

# Gesamtverträge als Mittel des kollektiven Urhebervertragsrechts

von Rechtsanwalt Dr. Stephan Ory, Püttlingen/Saar

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (nachstehend „UrhGE“ genannt)<sup>1</sup> steht zur Diskussion. Der Entwurf will Urhebern und Leistungsschutzberechtigten neben vertraglichen Ansprüchen einen gesetzlichen Anspruch für alle Verwertungsmöglichkeiten auf „angemessene Vergütung“ einräumen (§ 32 UrhGE). Er setzt daneben auf kollektives Urhebervertragsrecht zur Sicherung von Mindestbedingungen (§ 36 UrhGE). Dieser zweite Regelungsbe- reich ist Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme, die sich mit dem Verhältnis zu den bestehenden kollektiven Gestaltungsmöglichkeiten be- fasst. Beabsichtigt ist vorliegend eine rasche Meinungsäußerung am Anfang der breiten Diskussion, dementsprechend ist die Literatur und Rechtspre- chung zu den angesprochenen Fragenkreisen nicht vertiefend, sondern im Überblick gewürdigt.

## 1. Inhalt des vorgeschlagenen § 36 UrhGE

Der gegenwärtig geltende § 36 UrhGE regelt die Beteiligung des Urhebers für den außergewöhnlichen Fall, dass die vereinbarte Gegenleistung für das Nutzungsrecht im groben Mißverhältnis zu den Erträgen daraus führt. Er ge- währt einen Anspruch auf Einwilligung in eine vertragliche Anpassung. Die- ser sogenannte „Bestsellerparagraf“ hat in der Praxis eher geringe Bedeu- tung<sup>2</sup>. Die Norm soll völlig entfallen, was *Nordemann* bereits in seinem Vor- schlag über ein Urhebervertragsrecht 1991 mit der Begründung vorgeschla- gen hatte, dass der weiter gehende unmittelbare Anspruch auf angemes- sene Vergütung die Vorschrift obsolet mache<sup>3</sup>. Der nun vorgeschlagene In- halt unter der frei gewordenen Nummer findet sich in diesem früheren Vor- schlag nicht. Der Vorschlag lautet:

### § 36 Gesamtverträge

*(1) Verbände von Urhebern können mit Werknutzern und mit zum Abschluss er- mächtigten Vereinigungen von Werknutzern Gesamtverträge über Mindestvergü- tungen und andere Mindestbedingungen von Verträgen über die Einräumung von Nutzungsrechten in einzelnen Nutzungsbereichen abschließen, wenn dem betreffen- den Verband angehörende Urheber für die Werknutzer tätig sind oder diese sonst Werke solcher Urheber nutzen. Von den Gesamtverträgen kann zu Lasten der be- troffenen Urheber nicht abgewichen werden. § 12a des Tarifvertragsgesetzes bleibt unberührt.*

---

<sup>1</sup> Veröffentlicht unter <<http://www.bmj.bund.de/ggv/entwurz.pdf>>.

<sup>2</sup> *Schricker*, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl., München 1999, § 36 UrhG, Rz. 2.

<sup>3</sup> *W. Nordemann*, Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz, GRUR 1991, 1 (8); so nun auch die Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 42.

(2) Führen Verhandlungen über Gesamtverträge nach Absatz 1 spätestens ein Jahr, nachdem eine Gesamtvertragspartei ihre Aufnahme verlangt hat, nicht zum Abschluss oder zur Änderung eines Gesamtvertrages oder weigert sich eine Partei, Verhandlungen darüber aufzunehmen, so kann jede Partei wegen des Abschlusses oder Änderung eines Gesamtvertrages unter Vorlage des von ihr angestrebten Gesamtvertrages die Schiedsstelle nach § 14 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes anrufen. Anstelle der Anrufung der Schiedsstelle kann aufgrund einer Schiedsvereinbarung nach § 1029 der Zivilprozessordnung zwischen den Parteien auch ein schiedsrichterliches Verfahren nach §§ 1025 ff. der Zivilprozessordnung durchgeführt werden.

