



Ausarbeitung

Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs zum Urhebervertragsrecht mit dem Unionsrecht

Teil 1 - Kartellrecht

Teil 2 - Grundfreiheiten

Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs zum Urhebervertragsrecht mit dem Unionsrecht

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 121/16
Abschluss der Arbeit: 9.9.2016
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	5
2.	Die Rechtslage im Urhebervertragsrecht	5
2.1.	Funktionsweise der bisherigen gemeinsamen Vergütungsregeln	5
2.2.	Änderungen bei den gemeinsamen Vergütungsregeln durch den Gesetzentwurf	6
3.	Einführung in die Kartellrechtsproblematik der gemeinsamen Vergütungsregeln	7
3.1.	Vorgaben des europäischen Kartellrechts für die Mitgliedstaaten	7
3.2.	Anwendbarkeit des europäischen Kartellrecht	8
3.2.1.	Vorrang des Unionsrechts	8
3.2.2.	Verhältnis des europäischen Kartellrechts zu den Grundfreiheiten	9
4.	Kartellverstoß durch Urheber und Werknutzer?	9
4.1.	Gemeinsame Vergütungsregeln als Festsetzung von An- oder Verkaufspreisen	9
4.1.1.	Tatbestand der Preisfestsetzung	10
4.1.2.	Preisfestsetzung zwischen Urhebern und Werknutzern	10
4.1.3.	Schutz des redlichen Wettbewerbs	11
4.1.4.	Bedeutung der Vorgabe durch § 36 UrhG	11
4.1.4.1.	Bindungswirkung der Vergütungsregeln	12
4.1.4.2.	Handlungsspielraum der Unternehmen	13
4.2.	Die Verhandlungspartner des § 36 UrhG als Adressaten des Kartellrechts	14
4.2.1.	Vereinigungen von Werknutzern und Urhebern als Unternehmensvereinigungen	14
4.2.2.	Vereinigungen als staatlich ermächtigte Rechtsetzer?	14
4.3.	Zwischenstaatlichkeitsklausel	15
4.4.	Spürbarkeit	17
4.5.	Zwischenergebnis	17
5.	Begrenzung des Anwendungsbereichs des Art. 101 AEUV	17
5.1.	Ausnahme für Tarifverträge	18
5.2.	Tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots	19
5.2.1.	Rechtsprechung des EuGH	19
5.2.2.	Wertung in der Literatur	21
5.2.3.	Urhebervertragsrecht als tatbestandsimmanente Ausnahme des Kartellverbots?	22
5.3.	Berücksichtigung kultureller Aspekte	24
5.4.	Freistellungsmöglichkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	26
5.5.	Zwischenergebnis	26

6.	Anforderungen des europäischen Kartellrechts an den nationalen Gesetzgeber	27
6.1.	Vorschreiben einer kartellrechtswidrigen Maßnahme	27
6.2.	Erleichtern einer kartellrechtswidrigen Maßnahme	28
6.3.	Verstärken einer kartellrechtswidrigen Maßnahme	28
6.4.	Verantwortungsübertragung	29
6.4.1.	Rechtsprechung des EuGH	29
6.4.2.	Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung für das UrhG	31
6.4.3.	Fazit zur Verantwortungsübertragung	32
7.	Kartellrechtliche Bewertung verbindlicher Schiedssprüche	32
8.	Fazit	33

1. Fragestellung

Die Bundesregierung hat im Juni 2016 einen Gesetzentwurf (im Folgenden: GesEntw) zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung vorgelegt.¹ Bereits 2002 hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf angemessene Vergütung im UrhG eingeführt, der insbesondere durch gemeinsame Vergütungsregeln erreicht werden soll. Ausweislich der Begründung des neuen Gesetzentwurfs besteht aber weiterhin das Problem, dass Urhebern oftmals die Markt- und Verhandlungsmacht fehlt, um ihre Rechte durchzusetzen.² Deswegen enthält der Gesetzentwurf in § 36b und § 36c UrhG neue Regelungen zu den gemeinsamen Vergütungsregeln. Die nachfolgende Ausarbeitung prüft, ob die Regelungen im Gesetzentwurf zur angemessenen Vergütung in §§ 32 ff. UrhG mit dem europäischen Kartellrecht vereinbar sind. Dies wird von einigen Stimmen in der Literatur bezweifelt.³

Im Rahmen dieser Ausarbeitung werden zunächst die bisherige und die künftige Rechtslage im Urhebervertragsrecht dargestellt (2.). Dann wird die besondere Konstellation und kartellrechtliche Problematik der gemeinsamen Vergütungsregeln als gesetzlich vorgegebenen Vereinbarungen zwischen Unternehmensvereinigungen erklärt (3.). Daran anknüpfend wird untersucht, ob gemeinsame Vergütungsregeln von Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen gegen das Kartellverbot aus Art. 101 AEUV verstoßen (4.). Anschließend wird untersucht, ob die Vergütungsregeln aufgrund des mit ihnen verfolgten Ziels ausnahmsweise nicht dem Kartellverbot nach Art. 101 AEUV unterliegen oder nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden können (5.). Abschließend wird geprüft, ob der deutsche Gesetzgeber Art. 101 AEUV durch die neuen Regelungen in § 36b und § 36c UrhG GesEntw verletzt, wenn die gemeinsamen Vergütungsregeln von Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen einen Kartellverstoß darstellen würden (6.).

2. Die Rechtslage im Urhebervertragsrecht

2.1. Funktionsweise der bisherigen gemeinsamen Vergütungsregeln

Die Urhebervergütung bemisst sich grundsätzlich gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG nach dem vertraglich Vereinbarten. Wenn diese Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG eine Vertragsänderung verlangen, die dem Urheber eine angemessene Vergütung gewährt. Wenn es an vertraglichen Absprachen zur Vergütung fehlt, gilt eine angemessene Vergütung zwischen den Vertragspartnern als vereinbart, § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG. Die Frage, wann eine Vergütung angemessen ist, beantwortet § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG. Danach ist eine gemeinsame Vergütungsregel gemäß § 36 UrhG angemessen. Fehlt es an einer solchen gemeinsamen Vergütungsregel, wird die Angemessenheit im Einzelfall nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG bestimmt. Eine Vergütung unterhalb gemeinsamer Vergütungsregeln ist nicht zwingend unangemessen.⁴ § 32

¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung, BT-Drucksache 18/8625.

² BT-Drucksache 18/8625, S. 1.

³ S. dazu insbesondere Thomas, in: Ory/Cole, Reform der Urhebervertragsrechts, 2016, S. 47 ff.

⁴ Soppe, in: Ahlberg/Götting, Beck-OK Urheberrecht, Stand: 1.7.2016, § 32 UrhG, Rn. 46.

Abs. 2 S. 1 UrhG enthält nur die Aussage, dass gemeinsame Vergütungsregeln eine angemessene Vergütung enthalten; die umgekehrte Aussage, dass Vergütungen unterhalb des Niveaus der gemeinsamen Vergütungsregeln unangemessen sind, ist gesetzlich nicht festgeschrieben.⁵ Gleichwohl kommt gemeinsamen Vergütungsregeln eine Indizwirkung bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung zu.⁶

Die gemeinsamen Vergütungsregeln werden von Vereinigungen von Urhebern einerseits mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern andererseits aufgestellt, § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG. Diese können ein Verfahren vor einer Schlichtungsstelle zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nach §§ 36 Abs. 3 S. 1, 36a UrhG anstrengen. Der Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle ist nicht bindend, wenn ihm nach § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG widersprochen wird.⁷ Die Vereinigungen müssen gewisse Mindestanforderungen erfüllen. Nach § 36 Abs. 2 UrhG müssen Vereinigungen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. Der neue § 36 Abs. 2 S. 2 UrhG GesEntw stellt klar, dass eine Vereinigung, die den überwiegenden Teil der jeweiligen Urheber oder Werknutzer vertritt, als zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt gilt, falls die Mitglieder der Vereinigung keinen entgegenstehenden Beschluss fassen.

2.2. Änderungen bei den gemeinsamen Vergütungsregeln durch den Gesetzentwurf

Für die Frage nach der Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit europäischem Kartellrecht ist die Einfügung der neuen §§ 36b, 36c UrhG GesEntw relevant.

§ 36b Abs. 1 UrhG GesEntw räumt Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern und einzelnen Werknutzern das Recht ein, einen Werknutzer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, wenn dieser als einzelner Werknutzer oder als Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern an der Aufstellung von gemeinsamen Vergütungsregeln beteiligt war und von diesen gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht. Das gilt unabhängig davon, ob der Vertragspartner des Werknutzers an der gemeinsamen Vergütungsregel beteiligt ist. Das bedeutet, dass ein Werknutzer verpflichtet wäre, gemeinsame Vergütungsregeln gegenüber allen Urhebern anzuwenden, selbst gegenüber den Urhebern, die an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln nicht beteiligt waren. Auch Konkurrenten des Werknutzers können ihn auf die Einhaltung der gemeinsamen Vergütungsregeln verklagen.⁸ Das Klagerecht aus § 36b Abs. 1 UrhG GesEntw führt damit eine Art Mindestpreis ein, unterhalb dessen sich Urheber nicht mit Werknutzern einigen können, wenn die Werknutzer an einer Vergütungsvereinbarung beteiligt sind.

Urheber können von Werknutzern, die selbst oder als Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern an der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln beteiligt waren, nach § 36c S. 2 UrhG

⁵ Ory, in: Ory/Cole, Reform des Urhebervertragsrechts, 2016, S. 38.

⁶ Ory, in: Ory/Cole, Reform des Urhebervertragsrechts, 2016, S. 42.

⁷ Vgl. dazu und zur möglichen Indizwirkung eines Einigungsvorschlages Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 10; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 36.

⁸ Ory, in: Ory/Cole, Reform des Urhebervertragsrechts, 2016, S. 35.

GesEntw die Anpassung eines Vertrags an die gemeinsamen Vergütungsregeln verlangen, wenn der Vertrag zulasten des Urhebers von den Vergütungsregeln abweicht. Dieses Individualklage-recht des Urhebers besteht unabhängig davon, ob der Urheber an der Verhandlung der gemeinsa-men Vergütungsregeln beteiligt war. Wenn gemeinsame Vergütungsregeln vorhanden sind, ist die einzige Voraussetzung für den Anspruch des Urhebers, dass sein Vertragspartner als Werknutzer oder als Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern an der Aufstellung der gemeinsamen Ver-gütungsregeln beteiligt war.

Wie nach bisheriger Rechtslage bleibt es dabei, dass Werknutzer, die nicht an der Aufstellung ge-meinsamer Vergütungsregeln beteiligt sind, lediglich eine angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 2 und 3 UrhG schulden. Werknutzer, die an der Aufstellung gemeinsamer Vergü-tungsregeln beteiligt waren, verpflichtet die geplante Gesetzesänderung dagegen zu einer Art Mindestvergütung für Urheberleistungen. Diese ist über Unterlassungsansprüche anderer Wer-knutzer und Vereinigungen, die an den gemeinsamen Vergütungsregeln beteiligt sind, und Ver-tragsanpassungsansprüche der Urheber abgesichert.

3. Einführung in die Kartellrechtsproblematik der gemeinsamen Vergütungsregeln

Für die kartellrechtliche Bewertung der Vorgaben des deutschen Urhebervertragsrechts ist von Bedeutung, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln zwar von Urhebern und Werknutzern bzw. deren Vereinigungen aufgestellt werden, die Aufstellung aber vom Gesetzgeber in § 36 UrhG vor-gegeben wird.

3.1. Vorgaben des europäischen Kartellrechts für die Mitgliedstaaten

Das EU-Kartellrecht verpflichtet in erster Linie nur Unternehmen und Unternehmensvereinigung, nicht die Mitgliedstaaten.⁹ Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unter-nehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltens-weisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, verboten.

Allerdings verlangt der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) von den Mitgliedstaaten auf-grund ihrer Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 AEUV, dass sie Maßnahmen unterlassen, welche die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten.¹⁰ Er entschied diesbezüglich ausdrücklich: *„Artikel 85 des Vertrages [heute: Art. 101 AEUV] betrifft an sich nur das Verhalten von Unternehmen, nicht aber durch Gesetz oder Ver-ordnung getroffene Maßnahmen der Mitgliedstaaten; das ändert jedoch nichts daran, daß die Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 85 in Verbindung mit Artikel 5 des Vertrages keine Maß-nahmen, und zwar auch nicht in Form von Gesetzen oder Verordnungen, treffen oder beibehal-*

⁹ Vgl. Basse, *Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht*, 2007, S. 102; Paschke, in: *MüKo zum Wettbewerbsrecht*, Band 1, 2. Auflage 2015, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 43; Weiß, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 13.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 53.

ten dürfen, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten.“¹¹ Der Gesetzgeber darf nach dieser Rechtsprechung des EuGH kartellrechtswidrige Maßnahmen von Unternehmen somit nicht erleichtern, vorgeben oder verstärken, andernfalls verletzt er selbst das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit dem Loyalitätsprinzip.¹² Der Gesetzgeber selbst kann also nicht gegen das europäische Kartellverbot verstoßen, er kann aber die Kartellverstöße privater Wirtschaftsteilnehmer vorgeben oder fördern und dadurch Unionsrecht verletzen.

Für die Prüfung der Vereinbarkeit des UrhG mit dem europäischen Kartellrecht bedeutet dies, dass zunächst zu prüfen ist, ob die durch das UrhG vorgegebenen Verhaltensweisen – das Aufstellen gemeinsamer Vergütungsregeln – an sich gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstößt (siehe unter 4. und 5). Darauf aufbauend ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob in der gesetzlichen Regelung der gemeinsamen Vergütungsregeln im UrhG ein Verstoß des Gesetzgebers gegen Art. 101 AEUV i.V.m. dem Loyalitätsprinzip liegt (6.).

3.2. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrecht

In der Begründung der UrhG-Novellierung findet sich der Hinweis, dass die Hürden des nationalen Kartellrechts in Form des § 1 GWB durch § 36 UrhG überwunden würden.¹³ Die Literatur wie auch implizit der Gesetzgeber halten insofern § 36 UrhG für die speziellere Norm, sodass § 1 GWB zurücktreten muss.¹⁴ Nationales Kartellrecht muss der deutsche Gesetzgeber bei der Reform des UrhG nicht beachten. Anders ist die Rechtslage bezüglich des europäischen Kartellrechts.

