

V&R unipress

Schriften zum deutschen und
internationalen Persönlichkeits- und
Immaterialgüterrecht

Band 31

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Manuel Banck

**Der Kontrahierungszwang der
Verwertungsgesellschaften gemäß
§ 11 WahrnG und seine Ausnahmen**

V&R unipress

© V&R unipress GmbH, Göttingen



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-89971-928-4

ISBN 978-3-86234-928-9 (E-Book)

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Studienstiftung ius vivum.

© 2012, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Printed in Germany.

Druck und Bindung: CPI Buch Bücher.de GmbH, Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

Vorwort	13
1. Teil: Problemstellung	15
A. Einleitung	15
I. Anlass der Untersuchung	16
II. Ziel der Untersuchung	18
III. Gang der Untersuchung	18
B. Interessenlage	19
I. Urheber	19
II. Verwertungsgesellschaften	20
III. Verwerter	20
C. Verwertungsgesellschaften	21
I. Zweck und Aufgabe	21
II. Wirtschaftliche Bedeutung	23
III. »Träger staatsentlastender Tätigkeit«	23
IV. Faktische Monopolstellung	24
V. Treuhandstellung	25
2. Teil: Der Kontrahierungszwang gemäß § 11 I WahrnG	27
A. Grundzüge	27
B. Funktionen des Kontrahierungszwangs	28
I. Kartellrechtliche Funktion	28
II. Kulturdienende Funktion	29
III. Soziale Funktion	29
IV. Preiskontrolle	30
C. Ergänzende Vorschriften	30
I. Auskunftspflicht	31
II. Pflicht zum Abschluss von Gesamtverträgen	31
III. Pflicht zur Aufstellung von Tarifen	32

D. Länderbericht	32
I. Ausdrückliche Regelung	32
1. Österreich	32
2. Griechenland	33
3. Spanien	34
4. Russland	34
II. Keine spezialgesetzliche Regelung	35
1. Frankreich	35
2. Schweiz	35
3. Sonstige Länder	36
III. Erkenntnisse aus dem Länderbericht	36
E. Geschichte des Kontrahierungszwanges	37
I. Allgemeiner zivilrechtlicher Kontrahierungszwang	37
II. Kritik am Instrument des Kontrahierungszwangs	37
III. Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften	39
1. Vor 1965	39
a) Gesetzliche Regelung	39
b) Rechtsprechung	39
c) Kritik am Urteil des LG Berlin	40
d) Würdigung	41
2. Ausdrückliche Normierung	41
a) Ursprünglicher Wortlaut von § 11 WahrnG	41
b) Gesetzesänderung 1993	42
3. Rechtspolitische Diskussion	43
4. Verfassungsrechtliche Bedenken	43
a) Erforderlichkeit einer spezialgesetzlichen Regelung	44
b) Vereinbarkeit mit den einzelnen Grundrechten	45
aa) Verstoß gegen die Kunstfreiheit	45
bb) Verstoß gegen die Berufsfreiheit	47
cc) Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit	49
dd) Verstoß gegen die Eigentumsgarantie	50
ee) Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit	52
ff) Zwischenergebnis	52
5. Vereinbarkeit mit Art. 11 RBÜ	53
a) Literatur	53
b) Ansicht des Gesetzgebers	53
c) Stellungnahme	54
F. Kontrahierungszwang gemäß § 11 I WahrnG	55
I. Angemessene Bedingungen	55
1. Angemessenheit der Tarife	55

