

tigkeit von Verwertungsgesellschaften in Europa erschweren, wird dabei zwangsläufig die Frage nach der Vereinbarkeit mit europäischem Recht, insbesondere mit der nach Art. 56 ff. AEUV (ex-Art. 49 ff. EG) primärrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit, aufgeworfen. Ferner stellt sich die Frage nach dem Einfluss der im Dezember 2006 erlassenen und inzwischen umgesetzten Dienstleistungsrichtlinie<sup>309</sup>.

Nach einem Überblick über die Divergenzen der bislang nicht harmonisierten europäischen Wahrnehmungsgesetze (unten B.) wird im Folgenden an ausgewählten Beispielen untersucht, inwieweit die nationalen Wahrnehmungsbestimmungen mit europäischem Primärrecht vereinbar sind (unten C.). Ferner ist der Einfluss der Dienstleistungsrichtlinie näher zu beleuchten (unten D.). Abschließend sollen Lösungsmöglichkeiten und Vorschläge zur europaweiten Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts skizziert werden (unten E.).

## *B. Divergenzen zwischen den nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten*

In den meisten europäischen Rechtsordnungen ist eine spezialgesetzliche Regulierung und Kontrolle der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften vorgesehen<sup>310</sup>. Aufgrund der uneinheitlichen historischen Entwicklung der kollektiven Rechtswahrnehmung in den einzelnen Mitgliedstaaten weisen die verschiedenen europäischen Wahrnehmungsgesetze jedoch teilweise erhebliche Unterschiede auf. Obwohl die Europäische Kommission bereits in ihrer Mitteilung „Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt“ vom 16. April 2004<sup>311</sup> einen Harmonisierungsbedarf ausdrücklich festgestellt hatte, ist bislang ein europaweit einheitlicher Mindeststandard für das Recht der Verwertungsgesellschaften noch nicht eingeführt worden<sup>312</sup>.

Es wird bisweilen versucht, die mannigfaltigen Ausgestaltungen der verschiedenen nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen zu klassifizieren, was ange-

309 Vgl. Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006, ABl. 2006, Nr. L 376 vom 27.12.2006.

310 Eine detaillierte Übersicht hierzu bietet KEA, *The Collective Management of Rights in Europe*, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): <http://www.keanet.eu/report/collectivemanpddfinal.pdf>. Englischsprachige Fassungen der Urheberrechts- und Wahrnehmungsgesetze der meisten europäischen Staaten finden sich auf der Homepage der WIPO, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): <http://www.wipo.int/clea/en/>.

311 Vgl. oben § 6. B.

312 Vgl. zu den Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Kommission im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung eingehend oben § 6 u. § 8.

sichts ihrer Vielfalt kein leichtes Unterfangen ist. Nach Guibault/van Gompel<sup>313</sup> und Tuma<sup>314</sup> sind zumindest drei verschiedene Wahrnehmungsrechtsmodelle, gemessen am jeweiligen Grad der Kontrolle, auszumachen: Danach findet sich die strengste Konzeption in Ländern wie beispielsweise Deutschland und Österreich, wo die Verwertungsgesellschaften einer öffentlich-rechtlichen Regulierung unterliegen, welche nicht nur eine behördliche Gründungskontrolle, sondern auch eine laufende staatliche Aufsicht über die Einhaltung einer Vielzahl spezieller Wahrnehmungsvorschriften vorsieht<sup>315</sup>. Den Gegenpol dazu bildet das Wahrnehmungsrecht etwa in Großbritannien, Irland und Polen<sup>316</sup>. Hier unterfallen die Verwertungsgesellschaften größtenteils lediglich den allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften, die behördliche Kontrolle beschränkt sich in diesen Ländern auf die Tarifkontrolle<sup>317</sup>. Zwischen diesen Extremen bewegen sich die Wahrnehmungsrechtsordnungen der meisten anderen europäischen Mitgliedstaaten. Als Beispiel für das Modell des „Mittelwegs“ mag hierbei das französische System dienen, das eine im Vergleich zu Großbritannien weitergehende verwaltungsmäßige Kontrolle vorsieht, ohne jedoch den strengen regulatorischen Rahmen des deutschen UrhWG nachzubilden<sup>318</sup>.