(3) Beantragt ein Verband von Urhebern den Abschluss eines Gesamtvertrages, so kann der Antragsgegner, wenn es sich um eine Vereinigung von Werknutzern handelt, erklären, dass er zum Abschluss des Vertrages nicht ermächtigt sei. Gibt er die Erklärung ab, so ist das Verfahren vor der Schiedsstelle einzustellen. Das Nähere regelt eine Rechtsverordnung nach § 15 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes.

(4) Die nach Absatz 2 angerufene Schiedsstelle hat den Beteiligten einen Einigungsvorschlag zu machen, der den Inhalt des Gesamtvertrags enthält. Er gilt als angenommen und ein dem Inhalt des Vorschlags entsprechender Gesamtvertrag nach Absatz 1 als zu Stande gekommen, wenn ihm nicht innerhalb von drei Monaten nach seiner Zustellung schriftlich widersprochen wird.

(5) Innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der förmlichen Feststellung der Schiedsstelle, dass ein Einigungsvorschlag nicht angenommen worden ist, kann jede Partei bei dem nach § 16 Abs. 4 Satz 1 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes zuständigen Oberlandesgericht im ersten Rechtszug Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütungen und anderen Mindestbedingungen des Gesamtvertrages stellen.

(6) Bei Streitfällen nach Absatz 2 gelten § 14a Abs. 1 und 2 Satz 2 bis 4, § 14c Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 und 4, § 15 und § 16 Abs. 4 Satz 2 bis 6 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes entsprechend.

§ 75 Abs. 4 UrhGE verweist für ausübende Künstler auf diese Bestimmungen, so dass sie auch für diesen Personenkreis gelten.

§ 36 UrhGE zielt auf verbindliche Mindestkonditionen, der ebenfalls neu vorgeschlagene § 32 UrhGE auf eine angemessene Vergütung. Beides ist nicht identisch. Vielmehr kann ein Urheber, der auf Basis einer kollektiven Regelung nach § 36 UrhGE vom Verwerter vergütet wurde, unmittelbar danach einen höheren Anspruch nach § 32 UrhGE geltend machen mit dem Argument, die Nutzung des vertragsgegenständlichen Werkes sei mehr wert als die Mindestvergütung.

## **2. Begriff des Gesamtvertrages**

§ 36 UrhGE hat die gleiche Überschrift wie § 12 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urhe-

---

berrechtswahrnehmungsgesetz – WahrnG), beide Normen beschäftigen sich mit „Gesamtverträgen“. Es handelt sich jedoch um völlig unterschiedliche Regelungen. Der identische Begriff verwischt die bestehenden Unterschiede und erweckt falsche Vorstellungen. § 12 WahrnG ist Bestandteil der gesetzlichen Regelung der kollektiven Rechtswahrnehmung, die § 1 Abs. 1 WahrnG definiert als gemeinsame Auswertung von Nutzungsrechten, Einwilligungsgrechten oder urhebergesetzlichen Vergütungsansprüchen für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte. Die Verträge nach § 36 UrhGE (diese Formulierung soll zur Vermeidung von Mißverständnissen nachfolgend verwendet werden) dienen hingegen als Mittel des kollektiven Urhebervertragsrechts zur Sicherung von Mindestbedingungen<sup>4</sup>. Eine kollektive Verwertung wird in den Fällen des § 36 UrhGE gerade nicht angestrebt, sondern vielmehr eine individuelle Verwertung auf Basis kollektiver Mindestbedingungen. Das erinnert an tarifvertragsrechtliche Gestaltungen. Genau das bezweckt die vorgeschlagene Regelung, die nach den Vorstellungen der Entwurfsverfasser die Chance eröffnet, durch gerichtlich überprüfbare Verträge über Mindestkonditionen in allen besonderen Vertragsverhältnissen (Radio, Fernsehen, Film, Buch-, Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Fotografie, Design etc.) auch solchen Kreativen normative Vertragsbedingungen vorzugeben, die nach geltendem Recht wegen fehlender Arbeitnehmereneigenschaft oder Arbeitnehmerähnlichkeit nicht in den Genuß tarifvertraglicher Regelungen kommen; § 36 UrhGE liegt die Erwartung zu Grunde, dass zukünftig die Verbände für ihre Mitglieder auch dort Regelungen mit bindender Wirkung vereinbaren<sup>5</sup>, wo sie das Arbeitsrecht nicht erzeugen kann.

