

DAS RECHT ZUR VERGABE NICHT-KOMMERZIELLER LIZENZEN NACH DER RL 2014/26/EU UND SEINE UMSETZUNG IN ÖSTERREICH

Martin Miernicki

Universitätsassistent, Universität Wien, Institut für Recht der Wirtschaft
Oskar-Morgenstern-Platz 1, 1090 Wien, AT
martin.miernicki@univie.ac.at

Schlagworte: *Creative Commons, Kollektive Verwertung, kommerzielle Nutzung, nicht-kommerzielle Lizenzen, Verwertungsgesellschaften*

Abstract: *Die «Verwertungsgesellschaftenrichtlinie» 2014/26/EU führt in ihrem Artikel 5 das Recht der Rechteinhaber ein, auch bei aufrechem Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft eine Lizenz für nicht-kommerzielle Nutzungen zu vergeben. Die österreichische Umsetzung in § 26 VerwGesG erlegt den Verwertungsgesellschaften – dem Regelungsansatz der Richtlinie folgend – die Pflicht auf, Bedingungen für die Ausübung dieses Rechts festzusetzen, wobei die genannte Bestimmung nicht unbeträchtlichen Raum für Interpretation (und damit Streitigkeiten) lässt. Die Umsetzung durch die Verwertungsgesellschaften ist nicht einheitlich und stellenweise kritisch zu würdigen.*

1. Einführung

Dass Rechteinhaber Lizenzen für die nicht-kommerzielle (im Folgenden: nk) Nutzung geschützter Inhalte vergeben können, ist vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Urheberrechts als Bündel exklusiver Ausschließungsrechte genauso selbstverständlich, wie das Recht, kommerzielle Nutzungshandlungen zu lizenzieren. Durch die Wahrnehmungsverträge, welche Rechteinhaber mit Verwertungsgesellschaften (im Folgenden: VG) eingehen, wird die Freiheit der Rechteinhaber jedoch traditionellerweise beschränkt bzw. eine exklusive Rechteinräumung vereinbart, die sich auf sämtliche Nutzungshandlungen bezieht. Die «Verwertungsgesellschaftenrichtlinie»¹ (im Folgenden: VG-RL) läutet in diesem Zusammenhang einen Paradigmenwechsel ein und legt – neben zahlreichen weiteren Mindestrechten – das Recht der Rechteinhaber zur Erteilung von Lizenzen für nk-Nutzungshandlungen auch bei aufrechem Wahrnehmungsvertrag fest. Dieses Recht erhöht die Flexibilität der Rechteinhaber und dient einerseits dem verbesserten Zugang zu kreativen Inhalten; andererseits kann dies auch der eigenen Vermarktung, etwa auf der Website des Künstlers, dienlich sein. Der vorliegende Beitrag untersucht die österreichische Umsetzung des Rechts zur Vergabe von nk-Lizenzen vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben. Ergänzend wird auf die Umsetzung durch die AKM und die Literar-Mechana sowie auf die Rechtsfolgen von Rechtsverletzungen hingewiesen.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Die VG-RL enthält keine ausdrückliche Aussage darüber, ob VG in ihren Wahrnehmungsverträgen eine exklusive Rechteübertragung mit den Rechteinhabern vereinbaren können.² Im Allgemeinen ist aber – sowohl

¹ Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, ABl. L 2014/84, 72.

² Explizit fordert aber Art. 29 Abs. 1 VG-RL eine nicht-exklusive Vereinbarung im Kontext der Vergabe von Mehrgebietslizenzen.

im Hinblick auf das europäische Kartellrecht als auch nach der VG-RL – von einer Zulässigkeit solcher Vereinbarungen auszugehen.³ Dieser Grundsatz wird jedoch von Art. 5 Abs. 3 VG-RL abgeschwächt, nach dem «Rechtsinhabern» (Art. 3 lit. c VG-RL) das Recht zur Lizenzierung in Bezug auf die «nicht-kommerzielle Nutzung von Rechten, von Kategorien von Rechten oder von Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen» eingeräumt wird; eine Einschränkung auf Werkkategorien (etwa Werke der Literatur oder Tonkunst) erfolgt nicht. Einer Verwertungsgesellschaft ist es daher nicht erlaubt, die nk-Lizenzierung durch den Rechteinhaber auf die genannten Arten zu verbieten. Mitgliedstaaten und Verwertungsgesellschaften haben darauf zu achten, dass die Ausübung des Rechts nicht unnötig erschwert wird (vgl. ErwGr. 19 VG-RL). Dieses Recht der Rechteinhaber ist wohl am besten als Ausnahme vom Exklusivitätsgrundsatz der Rechteübertragung und nicht als Grundlage für eine «Rechte-Herausnahme» zu verstehen (vgl. Art. 5 Abs. 4 VG-RL). Der Unterschied besteht darin, dass im ersten Fall eine parallele «Lizenzierungszuständigkeit» geschaffen wird; nk-Lizenzen können sowohl bei der VG als auch beim Rechteinhaber erlangt werden.⁴ Dies entspricht wohl am ehesten dem Anliegen der VG-RL, da Nutzern wie Rechteinhabern so eine flexiblere Möglichkeit zum Umgang mit nk-Nutzungen geboten wird. Im zweiten Fall wäre hingegen allein der Rechteinhaber zur Vergabe von nk-Lizenzen berechtigt. Die Unklarheit der Bestimmung lässt mehrere Auslegungsvarianten zu.⁵ Ein bereits auf den ersten Blick problematischer Knackpunkt der Bestimmung ist die Abgrenzung ihres sachlichen Anwendungsbereiches, welcher auf die nk-Natur der Nutzungshandlungen abstellt. Die Richtlinie führt zur Auslegung dieser Wendung keine Definition oder Beurteilungskriterien an, sodass der Inhalt dieses Begriffs unklar bleibt. Zumindest als Orientierungshilfe wird man jedoch die Literatur zu ähnlichen Wendungen in anderen Rechtsakten der Union heranziehen können (vgl. Art. 5 Abs. 2 der «Urheberrechtsrichtlinie»⁶ – im Folgenden: Urh-RL).⁷