3.2.1. Vorrang des Unionsrechts

Die Verträge, AEUV und EUV, und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Sekundärrecht haben nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH Anwendungsvorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten.¹⁵ Die Mitgliedstaaten können Unionsrecht mithin nicht durch

¹¹ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 53.

¹² EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 54; EuGH, Urt. v. 21.9.1988, Rs. 267/86, ECLI:EU:C:1988:427 – Van Eycke, Rn. 16.

¹³ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucksache 14/6433, S. 12.

¹⁴ So z.B. Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 61 f.; Hoffmann, Die Vergütungsansprüche des Urhebers im reformierten Urhebervertragsrecht, 2012, S. 156; Thomas, in: Ory/Cole, Reform des Urhebervertragsrechts, 2016, S. 51.

¹⁵ Erklärung Nr. 17 zum Vorrang im Anhang zum Vertrag von Lissabon, ABl. C 306 vom 17.12.2007, S. 256, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2007/306/02&from=DE>.

den Erlass entgegenstehenden nationalen Rechts aufheben oder umgehen.¹⁶ § 36 UrhG kann daher als *lex specialis* dem Kartellverbot aus § 1 GWB vorgehen, es stellt jedoch keine Sonderregelung gegenüber dem Kartellverbot aus Art. 101 AEUV dar.¹⁷

3.2.2. Verhältnis des europäischen Kartellrechts zu den Grundfreiheiten

Die Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf das Urhebervertragsrecht ist in der Literatur von einzelnen Stimmen verneint worden mit dem Argument, dass Kartellrecht (als Verhaltensvorgabe für Unternehmen) und Grundfreiheiten (als Verhaltensvorgabe für die Mitgliedstaaten) nicht nebeneinander anwendbar seien und durch die §§ 32 ff. UrhG die Dienstleistungsfreiheit betroffen wäre, wodurch eine Anwendung des Kartellrechts ausscheide.¹⁸ Diese Argumentation wird von der wohl herrschenden Meinung in der Literatur zurückgewiesen, welche ein „entweder-oder“-Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Kartellrecht verneint und die Ansicht vertritt, dass Vorgaben aus beiden Bereichen (auf die Mitgliedstaaten) parallel anwendbar sind.¹⁹ Auch der EuGH hat bereits beide Rechtsbereiche zusammen in einem Urteil geprüft.²⁰ Es ist daher von der Möglichkeit einer parallelen Anwendung der Grundfreiheiten und des Kartellrechts in Bezug auf die Mitgliedstaaten auszugehen. Das europäische Kartellrecht kann mithin trotz einer Überprüfung der §§ 32 ff. UrhG am Maßstab der Grundfreiheiten ebenfalls Prüfungsmaßstab sein.

4. Kartellverstoß durch Urheber und Werknutzer?

4.1. Gemeinsame Vergütungsregeln als Festsetzung von An- oder Verkaufspreisen

Die Stimmen in der Literatur, die einen Kartellverstoß durch die gemeinsamen Vergütungsregeln bejahen, werten die Vergütungsregeln als Vereinbarungen zwischen Unternehmen bzw. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Sie sind der Ansicht, die Vergütungsregeln dienen der Festsetzung von Ankaufspreisen im Sinne des Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV.²¹ Dies soll im Folgenden geprüft werden.

¹⁶ Ausführlich zum (Anwendungs-)Vorrang des Unionsrechts: Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 19 EUV, Rn. 28 ff.

¹⁷ Schack, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, S. 853 (857); Schmitt, § 36 UrhG – Gemeinsame Vergütungsregelungen europäisch gesehen, GRUR 2003, S. 293 (294); Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 62; Spindler, Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, ZUM 2012, S. 921 (926).

¹⁸ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 64 f.

¹⁹ Grave/Nyberg, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 81; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 36 AEUV, Rn. 21, 23.

²⁰ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306 – Corsica Ferries France, Rn. 49 ff., 56 ff.

²¹ Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 76 f.

4.1.1. Tatbestand der Preisfestsetzung

Die Entscheidungspraxis in der EU zu der Frage, wann eine unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise vorliegt, folgt einer weiten Auslegung und erfasst beispielsweise preisbeeinflussende Abreden oder Bestimmungen über die Einhaltung von Preisuntergrenzen, Referenzpreisen oder Exportpreisen.²² Nach einer Kommissionsentscheidung genügt es für einen Kartellverstoß, dass ein Herstellerpreis als Bezugsgröße für anschließende Preisvereinbarungen diene und so mittelbar das Preisverhalten beeinflusste.²³ Der EuGH hielt auch Richtpreise, die die Möglichkeit eröffnen, mit hinreichender Sicherheit vorauszusehen, welche Preispolitik die Konkurrenz verfolgen wird, für unzulässig.²⁴ Der Tatbestand der Preisfestsetzung ist daher entgegen Stimmen der Literatur, welche die gemeinsamen Vergütungsregeln lediglich als rechtmäßige Selbstauskunft der Branche über die nach der redlichen Vertragspraxis üblichen Vergütungen ansehen,²⁵ bei gemeinsamen Vergütungsregeln, welche gemäß der Kommentarliteratur eine Untergrenze desjenigen darstellen, was üblich und auch redlich ist,²⁶ erfüllt.

4.1.2. Preisfestsetzung zwischen Urhebern und Werknutzern

An den Vergütungsregeln sind Urheber und Werknutzer beteiligt. Es handelt sich mithin um eine Preisabsprache über Wirtschaftsstufen hinweg. Es sind keine Wettbewerber, die sich absprechen, sondern „Käufer und Verkäufer“. Das ist ungewöhnlich, da Absprachen über Ankaufspreise üblicherweise in der Praxis nur zwischen Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe auftreten.²⁷ Für das Vorliegen eines Kartellverstoßes ist es jedoch unerheblich. Es kommt der Literatur zufolge bei einer Absprache nicht auf die Wirtschaftsstufen an, in denen sich die Verhandellnden befinden.²⁸ Auch nach der Rechtsprechung des EuGH stellen Vereinbarungen zwischen Unternehmensvereinigungen, die auf Marktgegensätzen stehen, einen Kartellverstoß nach Art. 101 AEUV dar. In der Rechtssache BNIC, wo zwischen Marktgegensätzen ein Mindestankaufspreis vereinbart worden war, entschied der EuGH: *„Eine zwischen zwei Gruppierungen von Gewerbetreibenden wie den*

²² Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, EL 47, Stand: April 2012, Art. 101 AEUV, Rn. 180.

²³ Entscheidung 84/405/EWG der Kommission vom 6. August 1984, Rn. 66., ABl. L 220 vom 17.8.1994, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984D0405&from=DE>.

²⁴ EuGH, Urt. v. 17.10.1972, Rs. 8/72, ECLI:EU:C:1972:84 – Vereeniging van Cementhandelaren, Rn. 18/22. Zur Bedeutung von Preisinformationsaustausch siehe auch Entscheidung 83/361/EWG der Kommission vom 13. Juli 1983, Rn. 38, ABl. L 200 vom 23.7.1983, S. 44, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31983D0361&from=DE>.

²⁵ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, S. 67; ähnlich auch: Dietz/Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 UrhG, Rn. 21 und 27.

²⁶ Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 3.

²⁷ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, EL 47, Stand: April 2012, Art. 101 AEUV, Rn. 178.

²⁸ Vgl. dazu auch Fikentscher, in: FS Schrickler, 1995, S. 149 (166 f.); Drexler, in: FS Schrickler, 2005, S. 651 (653).

*Gruppierungen der Winzer und der Händler geschlossene Vereinbarung ist als Vereinbarung zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen anzusehen.*²⁹ Außerdem sprechen sich in gemeinsamen Vergütungsregeln nicht nur die Urheber mit den Werknutzern ab, sondern auch die Urheber untereinander. Dies ist ein klassisches horizontales Kartell. Falls mehrere Werknutzer beteiligt sind, stellt sich dies auch für sie als horizontales Kartell dar.

4.1.3. Schutz des redlichen Wettbewerbs

In der Literatur wird von einigen Stimmen argumentiert, gemeinsame Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG seien kein Kartellverstoß, da Art. 101 AEUV nur den redlichen Wettbewerb schütze und eine Vergütung unterhalb der gemeinsamen Vergütungsregeln unredlich sei.³⁰ Andere Stimmen sehen im redlichen Wettbewerb, wie er in der Präambel des AEUV aufgeführt wird, hingegen nur das Erfordernis, dass das Wettbewerbsverhalten nicht rechtswidrig ist.³¹ Die Rechtswidrigkeit kann sich dabei grundsätzlich auch aus anderen Normen als denen des Kartellrechts ergeben. Nationales (Lauterkeits-)Recht könne den Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts allerdings nicht beschränken.³² Andere Stimmen in der Literatur argumentieren, es sei fraglich, ob Vergütungen unterhalb der gemeinsamen Vergütungsregeln unredlich sind, da das UrhG keine Vorgaben zur Höhe der Vergütung macht und es den Verhandlungspartnern freistünde, z.B. hohe Vergütungen festzulegen.³³ Soweit ersichtlich hat der EuGH die Anwendung des Kartellrechts bisher noch nie mit dem Argument verneint, der durch die Kartellverstöße beschränkte Wettbewerb sei unredlich und daher nicht schützenswert. Eine abschließende Bewertung der Frage ist daher vorliegend nicht möglich.

4.1.4. Bedeutung der Vorgabe durch § 36 UrhG

Die Tatsache, dass die Vereinbarung der Vergütungsregeln in § 36 UrhG durch den Gesetzgeber vorgegeben wird und dieser in § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG die Angemessenheit der Vergütungshöhe nach derartigen Vergütungsregeln postuliert, hat in der Literatur die Frage aufgeworfen, inwiefern derartige Vergütungsvereinbarungen Kartellverstöße von Unternehmen darstellen. Fraglich ist nach diesen Stimmen, ob die Vereinbarungen selbst eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten oder diese erst über die Anordnung des Gesetzgebers entsteht (4.1.4.1.), inwiefern den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen bei einer derartigen Vorgabe des Gesetzgebers noch ein Handlungsspielraum bleibt, der für die Annahme eines Kartellverstoßes Voraussetzung ist (4.1.4.2), und ob Urheber- und Werknutzervereinigungen bei der Vergütungsvereinbarung als

²⁹ EuGH, Urt. v. 30.1.1985, Rs. 123/83, ECLI:EU:C:1985:33 – BNIC, Rn. 20; bestätigt in EuG, Urt. v. 13.12.2006, verb. Rs. T-217/03 und T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391 – FNCBV, Rn. 85.

³⁰ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 67; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 3.

³¹ Paal, in: Gersdorf/Paal, Beck-OK Informations- und Medienrecht, Stand: 1.5.2016, Art. 101 AEUV, Rn. 35.

³² Vgl. Schröter/van Vormizeele, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 101 AEUV, Rn. 92 ff.

³³ Vgl. dazu auch mit Verweis auf den Handlungsspielraum der Beteiligten: Dörr, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 256; Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 79.

staatlich ermächtigte Hoheitsträger agieren und nicht mehr als Unternehmen (dazu unten unter 4.2.2.).

4.1.4.1. Bindungswirkung der Vergütungsregeln

Ein Kartellverstoß durch Vergütungsregeln nach § 36 UrhG wird in der Literatur mit dem Argument in Frage gestellt, die Bindungswirkung der Vergütungsregeln trete durch den gesetzlichen Befehl nach § 36 UrhG ein und beruhe nicht auf der Absprache der Verbände.³⁴ Nach dieser Auffassung sind die gemeinsamen Vergütungsregeln lediglich Konkretisierungshilfen für ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren. Es fehle an einer vertraglichen Vereinbarung, da die Wirksamkeit der Wettbewerbsbeschränkung letztlich aus dem UrhG herrühre.

Das Argument kann nur schwer überzeugen, da es bei Preisabsprachen, die nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, auf die Bindungswirkung der verbotenen Verhaltensweisen gar nicht ankommt.³⁵ Eine rechtliche Verbindlichkeit oder auch nur eine moralische oder tatsächliche Verpflichtung ist für den Begriff der Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erforderlich.³⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der rechtliche Rahmen, in dem Vereinbarungen von Unternehmen geschlossen oder Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen gefasst werden, wie die rechtliche Einordnung dieses Rahmens durch nationale Rechtsvorschriften für die Anwendbarkeit von Art. 101 Abs. 1 AEUV unerheblich.³⁷ Der EuGH hat beispielsweise entschieden, dass eine Mindestpreisvereinbarung, die an staatliche Behörden zur national vorgesehenen Genehmigung geschickt wird, (bereits vor der Genehmigung) als kartellrechtswidrige Maßnahme in Form einer bezweckten Wettbewerbsverfälschung unter Art. 101 AEUV fällt.³⁸ Die staatliche Genehmigung oder Billigung von kartellrechtswidrigen Maßnahmen lassen die Anforderungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV an unternehmerische Handlungen unberührt.³⁹

³⁴ Spindler, Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, ZUM 2012, S. 921 (926); ähnlich auch: Dietz/Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 UrhG, Rn. 26 f.

³⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 30.1.1985, Rs. 123/83, ECLI:EU:C:1985:33 –BNIC, Rn. 21 ff; EuGH, Urt. v. 27.1.1987, Rs. 45/85, ECLI:EU:C:1987:34 - Verband der Sachversicherer, Rn. 32. Zur Unerheblichkeit der Bindungswirkung vgl. auch: EuG, Urt. v. 14.5.1998, Rs. T-347/94, ECLI:EU:T:1998:101 – Mayr-Melnhof Kartongesellschaft, Rn. 65. Auch außer Kraft getretene Vereinbarungen können kartellrechtswidrig sein: EuGH, Urt. v. 3.7.1985, Rs. 243/83, ECLI:EU:C:1985:284 – Binon/AMP, Rn. 17. Das EuG hat sogar gentlemen's agreements als kartellrechtswidrig angesehen: EuG, Urt. v. 6.4.1995, Rs. T-141/89, ECLI:EU:T:1995:62 – Trefileurope, Rn. 96.

³⁶ EuG, Urt. v. 14.5.1998, Rs. T-347/94, ECLI:EU:T:1998:101 – Mayr-Melnhof Kartongesellschaft, Rn. 65

³⁷ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 66; EuGH, Urt. v. 30.1.1985, Rs. 123/83, ECLI:EU:C:1985:33 – BNIC, Rn. 17; EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 40.

³⁸ EuGH, Urt. v. 30.1.1985, Rs. 123/83, ECLI:EU:C:1985:33 – BNIC, Rn. 22.

³⁹ Paschke, in: MüKo zum Wettbewerbsrecht, Band. 1, 2. Auflage 2015, Art. 101 AEUV, Rn. 44.