### **3. Abgrenzung zum Tarifvertragsrecht**

Die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien wird durch § 12a TVG auf arbeitnehmerähnliche Personen ausgedehnt, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind. Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen, der zuletzt im Zusammenhang mit der „Scheinselbstständigkeit“<sup>6</sup> diskutiert wurde, bedarf vorliegend keiner Vertiefung. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass für einen definierten Kreis Selbstständiger Tarifverträge vereinbart werden können, die nach § 4 TVG unmittelbar und zwingend normative Wirkung für Mitglieder der Tarifvertragsparteien (§ 3 TVG) entfalten.

Viele Tarifverträge beinhalten Urheberrechtsklauseln für Arbeitnehmer. Für arbeitnehmerähnliche Selbstständige sind im Medienbereich verschiedene Tarifverträge abgeschlossen, insbesondere im Bereich des öffentlich-

---

<sup>4</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 32 ff.

<sup>5</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 30 ff.

<sup>6</sup> Literatur bei Ory, Vom Kampf gegen die "Scheinselbstständigkeit" zur Förderung der Selbstständigkeit, AfP 2000, 143.

---

rechtlichen Rundfunks, während im Bereich des Privatfunks keine Verbandstarife bestehen. Bei der Presse gilt, allerdings nicht bundesweit, ein Tarifvertrag mit einer Urheberrechtsklausel. Eine normative Regelung jedenfalls im Bereich des Privatfunks und der Presse auf Basis einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung würde gegenwärtig an der Schwelle des § 5 Abs. 1 Nr. 1 TVG scheitern.

Es ist den Tarifvertragsparteien vorbehalten, die Arbeitsbedingungen, darunter auch Urheberrechtsklauseln autonom zu regeln. Diese Tätigkeit steht unter dem grundrechtlichen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Koalitionsfreiheit ist ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht, grundsätzlich können ihr daher nur zur Wahrung verfassungsrechtlich geschützter Güter Schranken gesetzt werden. Das schließt allerdings eine Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers nicht aus, soweit er Regelungen trifft, die erst die Voraussetzungen für eine Wahrnehmung des Freiheitsrechts bilden. Die Ausgestaltung muss sich jedoch am Normziel von Art. 9 Abs. 3 GG orientieren und darf die Parität der Tarifpartner nicht verfälschen<sup>7</sup>.

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers endet am objektiven Gehalt des Art. 9 Abs. 3 GG, wonach die Tarifautonomie als ein Bereich gewahrt werden muss, in dem die Tarifvertragsparteien ihre Angelegenheiten grundsätzlich selbstverantwortlich und ohne staatlicher Einflussnahme regeln können. Zu den wesentlichen Zwecken der Koalition gehört das Aushandeln von Tarifverträgen. Der Staat enthält sich in diesem Bereich grundsätzlich eine Einflussnahme und überläßt den Koalitionen jene Regelungsmaterien, die sie in eigener Verantwortung zu ordnen vermögen wie insbesondere das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Konditionen<sup>8</sup>. Eine staatliche Genehmigung von Tarifabsprachen oder ihre Überprüfung auf eine Angemessenheit der Konditionen wird in der Literatur als „Tarifzensur“ abgelehnt, die staatliche Zwangsschlichtung wird von der Rechtsprechung des BVerfG als mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar angesehen<sup>9</sup>. Das letzte Mittel, um ein angestrebtes materielles Ziel zu erreichen, oder um eine entsprechende Forderung abzuwehren, ist der Arbeitskampf.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist § 36 Abs. 2 UrhGE zu weitgehend. Nach der Begründung sollen Verträge nach § 36 UrhGE ausdrücklich auch Tarifverträge sein<sup>10</sup>. Für einen bei Medienunternehmen wesentlichen Bereich materieller Inhalte von Tarifverträgen soll demnach eine staatliche Zwangsschlichtung Platz greifen. Der Inhalt eines Tarifvertrages zu Urhe-

---

<sup>7</sup> BVerfGE 92, 26 (41) – Seeschiffahrt.