Zweck der Bestimmung ist die Erhöhung der Flexibilität der Rechteinhaber, was der Verbreitung von kreativen Inhalten dienlich ist. Genauso bezweckt die Bestimmung aber wohl die Eigenpromotion der Rechteinhaber; eine Studie zu einem niederländischen Pilotprojekt zur Lizenzierung von nk-Nutzungshandlungen zeigte, dass die Eigenvermarktung sogar ein wesentlicher Beweggrund zur Schaffung eines solchen Instrumentes sein kann.⁸ Dies wird durchaus im Interesse der VG liegen, wenn durch die erhöhte Aufmerksamkeit der Musiknutzer auf die Schutzgegenstände des Rechteinhabers die Nachfrage an herkömmlichen kommerziellen Lizenzen gesteigert wird.⁹

³ MIERNICKI, *Collective Management of Copyrights between Competition, Regulation, and Monopolism*, facultas/Nomos, Wien 2017, S. 150 f.; siehe zum Kartellrecht auch POPP, *Verwertungsgesellschaften*, Manz, Wien 2001, S. 160 ff.

⁴ Kritisch zu diesem Gedanken HOLZMÜLLER, *Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht – Umsetzungsbedarf aus Sicht der GEMA*, ZUM 2014, S. 468 (S. 469).

⁵ WALTER, *Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht* '15, Medien und Recht, Wien 2015, S. 236, auch mit dem Hinweis auf eine dritte Deutungsvariante, nämlich, dass nk-Nutzungen überhaupt nicht von VG lizenziert werden sollen; vgl. auch METZGER/HEINEMANN, *The Right of the Author to Grant Licenses for Non-Commercial Use: Creative Commons Licenses and the Directive on Collective Management*, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 12). Diese Auslegung steht freilich im Spannungsverhältnis mit der Wahrnehmungspflicht (Art. 5 Abs. 2 VG-RL), siehe unten 4.4.

⁶ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 2001/167, 10.

⁷ Siehe etwa zur «Privatkopie» (Art. 5 Abs. 2 lit. b Urh-RL) ausführlich KARAPAPA, *Private Copying*, Routledge, Abingdon 2012, S. 79 ff.

⁸ KELLER/ZONDERVAN, *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra pilot*. https://www.creativecommons.nl/downloads/100824evaluation_pilot_en.pdf (alle Websites zuletzt aufgerufen am 5. Januar 2018), 2010. Siehe dazu auch CREATIVE COMMONS ÖSTERREICH, *Stellungnahme zum Entwurf des VerwGesG 2016*. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_06268/index.shtml.

⁹ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*¹⁸, C.H.Beck, München 2017, § 11 VGG Rz. 7 (Stand 1. November 2017, beck-online.beck.de).

3. Umsetzung im Verwertungsgesellschaftengesetz 2016

Die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben erfolgte in § 26 Verwertungsgesellschaftengesetz 2016¹⁰ (im Folgenden: VerwGesG). Ähnlich wie § 11 des deutschen Verwertungsgesellschaftengesetzes¹¹ (im Folgenden: dVGG) übernimmt die Bestimmung die RL nicht wortgleich, sondern spricht davon, dass der Rechteinhaber berechtigt bleibt, «seine Werke oder Schutzgegenstände» für nk-Nutzungen zu lizenzieren.