2. Bestimmung der Angemessenheit anhand der Tarife	56
a) Rechtsprechung	56
b) Meinungsstand in der Literatur	57
aa) Tarife als Maßstab der Angemessenheit	57
bb) Indizwirkung	58
cc) Keine Vermutung der Angemessenheit	58
dd) Vermittelnde Ansicht	58
c) Stellungnahme	59
II. Art der Nutzungsrechte	60
III. Rechtsfolge	61
1. Keine automatische Rechtseinräumung	61
2. Urteil des LG Erfurt	61
3. Auswertung des Urteils	63
4. Spiegel-CD-ROM-Entscheidung des BGH	64
G. Hinterlegungsmöglichkeit gemäß § 11 II WahrnG	64
I. Zweck der Regelung	64
II. Verfahren	65
III. Nicht ordnungsgemäße Hinterlegung	66
IV. Schutzinstrument auch für die Verwertungsgesellschaften	66
1. Rechtsprechung	67
a) Sachverhalt	67
b) Rechtliche Bewertung	67
aa) OLG Naumburg	67
bb) BGH	68
2. Literatur	69
3. Stellungnahme	70
a) § 11 II WahrnG als Anspruchsgrundlage	70
aa) Grammatikalische Auslegung	70
bb) Historische Auslegung	71
cc) Systematische Auslegung	71
dd) Teleologische Auslegung	71
ee) Ergebnis	72
b) Herbeiführung der Hinterlegung über den Grundsatz der Naturalrestitution	73
H. Prozessuales	74
I. Klageart und Bestimmtheit des Klageantrags	74
II. Vorheriges Schiedsstellenverfahren	75
1. Bei Streit über die Angemessenheit des Tarifs	75
2. Bei Schadensersatzansprüchen	75
a) BGH	76

b) Literatur	77
c) Stellungnahme	78
d) Ergebnis	79
III. Einstweilige Durchsetzung des Abschlusszwangs	79
1. Grundzüge des einstweiligen Rechtsschutzes	80
2. Rechtsprechung	81
a) OLG München	81
b) LG München I	82
3. Schrifttum	83
4. Stellungnahme	83
5. Abschlusszwang per Leistungsverfügung	83
a) Grammatikalische Auslegung	84
b) Historische Auslegung	84
c) Systematische Auslegung	84
d) Teleologische Auslegung	85
e) Stellungnahme	85
6. Analoge Anwendung der Dringlichkeitsvermutung	86
a) Regelungslücke	86
b) Planwidrigkeit	87
c) Vergleichbare Interessenlage	87
d) Zwischenergebnis	88
7. Ergebnis	88
J. Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang	89
I. Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts	90
II. Konkurrenz von § 11 I WahrnG zu §§ 19 f. GWB	91
1. Spezialität von § 11 I WahrnG	91
2. Parallele Anwendbarkeit	91
3. Rechtsprechung	92
4. Stellungnahme	92
III. Kartellrechtliche Voraussetzungen	94
1. Verwertungsgesellschaften als Normadressaten des GWB	94
2. § 20 I GWB	94
a) Diskriminierungsverbot	94
b) Kontrahierungszwang	95
3. § 19 I GWB	98
IV. Ergebnis	99
3. Teil: Ausnahmen vom Kontrahierungszwang	101
A. Problemstellung	101

B. Meinungsstand	101
I. Älteres Schrifttum	101
II. Gegenwärtiges Schrifttum	102
III. Rechtsprechung	103
IV. Stellungnahme	103
C. Praktische Relevanz	105
D. Methodik	106
I. Auslegung des Begriffs der angemessenen Bedingungen	107
II. Analogie zu § 20 I GWB	107
III. Teleologische Reduktion	108
IV. Treu und Glauben, § 242 BGB	109
V. Ergebnis	111
E. Weigerungsgründe	111
I. Interessen der Verwertungsgesellschaften	112
1. »Notorischer Rechtsbrecher«	112
a) Beispielsfall	113
b) Rechtliche Bewertung	113
c) Lösung des Beispielsfalls	114
2. Insolvenz	115
a) Beispielsfall	116
b) Rechtliche Bewertung	116
c) Lösung des Beispielsfalls	118
3. Weitere Lizenz erforderlich	118
a) BGH Seeing Is Believing	118
b) Würdigung	118
aa) Finanzielle Interessen	119
bb) Persönlichkeitsrechtliche Interessen	120
cc) Zwischenergebnis	121
4. Verstoß gegen sonstige Rechtsnormen	121
5. Übertragung anderer urheberrechtlicher Wertungen	122
a) § 42a I 1 UrhG	122
b) § 5 III 2 UrhG	122
c) § 87 V 1 UrhG	123
d) Übertragung auf § 11 I WahrnG	123
6. Übertragung immaterialgüterrechtlicher Wertungen	124
7. Übertragung kartellrechtlicher Wertungen	125
II. Interessen der Urheber	125
1. Geltendmachung durch Verwertungsgesellschaften	126
a) Verwaltungstreuhand	127
b) Ermächtigung zu verfügungsähnlichen Handlungen	128