<sup>8</sup> BVerfGE 50, 290 (367) – Mitbestimmung.

<sup>9</sup> Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Komm., München 1992, Grundl. Rz 37 ff; BVerfGE 18, 18 (30), wo es begrifflich im „Gesamtvereinbarungen“ geht, was dem nun in § 36 UrhGE vorgeschlagenen Begriff des „Gesamtvertrages“ entspricht.

<sup>10</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 32.

ber- und Leistungsschutzrechten würde nach § 36 Abs. 4 UrhGE von der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt festgesetzt. Die Angemessenheit tarifvertraglicher Regelungen soll letztinstanzlich durch den BGH (§§ 36 Abs. 6 UrhGE, 16 Abs. 4 WahrnG) überprüft werden können.

Damit ergeben sich erhebliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung. Selbst wenn man sie als Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG auffasst und dabei einen weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum<sup>11</sup> zu Grunde legt, bewegt sich der Vorschlag außerhalb der vom BVerfG aufgezeigten Grenzen, denn er greift in einen materiellen Bereich ein, den die Tarifvertragsparteien in eigener Verantwortung ordnen, indem er ihn der Verantwortung der Koalitionen entzieht und der staatlichen Kontrolle unterstellt. Der Staat soll bewusst die Verhandlungsmacht eines Teils der Koalition, nämlich der Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten, stärken<sup>12</sup>. Insoweit verletzt die Absicht das Gebot der staatlichen Neutralität, die nicht in die Kampfparität der Koalitionen eingreifen darf<sup>13</sup>. Die Erfahrung zeigt zudem, dass entgegen der Prämisse der Entwurfsverfasser die Kampfparität im Medienbereich nicht als gestört bezeichnet werden kann<sup>14</sup>.

#### **4. Abgrenzung zum Betriebsverfassungsrecht**

Verträge nach § 36 UrhGE sollen ausdrücklich auch Betriebsvereinbarungen sein können<sup>15</sup>. Angesprochen ist die innerbetriebliche Normsetzung nach § 77 BetrVG, wobei § 36 UrhGE insbesondere die normative Wirkung des § 77 Abs. 1 S. 1 BetrVG im Auge hat. Dabei stellt § 77 Abs. 3 BetrVG die Hürde auf, dass Arbeitsentgelte – darum geht es im vorliegenden Zusammenhang – nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können, wenn sie üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden. Die Regelung dient der Sicherung der Tarifautonomie<sup>16</sup>, so dass auf die Ausführungen zu oben Nr. 3 verwiesen werden kann. Im Ergebnis schließt § 77 Abs. 3 BetrVG die Kompetenz der Betriebsparteien aus, die Vergütung für die im Arbeitsverhältnis üblicherweise erfolgenden Nutzungen zu regeln, da dies jedenfalls im Medienbereich zu den zentralen Aufgaben von Tarifverträgen gehört. Ob in

---

<sup>11</sup> *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied/Kriftel 1999, Art. 9, Rz. 12 b ff.

<sup>12</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 44.

<sup>13</sup> BVerfG NZA 1995, 754 (756) – § 116 AFG.

<sup>14</sup> Beispielsweise zu den Arbeitskampfmaßnahmen zur Erzwingung von Tarifverträgen im privaten Rundfunk, *Ory*, Sonderarbeitskampfrecht beim Privatfunk?, NZA 1996, 406.

<sup>15</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 32.