3.1. Art und Umfang der Berechtigung

§ 26 VerwGesG berechtigt den Rechteinhaber (§ 2 Z. 3 VerwGesG), d.h. den Inhaber von Ausschließungsrechten (oder Vergütungs- bzw. Beteiligungsansprüchen), und folgt damit terminologisch grds. der VG-RL. Zu bemerken ist allerdings, dass § 26 VerwGesG insoweit hinter Art. 5 Abs. 3 VG-RL (und § 11 dVGG) zurückbleibt, als der Anwendungsbereich der Bestimmung auf «ausschließliche Rechte» beschränkt wird. Da sich nur bei der Einräumung von ausschließlichen Rechten überhaupt das eingangs besprochene Grundproblem stellt – nämlich, dass der Rechteinhaber nicht zur nk-Lizenzierung seiner eigenen Schutzgegenstände berechtigt wäre – erscheint dies als unproblematisch. Vergütungsansprüche, wie etwa nach § 42b Urheberrechtsgesetz¹² (im Folgenden: UrhG), sind jedoch keine Rechte nach § 26 VerwGesG.¹³ Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass für die erfassten Handlungen (§ 42 UrhG) keine Zustimmung des Rechteinhabers und somit auch keine Lizenz erforderlich ist.¹⁴ Außerdem fällt es schwer von einer «Einräumung» von Rechten zu sprechen, die nur von VG wahrgenommen werden können (vgl. § 42b Abs 5 UrhG).

Auf Grund der Definition ist eine Stellung als Mitglied (§ 2 Z. 5 VerwGesG) – im Vergleich zum «Rechteinhaber» der engere Begriff – daher nicht erforderlich.¹⁵ Während der Rechteinhaber Träger des Rechts ist, profitieren mittelbar Dritte, denen auf dieser Grundlage eine Lizenz eingeräumt wird. Fraglich bleibt aber, ob der Rechteinhaber unter Berufung auf diese Bestimmung auch selbst zur Nutzung seiner Werke berechtigt ist. Die Materialien zum dVGG bejahen dies ausdrücklich;¹⁶ außerdem spricht § 11 dVGG davon, dass die Lizenz «jedermann» eingeräumt werden kann,¹⁷ während § 26 VerwGesG von «anderen» spricht. Dennoch muss auch nach österreichischer Rechtslage der Rechteinhaber die Möglichkeit haben, eine eigene Nutzung auf § 26 VerwGesG zu stützen. Dies ergibt sich aus einem Größenschluss: Ist der Rechteinhaber berechtigt, «anderen» – im Verhältnis zur VG Dritten – die Nutzung seiner Schutzgegenstände zu gestatten, erscheint es als konsequent, ihm diese Möglichkeit auch selbst einzuräumen. Teleologisch lässt sich dies auch mit dem Umstand begründen, dass eine Eigenwerbung (etwa auf der Website des Künstlers) anderenfalls erheblich erschwert wäre.

Verpflichtet wird die VG, die Bedingungen für die Ausübung des Rechts festzulegen und nach diesen die Gewährung von nk-Lizenzen zuzulassen hat. Diese Pflicht (bzw. das Recht des Rechteinhabers) ist wohl grds. vertraglicher Natur, obwohl nach der Definition (§ 2 Z. 3 VerwGesG) Rechteinhaber nicht zwingend einen Vertrag mit der VG abgeschlossen haben müssen; dies trifft vielmehr auf Bezugsberechtigte (§ 2 Z. 4 VerwGesG) – ein Begriff, der der VG-RL in dieser Form fremd ist – zu.¹⁸ § 26 VerwGesG spricht jedoch davon, dass der VG die Rechte «eingeräumt» wurden; außerdem haben sie die Bedingungen für nk-Lizenzen in die Wahrneh-

¹⁰ Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) BGBl. I 2016/27.

¹¹ Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz – VGG) BGBl. I 2016/24, 1190.

¹² Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) BGBl. 1936/111 i.d.F. BGBl. I 2015/99.

¹³ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz. 13.

¹⁴ Vgl. OGH 21. Februar 2017, 4 Ob 62/16w.

¹⁵ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz. 2.

¹⁶ Amtliche Begründung BT-Drs. 18/7223, S. 75.

¹⁷ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz. 3 f.

¹⁸ Die Erläuterungen sprechen noch davon, dass das Recht zur Erteilung von nk-Lizenzen «beim Bezugsberechtigten verbleibt», siehe ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 22.

mungsverträge aufzunehmen (§ 26 Abs. 2 VerwGesG).¹⁹ Dies leuchtet auch deshalb ein, da keine Ausnahme zugunsten jener Rechteinhaber nötig ist, die der VG keine Rechte übertragen haben. Insofern dürfte das Recht zur Vergabe von nk-Lizenzen zwingender Bestandteil des Wahrnehmungsvertrages werden.

3.2. Gegenstand der Berechtigung

Gegenstand des Rechts sind die «Werke oder Schutzgegenstände» (also auch solche, für die Leistungsschutz bzw. verwandte Schutzrechte bestehen)²⁰ des Rechteinhabers, die zum Repertoire (§ 2 Z. 9 VerwGesG) der VG gehören. Damit hat das VerwGesG eine von der VG-RL abweichende Formulierung gewählt; Letztere stellt nämlich auf Kategorien von Rechten bzw. Arten von Werken ab.²¹ In der Literatur zur VG-RL wird deshalb davon ausgegangen, dass eine Lizenzierung von einzelnen Werken nicht möglich ist.²² Im Entwurf²³ war in § 26 noch vorgesehen, dass der Rechteinhaber seine Rechte und Schutzgegenstände für «einzelne Verwertungsarten» lizenzieren kann. Dabei wurde befürchtet, dass diese Formulierung zu einer eher einschränkenden Leseart der Bestimmung führen könnte.²⁴ Die Wendung wurde schließlich nicht in den Gesetzestext übernommen, wohl um die Flexibilität der Rechteinhaber nicht zu gefährden. Es ist daher mE durchaus vertretbar, dass eine VG auch die nk-Lizenzierung einzelner Werke gestatten muss, um den Rechteinhabern eine größere Flexibilität zu ermöglichen. Dies ist mit dem Wortlaut von § 26 VerwGesG – der die VG-RL gerade nicht wörtlich übernimmt – und dem Mindestschutzprinzip (ErwGr. 9 VG-RL) vereinbar.