Bei einem Vergleich der verschiedenen Elemente der Regulierung der kollektiven Rechtswahrnehmung im Einzelnen — dazu zählen im Wesentlichen die Gründungskontrolle, die laufende behördliche Aufsichtstätigkeit, die zwingenden Vorgaben im Innenverhältnis zu den Rechtsinhabern wie auch im Außenverhältnis zu den Musiknutzern sowie weitere Verpflichtungen zur Transparenz –, wird dieses Mosaik divergierender Wahrnehmungsbestimmungen in Europa offenkundig:

313 Vgl. *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 125 ff.

314 Vgl. *Tuma*, E.I.P.R. 2006, S. 220, 221.

315 Vgl. *Guibault/Gompel*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 127 f.

316 Neben diesen Ländern verfügen heute, soweit ersichtlich, nur noch die beiden Mitgliedstaaten Estland und Schweden über keine spezielle gesetzliche Kontrolle von Verwertungsgesellschaften. Allerdings besteht auch in diesen Rechtsordnungen in geringem Umfang eine gesetzliche Regulierung der kollektiven Rechtswahrnehmung: Vgl. für das estnische Recht die Regelungen in §§ 76 ff. estnisches UrhG (v. 11.11.1992 i.d.F. vom 15.2.2000) und insb. das fakultative Mediationsverfahren in § 87<sup>1</sup> Abs. 3 estnisches UrhG. Betr. das schwedische Recht vgl. Art. 26 m, 42 a schwedisches UrhG (v. 3.12.1960, Nr. 1960:729, i.d.F. v. 1.7.2005) und das spezifische Mediationsverfahren in Art. 52 a schwedisches UrhG im Fall einer Lizenzierungsverweigerung bei der Kabelweiterleitung. Daneben besteht ein spezielles Gesetz zur Regelung von Mediationsverfahren in bestimmten Urheberrechtsangelegenheiten (Gesetz über Mediation in Urheberstreitigkeiten, Nr. 1980:612, i.d.F. vom 1.7.1995).

317 Vgl. *Suthersanen*, in: *Barendt/Firth* (Hrsg.), S. 23. Vgl. zur Tarifkontrolle bereits oben § 14. B. I.

318 Vgl. umfassend zur kollektiven Rechtswahrnehmung in Frankreich *Piaskowski*, in: *Gervais* (Hrsg.), S. 153 ff.

In einigen europäischen Staaten, wie etwa in Italien, Österreich, in der Tschechischen Republik<sup>319</sup> und Ungarn<sup>320</sup> verfügen die Verwertungsgesellschaften über eine gesetzliche Monopolstellung. So ist etwa der italienischen SIAE die alleinige kollektive Musikrechtewahrnehmung qua Gesetz zugewiesen<sup>321</sup>. Auch nach österreichischem Wahrnehmungsrecht darf für die kollektive Verwaltung eines bestimmten Rechtsbereichs jeweils nur eine einzige Verwertungsgesellschaft tätig werden<sup>322</sup>. Im Fall, dass sich zwei oder mehr Gesellschaften um die gleiche Betriebsgenehmigung bewerben sollten, sieht das österreichische VerwGesG eine Genehmigungserteilung zugunsten derjenigen Gesellschaft vor, von der zu erwarten ist, dass sie diese Aufgaben und Pflichten am besten erfüllen wird; das Gesetz geht dabei im Zweifel davon aus, dass die bereits bestehende Verwertungsgesellschaft diese Vorgaben besser erfüllt als solche, denen noch keine Betriebsgenehmigung erteilt worden ist, vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 österreichisches VerwGesG. Angesichts dessen, dass die für die Verwaltung von Musikurheberrechten betroffenen Rechtekategorien bereits von der AKM (Aufführungsrechte) und der Austro-Mechana (Vervielfältigungsrechte) wahrgenommen werden, ist daher der Zugang anderer Verwertungsgesellschaften erheblich erschwert.