Angesichts der EuGH-Rechtsprechung erscheint es sehr zweifelhaft, dass gemeinsame Vergütungsregeln bereits deshalb unionsrechtskonform sind, weil das UrhG ihre Aufstellung vorsieht.⁴⁰ Die Rechtswirkungen, die das UrhG gemeinsamen Vergütungsregeln zukommen lässt, ist nur wichtig für die Frage, ob Deutschland gegen europäisches Kartellrecht und seine Loyalitätspflicht zur EU verstößt. Für die unionsrechtliche Beurteilung des Verhaltens von Urhebern und Werknutzern spielt es dagegen keine Rolle.⁴¹

4.1.4.2. Handlungsspielraum der Unternehmen

Voraussetzung für ein kartellrechtswidriges Handeln ist laut dem EuGH, dass Unternehmen ein Handlungsspielraum verbleibt und ihnen ihr Verhalten nicht staatlich vorgeschrieben ist.⁴² Anknüpfend daran wird in der Literatur von einigen Stimmen der Ansatz vertreten, die gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG seien als Auskunft über eine angemessene Vergütung anzusehen und daran anknüpfend sei die kartellrechtlich notwendige Handlungsfreiheit der Unternehmen zu verneinen.⁴³

Dies steht aber in Widerspruch zu der Begründung des Gesetzentwurfs von 2001. Dort heißt es, dass die Bestimmung der angemessenen Vergütung, also die ausgewogene inhaltliche Regelung des Urhebervertragsrechts, bei den Vereinigungen der Urheber und ihrer Vertragspartner liege.⁴⁴ Aus der Begründung folgt somit ein Spielraum der Verhandlungspartner, z.B. auch hohe Vergütungen festzulegen.⁴⁵ In der Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf von 2001 wird ebenfalls betont, dass die Vergütungsregeln freiwillig vereinbart werden.⁴⁶ Auch darauf wird in der Literatur abgestellt, um zu begründen, dass die Unternehmen über einen Handlungsspielraum verfügen und die Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln nicht durch den Staat determiniert ist.⁴⁷

⁴⁰ In diese Richtung aber: Spindler, Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, ZUM 2012, S. 921 (926).

⁴¹ A.A. aber ohne Bezug zur Rechtsprechung des EuGH: Spindler, Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, ZUM 2012, S. 921 (926); Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, Fn. 112.

⁴² Dazu mit Rechtsprechungsnachweisen Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 66.

⁴³ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 68.

⁴⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucksache 14/7564, S. 1.

⁴⁵ Ebenso Dörr, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 256.

⁴⁶ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung [...], BT-Drucksache 14/8058, S. 20 („Die nunmehr vorgeschlagene Konzeption nimmt diese Zusage beim Wort und vertraut vorerst darauf, dass es auf freiwilliger Basis zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln kommt.“).

⁴⁷ Schmitt, § 36 UrhG – Gemeinsame Vergütungsregelungen europäisch gesehen, GRUR 2003, S. 293 (295).

4.2. Die Verhandlungspartner des § 36 UrhG als Adressaten des Kartellrechts

Adressaten des Art. 101 AEUV sind Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.⁴⁸

4.2.1. Vereinigungen von Werknutzern und Urhebern als Unternehmensvereinigungen

Nach § 36 Abs. 1 UrhG können Vereinigungen von Werknutzern oder Urhebern an der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln beteiligt sein. Adressat des Art. 101 AEUV sind auch Unternehmensvereinigungen. Darunter fallen Zusammenfassungen von Unternehmen zu einer organisatorischen Einheit.⁴⁹ Daraus folgt, dass geprüft werden muss, ob die hinter den Vereinigungen stehenden Werknutzer und Urheber Unternehmen sind. Ein Unternehmen ist nach dem EuGH jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.⁵⁰ Unter diese Definition fallen selbstständige Urheber und einzelne Werknutzer. Für die Werknutzer ist klar, dass sie Unternehmen sind. Bei Urhebern ist zu differenzieren, denn Urheber, die Arbeitnehmer sind, werden als Nicht-Unternehmer vom Kartellverbot ausgenommen.⁵¹

Auf beiden Seiten der Verhandlungen stehen mithin Unternehmen, die in den Vereinigungen nach § 36 Abs. 2 UrhG vertreten sind. Daher sind diese als Unternehmensvereinigungen anzusehen, die vom Kartellverbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst sind. Bei den Werknutzern kann auch ein einzelnes Unternehmen an den Verhandlungen beteiligt sein. Ob es sich im Einzelnen um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, einen Beschluss von Unternehmensvereinigungen oder um Mischformen handelt, spielt keine Rolle.⁵²

4.2.2. Vereinigungen als staatlich ermächtigte Rechtsetzer?

Die deutsche Regierung hat in einem früheren Verfahren vor dem EuGH die Ansicht vertreten, dass Zusammenschlüsse, die vom Gesetzgeber mit Rechtsetzungsbefugnissen betraut sind, vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen sind, da es dem Gesetzgeber freistehe, Gesetzgebungsbefugnisse zu delegieren.⁵³ Im Hinblick auf diese Ansicht ist fraglich, ob die Vereinigungen nach § 36 Abs. 2 UrhG nicht als vom Staat ermächtigte Rechtsetzungsorgane anzusehen sind, auf die das europäische Kartellrecht keine Anwendung findet.

⁴⁸ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, EL 47, Stand: April 2012, Art. 101 AEUV, Rn. 51 ff., 82 ff.

⁴⁹ Schröter/ Voet van Vormizeele, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 101 AEUV, Rn. 49.

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 11.12.1997, Rs. C-55/96, ECLI:EU:C:1997:603 – Job Centre, Rn. 21.

⁵¹ Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 24.

⁵² Vgl. dazu Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, EL 47, Stand: April 2012, Art. 101 AEUV, Rn. 86.

⁵³ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 54 f.

Diese Argumentation Deutschlands hat der EuGH in der fraglichen Rechtssache jedoch abgelehnt.⁵⁴ Der EuGH benennt in dem Urteil die Gründe, warum die Niederländische Rechtsanwaltskammer trotz einer staatlichen Ermächtigung beim Erlass von Regelungen zur Berufsausübung nicht vom Kartellverbot ausgenommen ist. Aus dieser Aufzählung lässt sich ableiten, dass eine Ausnahme möglich ist, wenn die Vereinigung Hoheitsbefugnisse hat, eine auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhende Aufgabe oder ihre Organe aus Nicht-Unternehmen zusammengesetzt sind.⁵⁵ Derartige Kriterien hat der EuGH in verschiedenen Urteilen ausformuliert. Mitglieder von Vereinigungen können demnach als staatlich ermächtigte Rechtsetzer agieren, wenn sie nicht an Aufträge oder Weisungen der jeweiligen Unternehmensvereinigung gebunden sind und nicht nur die Interessen der Vereinigungen, sondern auch allgemeine Interessen berücksichtigen müssen.⁵⁶ In der Literatur ist die Rechtsprechung des EuGH zu der Möglichkeit einer Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Berufsverbände wie folgt zusammengefasst worden: *„Allein die Tatsache, dass eine berufsständische Vereinigung den gesetzlichen Auftrag zur Durchführung einer bestimmten Maßnahme hat, führt nach dem Urteil [des EuGH] noch nicht dazu, dass diese Maßnahme nicht dem EU-Kartellrecht unterliegt, wenn diese Maßnahme – auf Grund des fehlenden Einflusses staatlicher Stellen auf den materiellen Inhalt der Maßnahme sowie auf die personelle Zusammensetzung der Leitungsorgane der berufsständischen Vereinigung – ausschließlich der berufsständischen Vertretung selbst zuzurechnen ist [...]“*⁵⁷

Im Fall der gemeinsamen Vergütungsregeln erfolgt keine staatliche Ernennung der Verhandlungspartner. Die Vereinigungen setzen sich aus Urhebern und Werknutzern, mithin aus Unternehmen zusammen. Auch kann aus den gesetzlichen Vorgaben in § 36 UrhG keine Vorgabe über die Unabhängigkeit der Verhandelnden abgeleitet werden, vielmehr ist davon auszugehen, dass die Verhandelnden die Interessen ihrer jeweiligen Unternehmen bzw. Vereinigungen wahrnehmen. Es fehlt an staatlichen Vorgaben zum Inhalt der Vergütungsregeln wie der Beachtung von Allgemeininteressen und an der Möglichkeit des Staates auf den Inhalt der gemeinsamen Vergütungsregeln Einfluss zu nehmen. Folglich spricht viel dafür, dass der EuGH die Vereinigungen der Urheber und Werknutzer nicht als staatlich ermächtigte Rechtsetzer ansehen würde.⁵⁸

4.3. Zwischenstaatlichkeitsklausel

Das europäische Kartellverbot ist nach Art. 101 Abs. 1 AEUV anwendbar, wenn eine Maßnahme geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Diese sogenannte Zwischen-

⁵⁴ EuGH, Urte. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 64.

⁵⁵ EuGH, Urte. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 58 ff.

⁵⁶ Vgl. EuGH, Urte. v. 17.11. 1993, Rs. C-185/91, ECLI:EU:C:1993:886 – Reiff, Rn. 17 f.

⁵⁷ Werner, Anmerkung zum Urteil C-1/12 des EuGH, EuZW 2013, S. 391 (392).

⁵⁸ Dass die §§ 32 ff. UrhG den gemeinsamen Vergütungsregeln zwischen Urhebern und Werknutzern besondere Wirkungen verleihen und was dies kartellrechtlich bedeutet, wird näher unter Punkt 6.4 behandelt.

staatlichkeitsklausel grenzt den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV vom nationalen Kartellrecht der Mitgliedstaaten ab⁵⁹ und ist gleichzeitig materielle Tatbestandsvoraussetzung.⁶⁰ Wenn die Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht erfüllt sind, besteht für die Mitgliedstaaten ein eigenständiger Regulierungsspielraum.⁶¹

Die Zwischenstaatlichkeitsklausel ist erfüllt und damit der Anwendungsbereich von Art. 101 AEUV eröffnet, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann.⁶² Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH regelmäßig der Fall, wenn sich ein Kartell auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erstreckt,⁶³ da dadurch die Abschottung der nationalen Märkte verfestigt wird.⁶⁴ Da das UrhG für das gesamte Bundesgebiet gilt und dadurch den gemeinsamen Vergütungsregeln bundesweite Geltung verschafft, sind die Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel auf den ersten Blick erfüllt.

Es gibt jedoch Stimmen in der Literatur, die eine Anwendung des Art. 101 AEUV auf die Vergütungsregeln nach § 36 UrhG verneinen, da diese regelmäßig – angesichts der Grenzen des deutschen Sprachraums zumindest bei Sprachwerken – keinen Einfluss auf den Binnenmarkt aufweisen.⁶⁵ Diese Ansicht findet eine gewisse Bestätigung in einer jüngeren Entscheidung des EuGH. Der EuGH erklärte im Hinblick auf einen niederländischen Tarifvertrag: „*Die im Ausgangsverfahren fragliche Vereinbarung betrifft nämlich, wie der Gerechthof te’s-Gravenhage in seiner Vorlageentscheidung ausgeführt hat, einen rein innerstaatlichen Sachverhalt und hat keine Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel.*“⁶⁶ Es ist aufgrund dieser Formulierung nicht ganz klar, ob der EuGH die Zwischenstaatlichkeitsklausel selbst geprüft und verneint hat oder sich allein auf die Vorlageentscheidung gestützt und nicht näher mit der Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV beschäftigt hat, weil diese nicht entscheidungserheblich war.⁶⁷

⁵⁹ EuGH, Urt. v. 30. 6.1966, Rs. 56/65, ECLI:EU:C:1966:38 – Maschinenbau Ulm, S. 303.

⁶⁰ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 194.

⁶¹ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 195.

⁶² EuGH, Urt. v. 30. 6.1966, Rs. 56/65, ECLI:EU:C:1966:38 – Maschinenbau Ulm, S. 303.

⁶³ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 48; EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino, Rn. 33; EuGH, Urt. v. 11.7.1985, Rs. 42/84, ECLI:EU:C:1985:327 – Remia/Kommission, Rn. 22.

⁶⁴ Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 124.

⁶⁵ Soppe, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Auflage 2014, § 36 UrhG, Rn. 2.6.

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 17.

⁶⁷ Vgl. zur (fehlenden) Entscheidungserheblichkeit in diesem Fall: Schlussanträge des GA Wahl vom 11.9. 2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2215 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 15.

Es kann daher nicht abschließend geklärt werden, ob die Zwischenstaatlichkeitsklausel nach Ansicht des EuGH im Fall der Vergütungsregelungen nach § 36 UrhG erfüllt und Art. 101 AEUV damit anwendbar wäre.

4.4. Spürbarkeit

Die weite Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel wird dadurch begrenzt, dass nur spürbare Wettbewerbsbeschränkungen unter Art. 101 AEUV fallen.⁶⁸ Als Anhaltspunkt für das Vorliegen dieses Kriteriums kann die De-minimis-Bekanntmachung der Kommission herangezogen werden.⁶⁹ Bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern wird ein gemeinsamer Marktanteil von 10 %, bei Nicht-Wettbewerbern von 15 % als nicht spürbar angesehen.⁷⁰ Ausgehend davon, dass die Vereinigungen in § 36 Abs. 2 UrhG repräsentativ sein müssen, dürfte die überwiegende Anzahl der gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinne des europäischen Kartellrechts spürbar sein.⁷¹ Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass Regionalverbände für einen begrenzten Teil des Bundesgebiets mit einem einzelnen Werknutzer oder mit einem Regionalverband von Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln aushandeln.⁷² In diesem Fall könnte es an der Spürbarkeit fehlen. In diesem Fall wäre auch fraglich, ob die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist.

4.5. Zwischenergebnis

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vergütungsregeln zwischen den Urhebervereinigungen und Werknutzern gemäß § 36 UrhG gegen Art. 101 AEUV verstoßen. Einige Tatbestandsvoraussetzungen wie auch die Fragen der Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf derartige Vergütungsregelungen sind in der Literatur stark umstritten.

5. Begrenzung des Anwendungsbereichs des Art. 101 AEUV

Im Folgenden soll ergänzend geprüft werden, ob das mit den gemeinsamen Vergütungsregelungen verfolgte Ziel, die strukturelle Disparität zwischen Urhebern und Verlegern auszugleichen, diese ausnahmsweise vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ausnimmt.

⁶⁸ Vgl. Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 196; EuGH, Urt. v. 11.2.1971, Rs. 40/70, ECLI:EU:C:1971:18 – Eda, Rn. 13.