3.3. Nicht-kommerzielle Nutzungshandlungen

Das Problem des unklaren Anwendungsbereiches des Rechts findet sich auch in der Umsetzung im VerwGesG in Gestalt der nk-Nutzungshandlungen wieder. Der österreichische Gesetzgeber hat damit die Chance einer Präzisierung nicht genutzt; dabei muss aber betont werden, dass dieser – trotz der wohl grds. bestehenden Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten²⁵ – in Umsetzung des Unionsrechts mit ähnlichen Interpretationsproblemen wie der einfache Rechtsanwender zu kämpfen hat. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 3 VG-RL ist nämlich autonom auszulegen.²⁶ Während das Konzept der «Nicht-Kommerzialität» an manchen Stellen des Unionsrechts erwähnt wird, findet eine nähere Bezugnahme auf den Begriffsinhalt nur ausnahmsweise statt.²⁷ Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, Konzepte von Richtlinien auf andere, insofern ähnlich gestaltete Rechtsakte, zu übertragen.²⁸ Besonders ausführliche Literatur und Rechtsprechung existiert zur sog. «Privatkopie», welche «weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke» gilt (Art. 5 Abs. 2 lit. b Urh-RL).

¹⁹ Insofern ist § 11 dVGG noch deutlicher, der von einer Einräumung oder Übertragung spricht.

²⁰ Vgl. dazu ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 22 («Urheber oder Leistungsschutzberechtigte»).

²¹ Vgl. dazu ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 22.

²² GUIBAULT, *Collective Rights Management Directive*. In: Stamatoudi/Torremans (Hrsg.), *EU Copyright Law*, Elgar, Northampton 2014, S. 696 (S. 722 f.); GUIBAULT/VAN GOMPEL, *Collective Management in the European Union*. In: Gervais (Hrsg.), *Collective Management of Copyright and Related Rights*³, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016, S. 139 (S. 150 f.).

²³ ME VerwGesG 2016, 186/ME 25. GP.

²⁴ Siehe z.B. CREATIVE COMMONS ÖSTERREICH, *Stellungnahme zum Entwurf des VerwGesG 2016*.

²⁵ BECHTHOLD, *Directive 2001/29/EC*. In: Dreier/Hugenholz (Hrsg.), *Concise European Copyright Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016, S. 421 (S. 461) in Bezug auf Art. 5 Urh-RL.

²⁶ Vgl. METZGER/HEINEMANN, *Non-Commercial Use*, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 18). In der Rechtsprechung zum gerechten Ausgleich nach der Urh-RL begründet das Gericht diesen Grundsatz damit, dass die Urh-RL nicht auf innerstaatliches Recht verweist und Sinn und Zweck der Bestimmung eine einheitliche Auslegung zur Erreichung der Ziele des Binnenmarktes ist, siehe EuGH 21. Oktober 2010, C-467/08, Rz. 31, 34–36. Siehe auch EuGH 26. April 2012, C-510/10 Rz. 35–36; EuGH 10. April 2014, C-435/12, Rz. 49; ErwGr. 32 Urh-RL. Gleichzeitig wird in diesen Grenzen aber auch der Spielraum für die Mitgliedstaaten betont, vgl. EuGH 21. Oktober 2010, C-467/08, Rz. 37; siehe auch EuGH 5. März 2015, C-463/12, Rz. 56–62.

²⁷ Siehe z.B. ErwGr. 42 Urh-RL oder ErwGr. 18 der Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, ABl. L 2012/299, 5.

²⁸ Siehe WALTER, *Österreichisches Urheberrecht I, Medien und Recht*, Wien 2008, S. 269, der für die Auslegung von Begriffen der Urh-RL die Vermiet- und Verleih-Richtlinie (Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 2006/376, 28) heranzieht.