<sup>16</sup> *Kreutz* in *Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz/Oetker*, Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Band 2, 6. Aufl., Neuwied/Kriftel 1998, § 77, Rz. 66; *Berg* in *Däubler/Kittner, Klebe*, BetrVG, Komm., 7. Aufl., Frankfurt am Main 2000, § 77, Rz. 62;

---

anderen Branchen wegen anderer üblicher Inhalte der Tarifverträge die Norm im Einzelfall einer Kompetenz der Betriebsparteien nicht entgegensteht, soll an dieser Stelle nicht geklärt werden. Jedenfalls für den Bereich der Medienunternehmen, den § 36 UrhGE im Auge hat, sperrt § 77 Abs. 3 BetrVG die Normsetzung.

Wollte man eine andere Auffassung vertreten, würde man wohl von einer Angelegenheit nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ausgehen. Allerdings bezieht sich das Mitbestimmungsrecht danach gerade nicht auf die Höhe der Vergütung, sondern überläßt dies der Individualabmachung, soweit kein Tarifvertrag besteht. Bei den Verträgen nach § 36 UrhGE steht aber die Vergütungshöhe im Zentrum, weshalb insoweit § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht greift.

Geht man gleichwohl von einem Mitbestimmungsrecht aus, wäre die Einigungsstelle gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG zur Streitschlichtung berufen. Diese Einigungsstelle nach § 76 BetrVG gerät jedoch in Konflikt zur Schiedsstelle nach § 36 Abs. 2 UrhGE. Wenn schon, wie oben ausgeführt, die Entwurfsverfasser ausdrücklich auch Betriebsvereinbarungen als Verträge nach § 36 UrhGE werten, wäre eine Klärung der überschneidenden Kompetenzen der Einigungsstelle nach § 76 BetrVG und der Schiedsstelle nach § 36 Abs. 2 UrhGE für die Fälle, in denen (ausnahmensweise) eine Kompetenz der Betriebspartner nach § 77 Abs. 3 BetrVG gegeben wäre, notwendig gewesen. Für die Praxis sind zwei konkurrierende Instrumente der Streitschlichtung nicht hinnehmbar.

## **5. Kartellrechtliche Überlegungen**

Bislang gibt es keine verbindlichen Verbandstarife außerhalb des Anwendungsbereichs des TVG. Einseitige Empfehlungen von Nutzern, beispielsweise mittelständischer Fotografen werden von der Rechtsprechung allenfalls im Rahmen der üblichen Vergütung nach §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB, 22 Abs. 2 VerIG herangezogen. Allerdings sind solche Empfehlungen nach § 22 Abs. 2 GWB nur im Ausnahmefall zu Gunsten von Klein- und Mittelbetrieben zulässig, um ihre Position gegenüber Großunternehmen zu verbessern und solche Empfehlungen müssen unverbindlich sein und dürfen nicht mit irgendeiner Art von Druck durchgesetzt werden – die normativ wirkenden Mindestbedingungen des § 36 UrhGE stehen ganz offensichtlich mit § 22 Abs. 2 GWB in Konflikt, was in der Begründung des Professorentwurfs keine Erwähnung findet.

Bewusst will § 36 UrhGE arbeits- und sozialrechtliche Vorgaben in das Urhebervertragsrecht übertragen<sup>17</sup>, um so auch jenseits dieser Bereiche normativ verbindliche Mindestvergütungen für Urheber und Leistungsschutzbe-

---

<sup>17</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 43.