⁶⁹ Mitteilung der Kommission, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis-Bekanntmachung), ABl. C 291 vom 30.8.2014, S. 1, abrufbar unter: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0830\(01\)&from=DE](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0830(01)&from=DE).

⁷⁰ Ziffer 8 der De-minimis-Bekanntmachung.

⁷¹ Dörr, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 259.

⁷² Dazu Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 18.

5.1. Ausnahme für Tarifverträge

Tarifverträge werden vom EuGH aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht am Maßstab des Kartellrechts gemessen.⁷³ In der Literatur gibt es Stimmen, welche der Ansicht sind, dass die gemeinsamen Vergütungsregelungen nach dem UrhG in ihrer Zwecksetzung mit Tarifverträgen vergleichbar sind und folglich ebenfalls vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV auszunehmen sind.⁷⁴

Dem steht allerdings ein Urteil des EuGH aus dem Jahre 2014 entgegen. In der Rechtssache FNV musste der EuGH entscheiden, ob Tarifverträge, die Mindesttarife für selbständige Dienstleistungserbringer vorsehen, die einer am Tarifvertrag beteiligten Arbeitnehmervereinigung angehören und dieselbe Tätigkeit wie ein Arbeitnehmer ausüben, in den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV fallen.⁷⁵ Der EuGH betont, dass *„Dienstleistungserbringer wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Aushilfsmusiker, auch wenn sie die gleiche Tätigkeit wie die Arbeitnehmer ausüben, grundsätzlich „Unternehmen“ im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen, da sie ihre Dienstleistungen gegen Entgelt auf einem bestimmten Markt anbieten [...] und ihre Tätigkeit als gegenüber ihren Auftraggebern selbständige Wirtschaftsteilnehmer ausüben.“*⁷⁶ Eine Vereinigung, die Arbeitnehmer vertrete, sei daher bei Verhandlungen im Namen und für Rechnung der ihr ebenfalls angehörenden selbständigen Dienstleister kein Sozialpartner eines Tarifvertrages, sondern agiere als Unternehmensvereinigung.⁷⁷ Der Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV sei somit eröffnet. Etwas anderes gelte nur, wenn die Dienstleistungserbringer Scheinselbständige sind. Diesbezüglich benennt der EuGH verschiedene Abgrenzungskriterien, deren Prüfung er im fraglichen Fall dem zuständigen nationalen Gericht überantwortet.⁷⁸

Aus diesem Urteil des EuGH folgt, dass die Ausnahme von Art. 101 AEUV für Tarifverträge grundsätzlich nicht für Selbständige gilt. Der Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht zielt nach seiner Begründung ausdrücklich auf *„freiberuflich tätige Urheber“* ab. Insofern greift nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache FNV die Ausnahme für Tarifverträge vom Art. 101 AEUV grundsätzlich nicht.⁷⁹ Es sei denn, die betroffenen Urheber sind als *„Scheinselbständige“* in einer den Arbeitnehmern vergleichbaren Situation, was nach Ansicht des EuGH voraussetzt,

⁷³ EuGH, Urt. v. 21.9.1999, Rs. C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 – Albany, Rn. 60.

⁷⁴ Hoffmann, Die Vergütungsansprüche des Urhebers im reformierten Urhebervertragsrecht, 2012, S. 157 f.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie.

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 27.

⁷⁷ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 28.

⁷⁸ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 42.

⁷⁹ So auch: Ory, Verschärfung des Urhebervertragsrechts, AfP 2015, S. 389 (393).

dass sie nach Weisung des Arbeitgebers handeln, nicht an dessen geschäftlichen Risiken beteiligt sind und in das Unternehmen des Arbeitgebers eingegliedert sind.⁸⁰

5.2. Tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots

In der Kontroverse um die Novellierung des Urhebervertragsrechts wurde 2001 der Gedanke einer tatbestandsimmanenten Restriktion des Kartellverbots in die Diskussion eingebracht.⁸¹ Dieser Ansatz einer restriktiven Auslegung des Kartellverbots durch die Abwägung des freien Wettbewerbs mit den Zielen, welche durch die ggf. wettbewerbsbeschränkenden Regelungen verfolgt werden, gründet auf Urteilen des EuGH. In diesen Urteilen entschied der EuGH, inwiefern das Verhalten von Urheberrechtsgesellschaften oder Berufsverbänden Kartellrechtstatbestände (Kartellabsprachen gemäß Art. 101 AEUV bzw. der Vorgängernorm Art. 85 EWG und Missbrauch marktbeherrschender Stellung gemäß Art. 102 AEUV bzw. Art. 86 EWG) erfüllt, wenn das Verhalten legitimen Zwecken dient. Diese Rechtsprechung erinnert an die im amerikanischen Wettbewerbsrecht anerkannte „rule of reason“, wonach das Kartellverbot nur auf dem Wettbewerb abträgliche Vereinbarungen Anwendung findet.⁸²

5.2.1. Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat zum Missbrauch marktbeherrschender Stellungen nach Art. 102 AEUV ausgeführt, dass bei der Prüfung, ob die Urheberrechtsgesellschaft bei der Verwertung der ihrem Schutz anvertrauten Werke Mitgliedern oder Dritten unangemessene Bedingungen aufzwingt, „*allen beteiligten Interessen so Rechnung getragen werden [muss], daß ein ausgewogenes Verhältnis entsteht zwischen dem Höchstmaß an Freiheit für Textdichter, Komponisten und Verleger, über ihr Werk zu verfügen, und einer wirkungsvollen Verwaltung der Rechte dieser Personen durch ein Unternehmen, dessen Mitglieder zu werden sie praktisch nicht umhin können.*“⁸³ Er kommt abschließend zu der Feststellung, „*daß eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 86 [heute: Art. 102 AEUV] gegeben sein kann, wenn eine Urheberrechtsverwertungsgesellschaft mit einer solchen Stellung ihren Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt, die für die Erreichung des Gesellschaftszwecks nicht unentbehrlich sind und die Freiheit des Mitglieds, sein Urheberrecht auszuüben, unbillig beeinträchtigen.*“⁸⁴ Der EuGH wägt mithin die von der Urheberrechtsgesellschaft verfolgten (legitimen) Ziele mit der Wettbewerbsfreiheit ab.

Noch deutlicher wird dieser Abwägungsansatz in der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Tournier*. Auch dort war das Vorgehen einer Verwertungsgesellschaft Gegenstand des Verfahrens,

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 4.12.2014, Rs. C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 – FNV Kunsten Informatie, Rn. 36.

⁸¹ Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (617); Dörr, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 262 ff.

⁸² Füller, in: Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 3, 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 235.

⁸³ EuGH, Urt. v. 27.3.1974, Rs. 127/73, ECLI:EU:C:1974:25 – BRT/SABAM, Rn.6/8.

⁸⁴ EuGH, Urt. v. 27.3.1974, Rs. 127/73, ECLI:EU:C:1974:25 – BRT/SABAM, Rn.15.

welches klären sollte, ob die Weigerung der Verwertungsgesellschaft den in ihrem Gebiet ansässigen Benutzern eine Genehmigung zur öffentlichen Aufführung allein von Musikwerken ausländischer Künstler zu erteilen, einen Kartellverstoß gemäß Art. 101 AEUV (damals Art. 85 EWG) darstellt. Der EuGH führte dazu aus: *„Hierzu ist zunächst festzustellen, daß die Verwertungsgesellschaften ein rechtmäßiges Ziel verfolgen, wenn sie sich bemühen, die Rechte und Interessen ihrer Mitglieder gegenüber den Benutzern von aufgezeichneter Musik zu wahren. Die zu diesem Zweck mit den Benutzern geschlossenen Verträge könnten nur dann als wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Artikel 85 angesehen werden, wenn die umstrittenen Praktiken die Grenzen des zur Erreichung des genannten Zwecks Unerläßlichen überschritten.“*⁸⁵

Etwas aktuelleren Datums sind derartige Abwägungsentscheidungen des EuGH bezüglich der Maßnahmen von Berufsverbänden. In Bezug auf ein Verbot der Rechtsanwaltschaftigkeit in gemischten Sozietäten mit Wirtschaftsprüfern durch eine Verordnung der Niederländischen Rechtsanwaltskammer entschied der EuGH: *„Aufgrund sämtlicher vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite Frage zu antworten, dass eine nationale Regelung [...], die von einer Einrichtung wie der Niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassen wurde, nicht gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag [heute: Art. 101 AEUV] verstößt, da diese Einrichtung bei vernünftiger Betrachtung annehmen konnte, dass die Regelung trotz der notwendig mit ihr verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, wie er in dem betreffenden Staat geordnet ist, erforderlich ist.“*⁸⁶

Hinsichtlich einer standesrechtlichen Vorschrift des italienischen Nationalrats der Geologen über die Festsetzung der Honorare von Geologen entschied der EuGH: *„Allerdings wird nicht jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch den die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich zunächst der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere dessen Ziel zu würdigen, das hier darin besteht, den Endverbrauchern der in Rede stehenden Dienstleistungen die erforderlichen Garantien zu bieten. Anschließend ist zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung des genannten Ziels zusammenhängen [...]. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die von den in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regeln auferlegten Beschränkungen auf das begrenzt sind, was notwendig ist, um die Umsetzung legitimer Zwecke sicherzustellen [...]“*⁸⁷

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 13.7.1989, Rs. 395/87, ECLI:EU:C:1989:319 – Tournier, Rn. 31.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 110.

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 18.7.2013, Rs. C-136/12, ECLI:EU:C:2013:489 – Consiglio nazionale dei geologi, Rn. 53 ff.

Zwar hat das EuG der sog. „rule of reason“ eine eindeutige Absage erteilt,⁸⁸ es hat jedoch zugleich betont, dass es eine breitere Strömung in der Rechtsprechung gibt, *„die nicht völlig abstrakt und unterschiedslos davon ausgeht, dass jede die Handlungsfreiheit eines oder mehrerer Beteiligter beschränkende Vereinbarung zwangsläufig von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag [heute Art. 101 AEUV] erfasst wird. Vielmehr sind bei der Prüfung, ob diese Bestimmung auf eine Vereinbarung anwendbar ist, der konkrete Rahmen zu berücksichtigen, in dem diese ihre Wirkungen entfaltet, insbesondere der wirtschaftliche und rechtliche Kontext, in dem die betroffenen Unternehmen tätig sind, die Art der Waren und/oder Dienstleistungen, auf die sich die Vereinbarung bezieht, sowie die tatsächlichen Bedingungen der Funktion und der Struktur des relevanten Marktes.“*⁸⁹ Es gibt – wie oben dargestellt – mehrere Urteile, in denen der EuGH die mit einer wettbewerbsbeschränkenden Regelung verfolgten Ziele zum Anlass nimmt, bereits das Vorliegen eines Kartellverstößes zu verneinen oder diese Entscheidung zur Abwägung der Ziele und Konsequenzen der in Frage stehenden Maßnahme an das zuständige nationale Gerichte zu verweisen.

5.2.2. Wertung in der Literatur

In der Literatur wurde aufgrund derartiger Urteile die Schlussfolgerung gezogen, dass eine Abwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung dann erfolge, wenn die fragliche Verhaltensweise unabhängig von einer Wettbewerbsbeeinträchtigung rechtlich und wirtschaftlich legitimen Zwecken diene.⁹⁰ Emmerich thematisiert in diesem Zusammenhang *„die offenbar wachsende Bereitschaft des Gerichtshofs, trotz des mit Art. 101 AEUV an sich intendierten umfassenden Wettbewerbschutzes bestimmte Formen des Wettbewerbs als nicht schutzwürdig doch wieder aus dem Anwendungsbereich des Art.101 Abs. 1 AEUV auszuklammern, vor allem, aber nicht nur, wenn die Vorteile einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede für das Binnenmarktprojekt in seinen Augen ihre Nachteile deutlich überwiegen.“*⁹¹

Insgesamt ist es in der Literatur allerdings umstritten, ob der EuGH durch seine Rechtsprechung eine Art „rule of reason“ in das europäische Kartellrecht eingeführt hat, (die eine Abwägung der

⁸⁸ EuG, Urt. v. 18.9.2001, Rs. T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215 – M6 u. a./Kommission, Rn. 75; EuG, Urt. v. 29.6.2012, Rs. T-360/09, ECLI:EU:T:2012:332 – E.ON Ruhrgas, Rn. 65 (*„Da es eine „rule of reason“ im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nicht gibt, kann das Kriterium der objektiven Notwendigkeit einer Einschränkung im Rahmen der Einstufung als Nebenabreden nicht dahin ausgelegt werden, dass es eine Abwägung der wettbewerbsfördernden und wettbewerbswidrigen Auswirkungen einer Vereinbarung voraussetzt.“*).

⁸⁹ EuG, Urt. v. 18.9.2001, Rs. T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215 – M6 u. a./Kommission, Rn. 76.

⁹⁰ Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (617); Nordemann, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rn. 88; Paschke, in: MüKo zum Wettbewerbsrecht, Band 1, 2. Auflage 2015, Art. 101 AEUV, Teil B, Rn. 56a.

⁹¹ Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 134.

Vorteile und Nachteile einer grundsätzlich kartellrechtswidrigen Maßnahme gestattet) und wie weit diese reicht.⁹²

5.2.3. Urhebervertragsrecht als tatbestandsimmanente Ausnahme des Kartellverbots?

Ausgehend von der Möglichkeit einer tatbestandsimmanenten Ausnahme vom Kartellverbot durch dessen restriktive Auslegung ist zu überlegen, inwiefern die Novellierung des UrhG legitimen Zwecken dient und in welchem Verhältnis diese zum freien Wettbewerb, den das Kartellrecht schützt, stehen. Mangels eindeutiger Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage, ist eine Feststellung, ob der EuGH das Ziel des Urhebervertragsrechts, die Vertragsparität im Bereich des Urheberrechts zu stärken und eine faire Beteiligung an den Erlösen der Verwertung von kreativen Leistungen sicherzustellen,⁹³ als legitime Beschränkung des Wettbewerbs ansieht, allerdings nur schwer möglich.

Einerseits hat der EuGH in den oben zitierten Entscheidungen Aspekte wie die Wahrung der Rechte und Interessen der Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft gegenüber den Benutzern von aufgezeichneter Musik als legitimen Zweck anerkannt.⁹⁴ In der Rechtssache *Consiglio nazionale dei geologi* genügte dem EuGH die Bezugnahme auf den legitimen Zweck, „*der mit den Garantien verbunden ist, die den Endverbrauchern der Dienstleistungen der Geologen gewährt werden*“, um die Feststellung eines Kartellverstößes durch Bewertung der Angemessenheit der Maßnahme dem nationalen Gericht zu überlassen.⁹⁵ Das spricht für eine durchaus großzügige Handhabung der tatbestandsimmanenten Restriktion des Kartellverbots durch den EuGH.