Besonders bei der «Privatkopie» sollte jedoch beachtet werden, dass für diese freie Werknutzung (neben anderen abweichenden Voraussetzungen) nk und kumulativ private Handlungen (Vervielfältigungen) tatbestandsmäßig sind; Letzteres wird von der VG-RL gerade nicht gefordert. Zu Recht wird in der Literatur betont, dass eine «private» Nutzung nicht mit einer nk-Nutzung gleichzusetzen ist.²⁹ Dies würde auch dem berechtigten Interesse an der Selbstvermarktung des Künstlers entgegenstehen. Gleiches würde wohl für gemeinnützige bzw. wohltätige Zwecke zutreffen.³⁰ Der OGH entschied kürzlich, dass kommerzielle Zwecke üblicherweise dann nicht vorliegen, wenn Nutzungshandlungen durch den Endnutzer erfolgen, außer dieser handelt etwa im Betrieb seines Unternehmens.³¹

Jedenfalls werden auf Gewinn gerichtete Nutzungshandlungen nicht unter § 26 VerwGesG fallen.³² Im Bereich der Creative-Commons-Lizenzen werden kommerzielle Handlungen im Allgemeinen als solche definiert, die «auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet» sind.³³ Es liegt auf der Hand, dass es zu schwierigen Abgrenzungsfragen im Einzelfall kommen kann. Eine Nutzung sollte aber nicht schon deswegen als kommerziell gelten, weil sich der Nutzer bei kostenloser Lizenzerteilung die Zahlung einer Lizenzgebühr erspart und somit einen wirtschaftlichen Vorteil im weiteren Sinn generiert; dies würde den Zweck der Bestimmung gefährden.³⁴ Überhaupt sagt weder die VG-RL noch § 26 VerwGesG, ob für die Lizenzierung eine Vergütung verlangt werden darf. Da das zwingende Tatbestandsmerkmal der Nicht-Kommerzialität an der Nutzungshandlung, nicht jedoch an der Lizenzvergabe ansetzt (insoweit ist die Vergabe selbst keine Nutzung i.S.d. Bestimmung), dürften Regelungen in dieser Hinsicht den VG überlassen sein.³⁵ Ist der Rechteinhaber jedoch selbst der Nutzer der Inhalte, gilt dieser (insofern strenge) Maßstab auch für ihn. Gerade in diesem Zusammenhang erscheint es aber wichtig, die Grenzen nicht zu eng zu legen, um den Zweck der Bestimmung nicht zu vereiteln. Schädlich wäre wohl eine Nutzung, mit der eine Gegenleistung verbunden ist, wie etwa Sponsoring oder bezahlte Werbung, nicht jedoch die Zur-Verfügung-Stellung auf der Homepage des Künstlers, selbst wenn parallel kostenpflichtige Inhalte angeboten werden, soweit die Eigenwerbung überwiegt.³⁶

4. Ausübungsbedingungen der Verwertungsgesellschaften

4.1. «Regelungsauftrag» an die Verwertungsgesellschaften

Nach § 26 Abs. 2 VerwGesG hat die Mitgliederhauptversammlung (vgl. § 14 Abs. 2 Z. 1 VerwGesG)³⁷ Bedingungen für die Ausübungen des Rechts nach Abs. 1 festzulegen, was dem Konzept der VG-RL entspricht (vgl.

²⁹ POORT/QUINTAIS, *The Levy Runs Dry: A Legal and Economic Analysis of EU Private Copying Levies*, JIPITEC (3) 2013, S. 205 (S. 208).

³⁰ Vgl. KARAPAPA, *Private Copying*, S. 80.

³¹ OGH 21. Februar 2017, 4 Ob 62/16w. Der OGH scheint «private» und «kommerzielle» Nutzungshandlungen allerdings nicht durchgehend zu trennen: «Die Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht können daher jedenfalls nur natürliche Personen in Anspruch nehmen, die zudem die Vervielfältigung nicht für kommerzielle, also für private Zwecke vornehmen [...]»

³² Vgl. KARAPAPA, *Private Copying*, S. 83; KORN. In: Kucsko/Handig (Hrsg.), *Urheberrecht²*, Manz, Wien 2017, § 45 UrhG Rz. 16 (Stand 1. April 2017, rdb.at). Siehe auch EuGH 27. Februar 2014, C-351/12 Rz. 39; Art. 3 lit. b und ErwGr. 15 VG-RL.

³³ BORBAS, *Creative-Commons-Lizenzen: Rechte und Praxis*, MR 2017, S. 231 (S. 235 f.) m.w.N.; zur deutschen Rechtslage siehe z.B. METZGER/HEINEMANN, *Non-Commercial Use*, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 18 f.); WAGNER, *Aktuelle Möglichkeiten und rechtliche Probleme der Creative Commons-Lizenzmodelle*, MMR 2017, S. 216 (S. 219 f. Vgl. auch ErwGr. 14 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 2004/157, 45; VAN GOMPEL, *Directive 2014/26/EU*. In: Dreier/Hugenholz (Hrsg.), *Concise European Copyright Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016, S. 541 (S. 573).

³⁴ Vgl. zur Privatkopie z.B. KARAPAPA, *Private Copying*, S. 90 f.

³⁵ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸*, § 11 VGG Rz. 17 (mit dem Hinweis, dass eine etwaige Gebühr wohl niedriger als für kommerzielle Nutzungen zu sein hat).

³⁶ FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸*, § 11 VGG Rz. 8 ff. mit weiteren Beispielen.