Demgegenüber bevorzugen andere Wahrnehmungsrechtsordnungen in Europa eine lediglich faktische Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften: So sah etwa der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung des UrhWG aus verfassungsrechtlichen Gründen von der Gewährung eines gesetzlichen Monopols ab, ließ sich aber gleichwohl von der Vorstellung leiten, zum Zwecke größtmöglicher Effizienz den Verwertungsgesellschaften zumindest eine faktische Monopolstellung durch die Normierung von Zulassungsbeschränkungen zu belassen<sup>323</sup>.

Des Weiteren geben mehrere nationale Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsform für Verwertungsgesellschaften vor. So ist in Frankreich die bürgerliche Gesell-

319 Vgl. Art. 98 (6) (c) tschechisches UrhG (7.4.2000; Nr. 121/2000); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=962](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=962).

320 Vgl. Art. 86 (3) ungarisches UrhG (1999, Nr. LXXVI); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=2213#P473\\_86098](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2213#P473_86098).

321 Vgl. Art. 180 Abs. 1 LDA (i.d.F. vom 16.11.1994, Nr. 685). Gemäß Art. 180 Abs. 4 LDA sind die Urheber jedoch nicht gehindert, ihre Rechte selbst wahrzunehmen. Das LDA ist online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=2582](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2582). Vgl. dazu auch *Kuhn*, Verwertungsgesellschaften in Italien, S. 53 ff.; *Dietz*, Urheberrecht in der EG, S. 272, 292.

322 Vgl. § 3 Abs. 2 österreichisches VerwGesG (BGBl. I 2006/82); abgedruckt in GRUR Int. 2006, 585 ff. Vgl. dazu allgemein *Enzinger*, GRUR Int. 2006, 985 ff.; *Handig*, GRUR Int. 2006, 365 ff.

323 Vgl. amtl. Begr. zum UrhWG, v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 9. Siehe auch *Gerlach*, in: *Wandke/Bullinger*, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 1.

schaft („*société civile*“) verbindlich vorgeschrieben<sup>324</sup>. In Ungarn ist ebenfalls eine bestimmte Gesellschaftsform nach nationalem Bürgerlichen Recht verpflichtend<sup>325</sup>. Davon abweichend müssen Verwertungsgesellschaften in Estland<sup>326</sup>, Polen<sup>327</sup> und Litauen<sup>328</sup> als Vereine organisiert sein. Die Vereinsform wird hingegen vom österreichischen Gesetzgeber als für Verwertungsgesellschaften ungeeignet angesehen<sup>329</sup>. In Österreich darf einer Verwertungsgesellschaft eine Betriebsgenehmigung daher nur erteilt werden, wenn sie als eine Genossenschaft oder Kapitalgesellschaft firmiert<sup>330</sup>. Dagegen überlässt etwa die deutsche<sup>331</sup>, griechische<sup>332</sup>, belgische<sup>333</sup>, dänische<sup>334</sup>, finnische<sup>335</sup> und britische<sup>336</sup> Rechtsordnung den Verwertungsgesellschaften die freie Wahl des rechtlichen Status’.

Manche Wahrnehmungsrechtsordnungen postulieren ferner einen inländischen Sitz von Verwertungsgesellschaften für den Fall der Wahrnehmungstätigkeit in diesem Land. So verlangt § 3 Abs. 1 S. 1 österreichisches VerwGesG ebenso wie

324 Vgl. Art. L. 321-1 Annexe Code de la Propriété Intellectuelle; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1551](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1551). Vgl. dazu Dreier, in: Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert, Bd. 2, Frankreich/I, S. 30.

325 Vgl. Art. 86 (1) ungarisches UrhG (1999, Nr. LXXVI), wonach Verwertungsgesellschaften nur in der Gesellschaftsform im Sinne der Art. 61 bis 64 des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches registriert werden dürfen.

326 Vgl. Art. 76 (1) estnisches UrhG (v. 11.11.1992 i.d.F. vom 15.2.2000); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1234](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1234).

327 Vgl. Art. 104 polnisches UrhG (vom 4.2.1994 i.d.F. vom 1.9.2005); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=3500](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=3500). Vgl. dazu Badowski, in: Riesenhuber (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht, S. 63, 68.