Die Stimmen in der Literatur, die in den Regelungen des UrhG einen Kartellverstoß sehen, betonen hingegen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH bei offensichtlichen Wettbewerbsbeschränkungen eine tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots nicht möglich sei.⁹⁶ Sie stützen sich dabei auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Montecatini*. Dort heißt es: „*Insoweit ist lediglich festzustellen, daß die „rule of reason“, selbst wenn sie einen Platz im Rahmen von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages haben sollte, keinesfalls die Anwendung dieser Vorschrift im Fall eines Kartells ausschließen kann, an dem Hersteller, die fast den ganzen Gemeinschaftsmarkt innehatten, beteiligt sind und das Preisziele, die Einschränkung der Produktion und die Aufteilung des Marktes betrifft. Das Gericht hat also nicht dadurch einen Rechtsirrtum begangen, daß es annahm, daß jedenfalls die Offenkundigkeit der Zuwiderhandlung der Anwendung der*

⁹² Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2012, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 134 ff; Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage 2014, § 8 Rechtsvergleichende Grundlagen, Rn. 63 ff.

⁹³ So die ausdrückliche Zielsetzung des Regierungsentwurfs vom 16.3.2016 eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung.

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 13.7.1989, Rs. 395/87, ECLI:EU:C:1989:319 – *Tournier*, Rn. 31.

⁹⁵ EuGH, Urt. v. 18.7.2013, Rs. C-136/12, ECLI:EU:C:2013:489 – *Consiglio nazionale dei geologi*, Rn. 55.

⁹⁶ Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 80; Thomas, in: Ory/Cole, Reform der Urhebervertragsrechts, 2016, S. 77.

„rule of reason“ entgegenstehe.“⁹⁷ Der EuGH befasst sich in diesem Urteil zum einen mit der „rule of reason“, nicht mit der tatbestandsimmanenten Restriktion des Kartellverbots. Das EuG hat die „rule of reason“ ausdrücklich abgelehnt und zugleich die Möglichkeit einer restriktiven Tatbestandsauslegung des Kartellverbots aufrecht erhalten, die mithin nach Ansicht des EuG keinen Fall der „rule of reason“ darstellt.⁹⁸ Zum anderen befasst sich das Urteil des EuGH mit offensichtlichen Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Preiszielen, Produktionseinschränkungen und Marktaufteilung durch Hersteller, die fast den ganzen Gemeinschaftsmarkt innehatten. Das unterscheidet sich von der Situation der gemeinsamen Vergütungsregeln, welche nach einer gesetzlichen Vorgabe zur Stärkung der Vertragsparität zwischen deutschen Urhebern und Werknutzern vereinbart werden sollen. In einem Urteil aus 2014 hat der EuGH außerdem ausdrücklich offen gelassen, ob auch eine horizontale Preisvorgabe als offensichtliche Wettbewerbsbeschränkung aufgrund des mit ihr verfolgten legitimen Ziels vom Kartellverbot des Art. 101 AEUV auszunehmen ist.⁹⁹ Es gibt dennoch Stimmen in der Literatur, die in der Vergütungsvereinbarung nach § 36 UrhG eine Preisabsprache und damit einen offensichtlichen Kartellverstoß erblicken, der daher ihrer Ansicht nach nicht der tatbestandsimmanenten Restriktion des Kartellverbots unterliegt.¹⁰⁰

Andere Stimmen in der Literatur halten eine tatbestandsimmanente Restriktion des Kartellverbots hinsichtlich des UrhG für möglich. Nordemann ist der Auffassung, dass zumindest die Möglichkeit gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 UrhG als Schutz der besonderen, persönlichen Beziehung des Urhebers zum Werk Vorrang beanspruchen kann und der Schutz des freien Wettbewerbs insofern zurücktreten muss.¹⁰¹ Auch Stichelbrock ist – ohne auf das europäische Kartellverbot einzugehen – der Ansicht, dass eine Abwägung zwischen den Schutzzwecken des Kartellverbots und den kollektivvertraglichen Regelungen im UrhG zugunsten Letzterer zu entscheiden sei.¹⁰² Ähnlich argumentiert Drexl, wenn er in seiner Erörterung ausführt: *„Die Voraussetzungen für einen Verstoß nach Art. 81 Abs. 1 EG [heute: Art. 101 Abs. 1 AEUV] scheinen auf den ersten Blick erfüllt. Das gewünschte, umgekehrte Ergebnis ließe sich mit der Annahme einer ungeschriebenen Bereichsausnahme begründen [...]. Möglich erscheint aber auch die Verneinung des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung aufgrund einer normativen Wertung. Formal mag zwar der nach deutschem Recht gegebene Anspruch auf angemessene Vergütung die Handlungsfreiheit der Beteiligten beschränken. Dennoch führt gerade das System der §§ 36, 32 Abs. 2 S. 1 UrhG zu einem wettbewerbskonformen Aushandeln der Vergütungssätze nach dem Gegenmachtsmodell, dass die gesetzgeberische Wertung zugunsten des Schöpferprinzips und des*

⁹⁷ EuGH, Urt. v. 8.7.1999, Rs. C-235/92 P, ECLI:EU:C:1999:362 – Montecatini, Rn. 133.

⁹⁸ EuG, Urt. v. 18.9.2001, Rs. T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215 – M6 u. a./Kommission, Rn. 76.

⁹⁹ EuGH, Urt. v. 4.9.2014, Rs. C-184/13 u.a., ECLI:EU:C:2014:2147 – API, Rn. 49.

¹⁰⁰ Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 80 f.

¹⁰¹ Nordemann, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rn. 88.

¹⁰² Stichelbrock, Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht, GRUR 2001, S. 1087 (1092).

*Schutzes der ausübenden Künstler integriert.*¹⁰³ Dörr/Schiedermaier/Haus kommen hingegen zu dem Ergebnis, die §§ 32, 36 UrhG verschoben das Verhältnis der legitimen Wahrnehmung urheberrechtlicher Interessen und des freien Wettbewerbs unzulässig zu Lasten des Letzteren und würden daher das Kartellrecht verletzen.¹⁰⁴

Da die bisherigen Entscheidungen des EuGH auf den jeweiligen Einzelfall abheben und Unterschiede zu dem hier vorliegenden Sachverhalt aufweisen, ist eine abschließende Bewertung nicht möglich.

5.3. Berücksichtigung kultureller Aspekte

In der Literatur gibt es auch den Ansatz, gemeinsame Vergütungsregeln wegen ihrer kulturpolitischen Natur nicht als Verstoß gegen europäisches Kartellrecht anzusehen, da Art. 167 Abs. 4 AEUV die EU verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit den kulturellen Aspekten Rechnung zu tragen.¹⁰⁵ Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass das Unionsrecht in Art. 167 Abs. 4 AEUV keine Bereichsausnahme für den Kulturbereich schafft und diesen nicht pauschal vom Anwendungsbereich des Unionsrechts ausnimmt.¹⁰⁶ Um EU-kartellrechtliche Bedenken auszuräumen, hat z.B. der deutsche Gesetzgeber das früher vertraglich vereinbarte Buchpreisbindungssystem, welches in den Kulturbereich fällt, gesetzlich geregelt.¹⁰⁷

Art. 167 AEUV ist jedoch in mehreren Urteilen als Rechtfertigung nationaler Maßnahmen, welche in die europäischen Grundfreiheiten eingreifen, geprüft worden. Art. 167 AEUV stellt nach Ansicht des EuGH keinen Rechtfertigungsgrund für diskriminierende nationale Maßnahmen dar, wenn diese Maßnahmen den innergemeinschaftlichen Handel behindern können.¹⁰⁸ Nichtdiskriminierende Maßnahmen können allerdings durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Dazu zählt der EuGH (bereits vor Einführung des Art. 167 Abs. 4 AEUV) auch die Kulturpolitik.¹⁰⁹ Diese zwingenden kulturellen Gründe können aber keine Behinderung

¹⁰³ Drexler, in: FS Schricker, 2005, S. 651 (668).

¹⁰⁴ Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (618).

¹⁰⁵ Vgl. Dietz/Haedicke, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 UrhG, Rn. 27.

¹⁰⁶ Niedobitek, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 167 AEUV, Rn. 3, 5. Vgl. auch Schlussanträge der GA Trstenjak vom 18.12.2008, Rs. C-531/07, ECLI:EU:C:2008:752 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, Rn. 106.

¹⁰⁷ Niedobitek, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 167 AEUV, Rn. 7. So auch die Gesetzesbegründung: BR-Drucks. 334/02, S. 10.

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 30.4.2009, Rs. C-531/07, ECLI:EU:C:2009:276 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, Rn. 33. Vgl. dazu Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 28.

¹⁰⁹ EuGH, Urt. v. 25. Juli 1991, Rs. C-353/89, ECLI:EU:C:1991:325 – Kommission/Niederlande, Rn. 30. Zur Bedeutung der Einführung von Art. 167 Abs. 4 AEUV für die Rechtsprechung vgl. Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 30 f.

rechtfertigen, die zur Zielerreichung ungeeignet ist oder über das zur Zielerreichung notwendige Maß hinausgeht.¹¹⁰ Außerdem darf die kulturelle Maßnahme nicht verdeckter Protektionismus sein.¹¹¹

Im Wettbewerbsrecht wendet die Kommission Art. 167 Abs. 4 AEUV grundsätzlich restriktiv an. Das Wettbewerbsrecht ermögliche seiner Art nach kaum die Berücksichtigung kultureller Aspekte.¹¹² Allerdings schließt die Kommission nicht aus, dass künftig bei Einzelfreistellungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kulturelle Belange berücksichtigt werden könnten, wenn dabei das Hauptziel des Binnenmarkts nicht in Frage gestellt wird.¹¹³ Dieser Ansatz der Kommission steht im Einklang mit der Literaturansicht, wonach Art. 167 Abs. 4 AEUV bei der Frage, ob mitgliedstaatliches Recht gegen Unionsrecht verstößt, als Auslegungshilfe bei Ausnahmetatbeständen oder Tatbestandsrestriktionen heranzuziehen ist.¹¹⁴

Mangels EuGH-Rechtsprechung zum Verhältnis von Art. 167 Abs. 4 AEUV und dem Kartellverbot lässt sich nicht vorhersagen, wie und ob der EuGH seine Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten auf das Wettbewerbsrecht übertragen würde. Es erscheint denkbar, dass er gemeinsame Vergütungsregeln daran messen würde, ob sie zur Zielerreichung geeignet sind und nicht über das zur Zielerreichung Notwendige hinausgehen. Unklar ist dabei, ob der EuGH die Sicherung einer angemessenen Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler als kulturelles oder als wirtschaftliches Ziel¹¹⁵ ansehen würde und ob er die Sicherung einer angemessenen Vergütung für Urheber als zwingenden Grund des Allgemeinwohlinteresesses anerkennen würde. Je stärker der EuGH die gemeinsamen Vergütungsregeln im wirtschaftlichen und nicht im kulturellen Bereich verorten würde, desto weniger Bedeutung würde Art. 167 Abs. 4 AEUV zukommen.

¹¹⁰ EuGH, Urt. v. 30.4.2009, Rs. C-531/07, ECLI:EU:C:2009:276 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, Rn. 34; Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 30.

¹¹¹ Rees/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 55. EL, Stand: Januar 2015, Art. 167 AEUV, Rn. 154; Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 30.

¹¹² Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 18.

¹¹³ Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Teil I – S. 18.

¹¹⁴ Rees/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 55. EL, Stand: Januar 2015, Art. 167 AEUV, Rn. 157.

¹¹⁵ Zur Schwierigkeit der Bestimmung des Kulturbegriffs: Kommission, Erster Bericht über die Berücksichtigung der kulturellen Aspekte in der Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft vom 17.4.1996, KOM(96) 160 endg., Einführung – S. 3.

5.4. Freistellungsmöglichkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Kartellverstöße nach Art. 101 Abs. 1 AEUV können nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden. Nach Art. 1 Abs. 2 VO Nr. 1/2003¹¹⁶ ist eine Freistellung jedoch nicht nötig, wenn die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. Damit ist das primärrechtliche System einer Einzelfreistellung durch Sekundärrecht in ein System der Legalausnahme umgewandelt worden.¹¹⁷ Das heißt, dass wettbewerbswidrige Maßnahmen ohne Genehmigung erlaubt sind, wenn sie den Anforderungen aus Art. 101 Abs. 3 AEUV entsprechen. Die Möglichkeit einer Freistellung der gemeinsamen Vergütungsregeln nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kann aufgrund der dafür relevanten ökonomischen Aspekte vorliegend nicht abschließend geprüft werden.

Es ist in diesem Zusammenhang aber festzuhalten, dass eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht schon daran scheitern würde, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln eine Preisfestsetzung darstellen. Der EuGH hat im Bereich des technischen Fortschritts (in der forschungsintensiven Pharmabranche) bereits einen Verstoß gegen eine Kernbeschränkung, die Marktaufteilung nach Art. 101 Abs. 1 lit. c AEUV, nicht als absolutes Ausschlusskriterium für eine Freistellung angesehen.¹¹⁸ Auch die Kommission sieht in ihrer Entscheidungspraxis das Vorliegen einer Preisabsprache nicht als zwangsläufiges Ausschlusskriterium einer Freistellung an.¹¹⁹ Das bedeutet, dass das Vorliegen einer Preisabsprache nicht per se eine Freistellung ausschließt. Dennoch dürften die Anforderungen an eine Freistellung bei einer Preisfestsetzung sehr hoch sein. Es ist vorliegend nicht möglich, zu beurteilen, was die konkreten wirtschaftlichen Folgen gemeinsamer Vergütungsregeln sind und ob gemeinsame Vergütungsregeln Kreativität und Innovation fördern und damit zu Effizienzgewinnen im Sinne des Art. 101 Abs. 3 AEUV führen. Letztlich kann deshalb nicht abschließend geklärt werden, ob eine Freistellung möglich ist.