³⁷ Teilnahme- und stimmberechtigt sind grds. alle Mitglieder (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 2 Z. 5 VerwGesG), nicht aber die Rechteinhaber oder Bezugsberechtigte. Vorgeschlagen wurde, die diesbezügliche Beschlussfassung auf die Bezugsberechtigten auszuweiten, siehe BUNDESARBEITSKAMMER, *Stellungnahme zum Entwurf des VerwGesG 2016*.

ErwGr. 19). Diesem Regelungsauftrag folgend haben die österreichischen VG entsprechende Beschlüsse erlassen und ihre Wahrnehmungsverträge ergänzt. Solche Regelungen sind auch unbedingt nötig, schließlich muss die Verwertungsgesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben überprüfen können, ob geschützte Inhalte gänzlich eigenmächtig oder eben auf Grundlage einer vom Rechteinhaber erteilten Lizenz für nk-Handlungen genutzt werden,³⁸ da im zweiten Fall die Nutzung rechtmäßig erfolgt, kommt eine Rechtsdurchsetzung durch die Verwertungsgesellschaft nicht in Betracht. In der Folge wird zur Illustration der österreichischen VG beispielhaft auf die Regelungen der AKM³⁹ (Werke der Tonkunst) und der Literar-Mechana⁴⁰ (Sprachwerke) eingegangen und auf besondere Problembereiche und unterschiedliche Ansätze hingewiesen.

4.2. Verfahren zur Erlangung des Rechts auf Vergabe nicht-kommerzieller Lizenzen

Bei der «technischen» Umsetzung des neuen Rechts sind bei den in den VG implementierten Strukturen durchaus unterschiedliche Zugänge zu beobachten: So lässt die Literar-Mechana grds. eine Meldung über die geplante Vergabe einer nk-Lizenz durch den Rechteinhaber genügen (siehe aber unter 4.4.).⁴¹ Demgegenüber ist nach den Regelungen der AKM ein Verfahren zu durchlaufen, an dessen Ende der Rechteinhaber eine kostenlose Lizenz an den ihm zugeordneten Schutzgegenständen erhält;⁴² auf dieser Grundlage ist er zur weiteren Lizenzierung für nk-Nutzungshandlungen ermächtigt. Während die erste Lösung am ehesten dem Wortlaut des § 26 Abs. 1 VerwGesG entspricht («bleibt» berechtigt), ist die zweite Lösung angesichts des Regelungsauftrages der regulatorischen Vorgaben und des damit verbliebenen Spielraumes für VG wohl nicht von vornherein unzulässig.⁴³ Vielmehr erscheint es als entscheidend, dass das gewünschte Ziel der Bestimmung – die möglichst einfache Vergabe der nk-Lizenzen durch die Rechteinhaber – von der VG nicht ungebührlich erschwert oder in die Länge gezogen wird.⁴⁴ Bereits vor der VG-RL waren unterschiedliche Bedingungen bei VG für musikalische Werke und solche der Literatur nicht unüblich.⁴⁵

4.3. Lizenzierung einzelner Werke

Sowohl die AKM als auch die Literar-Mechana gehen offensichtlich davon aus, dass Rechteinhabern auch das Recht zusteht, einzelne Werke für nk-Nutzungen zu lizenzieren. Dies ergibt sich für die AKM aus dem Antrag auf die Einleitung des Verfahrens zur Vergabe einer nk-Lizenz, in dem einzelne Musikwerke angegeben werden können.⁴⁶ Für die Literar-Mechana geht dies bereits aus dem Wahrnehmungsvertrag hervor, in dem es heißt: «Will der/die Bezugsberechtigte Werknutzungsbewilligungen an einzelnen Werken für nk-Nutzungen vergeben, genügt dazu eine formlose Mitteilung an die Literar-Mechana.»⁴⁷

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_06280/imfname_513818.pdf. Dies hat jedoch keinen Niederschlag im Gesetzestext gefunden.

³⁸ Vgl. mit dem Hinweis auf das Interesse der VG an einer «wirksamen und effizienten» Rechtswahrnehmung ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 23.

³⁹ AKM, Bedingungen und Regeln über Nicht-Kommerzielle Lizenzen. http://www.akm.at/wp-content/uploads/2016/10/Bedingungen-und-Regeln_NK-Lizenzen_AKM.pdf (im Folgenden: AKM Bedingungen).

⁴⁰ LITERAR-MECHANA, Wahrnehmungsvertrag Literar-Mechana (Sprachwerke). <https://www.litarar.at/docs/default-source/downloads/neu-wnv-kommentiert-12-2016-autoren-verlage.pdf?sfvrsn=16> (im Folgenden: Literar-Mechana Wahrnehmungsvertrag).

⁴¹ Literar-Mechana Wahrnehmungsvertrag § 1 Abs 6.

⁴² AKM Bedingungen S. 2.

⁴³ Kritisch dazu FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz.4.

⁴⁴ Vgl. ErläutRV 1057 BlgNR 25. GP 23.

⁴⁵ Siehe nur METZGER/HEINEMANN, Non-Commercial Use, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 12 ff.); WALTER, Urheber- und Verwertungsgesellschaftenrecht '15, S. 236.

