrund einer rechtsökonomischen Analyse des neuen Rechts beantwortet. Hierzu soll die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten. Insbesondere soll jedoch auch ein Blick in die Zukunft

---

bar unter: https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/eu-urheberrecht-lasst-uns-nicht-auf-diese-fake-reform-hereinfallen-kolumne-a-1258790.html.

[9] *Herbold*, Protest gegen Uploadfilter: Angst um das Internet, wie wir es kennen, Tagesspiegel v. 20.03.2019, abrufbar unter: https://www.tagesspiegel.de/politik/protest-gegen-uploadfilter-angst-um-das-internet-wie-wir-es-kennen/24111770.html.

[10] Zu Beginn handelte es sich damals noch um Art. 13 der Richtlinienentwürfe.

[11] Vgl. *Rauer/Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, Vorb. §§ 1 UrhDaG Rn. 25 ff.

[12] Vgl. *Wojcicki*, The potential unintended consequences of article 13, 12.11.2020, YouTube official blog, abrufbar unter: https://blog.youtube/inside-youtube/i-support-goals-of-article-13-i-also/.

[13] *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633.

geworfen werden, um identifizierte Problemfelder zu lösen und eine Interessenbalance unter Berücksichtigung der spezifischen Aspekte des Art. 17 DSM-RL herzustellen.

So wurde abseits der schillernden Debatten um Art. 17 DSM-RL ebenso in der DSM-RL ein neues Instrument für die kollektive Rechtewahrnehmung auf europäischer Ebene geschaffen: die erweiterte kollektive Lizenz (EKL). Dabei geht es um die Schaffung eines Lizenzsystems innerhalb der kollektiven Rechteverwertung, das es ermöglicht, Lizenzen auf Personen auszudehnen, die eigentlich gar nicht von der Verwertungsgesellschaft vertreten werden. Das Potenzial liegt in einer erheblichen Vereinfachung der Lizenzierung von Urheberrechten, insbesondere im Rahmen von Massennutzungen. Für das Recht der kollektiven Rechteverwertung im Urheberrecht interessiert sich selbst in urheberrechtlich interessierten Fachkreisen nur ein kleiner Teil. Wenig erstaunlich ist es daher, dass die EKL, obwohl sie als Form der kollektiven Rechteverwertung bereits in anderen Mitgliedsstaaten der EU, allen voran den nordischen Ländern, bekannt war, bisher eher ein Schattendasein führte. Hervorzuheben ist – zumindest aus deutscher Sicht – insoweit jedoch die Dissertation von *Felix Trumpke*, der vor nicht allzu langer Zeit das nordische System der EKL ausführlich analysierte.[14] Das neue nunmehr europäisch gefasste System der EKL in Art. 12 DSM-RL wurde gleichwohl noch nicht in dieser Tiefe analysiert. Dies soll in dieser Arbeit geschehen.

Doch warum gerade eine Verknüpfung des Art. 17 DSM-RL mit einem Instrument der kollektiven Rechtewahrnehmung in einer Arbeit? Der EKL liegt ein ganz erhebliches Potenzial zu Grunde, die kollektive Lizenzierung im Bereich von Massennutzung weiter zu vereinfachen. Insbesondere gilt dies für den Bereich digitaler Nutzungen, in dem Art. 17 DSM-RL angesiedelt ist. Um mit den Worten von *Trumpke* zu sprechen, stellt die EKL die „Nahtstelle" zwischen „Exklusivität und Kollektivierung" dar.[15] Damit ist letztlich nichts anderes als der unter Art. 17 DSM-RL angesprochene Interessenausgleich zwischen Exklusivität des Urheberrechts und Zugang zum urheberrechtlich geschützten Inhalt angesprochen.