328 Vgl. Art. 66 Nr. 1 litauisches UrhG (i.d.F. vom 5.3.2003, Nr. IX-1355); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_pdf.jsp?lang=EN&id=2890](http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=2890).

329 Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 3 österreichisches VerwGesG, in: Riesenhuber, Das österreichische VerwGesG, S. 88, 91.

330 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 österreichisches VerwGesG.

331 Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 1 UrhWG, Rn. 2.

332 Vgl. Art. 54 Nr. 1 griechisches UrhG (i.d.F. vom 3.3.1993, Nr. 2121/1993); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1790](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1790).

333 Vgl. Art. 65 (2) belgisches UrhG (i.d.F. vom 30.6.1994); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=348](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=348). Vgl. dazu Marinos, in: Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert, Bd. 2, Griechenland/I, S. 18.

334 Vgl. Art. 50, 68 dänisches UrhG (i.d.F. vom 14.6.1995, Nr. 395); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1062#JD\\_DK001\\_50](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1062#JD_DK001_50).

335 Vgl. Art. 26 finnisches UrhG (i.d.F. vom 1.1.1996, No. 404/1961); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1460](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1460).

336 Vgl. Art. 116 (2) CDPA (1988); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1640](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1640).

das tschechische<sup>337</sup> und slowakische<sup>338</sup> Recht zwingend einen Sitz der Verwertungsgesellschaft im Inland.

Eine Vielzahl von Wahrnehmungsgesetzen sieht vor Aufnahme der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft eine behördliche Gründungskontrolle vor. Verwertungsgesellschaften unterliegen daher in vielen Mitgliedstaaten, so beispielsweise in Deutschland<sup>339</sup>, Österreich<sup>340</sup>, Belgien<sup>341</sup>, Griechenland<sup>342</sup>, Ungarn<sup>343</sup>, Polen<sup>344</sup>, in den Niederlanden<sup>345</sup> und der Tschechischen Republik<sup>346</sup>, einer generellen präventiven Erlaubnispflicht<sup>347</sup>. Frankreich begnügt sich grundsätzlich mit einer (allerdings zwingenden) Anzeigepflicht<sup>348</sup>, verlangt jedoch eine ausdrückliche Erlaubnispflicht für bestimmte, hauptsächlich verwertungsgesellschaftspflichtige Bereiche<sup>349</sup>. Auch in Dänemark bezieht sich die Genehmigungspflicht von Verwertungsgesellschaften nur auf bestimmte urheberrechtliche Befugnisse, in anderen Bereichen bedürfen sie keiner Erlaubnis<sup>350</sup>. Als eine milde Form der Gründungskontrolle sehen das portugiesische<sup>351</sup> und irische Recht<sup>352</sup> lediglich eine Eintragung in ein behördlich kontrolliertes Register vor. Hingegen besteht in Großbritannien keine separate Gründungskontrolle<sup>353</sup>.

Jenseits der Gründungsvoraussetzungen bestehen auch im Hinblick auf die laufende behördliche Aufsichtstätigkeit über Verwertungsgesellschaften signifikante Unterschiede<sup>354</sup>. Das deutsche und österreichische Wahrnehmungsrecht weisen

337 Vgl. Art. 97 (2) tschechisches UrhG (i.d.F. vom 7.4.2000; Nr. 121/2000).

338 Vgl. Art. 79 (2) slowakisches UrhG (Nr. 618/2003 vom 4.12.2003); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_pdf.jsp?lang=EN&id=3752](http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=3752).

339 Vgl. § 1 ff. UrhWG.

340 Vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.

341 Vgl. Art. 67 belgisches UrhG.

342 Vgl. Art. 54 griechisches UrhG.

343 Vgl. Art. 89 ungarisches UrhG.

344 Vgl. Art. 104 (2) Nr. 2 polnisches UrhG.

345 Vgl. Art. 1 c niederländisches Wahrnehmungsgesetz (v. 15.07.2003); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.ivir.nl/legislation/nl/collectivemanagement\\_unofficial.pdf](http://www.ivir.nl/legislation/nl/collectivemanagement_unofficial.pdf).