⁴⁶ AKM, Antrag zum Erwerb einer vergütungsfreien Werknutzungsbewilligung für die nicht-kommerzielle Nutzung von Musikwerken. http://www.akm.at/wp-content/uploads/2017/05/Formular_zum_Erwerb_verguetungsfreier_Lizenz_Dritte.pdf.

⁴⁷ Literar-Mechana Wahrnehmungsvertrag Kommentar zu § 1 Abs 6.

4.4. Exklusivitätsgrundsatz

Hingegen herrscht hinsichtlich des Exklusivitätsgrundsatzes bei den beiden hier betrachteten VG offenbar ein unterschiedliches Verständnis vor. Aus den Regelungen der AKM geht relativ klar hervor, dass die VG – falls der Rechteinhaber nicht von seinem Recht Gebrauch macht – grds. auch für die Vergabe von nk-Lizenzen zuständig ist; insofern findet sich auch eine Regelung für die Beendigung der nk-Lizenz und die wiederhergestellte Zuständigkeit der VG.⁴⁸ Im Unterschied dazu heißt es im Wahrnehmungsvertrag der Literar-Mechana, dass diese «Ausschließlichkeitsrechte [...] derzeit nur im Bereich kommerzieller Nutzungen wahr[nimmt]».⁴⁹ Dies muss wohl so verstanden werden, dass der Rechteinhaber, auch nach dem Abschluss des Wahrnehmungsvertrages mit der VG, allein für die nk-Lizenzierung seiner Werke zuständig ist. Ein solches Verständnis ist aber dann problematisch, wenn der Rechteinhaber sehr wohl die Dienstleistungen der VG in Anspruch nehmen bzw. nur in Ausnahmefälle seine Schutzgegenstände für nk-Nutzungen zur Verfügung stellen will; dem Rechteinhaber werden i.d.R. die Ressourcen für eine professionelle Überwachung und Lizenzierung von nk-Nutzungen fehlen. Daher ist zu überlegen, inwieweit die Wahrnehmungspflicht (§ 23 VerwGesG) einer Zurückweisung eines Antrags auf die Wahrnehmung von Rechten für nk-Nutzungen entgegensteht. Diese Pflicht der VG bezieht sich auf die «Wahrnehmung der zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte». Obwohl den VG gewisser Spielraum bei der Ausgestaltung zukommt (§ 23 Abs. 2 VerwGesG), erscheint es besonders im Hinblick auf den Monopolgrundsatz (§ 7 VerwGesG) fraglich, ob die Wahrnehmung bestimmter Rechte tatsächlich auf deren kommerzielle Nutzung beschränkt werden kann.

In der Folgenabschätzung der Kommission zum Vorschlag für die VG-RL wurde die Tätigkeit von VG tlw. nur auf «kommerzielle Nutzer» bezogen.⁵⁰ Dies wurde zu Recht kritisiert, da auch nk-Nutzungen grds. dem Urheberrecht unterliegen.⁵¹ Insofern kann also durchaus ein Wahrnehmungsinteresse der Rechteinhaber bestehen; aus der Definition von VG bzw. «Organisation für kollektive Rechtswahrnehmung» (Art. 3 lit. a VG-RL und § 2 Z. 1 VerwGesG) geht eine solche Beschränkung jedenfalls nicht hervor. Überlegt werden könnte allenfalls, ob «Rechte für nk-Nutzungen» eine eigene Kategorie von Rechten⁵² i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VG-RL (bzw. § 23 VerwGesG), welche den Tätigkeitsbereich von VG abgrenzen, darstellen können.⁵³

4.5. Definition «nicht-kommerzieller» Nutzungshandlungen

Schließlich ist zu klären, ob den VG durch den Regelungsauftrag des Gesetzes die Möglichkeit zukommt, über eine Definition des Begriffs «nicht-kommerziell» den Anwendungsbereich des Rechts nach § 26 VerwGesG zu bestimmen. Dies erscheint im Hinblick auf Zweck und Formulierung der Bestimmung als zweifelhaft; der VG-RL ging es wohl eher darum, die VG mit den Ausübungsmodalitäten des Rechts zu betrauen.⁵⁴ Soweit die implementierten Regelungen so zu interpretieren sind, dass diese nur die geltende Rechtslage wiedergeben bzw. klarstellend Situationen festlegen, in denen eine nk-Nutzung jedenfalls gegeben ist, dürfte dies jedoch unproblematisch sein. Letzteres könnte umgekehrt – angesichts der fehlenden Definitionen in der VG-RL und

⁴⁸ AKM Bedingungen S. 2.

⁴⁹ Literar-Mechana Wahrnehmungsvertrag Kommentar zu § 1 Abs 6.

⁵⁰ EUROPÄISCHE KOMMISSION, Commission Staff Working Document Impact Assessment, SWD(2012) 204 final, S. 162. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0204&from=EN>, 2012.

⁵¹ DREXL/NÉRISSON/TRUMPKE/HILTY, Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)37, IIC 2013, S. 322 (S. 338).