rechtigte zu erreichen. Bewusst soll ein Zwang erzeugt werden, dass „aus Effizienzgründen“ über den Weg gemeinsamer Verhandlungen von Verbänden normative Regeln erreicht werden<sup>18</sup>. Zwar kann sich ein Verband vor der Schiedsstelle mit der Erklärung, er habe keine Abschlussvollmacht, nach § 36 Abs. 3 UrhGE „aus der Affäre ziehen“, jedoch weist die Begründung für diesen Fall den Verbänden der Berechtigten sogleich den Weg: Dann muss man sich die einzelnen Unternehmen vornehmen. Ihnen ist der Ausweg nach § 36 Abs. 3 UrhGE verwehrt. Die Berechtigten könnten also „den Weg über zahlreiche Schiedsverfahren mit Einzelunternehmen (...) gehen, der bei gleichen Sachverhalten rasch zu einer größeren Zahl inhaltlich gleicher gesamtvertraglicher Regelungen führen wird“<sup>19</sup>. Diese Vorstellung der Entwurfsverfasser läßt aufhorchen. Denn ganz offenbar hegen sie die Vorstellung, dass die Angemessenheit der Vergütung nicht unternehmensbezogen zu bestimmen ist. Die Entwurfsverfasser sind vielmehr der Auffassung, dass trotz einzelner Verfahren am Ende inhaltsgleiche Regelungen herauskommen. Hier offenbart sich die Vorstellung des gesamten Konstrukts, das nicht die Angemessenheit im Verhältnis des individuellen Urhebers zum Einzelunternehmen im Auge hat, sondern flächendeckend einheitliche Vergütungsmaßstäbe vorgeben will. Während aus gutem Grund im Tarifvertragsrecht „die Fläche“ vor dem Hintergrund der Flexibilisierungsnotwendigkeiten diskutiert wird<sup>20</sup>, will der vorliegende Entwurf genau dies im weiten Bereich des Wirtschaftslebens außerhalb des Arbeitsrechts einführen. Was die Entwurfsautoren hier als „minimalen gesetzgeberischen Einsatz“<sup>21</sup> charakterisieren, hat *Flechtsig* zutreffend gewürdigt: Mit „brisant“ ist die Bedeutung der Vorschrift eher verharmlosend umschrieben<sup>22</sup>.

Die Tendenz geht in die Richtung einer Verkammerung, wenn durch § 36 UrhGE außerhalb des arbeitsrechtlichen Bereiches auf die „Selbstregulierung“ der „anderen freien Berufe“ wie Architekten, Ingenieure, Anwälte, Ärzte und Zahnärzte und deren Standesrecht verwiesen wird<sup>23</sup>. Der Vergleich hinkt schon dort, wo der Zugang zu diesen Berufen reglementiert ist, dies aber für Journalisten und Künstler, also „kreative Berufe“ gerade nicht gilt<sup>24</sup>. So ist die Gebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) ein Gesetz

---

<sup>18</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 46 ff.

<sup>19</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 46 f.

<sup>20</sup> Nachweise bei *Schaub*, Wege und Irrwege aus dem Flächentarifvertrag, NZA 1998, 638.

<sup>21</sup> Entwurf, aaO. (Fn. 1), S. 30.

<sup>22</sup> *Flechtsig*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, ZUM, 584 (593).

<sup>23</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 47.

<sup>24</sup> Zur aus anderen Gründen geführten Diskussion um eine „Journalistenkammer“ siehe *Kriele*, Plädoyer für eine Journalistenkammer, ZRP 1990, 109; aA. *Ory*, Plädoyer: Keine Journalistenkammer, ZRP 1990, 289.

---

und gerade kein Ergebnis der Selbstverwaltung<sup>25</sup>. Verwaltungsrecht charakterisiert die HOAI oder die GOÄ. Die Rechtfertigung solcher staatlich vorgegebenen Vergütungssysteme gegenüber dem Bürger, der entsprechende Dienstleistungen in Anspruch nimmt, ergibt sich daraus, dass rechtliche Vorschriften wie etwa der Anwaltszwang im gerichtlichen Verfahren die Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen gebieten. Die Begründung zu § 36 UrhGE kann nicht verdeutlichen, wo hier die Parallele sein mag.

Vielmehr soll es darum gehen, Preisabsprachen verbindlich und mit normativer Geltung flächendeckend einzuführen und so die Vertragsfreiheit<sup>26</sup> einzuschränken. Den kartellrechtlichen Bezug sieht die Begründung, wenn sie erwähnt, dass für die arbeitnehmerähnlichen Personen § 12a TVG Vereinbarungen vom Kartellrecht freistellt<sup>27</sup>. Für den an dieser Stelle abgehandelten Bereich der normativen Regelungen jenseits des Tarifrechts wird die kartellrechtliche Frage nicht im Detail ausgeführt, vielmehr nur in Parenthese eingefügt, sie seien „implizit auch kartellrechtlich zulässig“<sup>28</sup>. Das Gegenteil ist der Fall. Auf § 22 GWB und das dort geregelte Empfehlungsverbot wurde oben bereits hingewiesen. § 36 UrhGE steht zudem im Gegensatz zu tragenden Grundprinzipien des Kartellrechts. So darf etwa nach § 2 Abs. 2 GWB ein ausnahmsweise zulässiges Konditionenkartell gerade nicht Preise regeln. § 14 GWB verbietet Vereinbarungen über die Preisgestaltung gegenüber Dritten. Während also das Kartellrecht die freie Preisbildung im Wettbewerb schützt, zielt § 36 UrhGE auf das exakte Gegenteil.