c)	Stellungnahme	128
2.	Einzelne Urheberpersönlichkeitsrechte	129
a)	Erstveröffentlichungsrecht	129
b)	Anerkennung der Urheberschaft	131
aa)	Beispielsfall	131
bb)	Rechtliche Bewertung	131
cc)	Lösung des Beispielsfalls	132
c)	Schutz vor Entstellung des Werkes	132
aa)	Entstellung oder sonstige Beeinträchtigung	133
bb)	Gefährdung der ideellen Interessen des Urhebers	134
cc)	Interessenabwägung zugunsten des Urhebers	134
dd)	Rechtsprechung	135
ee)	Beispiele in der Literatur	135
ff)	Beispielsfall	136
gg)	Rechtliche Bewertung	136
hh)	Lösung des Beispielsfalls	137
d)	Gewandelte Überzeugung	137
aa)	Beispielsfall	137
bb)	Rechtliche Bewertung	138
cc)	Systematische Bedenken	139
dd)	Kein Ausnahmetatbestand erforderlich	140
ee)	Lösung des Beispielsfalls	140
3.	Grob ungebührliches Verhalten	141
a)	Beispielsfall	141
b)	Rechtliche Bewertung	141
c)	Lösung des Beispielsfalls	142
4.	Zustimmungsvorbehalt des Verwerters	143
a)	Überlegungen von <i>Dördelmann</i>	143
b)	Würdigung	144
c)	Praxis der Verwertungsgesellschaften	146
d)	Zulässigkeit solcher Klauseln nach Ansicht des BGH	146
e)	Würdigung des Urteils	147
f)	Beispielsfall	148
aa)	Sachverhalt	149
bb)	Urteilsbegründung	149
cc)	Würdigung	150
F.	Pflicht zur Verweigerung	151
I.	Keine umfassende Prüfungspflicht	151
II.	Mitteilungspflicht bei Zweifeln über die Vereinbarkeit	152

G. Unberechtigte Verweigerung	152
I. Beispielsfall	153
II. Allgemeine zivilrechtliche Ansprüche	153
1. Vertragliche Ansprüche	153
2. Ansprüche aus culpa in contrahendo	154
3. Ansprüche aus Delikt	155
a) § 823 I BGB	155
b) § 823 II BGB	155
c) § 826 BGB	157
III. Ansprüche aus dem UrhG	158
IV. Ansprüche aus dem UWG	158
1. Mitbewerber	158
2. Geschäftliche Handlung	160
3. Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung	160
a) § 4 Nr. 10 UWG	160
b) § 4 Nr. 11 UWG	161
V. Ansprüche aus dem GWB	162
1. Verstoß gegen eine Vorschrift des GWB	162
2. Rechtsfolge Schadensersatz	162
VI. Lösung des Beispielsfalls	163
H. Kein Handlungsbedarf des Gesetzgebers	164
4. Teil: Lizenzverweigerung gegenüber Ausländern aus dem EWR	167
A. Grundzüge der grenzüberschreitenden Lizenzierung	167
B. Differenzierung nach dem Gebiet der Nutzung	168
C. Lizenzierung für das Gebiet Deutschlands	169
I. Kartellrecht	169
1. Kontrahierungszwang im Innenverhältnis	170
a) Entscheidung GVL des EuGH	170
b) Würdigung	171
2. Kontrahierungszwang im Außenverhältnis	172
a) Entscheidung des EuGH zu Schutzrechtsinhabern	172
b) Übertragung auf die Verwertungsgesellschaften	172
3. Ergebnis	174
II. Europäische Grundfreiheiten	174
1. Urheberrecht im EWR	175
a) EuGH	175
b) Literatur	175
2. Dienstleistungsfreiheit	176
3. Adressaten der europäischen Grundfreiheiten	177