346 Vgl. Art. 98 tschechisches UrhG.

347 Vgl. KEA, The Collective Management of Rights in Europe, S. 97 ff. für weitere Beispiele.

348 Vgl. Art. L. 321-3 Code de la Propriété Intellectuelle.

349 Vgl. Piaskowski, in: Gervais (Hrsg.), S. 166 f.

350 In Dänemark ist insbesondere die Vergabe von *extended collective licenses* erlaubnispflichtig; vgl. KEA, The Collective Management of Rights in Europe, S. 98.

351 Vgl. Art. 6 portugiesisches Wahrnehmungsgesetz (Lei Nr. 83/2001 v. 3.8.2001): Das Register wird von ICAG (General Inspection of Cultural Activities) geführt.

352 Vgl. Art. 181 (1) i.V.m. 175 (1) Copyright and Related Rights Act (i.d.F. vom 10.7.2000): Eintragung in das Register of Copyright Licensing Bodies; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=2360](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=2360).

353 Vgl. Cornish, in: Urhebervertragsrecht, S. 646; Weichhaus, S. 41 ff.

354 Vgl. dazu die detaillierte Übersicht in KEA, The Collective Management of Rights in Europe, S. 77–79 und 103 ff.

den jeweiligen Aufsichtsbehörden (DPMA bzw. KommAustria<sup>355</sup>) im europaweiten Vergleich sehr weitgehende Kontrollmöglichkeiten über die den Verwertungsgesellschaften obliegenden wahrnehmungsrechtlichen Verpflichtungen – wie etwa ein umfassendes Informationsrecht, ein Teilnahmerecht an Mitgliederversammlungen bis hin zur Untersagung der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs – zu<sup>356</sup>. In anderen Ländern wie Zypern, Estland und Schweden existieren dagegen keine spezialgesetzlichen Aufsichtsrechte<sup>357</sup>. Ebenso unterliegt, wie bereits erwähnt<sup>358</sup>, in Großbritannien die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften (mit Ausnahme der Tarifgestaltung) keiner weiteren wahrnehmungsrechtlichen Kontrolle.

Ferner ist auch die Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften zu den Rechtsinhabern unterschiedlich gesetzlich geregelt. Erwähnt sei an dieser Stelle der etwa in Deutschland<sup>359</sup>, Österreich<sup>360</sup>, Belgien<sup>361</sup>, Griechenland<sup>362</sup> und Polen<sup>363</sup> gesetzlich vorgesehene Wahrnehmungszwang, der in Rechtsordnungen wie in Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland und Großbritannien nicht normiert ist<sup>364</sup>. Auch der korrespondierende Kontrahierungszwang im Außenverhältnis zu den Musiknutzern zum Abschluss von Einzellizenz- und Gesamtverträgen ist kein europaweiter Standard: Die Verwertungsgesellschaften unterliegen unter anderem in Deutschland<sup>365</sup>, Österreich<sup>366</sup>, Griechenland<sup>367</sup> und Spanien<sup>368</sup> einem derartigen Abschlusszwang<sup>369</sup>. In anderen Ländern wie etwa Frankreich<sup>370</sup> ist ein solcher hingegen nicht gesetzlich fixiert<sup>371</sup>. Wie bereits oben im Einzelnen dargelegt<sup>372</sup>, divergieren des Weiteren die gesetzlichen Vorgaben zur

355 Kommunikationsbehörde Austria.

356 Vgl. §§ 19, 20 UrhWG; §§ 7–10 österreichisches VerwGesG.

357 Vgl. *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 97 ff. auch für weitere Beispiele.

358 Vgl. dazu oben § 10. C. II. 1.

359 Vgl. § 6 Abs. 1 UrhWG.

360 Vgl. § 11 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.

361 Vgl. Art. 66 (1) belgisches UrhG.

362 Vgl. Art. 57 Nr. 1 griechisches UrhG.

363 Vgl. Art. 106 Nr. 2 polnisches UrhG.

364 Vgl. *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 73 f. und 103 ff. für weitere Beispiele.

365 Vgl. § 11 Abs. 1 UrhWG.

366 Vgl. § 17 Abs. 1 österreichisches VerwGesG.

367 Vgl. Art. 56 Nr. 2 griechisches UrhG.

368 Vgl. Art. 157 (1) (a) spanisches UrhG (v. 12.04.1996, i.d.F. vom 6.3.1998); online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 18.9.2009): [http://www.wipo.int/clea/en/text\\_html.jsp?lang=EN&id=1373](http://www.wipo.int/clea/en/text_html.jsp?lang=EN&id=1373).