Die EKL soll also im Rahmen dieser Arbeit als ein rechtliches Instrument analysiert werden. Die entscheidende Frage ist, ob die EKL ein Instrument darstellt, mit dem ein Interessenausgleich im Rahmen komplexer Lizenzmärkte umfassend vertraglich antizipiert werden kann, um allen Beteiligten einen verlässlichen Rechtsrahmen zu bieten, ohne dass ein Interessenausgleich erst nachträglich konstruiert werden muss. Letzteres würde immer die Gefahr mit sich bringen, dass das Pendel zu sehr in die eine oder andere Richtung ausschlägt und sich die

[14] *Trumpke*, Exklusivität und Kollektivierung, 2016.

[15] *Trumpke*, Exklusivität und Kollektivierung, 2016, S. 37.

Befürchtungen, die etwa mit Blick auf Art. 17 DSM-RL geäußert wurden, bestätigen. Die Frage, ob die EKL grundsätzlich dazu geeignet ist, mögliche Problemfelder des Art. 17 DSM-RL aufzulösen und wie sie dazu genutzt werden muss, ist das zentrale Erkenntnisinteresse dieser Arbeit. Es geht also darum zu analysieren, ob die EKL in ihrer neu eingeführten Form des Art. 12 DSM-RL als Mittel dazu dienen kann, die benötigte Balance zwischen Exklusivität und Zugang durch die Nutzung kollektiver Verwertungssysteme in Bezug auf Art. 17 DSM-RL herzustellen.

§ 2 Gang der Darstellung

Um diese Fragen beantworten zu können, ist die Arbeit in drei Kapitel unterteilt:

Kapitel 1 beginnt mit einer Darstellung der wesentlichen Änderungen der Rechtslage durch Art. 17 DSM-RL unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Ziele (§ 1 A. und B.). Wesentlich für die weitere Untersuchung ist dabei auch die Analyse der Rechtsnatur des Art. 17 DSM-RL und seines Verhältnisses zum bestehenden Recht (§ 1 C.), da sich danach die Frage richtet, welche Instrumente de lege lata angewandt werden können, um auf etwaige Probleme des Art. 17 DSM-RL zu antworten.

Nachdem auf diese Weise ein grundlegendes Verständnis für Art. 17 DSM-RL geschaffen wurde, geht es anschließend darum, die Handhabung der durch Art. 17 DSM-RL vorgegebenen Anweisungen für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten (im Folgenden: DTO) mit Blick auf den Lizenzmarkt zu beleuchten und einer Auslegung sowie einer Folgenbetrachtung zuzuführen (§ 2 A. und B.). Die deutsche Umsetzung des Art. 17 DSM-RL im UrhDaG erfährt dabei eine eigene Betrachtung (§ 2 C.).

Kapitel 2 kontextualisiert die auf europäischer wie auch auf deutscher Ebene gefundenen Ergebnisse hinsichtlich rechtsökonomischer (§ 1 A. und B.) sowie funktional-normativer Erwägungen (§ 1 C.). Im Fokus steht dabei die Anreizstruktur, die das Gesetz setzt. Auf diese Weise werden die wesentlichen Problemfelder des Art. 17 DSM-RL offengelegt. Im Lichte dieser Ausgangsbasis sollen sodann die vom Gesetzgeber bereits vorgesehenen Lösungsmechanismen beleuchtet werden (§ 2). Insbesondere sollen hierbei die vorgesehenen Schrankenmechanismen des Art. 17 DSM-RL untersucht werden. Eine besondere Rolle spielt dabei einerseits die Analyse der Anreizstrukturen für die regulierten Plattformen, die Schranken praktisch zu beachten sowie andererseits die Anreizstruktur für Nutzer, sich auf ihre garantierten Schranken auch tatsächlich zu berufen (§ 2 A. und B.). Diese weitgehend theoretischen Ergebnisse sollen sodann mithilfe tatsächlicher Beobachtung und Daten von YouTube kontextualisiert werden (§ 2 C.). Auf diese Weise lässt sich insgesamt die Effektivität der vorgesehenen Lösungen abschätzen (§ 2 D.). Einen eigenen Raum nimmt in diesem Kontext sodann auch die Analyse des besonderen deutschen Konzepts der mutmaßlich erlaubten Nutzungen als Umsetzung des Art. 17 DSM-RL ein (§ 2 E.). Nur so