5.5. Zwischenergebnis

Bereits die Möglichkeit einer tatbestandsimmanenten Ausnahme vom Kartellverbot (auch diskutiert unter den Begriffen der Nebenabrede oder der „rule of reason“)¹²⁰ ist in der Literatur umstritten. Die Rechtsprechung des EuGH vermeidet eine eindeutige Festlegung. Mangels eindeutiger Rechtsprechung des EuGH kann nicht abschließend festgestellt werden, ob das mit dem UrhG verfolgte Ziel im Verhältnis zum Schutz des Wettbewerbs ein derartiges Gewicht besitzt, dass die

¹¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R0001-20061018&qid=1473411205177&from=DE>.

¹¹⁷ Paal, in: Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, Stand: 1.5.2016, Art. 101, Rn. 65.

¹¹⁸ EuGH, Urt. v. 6.10.2009, Rs. C-501/06 P, ECLI:EU:C:2009:610 – GlaxoSmithKline Services, Rn. 104. Vgl. dazu auch Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 160.

¹¹⁹ Entscheidung 2002/914/EG der Kommission vom 24. Juli 2002, Rn. 79, ABl. L 318 vom 22.11.2002, S. 17, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0914&from=DE>.

¹²⁰ Begrifflich ebenso umstritten wie inhaltlich, s. dazu: Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage 2014, § 8 Rechtsvergleichende Grundlagen, Rn. 63 ff.

Regelungen zur Vergütungsvereinbarung keinen Verstoß gegen Art. 101 AEUV darstellen würden. Inwieweit sich die Kulturquerschnittsklausel in Art. 167 Abs. 4 AEUV oder die Möglichkeit einer Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV auf die Beurteilung auswirken, lässt sich ebenfalls nicht zuverlässig sagen.

6. Anforderungen des europäischen Kartellrechts an den nationalen Gesetzgeber

Wie oben unter 3.1. dargestellt, kann ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 AEUV in Verbindung mit dem Loyalitätsprinzip verstoßen, wenn er Kartellverstöße von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen vorgibt oder fördert. Der EuGH hat vier Fallgruppen entwickelt, in denen ein Mitgliedstaat gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV i.V.m. dem Loyalitätsprinzip verstößt:¹²¹

- Der Mitgliedstaat schreibt eine kartellrechtswidrige Maßnahme vor
- Der Mitgliedstaat erleichtert eine kartellrechtswidrige Maßnahme
- Der Mitgliedstaat verstärkt eine kartellrechtswidrige Maßnahme
- Der Mitgliedstaat nimmt seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter, dass er die Verantwortung für Wirtschaftseingriffe privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (Verantwortungsübertragung)

Unterstellt, die gemeinsamen Vergütungsregeln erwiesen sich als Kartellverstoß von Unternehmensvereinigungen, soll im Folgenden anhand der vier Fallgruppen des EuGH untersucht werden, ob die im GesEntw angestrebten Änderungen im Urhebervertragsrecht Unionsrecht verletzen.

6.1. Vorschreiben einer kartellrechtswidrigen Maßnahme

Nach der Rechtsprechung des EuGH folgt aus Art. 101 AEUV und dem Loyalitätsprinzip, dass Mitgliedstaaten keine Maßnahmen vorschreiben dürfen, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen. Der EuGH stellte einen entsprechenden Verstoß durch Italien aufgrund eines italienischen Gesetzes fest, das den Nationalen Rat der Zollspediteure unter Übertragung eines Beschlussfassungsrechts verpflichtete, für Zollspediteure verbindliche Gebührenordnungen zu erlassen.¹²² Diese Gebührenordnung stellt nach Ansicht des EuGH einen Kartellverstoß dar, und weil das italienische Gesetz diesen Kartellverstoß vorschrieb und die Einhaltung dieser kartellrechtswidrigen Maßnahme gesetzlich gesichert wurde, entschied der EuGH im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens, dass Italien gegen seine Verpflichtungen aus Art. 85 EG-Vertrag (heute: Art. 101 AEUV) und dem Loyalitätsprinzip verstoßen hat.¹²³

Daraus ergibt sich, dass ein Mitgliedstaat Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen nicht verpflichten darf, kartellrechtswidrige Maßnahmen vorzunehmen. Dies wäre der Fall, wenn das UrhG den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln verpflichtend vorschreiben würde, sofern

¹²¹ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 54; EuGH, Urt. v. 21.9.1988, Rs. 267/86, ECLI:EU:C:1988:427 – Van Eycke, Rn. 16.

¹²² EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD.

¹²³ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 55 ff.

diese als Kartellverstoß zu qualifizieren sind. § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG gibt jedoch einzelnen Werknutzern und den Vereinigungen von Werknutzern bzw. Urhebern lediglich die Möglichkeit, gemeinsame Vergütungsregeln aufzustellen, und verpflichtet sie nicht dazu.¹²⁴ Von einem Vorschreiben einer kartellrechtswidrigen Maßnahme im deutschen Urhebervertragsrecht kann also nicht gesprochen werden.

6.2. Erleichtern einer kartellrechtswidrigen Maßnahme

Nach der Rechtsprechung des EuGH folgt aus Art. 101 AEUV und dem Loyalitätsprinzip auch, dass Mitgliedstaaten keine Maßnahmen erleichtern dürfen, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen. Ein Erleichtern liegt vor, wenn ein Mitgliedstaat Unternehmen zu kartellrechtswidrigem Verhalten ermutigt.¹²⁵

Schon im bisherigen Recht belohnten die Vergütungsregeln die Vertragspartner mit Rechtssicherheit bzgl. der Angemessenheit der Vergütungshöhe.¹²⁶ Die gemeinsamen Vergütungsregeln haben nach § 36 UrhG für die Beteiligten eine Referenzwirkung. Die dort abgesprochene Vergütung wird nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG als angemessen angesehen, sodass sie für die Beteiligten bei Preisverhandlungen einen Bezugspunkt darstellt.¹²⁷ Die Einführung des Individual- und Verbandsklagerechts in §§ 36b, 36c UrhG GesEntw ändert die rechtliche Wirkung der gemeinsamen Vergütungsregeln. Durch die neuen Klageansprüche können Urheber und beteiligte Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln als Mindestpreise durchsetzen. Die neuen Ansprüche würden die Attraktivität gemeinsamer Vergütungsregeln weiter erhöhen. Damit dürfte ein Erleichtern im Sinne der EuGH-Rechtsprechung gegeben sein, vorausgesetzt die Vergütungsregeln verstoßen gegen das Kartellverbot.

6.3. Verstärken einer kartellrechtswidrigen Maßnahme

Nach der Rechtsprechung des EuGH folgt aus Art. 101 AEUV und dem Loyalitätsprinzip auch, dass Mitgliedstaaten keine Maßnahmen verstärken dürfen, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen. Beschränkt sich eine staatliche Regelung darauf, Elemente einer bestehenden kartellrechtswidrigen Maßnahme zu übernehmen oder zu bestätigen, liegt nach der Rechtsprechung des EuGH ein Verstärken vor.¹²⁸ Besteht z.B. eine staatliche Genehmigungspflicht für Tarife, um diese

¹²⁴ Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, § 36 UrhG, Rn. 2; Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 27. A.A. ohne nähere Begründung: Dörr, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 255.

¹²⁵ EuGH, Urt v. 11.4.1989, Rs. 66/86, ECLI:EU:C:1989:140 – Ahmed Saeed, Rn. 49; Schlussanträge der GA Trstenjak vom 18.12.2008, Rs. C-531/07, ECLI:EU:C:2008:752 – Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, Rn. 136.

¹²⁶ Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, § 36 UrhG, Rn. 2.

¹²⁷ Basse, Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht, 2007, S. 78.

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 17.11.1993, Rs. C-2/91, ECLI:EU:C:1993:885 – Meng, Rn. 19; EuGH, Urt. v. 21.9.1988, Rs. 267/86, ECLI:EU:C:1988:427 – Van Eycke, Rn. 18, 20.

allgemeinverbindlich zu erklären, ist dies unionsrechtswidrig, wenn der eingereichte Tarif auf einer kartellrechtswidrigen Absprache beruht.¹²⁹

Ein Verstärken kartellrechtswidriger Maßnahmen setzt voraus, dass bereits bei Tätigwerden des Mitgliedstaats eine kartellrechtswidrige Maßnahme vorliegt. Unter der Voraussetzung, dass die Vergütungsregeln nach § 36 UrhG gegen Art. 101 AEUV verstoßen, könnte die Ausweitung der Klagemöglichkeiten in §§ 36b, 36c UrhG GesEntw eine staatliche Maßnahme darstellen, welche diese kartellrechtswidrigen Maßnahmen verstärkt.

Werknutzer dürfen die von ihnen oder ihrer Vereinigung vereinbarten Vergütungsregeln nicht unterschreiten, andernfalls können sie von ihren Wettbewerbern nach § 36b Abs. 1 UrhG GesEntw auf Unterlassung verklagt werden. Dadurch können die Wettbewerber untereinander ihre ausgehandelten Preise mittels der Verbandsklage in § 36b Abs. 1 UrhG GesEntw durchsetzen.

Das Individualklagerecht in § 36c S. 2 UrhG GesEntw schafft die Möglichkeit, dass ein an der Vergütungsregel unbeteiligter Urheber für sich selbst eine Vergütung in Höhe der gemeinsamen Vergütungsregeln durchsetzt. Diese Möglichkeit weist Ähnlichkeiten zur Allgemeinverbindlicherklärung von kartellrechtswidrigen Tarifen auf. Während die Allgemeinverbindlicherklärung jedoch unmittelbar wirkt, muss nach § 36c UrhG GesEntw noch eine Vertragsänderung eingeklagt werden. Gemein ist beiden, dass die Vereinbarung auch in Bezug auf Unbeteiligten wirkt.

Sowohl das Individualklagerecht nach § 36c UrhG GesEntw als auch die Möglichkeit nach § 36b UrhG GesEntw, gemeinsame Vergütungsregeln mittels Verbandsklage durchzusetzen, enthalten keine über die kartellrechtswidrige Maßnahme hinausgehende Regelung, verstärken diese aber, indem die Einhaltung gewährleistet wird und die Absprache auf unbeteiligte Urheber ausgedehnt wird. Faktisch führen gemeinsame Vergütungsregeln in Verbindung mit §§ 36b, 36c UrhG GesEntw dazu, dass Wettbewerb unterhalb der Höhe der gemeinsamen Vergütungsregeln zwischen Urhebern und an den Vergütungsregeln beteiligten Werknutzern ausgeschaltet wird. Vereinbart ein solcher Werknutzer mit einem Urheber eine niedrigere Vergütung, kann der Urheber selbst oder andere Werknutzer verlangen, dass die gemeinsamen Vergütungsregeln angewandt werden. Nach hiesiger Auffassung liegt daher – unter der Voraussetzung, dass die zugrundeliegenden gemeinsamen Vergütungsregeln gegen Art. 101 AEUV verstoßen – ein Verstärken kartellrechtswidriger Maßnahmen vor.

6.4. Verantwortungsübertragung

Als letzte Vorgabe folgt nach der Rechtsprechung des EuGH aus Art. 101 AEUV und dem Loyalitätsprinzip, dass Mitgliedstaaten selbst den Wettbewerb regulieren dürfen, sie ihren Regelungen aber nicht den staatlichen Charakter nehmen dürfen, indem sie die Verantwortung für derartige Regelungen privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen.

6.4.1. Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat sich bereits in mehreren Fällen mit der Übertragung von Regelungskompetenz durch den Gesetzgeber an private Wirtschaftsteilnehmer befasst. Nach der Rechtsprechung des

¹²⁹ EuGH, Urt. v. 30.4. 1986, Rs. 209/84, ECLI:EU:C:1986:188 – Asjes, Rn. 77.

EuGH ist dabei für den staatlichen Charakter von Regelungen und damit deren Rechtmäßigkeit entscheidend, ob bei der Übertragung Entscheidungskriterien mit Bezug zum Allgemeininteresses vorgegeben sind, wesentliche Grundsätze der Regelung durch den Staat vorgegeben werden und der Staat die Letztentscheidungsbefugnis besitzt.¹³⁰ Wenn diese Kriterien erfüllt sind, handelt es sich um staatliche Regelungen, die nicht dem unionsrechtlichen Kartellrecht unterliegen.¹³¹

Im Fall Reiff musste der EuGH über die Vereinbarkeit der deutschen Regelung zur Festsetzung von Tarifen im Güterfernverkehr mit dem europäischen Kartellrecht entscheiden.¹³² Die Tarife wurden von einer Tarifkommission, die sich aus Mitgliedern beteiligter Zweige des Güterfernverkehrs zusammensetzte, nach gesetzlich vorgegebenen Kriterien erarbeitet. Diese Kommission sollte weisungsfrei Tarife vorschlagen, die der zuständige Minister anschließend genehmigen musste. Der Minister war allerdings nicht an den Vorschlag der Kommission gebunden. Ein Kartell in Form der Tarifkommission wurde abgelehnt, weil die Kommissionsmitglieder weisungsfrei und nach Gemeinwohlinteressen entscheiden mussten.¹³³ Eine Verantwortungsübertragung lag nicht vor, weil der zuständige Minister seine Entscheidungsgewalt über die Tarife behielt.¹³⁴

Der EuGH beschäftigte sich im oben bereits diskutierten Fall CNSD mit einer italienischen Regelung, nach der der Nationale Rat der Zollspediteure (CNSD) für Zollspediteure eine Gebührenordnung festlegt.¹³⁵ Die Gebührenordnung wurde vom Finanzminister per Dekret genehmigt.¹³⁶ Der EuGH sah in der konkreten Regelung einen Verstoß Italiens gegen Unionsrecht, weil die Gebührenfestsetzung auf private Wirtschaftsteilnehmer übertragen worden war und der Finanzminister ohne eigene Entscheidungsbefugnis mit seinem Dekret der Gebührenordnung einen öffentlich-rechtlichen Anschein verlieh.¹³⁷

Im Fall Arduino beschäftigte sich der EuGH mit einer ähnlichen italienischen Regelung, stellte aber keinen Unionsrechtsverstoß fest.¹³⁸ Ausgangspunkt war die Vorgabe eines italienischen Gesetzes, wonach der Nationale Rat der Rechtsanwälte (CNF) alle zwei Jahre die Maßstäbe für die Festsetzung der Gebühren und Vergütungen für Rechtsanwälte beschließt.¹³⁹ Der EuGH sieht in

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 68.

¹³¹ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 68.

¹³² EuGH, Urt. v. 17.11. 1993, Rs. C-185/91, ECLI:EU:C:1993:886 – Reiff.

¹³³ EuGH, Urt. v. 17.11. 1993, Rs. C-185/91, ECLI:EU:C:1993:886 – Reiff, Rn. 17 ff.