369 Vgl. *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 75 und 103 ff. für weitere Beispiele.

370 Vgl. *Dreier*, in: *Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert*, Bd. 2, Frankreich/I, S. 31.

371 Vgl. *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 75 und 103 ff. für weitere Beispiele.

372 Vgl. dazu bereits eingehend oben § 14. B. I. Vgl. dazu auch *KEA*, The Collective Management of Rights in Europe, S. 81 ff., 119 ff.

Aufstellung von Tarifen und deren Kontrolle in Schieds- und Schlichtungsverfahren. Weitere Unterschiede bestehen bei den gesetzlichen Vorgaben zur Transparenz wie etwa der Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung<sup>373</sup>. Schließlich ist auch die Verpflichtung zur Förderung sozialer und kultureller Belange durch die Verwertungsgesellschaften unterschiedlich ausgestaltet<sup>374</sup>.

Eine Sonderstellung nehmen die spanischen Wahrnehmungsbestimmungen ein. Sie sind zwar inhaltlich dem deutschen UrhWG angelehnt; jedoch steht es den Verwertungsgesellschaften frei, sich den wahrnehmungsrechtlichen Regularien nach Art. 147 ff. spanisches UrhG zu unterwerfen, so dass deren Anwendung nicht zwingend erfolgt<sup>375</sup>.

### *C. Die Vereinbarkeit des Wahrnehmungsrechts mit europäischem Primärrecht*

Zu untersuchen ist im Folgenden, inwieweit die vorbezeichneten wahrnehmungsrechtlichen Bestimmungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten den primärrechtlichen Vorgaben genügen. Besonderes Augenmerk ist dabei auf den Gehalt der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff. AEUV (ex-Art. 49 ff. EG) zu richten.

#### **I. Der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit**

Zunächst müsste der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet sein. Eine Dienstleistung im Sinne von Art. 57 AEUV (ex-Art. 50 EG) liegt vor, wenn es sich um eine selbstständige Leistung nicht-körperlicher Art handelt, die in der Regel

373 Vgl. dazu die Übersichten bei *KEA*, *The Collective Management of Rights in Europe*, S. 75 und 103 ff.

374 Mehrheitlich ist die Bereitstellung finanzieller Mittel zwar gesetzlich normiert, nicht überall ist dies jedoch verpflichtend. Auch differieren die gesetzlichen Vorgaben im Hinblick darauf, welcher Topf der Lizenzeinnahmen angezapft wird: Geben manche mitgliedstaatlichen Wahrnehmungsgesetze nur grobe Vorgaben und belassen damit den Verwertungsgesellschaften einen gewissen Beurteilungsspielraum, sehen die Rechtsordnungen wie etwa in Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich und Spanien die Verwendung zahlenmäßig exakt festgelegter Prozentsätze (zwischen zehn und 50 Prozent) von den aus den gesetzlichen Privatkopielizenzen (etwa der Leerkassettenvergütung) erzielten Einnahmen zu Sozial- und Kulturzwecken vor. Vgl. dazu die detaillierte Übersicht bei *KEA*, *The Collective Management of Rights in Europe*, S. 85 ff. und 125 ff.

375 Vgl. *López*, in: *Rodríguez-Cano* (Hrsg.), S. 1937; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1003 f.: Den Anreiz, sich den Beschränkungen zu unterwerfen, bieten verschiedene gesetzliche Privilegierungen wie etwa die Vermutung der Aktivlegitimation gemäß Art. 150 spanisches UrhG und die Beteiligung an der Ausschüttung an den gesetzlichen Privatkopielizenzen gemäß Art 25 spanisches UrhG.