a) Standpunkt des EuGH	177
b) Schrifttum	178
c) Stellungnahme	178
d) Verwertungsgesellschaften	179
4. Tatbestand der Dienstleistungsfreiheit	179
a) Grenzüberschreitendes Moment	179
b) Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit	180
c) Rechtfertigung	181
III. Ergebnis	181
D. Lizenzierung für den gesamten EWR	182
I. Keine Rechtsinhaberschaft	182
II. Territoriale Beschränkung durch Gegenseitigkeitsverträge	182
1. Ansicht des EuGH	183
2. Kritik durch Schrifttum und EU-Kommission	183
3. Reaktion der Praxis	184
4. Ausblick	185
5. Teil: Ergebnis und Thesen	187
Literaturverzeichnis	191

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich September 2011 berücksichtigt werden.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Joachim Jickeli, der mir für mein Promotionsvorhaben stets die erforderlichen Freiräume gelassen hat. Hierfür und für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich ihm herzlich danken.

Weiteren Dank schulde ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Haimo Schack für die exzellente Betreuung während der gesamten Promotionsphase und die Aufnahme in die Schriftenreihe zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht.

Der Studienstiftung *ius vivum* danke ich für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Schließlich möchte ich von ganzem Herzen meiner Mutter Stefanie und meinem Vater Mathias für die liebevolle Erziehung und Unterstützung in allen Lebenslagen danken.

Ihnen sowie meinen Geschwistern Sebastian, Simon und Sanya ist diese Arbeit gewidmet.

Oktober 2011

Manuel Banck

1. Teil: Problemstellung

A. Einleitung

Der Urheber ist nach deutschem Recht nicht gezwungen, sich einer Verwertungsgesellschaft anzuschließen und seine Rechte von ihr wahrnehmen zu lassen. Wenn er sich dazu entschließt, treffen ihn jedoch die Konsequenzen des § 11 I Urheberrechtswahrnehmungsgesetz¹: Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, jedermann auf Grund der von ihr wahrgenommenen Rechte auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen einfache Nutzungsrechte einzuräumen. Der Urheber unterliegt somit grundsätzlich keiner Kontrahierungspflicht. Bedient er sich zur Wahrnehmung seiner Rechte allerdings der Hilfe einer Verwertungsgesellschaft, dann wirkt sich der Kontrahierungszwang, dem die Verwertungsgesellschaften nach § 11 I WahrnG unterliegen, mittelbar auch zu seinen Lasten aus. Er verliert die Entscheidungsmacht darüber, wer seine Werke nutzen darf und wer nicht.

Der Urheber kann also frei entscheiden, ob er die Verwertung seiner Werke selbstständig übernehmen will oder ob sie durch eine Verwertungsgesellschaft erfolgen soll. Entscheidet er sich für letzteres, muss er mit den Konsequenzen leben, dass alle Interessenten einen Anspruch auf Einräumung von Nutzungsrechten an seinem Werk haben. Wie weit dieser Kontrahierungszwang reichen soll und ob es Ausnahmen davon gibt, ist Gegenstand dieser Arbeit. Darüber hinaus tauchen bei der Anwendung des § 11 WahrnG weitere Auslegungsfragen auf, die bislang methodisch nicht hinreichend beantwortet sind und daher hier eingehend untersucht werden sollen.

¹ Im Folgenden WahrnG.