¹³⁴ EuGH, Urt. v. 17.11.1993, Rs. C-185/91, ECLI:EU:C:1993:886 – Reiff, Rn. 22 f.

¹³⁵ EuGH, Urt. v. 18.6. 1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 7 f.

¹³⁶ EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 9.

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 18.6. 1998, Rs. C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 – CNSD, Rn. 56 ff.

¹³⁸ EuGH, Urt. v. 19. Februar 2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino.

¹³⁹ EuGH, Urt. v. 19. Februar 2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino, Rn. 6.

dieser Gesetzesvorgabe im Gegensatz zur Entscheidung im Fall CNSD keine unzulässige Übertragung von staatlicher Regelungskompetenz an private Wirtschaftsteilnehmer.¹⁴⁰ Entscheidend hierfür war, dass der Beschluss des CNF nicht bindend war, zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Ministers bedurfte und der Minister vor der Genehmigung gemeinwohlorientierte staatliche Stellen anhören musste.¹⁴¹ Zudem oblag den Gerichten die Gebührenfestsetzung im Einzelfall, wobei sie von den vom CNF festgelegten Mindest- und Höchstsätzen abweichen konnten.¹⁴²

6.4.2. Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung für das UrhG

Wie eben dargestellt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH für den staatlichen Charakter von Regelungen entscheidend, ob Kriterien des Allgemeininteresses vorgegeben sind, wesentliche Grundsätze der Regelung durch den Staat vorgegeben sind und der Staat die Letztentscheidungsbefugnis besitzt.¹⁴³

Hinsichtlich der gemeinsamen Vergütungsregeln existiert als inhaltliche Vorgabe lediglich § 36 Abs. 1 S. 2 UrhG, nach dem die gemeinsamen Vergütungsregeln die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter berücksichtigen sollen. Daraus ergeben sich nach Ansicht der Literatur keine inhaltlichen Vorgaben, da das Gesetz z.B. kein bestimmtes Vergütungsmodell vorgibt.¹⁴⁴ Soweit eine angemessene Vergütung als Ziel des Gesetzes angesehen wird,¹⁴⁵ findet sich dies nicht als Vorgabe im Gesetzestext. Stattdessen kann jede Seite versuchen, ihre Vorstellungen von dem für sie günstigen Preis durchzusetzen. Aus dem Gesetz ergeben sich also keine Vorgaben zum Allgemeinwohlinteresse und den wesentlichen Grundsätzen der Regelungen wie im Fall Reiff.

Die Wirkung gemeinsamer Vergütungsregeln, die Angemessenheit entsprechender Vergütungen, tritt kraft Gesetzes nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG ein. Die Unterlassungs- und Vertragsanpassungsansprüche ergeben sich ebenfalls direkt aus §§ 36b Abs. 1, 36c S. 2 UrhG GesEntw. Eine staatliche Stelle, die die Vergütungsregeln kontrolliert oder genehmigt, existiert nicht. Im Urhebervertragsrecht hat der Staat auch keine Entscheidungsbefugnis bezüglich des Inhalts der Vergütungsregeln. Lediglich zur klageweisen Geltendmachung von Ansprüchen aus gemeinsamen Vergütungsregeln sind Gerichte erforderlich. Nach der gesetzlichen Konzeption überprüfen die Gerichte in den neuen Unterlassungs- (§ 36b UrhG GesEntw) und Vertragsanpassungsklagen (§ 36c UrhG GesEntw) nicht die Angemessenheit der gemeinsamen Vergütungsregeln, sondern stellen die angemessene Vergütung sicher, wie sie in diesen Regeln vorgesehen ist. Anders als im Fall Arduino

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 19. Februar 2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino, Rn. 43.

¹⁴¹ EuGH, Urt. v. 19. Februar 2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino, Rn. 41.

¹⁴² EuGH, Urt. v. 19. Februar 2002, Rs. C-35/99, ECLI:EU:C:2002:97 – Arduino, Rn. 42.

¹⁴³ EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98 – Wouters, Rn. 68.

¹⁴⁴ Soppe, in: Ahlberg/Götting, Beck-OK Urheberrecht, Stand: 1.7.2016, § 36 UrhG, Rn. 60; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 9; Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, § 36 UrhG, Rn. 5.

¹⁴⁵ So die Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 18/8625, S. 1.

können die Gerichte auch nicht im Einzelfall von den gemeinsamen Vergütungsregeln abweichende Vergütungen festsetzen. Der Staat behält sich auch keine Letztentscheidungsbefugnis wie im Fall Arduino oder Reiff vor.

6.4.3. Fazit zur Verantwortungsübertragung

Wenn die gemeinsamen Vergütungsregeln gegen Art. 101 AEUV verstoßen, sprechen gute Gründe für einen Kartellverstoß des Gesetzgebers durch eine Verantwortungsübertragung an die Wirtschaft. Wie oben festgestellt, hat sich der Staat im UrhG keine Entscheidungsbefugnis vorbehalten und die gemeinsamen Vergütungsregeln werden unabhängig von staatlichen Vorgaben ausgehandelt. Die Verhandlungsergebnisse erfahren durch die Ausgestaltung in §§ 32 ff. UrhG eine normative Wirkung – auch gegenüber unbeteiligten Dritten. Den Regelungen in §§ 32 ff. UrhG wird ihr staatlicher Charakter genommen, indem die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Vergütungsregeln privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen wird. Diese Verantwortung muss ein Staat nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch selbst tragen.

7. Kartellrechtliche Bewertung verbindlicher Schiedssprüche

Es ist in Erwägung gezogen worden, die Entscheidung der Schlichtungsstelle nach § 36a UrhG zu den gemeinsamen Vergütungsvereinbarungen durch eine Gesetzesänderung für verbindlich zu erklären. Bislang gilt ein Vorschlag der Schlichtungsstelle nach § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG als angenommen, wenn ihm nicht innerhalb von drei Monaten schriftlich widersprochen wird. Im Folgenden soll untersucht werden, ob eine Verbindlichkeit der Entscheidungen der Schlichtungsstelle einen Verstoß gegen das europäische Kartellrecht darstellen würde.

Fraglich ist zunächst, ob die Schlichtungsstelle als Unternehmensvereinigung im Sinne des Art. 101 AEUV qualifiziert oder eine staatlich ermächtigte Einrichtung ist. Ist Letzteres der Fall, würde die verbindliche Festsetzung einer gemeinsamen Vergütungsregel durch die Schlichtungsstelle keinen Kartellverstoß darstellen.¹⁴⁶ Gegen eine Einstufung der Schlichtungsstelle als vom Staat ermächtigtes Rechtssetzungsorgan spricht, dass eine solche Einstufung nach der Rechtsprechung des EuGH voraussetzt, dass der Mitgliedstaat „*bei der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen [...] Kriterien des Allgemeininteresses und wesentliche Grundsätze festlegt, die bei der Satzungsgebung zu beachten sind, und die Letztentscheidungsbefugnis behält, [...]*“¹⁴⁷ Das ist hinsichtlich der Schlichtungsstelle nicht der Fall. Diese besteht auch nicht aus unabhängigen, staatlich ernannten Organträgern, sondern nach § 36a Abs. 2 UrhG aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die jeweils von einer Partei bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Parteien einigen sollen.

Es ist in diesem Zusammenhang von Interesse, dass die bisherige Unverbindlichkeit der Entscheidungen der Schlichtungsstelle von einigen in der Literatur als Argument gegen einen Kartellverstoß herangezogen worden ist.¹⁴⁸ Für die kartellrechtliche Bewertung der Entscheidung der

¹⁴⁶ Vgl. dazu oben unter 3.2.2.

¹⁴⁷ EuGH, Urt. v. 28.2.2013, Rs. C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127 – Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, Rn. 54.

¹⁴⁸ Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 36 UrhG, Rn. 3.

Schlichtungsstelle ist die Verbindlichkeit unerheblich, da Kartellabsprachen nicht rechtlich bindend sein müssen, um einen Kartellverstoß darzustellen. Von Bedeutung ist die Verbindlichkeit nur bezüglich der Bewertung des Handelns des Gesetzgebers. Indem der Staat die Verbindlichkeit des Beschlusses einer Schiedsstelle gesetzlich vorgibt, würde er eine kartellrechtswidrige Maßnahme erleichtern bzw. verstärken, wenn der Beschluss einen Kartellverstoß darstellt. Die gesetzliche Anordnung einer Verbindlichkeit der an die Schlichtungsstellen delegierten Entscheidung über gemeinsame Vergütungsregeln als Mindestvergütungen im Urheberbereich würde gegen Art. 101 AEUV i.V.m. dem Loyalitätsprinzip verstoßen, vorausgesetzt die Festlegung gemeinsamer Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht stellt einen Kartellverstoß dar.

8. Fazit

Es ist in der Literatur umstritten und mangels eindeutiger Rechtsprechung des EuGH nicht zweifelsfrei zu klären, ob die Regelungen zum Urhebervertragsrecht im UrhG gegen das Kartellverbot des Art. 101 AEUV verstoßen. Im Falle eines Verstoßes könnte der EuGH das geplante Urhebervertragsrecht als Verstoß Deutschlands gegen seine unionsrechtliche Loyalitätspflicht ansehen. Insbesondere könnte der EuGH im reformierten Urhebervertragsrecht ein unzulässiges Erleichtern oder Verstärken kartellrechtswidriger Maßnahmen oder eine unzulässige Übertragung von in die Wirtschaft eingreifenden Entscheidungen auf private Wirtschaftsteilnehmer sehen.



Ausarbeitung

Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs zum Urhebervertragsrecht mit dem Unionsrecht

Teil 2 – Grundfreiheiten

Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs zum Urhebervertragsrecht mit dem Unionsrecht

Teil 2 - Grundfreiheiten

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 121/16
Abschluss der Arbeit: 16.9.2016
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit	4
3.	Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit	5
3.1.	Vorgaben des Primärrechts	5
3.1.1.	Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit	5
3.1.2.	Rechtfertigung	7
3.2.	Vorgaben des Sekundärrechts	8
3.2.1.	Art. 15 Abs. 2 lit. g Dienstleistungsrichtlinie	8
3.2.2.	Art. 16 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie	9
4.	Fazit	10

1. Fragestellung

Die Bundesregierung hat im Juni 2016 einen Gesetzentwurf zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung vorgelegt.¹ Bereits 2002 hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf angemessene Vergütung im UrhG eingeführt, der insbesondere durch gemeinsame Vergütungsregeln erreicht werden soll. Ausweislich der Begründung des neuen Gesetzentwurfs besteht aber weiterhin das Problem, dass Urhebern oftmals die Markt- und Verhandlungsmacht fehlt, um ihre Rechte durchzusetzen.² Deswegen enthält der Gesetzentwurf in § 36b und § 36c UrhG neue Regelungen zu den gemeinsamen Vergütungsregeln. Die nachfolgende Ausarbeitung prüft, ob die Regelungen im Gesetzentwurf zur angemessenen Vergütung mit den Grundfreiheiten des Unionsrechts, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, vereinbar sind.

2. Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit

Die Warenverkehrsfreiheit ist in Art. 34 AEUV normiert. Demnach sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Unter den Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung hat der EuGH alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten gefasst, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.³ Die Vorgaben des UrhG zur Gewährleistung einer angemessenen Vergütung von Urhebern und Künstlern durch gemeinsame Vergütungsregeln als Vergütungsuntergrenze hat Ausführungen in der Literatur zufolge Auswirkungen auf die Preise für Produkte wie Bücher, Zeitschriften oder Bilder und ist somit grundsätzlich geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel mittelbar und potentiell zu behindern.⁴

Um eine allzu weitreichende Auslegung der Warenverkehrsfreiheit zu verhindern, differenziert der EuGH jedoch zwischen produktbezogenen Maßnahmen und reinen Verkaufsmodalitäten. Letztere sind nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Keck nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten.⁵ Sofern in der Literatur eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit durch die Regelungen des UrhG zu gemeinsamen Vergütungsregeln thematisiert worden ist, wurde ein Verstoß – soweit ersichtlich – verneint.⁶ Die Vorgaben des UrhG zu gemeinsamen Vergütungsregeln mit dem Ziel, eine bestimmte Vergütungs-

¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung, BT-Drucksache 18/8625.

² BT-Drucksache 18/8625, S. 1.

³ EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74, ECLI:EU:C:1974:82 – Dassonville, Rn. 5

⁴ Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (609 f.).

⁵ EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-267/91 und C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905 – Keck, Rn. 16

⁶ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 54 ff.; so auch: Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (609 ff.).

höhe für Urheber und Künstler zu gewährleisten, wurden in der Literatur als eine Verkaufsmodalität angesehen, die ausländische und inländische Güter und Werknutzer gleichermaßen betrifft und daher gemäß der Rechtsprechung des EuGH keinen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellt.⁷

3. Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit ist in Art. 56 AEUV normiert. Sie ist durch europäisches Sekundärrecht, wie die Dienstleistungsrichtlinie,⁸ ausgestaltet worden. Nach Art. 3 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie setzen die Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Richtlinie in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr um. Das Verhältnis der primärrechtlichen Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV und der Dienstleistungsrichtlinie ist nach Ansicht der Literatur nicht abschließend geklärt,⁹ der EuGH spricht von einer Konkretisierung der Grundfreiheiten durch die Dienstleistungsrichtlinie.¹⁰ Da die Dienstleistungsrichtlinie aber nicht auf sämtliche künstlerischen Tätigkeiten Anwendung findet (nach Art. 2 Abs. 2 lit. g Dienstleistungsrichtlinie findet diese keine Anwendung auf audiovisuelle Dienste, auch im Kino- und Filmbereich, ungeachtet der Art ihrer Herstellung, Verbreitung und Ausstrahlung, und Rundfunk), wird das neue Urhebervertragsrecht im Folgenden sowohl an der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV als auch an den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie gemessen.

3.1. Vorgaben des Primärrechts

3.1.1. Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit

Ausgangspunkt der europäischen Grundfreiheiten war der Schutz vor Diskriminierung. So verbietet Art. 56 AEUV Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt den Grundfreiheiten darüber hinaus jedoch eine marktöffnende Wirkung zu.¹¹ Verboten sind daher im Rahmen der Grundfreiheit alle „*Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienst-*

⁷ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 54 ff.; Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (609 ff.); Schiffgens, Die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung im neuen Urhebervertragsrecht, 2006, S. 142 f.

⁸ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Abl. L 376/36 vom 27.12.2006, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123&from=DE>.