Im Tarifbereich<sup>29</sup> gilt die negative Koalitionsfreiheit, also sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber die Freiheit, sich bewusst dem Tarifkartell zu entziehen. Diese Freiheit ist wesentlicher Teil des Art. 9 Abs. 3 GG. Dass hiervon Gebrauch gemacht wird, kritisieren im Ergebnis die Entwurfsverfasser und sie schlagen mit § 36 UrhGE „die Einführung einer Korrekturmöglichkeit für diesen nicht länger hinzunehmenden Zustand struktureller Benachteiligung der Urheber (und ihrer Verbände)“ vor<sup>30</sup>. Der Gebrauch der Freiheit von Unternehmen und Rechteinhabern, sich dem Tarifkartell zu entziehen, wird vorliegend als Begründung für schärfere Regelungen auch außerhalb des Tarifbereichs zu Grunde gelegt. Dem kann nicht gefolgt werden.

---

<sup>25</sup> *Madert* in: Gerolf/Schmidt/v. Eicken/Mader, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Komm., 12. Aufl., München 1995, § 1, Rz. 2.

<sup>26</sup> *Kötz*, Freiheit und Zwang im Vertragsrecht, in: FS Mestmäcker, Baden-Baden 1996, S. 1037 (1046 f).

<sup>27</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 42.

<sup>28</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 43.

<sup>29</sup> Zur Frage der Angebots- und Nachfragekonzentration im Arbeitsrecht *Rüthers*, Rechtsprobleme der Aussperrung, Berliner Abhandlungen zum Presserecht Heft 25, Berlin 1980, S. 70 ff.

<sup>30</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 44.

---

Auch die Betätigung der Verwertungsgesellschaften ist nicht vom Kartellrecht freigestellt. Bereits die Erlaubnispflicht nach § 1 WahrnG und daneben die Unterrichtung des Bundeskartellamtes über Verfahren vor der Schiedsstelle nach § 14c Abs. 3 WahrnG belegen dies<sup>31</sup>. Im Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung ist das kartellrechtliche Gleichbehandlungsgebot zu beachten<sup>32</sup> und dies, obwohl die Wirkung von Gesamtverträgen gerade nicht normativ ist, sondern nur einseitig die Verwertungsgesellschaft bindet<sup>33</sup>. Werknutzer unterliegen trotz einer Verbandsmitgliedschaft nicht einer normativen Bindung durch einen Gesamtvertrag ihres Verbandes mit einer Verwertungsgesellschaft, sondern können die Konditionen angreifen. Hier besteht also eine in kartellrechtlicher Hinsicht ausdifferenzierte Regelung. § 36 Abs. 6 UrhGE beinhaltet einen Verweis auf § 14c WahrnG und damit auf die Unterrichtung des Bundeskartellamtes über Verfahren vor der Schiedsstelle. Alle anderen Bindungen, wie sie Verwertungsgesellschaften treffen, übernimmt § 36 UrhGE bewusst nicht. Beabsichtigt sind vielmehr Regelungen, die Preisabsprachen bewirken sollen und den Wettbewerb unter den Urhebern und ausübenden Künstlern ausschließen. Dem Wortlaut des § 36 UrhGE entsprechend geht der Anreiz der Kartellbildung sehr weit. Während die Begründung von der Motivation offenbar vom armen Poeten ausgeht<sup>34</sup>, ist die Norm nicht auf den „Kleinkünstler“ zugeschnitten. Jegliche Werknutzung soll derart tarifierbar sein, also auch das Angebot durchsetzungsstarker Rechteinhaber.

