

Prof. Dr. Stefan Thomas  
Tübingen

1. § 36 UrhG einschließlich der nunmehr erwogenen Verschärfungen geht als *lex specialis* dem deutschen Kartellverbot des § 1 GWB vor. Die Norm verdrängt jedoch nicht das europäische Kartellverbot des Art. 101 AEUV.

2. Der Verbotstatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV ist erfüllt. Freiberuflich tätige Urheber sind Unternehmen im Sinne des Kartellrechts. Vereinigungen von Urhebern und von Verwertern sind Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 101 AEUV (vgl. aus dem Jahr 2014 Urteil des EuGH Rs. C-413/13 – FNV Kunsten Informatie en Media). Die Ausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV greift mangels Betrauung mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nicht. Die Abfassung und Praktizierung gemeinsamer Vergütungsregeln im Sinne des § 36 UrhG ist eine tatbestandsmäßige wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise. Bestätigung findet dieses Ergebnis in den EuG- und EuGH-Urteilen in der Sache „CNSD“ (= „Italien/Kommission“), welche einen gleichgelagerten Sachverhalt in Italien betrafen (Rs. T-513/93 und Rs. C-35/96). Auch die Geeignetheit zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist zu bejahen.

3. Eine Freistellung der Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ist nicht ersichtlich. Ausschlaggebend hierfür ist die Erkenntnis, daß die Wirkungen gemeinsamer Vergütungsregeln gerade auf eine Anhebung des Vergütungsniveaus, scil. der Preise, zielen. Es handelt sich somit um eine grds. nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung. Das Anliegen der Sicherstellung einer angemessenen Vergütung ist als gesetzgeberisches Motiv möglicherweise legitim. Es besteht nach den zwingenden Vorgaben des EU-Kartellrechts jedoch keine Möglichkeit, eine tatbestandsmäßige Wettbewerbsbeschränkung unter Berufung auf ein solches sozialpolitisches Anliegen zu rechtfertigen. Die Prüfung hat gezeigt, daß hieraus grds. keine berücksichtigungsfähigen Verbrauchervorteile resultieren würden, welche die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkung überwögen. Selbst wenn man aber solche Effizienzvorteile *in arguendo* unterstellen wollte, würden jedenfalls die nunmehr im RefE vorgesehenen Verschärfungen gemeinsamer Vergütungsregeln die Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung so erheblich und nachhaltig verstärken, daß die Freistellungs Voraussetzungen verneint werden müßten. Die nunmehr vorgesehenen Änderungen sehen u.a. eine unmittelbare Koppelung von Individualverträgen an Vergütungsregeln vor. Vergütungsregeln wandeln sich hierdurch von einem Instrument zur Angemessenheitsprüfung im Einzelfall zu einem zwingenden Branchenstandard, wodurch der Preiswettbewerb erheblich zusätzlich eingeschränkt wird.

4. Das Verbot des Art. 101 AEUV gestattet keine außerwettbewerbliche Interessenabwägung im Sinne einer „*rule of reason*“. Dem Gesetzgeber ist daher durch Art. 101 AEUV der Weg versperrt, das Anliegen einer angemessenen und fairen Vergütung dadurch zu verwirklichen, daß er es den Unternehmen gestattet, die Höhe des Honorars durch gemeinsame Vergütungsregeln autonom zu vereinheitlichen.

5. Darüber hinaus hat sich gezeigt, daß der Gesetzgeber, indem er über § 36 UrhG und die nunmehr erwogenen Verschärfungen die Durchführung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen erleichtert und fördert, seinerseits gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen würde. Dies folgt aus der insoweit eindeutigen Rechtsprechung des EuGH, etwa in der Rechtssache „CNSD“ (= „Italien/Kommission“). Danach darf der nationale Gesetzgeber das EU-Kartellrecht nicht dadurch in Frage stellen, daß er in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen (hier: die Festsetzung branchenbezogen angemessener Honorare) den Unternehmen überträgt. Gesetzgeberische Entscheidungen können nach Art. 101 AEUV nicht durch kollektive Vereinbarungen selbständiger Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen ersetzt werden.

6. Die hier gefundenen kartellrechtlichen Einwände beziehen sich nur auf gemeinsame Vergütungsregeln, soweit diese Personen mit Unternehmenseigenschaft betreffen. Dies sind die freiberuflichen Urheber. Vergütungsregeln sind hingegen kartellrechtlich unbedenklich, soweit sie sich auf Arbeitnehmer oder „Scheinselbständige“ im Sinne der Begrifflichkeit des EuGH beziehen, weil diese Personen nach der Rechtsprechung des EuGH nicht unter den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff fallen.