⁹ Holoubek, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 56 AEUV, Rn. 137.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 23.2.2016, Rs. C-179/14, ECLI:EU:C:2016:108 – Kommission/Ungarn, Rn. 47.

¹¹ Schröder, Mehr Wettbewerb in den freien Berufen?, EuZW 2016, S. 5 (7).

leistungserbringer wie für solche anderer Mitgliedstaaten gelten —, die geeignet sind, die Tätigkeit von Dienstleistungserbringern, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, zu unterbinden oder zu behindern.“¹²

Eine solche Beschränkung hat der EuGH in der Rechtssache Cipolla in der Vorgabe von Mindestpreisen durch eine Honorarverordnung für Rechtsanwälte gesehen. Er hat diesbezüglich ausgeführt: *„Das Verbot, durch Vereinbarung von den durch die Gebührenordnung festgesetzten Mindesthonoraren abzuweichen, wie es die italienischen Rechtsvorschriften vorsehen, kann den Zugang von in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik niedergelassenen Rechtsanwälten zum italienischen Markt für juristische Dienstleistungen erschweren und ist somit geeignet, die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeiten in diesem Mitgliedstaat zu beschränken. Folglich stellt sich dieses Verbot als eine Beschränkung im Sinne von Artikel 49 EG [heute: Art. 56 AEUV] dar. Denn das genannte Verbot nimmt Rechtsanwälten, die in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik niedergelassen sind, die Möglichkeit, durch geringere Honorarforderungen als den in der Gebührenordnung festgesetzten solchen Rechtsanwälten wirksamer Konkurrenz zu machen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind und denen es daher leichter als im Ausland niedergelassenen Rechtsanwälten fällt, sich einen Mandantenstamm aufzubauen [...]. Außerdem beschränkt dieses Verbot die Auswahl der Dienstleistungsempfänger in Italien, denn diese können nicht die Dienste von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Rechtsanwälten in Anspruch nehmen, die in Italien ihre Leistungen zu einem geringeren Preis anböten als demjenigen, der sich aus den durch die Gebührenordnung festgelegten Mindesthonoraren ergibt.“¹³*

In der Literatur ist die Möglichkeit eines Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit durch die Vorgaben des UrhG zu den allgemeinen Vergütungsregeln bisher nur wenig diskutiert worden. Schlink/Poscher verneinen einen Eingriff zum einen mit dem Argument, die beschränkenden Wirkungen der §§ 32, 36 UrhG seien zu ungewiss und mittelbar, als dass sie einen Eingriff begründen könnten.¹⁴ Außerdem ziehen sie die Keck-Rechtsprechung des EuGH aus dem Bereich der Warenverkehrsfreiheit heran und betrachten die Vorgaben des UrhG nur als „*Vertriebsmodalitäten der Dienstleistungsfreiheit*“, die damit als beschränkende Maßnahme ausscheiden.¹⁵

Tatsächlich hat der EuGH den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit, ähnlich wie den der Warenverkehrsfreiheit durch die Keck-Rechtsprechung,¹⁶ beschränkt. In seinem Urteil in der Rechtssache Mobistar hat der EuGH den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit durch

¹² EuGH, Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306, – Corsica Ferries II, Rn. 56 m.w.N; EuGH, Urt. v. 5.12.2006, Rs. C-94/04 und C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 – Cipolla, Rn. 56.

¹³ EuGH, Urt. v. 5.12.2006, Rs. C-94/04 und C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 – Cipolla, Rn. 58 ff.

¹⁴ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 61.

¹⁵ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 61; Dörr/Schiedermaier/Haus, Urheberrechtsnovelle versus Europarecht, K&R 2001, S. 608 (612); Schiffgens, Die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung im neuen Urhebervertragsrecht, 2006, S. 151.

¹⁶ S. zu dem Vergleich der beiden Ansätze: Kuhn, Die Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs im Spannungsfeld von wirtschaftlicher Handlungsfreiheit und Sozialgestaltung, 2013, S. 90 f.

die Vorgabe begrenzt, „Maßnahmen, deren einzige Wirkung es ist, zusätzliche Kosten für die betreffende Leistung zu verursachen, und die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie deren Erbringung innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats betreffen“ würden keinen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellen.¹⁷

Aufgrund der mehrdeutigen Rechtsprechung des EuGH, der einerseits Mindestpreisvorgaben als Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit wertet und andererseits festlegt, dass Maßnahmen, welche zusätzliche Kosten für die Dienstleistung bedeuten, aber inländische und ausländische Dienstleister gleichermaßen betreffen, keinen Eingriff darstellen, ist eine abschließende Feststellung zu der Frage, ob die Vorgaben des UrhG die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV beschränken, nicht möglich.

3.1.2. Rechtfertigung

Wenn die Regelungen des UrhG einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellen würden, wäre zu prüfen, ob dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann. Der EuGH hat verschiedene zwingende Gründe des Allgemeinwohls anerkannt, die einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können.

Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses hat der EuGH bereits den Schutz des geistigen Eigentums („Zwar sind nach Artikel 59 EWG-Vertrag Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs verboten, doch erfaßt diese Bestimmung damit nicht die Grenzen für bestimmte wirtschaftliche Betätigungen, die auf die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums zurückgehen, es sei denn, die Anwendung dieser Vorschriften stellte sich als ein Mittel willkürlicher Diskriminierung oder als eine versteckte Beschränkung in den Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten dar. Dies wäre der Fall, wenn es die Anwendung dieser Bestimmungen den Parteien eines Vertrages über die Einräumung eines Nutzungsrechts ermöglichen würde, künstliche Schranken für die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten zu errichten.)¹⁸, die Kulturpolitik („Das allgemeine Interesse an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes kann ein zwingender Grund sein, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.“)¹⁹ oder den Schutz der Arbeitnehmer („In Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen wie der Vermittlung von Bühnenkünstlern dürfen allerdings solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar angesehen werden, die sich aus der Anwendung von durch das Allgemeininteresse oder durch die Notwendigkeit, den Schutz des Künstlers zu gewährleisten, gerechtfertigten Berufsregelungen ergeben und die für alle im Gebiet des genannten Staates ansässigen Personen verbindlich sind.“)²⁰ anerkannt.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 8.9.2005, Rs., C-544/03 und C-545/03, ECLI:EU:C:2005:518 – Mobistar, Rn. 31.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 18.3.1980, Rs. 62/79, ECLI:EU:C:1980:84 – Coditel, Rn. 15.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 26.2.1991, Rs. C-154/89, ECLI:EU:C:1991:76 – Kommission/Frankreich, Rn. 17

²⁰ EuGH, Urt. v. 18.1.1979, Rs. 110 und 111/78, ECLI:EU:C:1979:8 – Ministère public/Van Wesemael, Rn. 28

Angesichts der Tatsache, dass der EuGH die Notwendigkeit, den Schutz des Künstlers zu gewährleisten, bereits als Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit anerkannt hat, spricht einiges dafür, dass auch die Vorgaben des UrhG zu den gemeinsamen Vergütungsregeln – wenn sie als Eingriff qualifizieren – durch einen legitimen Zweck gerechtfertigt werden könnten. Der Gesetzentwurf benennt als Ziel eine angemessene Vergütung der Urheber und Künstler.²¹

Ein Eingriff kann jedoch nur durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn er geeignet ist, die Erreichung des mit ihm verfolgten, im Allgemeininteresse liegenden Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.²² In der Rechtssache Cipolla hat der EuGH die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit an das nationale Gericht zurückverwiesen und betont, es sei zu prüfen, ob die Vorgabe von Mindesthonoraren zur Erreichung der Allgemeininteressen einer geordneten Rechtspflege und des Verbraucherschutzes geeignet und erforderlich ist.²³ Eine abschließende Feststellung zur Möglichkeit einer Rechtfertigung ist daher vorliegend nicht möglich.

3.2. Vorgaben des Sekundärrechts

Die Dienstleistungsrichtlinie²⁴ konkretisiert laut EuGH die Dienstleistungsfreiheit, sie ist mithin vorrangig zu prüfen.²⁵

3.2.1. Art. 15 Abs. 2 lit. g Dienstleistungsrichtlinie

Das Kapitel III der Dienstleistungsrichtlinie („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) enthält in Art. 15 Abs. 2 lit. g die Vorgabe für Mitgliedstaaten, zu prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von der Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer abhängig macht. Die Kommission hat in dem Vertragsverletzungsverfahren wegen verbindlicher Mindestpreise für Architekten, Ingenieure und Steuerberater in Deutschland auf Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie abgehoben.²⁶ Zwar steht Art. 15 in Kapitel III zur Niederlassungsfreiheit, nach Ansicht der

²¹ BT-Drucksache 18/8625, S. 1.

²² EuGH, Urt. v. 27.2.2014, Rs. C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110 – OSA, Rn. 70.

²³ EuGH, Urt. v. 5.12.2006, Rs. C-94/04 und C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758 – Cipolla, Rn. 64 ff.

²⁴ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Abl. L 376/36 vom 27.12.2006, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123&from=DE>.

²⁵ EuGH, Urt. v. 23.2.2016, Rs. C-179/14, ECLI:EU:C:2016:108 – Kommission/Ungarn, Rn. 47.

²⁶ Kommission, Pressemitteilung vom 18.6.2015, Unzureichende Einhaltung der Dienstleistungsrichtlinie bei reglementierten Berufen, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5199_de.htm.

Literatur finden die Vorgaben dieses Artikels jedoch auch auf nationale Anforderungen an eine Dienstleistungserbringung, die nicht niederlassungsspezifische sind, Anwendung.²⁷

Art. 15 Abs. 3 Dienstleistungsrichtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten prüfen, ob in Art. 15 Abs. 2 aufgelistete Anforderungen ihrer Rechtsordnung nicht-diskriminierend (die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen), erforderlich (die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein) und verhältnismäßig (die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen) sind. Wenn Art. 15 Abs. 2 lit. g Dienstleistungsrichtlinie auf die Vorgaben des UrhG anwendbar sein sollte, müssten diese mithin nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sein.

Da die Vorgaben des UrhG zu den gemeinsamen Vergütungsregeln, wie oben festgestellt, inländische Dienstleister und solche aus anderen EU-Staaten gleichermaßen betreffen, sind sie nicht-diskriminierend. Die Frage nach der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Vorgaben des UrhG kann, wie schon bei der Prüfung der Rechtfertigung eines möglichen Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit, vorliegend nicht abschließend beantwortet werden.²⁸

3.2.2. Art. 16 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie

Kapitel IV der Dienstleistungsrichtlinie enthält Vorgaben zum freien Dienstleistungsverkehr. Art. 16 Abs. 1 Satz 3 Dienstleistungsrichtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen dürfen, die gegen die Grundsätze der Nicht-Diskriminierung, der Erforderlichkeit (die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein) oder der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Art. 16 enthält mithin ein Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot, wobei als Beschränkung jede nationale Anforderung gilt, die geeignet ist, die Leistung für den Dienstleister weniger attraktiv zu machen oder zu erschweren.²⁹ Die oben erörterte Einschränkung des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit durch die Rechtsprechung des EuGH (beispielsweise in der Rechtssache Mobistar) hat keinen Eingang in die Dienstleistungsrichtlinie

²⁷ Cornils, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008, Art. 9, Rn. 11 und Art. 15, Rn. 1.

²⁸ Vgl. zu den deutschen Mindesthonorarvorgaben für Angehörige freier Berufe und möglichen Rechtfertigungsansätzen das Gutachten „EU-Rechtliche Vorgaben für die etwaige Aufnahme von Beratungsleistungen in den verbindlichen Teil der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)“, PE 6 - 3000 - 51/13.

²⁹ Cornils, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008, Art. 16, Rn. 17 f.

gefunden.³⁰ Auch sind die in der Richtlinie normierten Rechtfertigungsmöglichkeiten einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit begrenzter als sie es nach der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf einen Eingriff in Art. 56 AEUV sind.³¹

Nach Art. 17 Abs. 11 Dienstleistungsrichtlinie findet Art. 16 allerdings keine Anwendung auf die Urheberrechte, die verwandten Schutzrechte sowie die Rechte an gewerblichem Eigentum. Nach Ansicht der Generalanwältin Sharpston, der sich der EuGH angeschlossen hat,³² muss eine Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen sein, „*so weit sie in den Bereich der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte fällt, die in Art. 17 Nr. 11 der Richtlinie aufgeführt sind. Obgleich die Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur Rechte erfasst, ist offenkundig, dass sie sich tatsächlich auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit solchen Rechten beziehen muss, da nur Dienstleistungen von der Anwendbarkeit des Art. 16 ausgenommen sein können.*“³³ In der fraglichen Rechtssache ging es um die Regelung eines Mitgliedstaats, welche die kollektive Wahrnehmung der Urheberrechte an bestimmten geschützten Werken im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats einer einzigen Verwertungsgesellschaft vorbehält und dadurch Nutzer dieser Werke daran hindert, die Dienstleistungen einer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Verwertungsgesellschaft in Anspruch zu nehmen. Diese Maßnahme konnte aufgrund von Art. 17 Nr. 11 Dienstleistungsrichtlinie nicht an Art. 16 Dienstleistungsrichtlinie gemessen werden, stattdessen wurde Art. 56 AEUV als Prüfungsmaßstab gewählt.

4. Fazit

Ein Eingriff des UrhG durch die Vorgaben zu gemeinsamen Vergütungsregeln in die europäischen Grundfreiheiten ist in der Literatur bisher verneint worden. Selbst wenn aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des EuGH zu Mindesthonorarvorgaben als Verletzung der Dienstleistungsfreiheit ein Eingriff durch die Vorgaben des UrhG angenommen werden sollte, könnte dieser möglicherweise durch die mit dem UrhG verfolgten Ziele gerechtfertigt werden. Fraglich ist auch die Vereinbarkeit der Regelungen im UrhG mit den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie. Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit. Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie enthält in Bezug auf Dienstleistungen ein umfassendes Beschränkungsverbot. Aufgrund von Art. 17 Abs. 11 Dienstleistungsrichtlinie dürfte dieses jedoch auf die Vorgaben des UrhG keine Anwendung finden.

– Fachbereich Europa –

³⁰ Cornils, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie – Handkommentar, 2008, Art. 16, Rn. 20.

³¹ Kluth, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 59 AEUV, Rn. 32.

³² EuGH, Urt. v. 27.2.2014, Rs. C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110 – OSA, Rn. 65.

³³ GAin Sharpston, Schlussanträge v. 14.11.2013, Rs. C-351/12, ECLI:EU:C:2013:749 – OSA, Rn. 64.