Zutreffend weist *Hoeren*<sup>35</sup> darauf hin, dass § 36 UrhGE nicht die Frage beantwortet, welche Norm gelten soll, wenn ein Urheber in mehreren Verbänden Mitglied ist. Er macht darauf aufmerksam, dass angesichts einer zerstrittenen Verbandslandschaft gerade im Bereich des Urheberrechts es schwerfallen wird, klare Leitlinien zu ziehen. Ähnliche Überschneidungen sind möglich im Zusammenhang mit tarifvertraglichen Regelungen und Verträgen nach § 36 UrhGE, wobei sich zwangsläufig aus dem Regelungszusammenhang ergeben wird, dass eine tarifvertragliche Norm anders aussehen wird als eine neben dem Arbeitsrecht getroffene Preisabsprache nach § 36 UrhGE.

---

<sup>31</sup> Zu den Verfahrensrechten des Bundeskartellamtes, *Reinbothe* in: Schrickler, aaO. (Fn. 2), § 14c WahrnG, Rz. 6.

<sup>32</sup> *Mailänder*, Das Gleichheitsgebot bei der Erhebung von Sendevergütung im dualen Rundfunk, in: FS Thurow, UFITA-Schriftenreihe, Band 163, Baden-Baden 1999, S. 53 (58 ff).

<sup>33</sup> *A. Strittmater*, Tarife vor der urheberrechtlichen Schiedsstelle, Berlin 1994, S. 37 ff.

<sup>34</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 23.

<sup>35</sup> *Hoeren*, Kommentar zum Entwurf für ein neues Urhebervertragsrecht, MMR 7/2000, V.

---

## 6. Schlussbemerkungen

Es stellt sich am Ende die Frage, womit die Notwendigkeit des § 36 UrhGE begründet werden kann. Schließlich funktioniert das System der kollektiven Rechteverwertung durch Verwertungsgesellschaften<sup>36</sup>. Und auf der anderen Seite schreiben die Entwurfsverfasser selbst, dass sich die Zahl der Urheber, die nicht Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen sind, in „engen Grenzen“ hält<sup>37</sup>. Wenn dem so ist, dann ist bereits bisher die ganz überwiegende Anzahl derjenigen, denen die Entwurfsverfasser helfen möchten, von der üblichen Möglichkeit erfasst, Tarifverträge abzuschließen. Aus dem erwähnten Befund ziehen die Entwurfsverfasser jedoch den entgegengesetzten Schluss und sehen es deshalb als gerechtfertigt an, die arbeits- und sozialrechtlichen Vorgaben in das Urhebervertragsrecht zu übertragen<sup>38</sup>. Die Frage, wieso das Urheberrecht der Durchsetzung etwa des Sozialrechts dienen soll, wird in der Begründung nicht beantwortet. Diese spezielle Materie hat im Urheberrecht keinen Anknüpfungspunkt, da dieser öffentlich-rechtliche sozialen Schutz mit der Frage des gerechten Anteils an den Früchten der Arbeit nichts zu tun hat und von § 36 UrhGE auch gar nicht gewährt wird. Maßgeblich ist hier das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), in dessen Rahmen Verwerter nach Kriterien zur Abgabe herangezogen werden, die sich der Disposition nach § 36 UrhGE entziehen<sup>39</sup>.

Die vorgeschlagene Konzeption des § 36 UrhGE überzeugt nicht.

---

<sup>36</sup> Zur Fortentwicklung siehe *R. Kreile*, Rechtedurchsetzung und Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften in der Informationsgesellschaft, in: FS Thurnow, aaO. (Fn. 32), S. 41 ff.

<sup>37</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 43.

<sup>38</sup> Begründung, aaO. (Fn. 1), S. 43.

<sup>39</sup> Zur Diskussion im Zusammenhang mit der „Scheinselbstständigkeit“ *Ory*, Freie Journalisten, "Scheinselbstständige" und die Künstlersozialversicherung, BB 1999, 897.

---