⁵² Vgl. dazu MIERNICKI, Collective Management, S. 114, 119 ff.

⁵³ Geht man davon aus, dass die Rechteinhaber das Mandat zur Rechtswahrnehmung auf kommerzielle Nutzungen im Sinne von Rechts- bzw. Nutzungskategorien beschränken können, wenn sie mit den Bedingungen der VG für die Vergabe von nk-Lizenzen nicht einverstanden sind – siehe dazu FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz. 15, in diese Richtung auch METZGER/HEINEMANN, Non-Commercial Use, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 19 f.) –, müsste man diese Frage konsequenterweise bejahen.

⁵⁴ METZGER/HEINEMANN, Non-Commercial Use, JIPITEC (6) 2015, S. 11 (S. 18).

dem VerwGesG – sogar zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit beitragen. Eine Verringerungen des gesetzlichen (bzw. unionsrechtlich) vorgegebenen Mindeststandards wäre demgegenüber unzulässig.⁵⁵ Unter diesen Gesichtspunkten sind auch die Regelungen der VG zu prüfen; dabei ist neben der Definition selbst an weitere Bedingungen, wie etwa zu sog. «gemischten Nutzungen» zu denken.⁵⁶

5. Rechtsfolgen und Durchsetzung

§ 26 VerwGesG spricht nicht an, wie die Durchsetzung des neuen Rechts zu erfolgen hat. Da das Recht zur Vergabe von nk-Lizenzen Teil des Wahrnehmungsvertrages zwischen Rechteinhaber und VG wird (siehe 3.1.), ist zunächst an schuldrechtliche Konsequenzen nach allgemeinem Zivilrecht zu denken. Das Recht kann wohl nicht abbedungen werden, was sich aus dem notwendigen Schutz der Rechteinhaber sowie dem Zweck der Bestimmung ergibt. Das VerwGesG selbst enthält zwar Bestimmungen zur Streitbeilegung durch den Schlichtungsausschuss (§ 65 VerwGesG),⁵⁷ die Bestimmung des § 26 wird darin aber nicht genannt. Demgegenüber müsste es gem. § 64 VerwGesG möglich sein, um Vermittlung bei der Aufsichtsbehörde anzusuchen, wenn der Streitfall nicht im Beschwerdemanagement gelöst werden kann (§ 63 VerwGesG). Werden nk-Lizenzen erteilt und von der Verwertungsgesellschaft nicht als gültig anerkannt, wird diese Frage jedoch letztlich wohl von einem ordentlichen Gericht entschieden werden müssen.

6. Fazit

Die österreichische Umsetzung des Rechts zur Vergabe von nk-Lizenzen entspricht grds. den unionsrechtlichen Vorgaben. Nach dem VerwGesG 2016 ist der Rechteinhaber über den Wortlaut der Richtlinie hinaus auch selbst zur nk-Nutzung seiner Schutzgegenstände – auch im Hinblick auf einzelne Inhalte – berechtigt. Unsicherheiten bestehen allerdings bei der Definition von «kommerziellen» Nutzungshandlungen; hier könnten Regelungen Abhilfe schaffen, nach denen klar abgegrenzte Nutzungshandlungen jedenfalls als «nicht-kommerziell» zu qualifizieren sind. Nicht zu streng sollte die Nutzung zur Eigenpromotion des Rechteinhabers beurteilt werden. Außerdem erscheint es als essentiell, dass den Rechteinhabern bei der praktischen Inanspruchnahme ihres Rechts keine ungebührlichen Hürden in den Weg gelegt werden. Bei der Auslegung des neuen Rechts ist jedoch zu beachten, dass das Interesse der Rechteinhaber nach Flexibilität dem Erfordernis einer effizienten Rechtswahrnehmung und einer ordentlichen Erfassung der lizenzierten Inhalte gegenübersteht. Die Umsetzung durch die beiden betrachteten VG dürfte im Wesentlichen den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, wobei auch hier einige Fragen – etwa zum Exklusivitätsgrundsatz und der Wahrnehmungspflicht – ungeklärt sind.

⁵⁵ Für zulässig erachtet wird allerdings eine gerechtfertigte umfangmäßige Beschränkung der Vergabe von nk-Lizenzen, etwa durch zeitlich limitiertes Streaming, siehe FREUDENBERG. In: Ahlberg/Götting (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht¹⁸, § 11 VGG Rz. 11.

⁵⁶ AKM Bedingungen S. 1. Eine gemischte Nutzung liegt demnach vor, «wenn Werke, für die eine NK-Lizenz erteilt werden soll, zusammen mit Werken genutzt werden, für welche die AKM keine NK-Lizenz, sondern eine herkömmliche Werknutzungsbewilligung, vergibt.» Nach den Bedingungen ist für solche gemischte Nutzungen weiterhin eine normale Werknutzungsbewilligung erforderlich.

⁵⁷ Siehe dazu BOGENDORFER, Vermittlung und Schlichtung, ipCompetence (16), S. 10.