



---

**Ausarbeitung**

---

**Verfahrensrechtliche Anforderungen des Unionsrechts bei der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger**

Hannes Rathke

## **Verfahrensrechtliche Anforderungen des Unionsrechts bei der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger**

Verfasser: RR Hannes Rathke, LL.M.  
Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 45/15  
Abschluss der Arbeit: 30. März 2015  
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa  
Telefon: +49 30 227-38662

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Hintergründe der Notifizierungspflicht gemäß der Richtlinie 98/34/EG</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Notifizierungspflicht des Siebten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes</b>	<b>5</b>
<b>4.</b>	<b>Folgen einer unterbliebenen Notifizierung</b>	<b>6</b>
4.1.	Unanwendbarkeit der nicht notifizierten Regelung	6
4.2.	Wirkungen der Unanwendbarkeit im horizontalen Verhältnis zwischen Privaten	7
4.3.	Feststellung der Unanwendbarkeit	7
4.4.	Staatshaftung	8

## 1. Einleitung

Die Ausarbeitung setzt sich mit der Frage auseinander, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, dass die Bundesregierung die Kommission nicht gemäß Art. 8 RL 98/34/EG (im Folgenden: RL 98/34/EG)<sup>1</sup> vor der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger durch das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes<sup>2</sup> (im Folgenden: UrhG-Ä) benachrichtigt hat. Die unterbliebene Notifizierung ergibt sich dabei insbesondere aus dem Fehlen eines entsprechenden Verweises gemäß Art. 12 der Richtlinie 98/34/EG auf ein Notifizierungsverfahren.

## 2. Hintergründe der Notifizierungspflicht gemäß der Richtlinie 98/34/EG

Nach Art. 8 RL 98/34/EG „übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift“, bevor sie innerstaatlich in Kraft treten kann. Durch die Richtlinie 98/48/EG<sup>3</sup> wurde der Anwendungsbereich der RL 98/34/EG im Sinne einer größtmöglichen Transparenz künftiger nationaler Regelungen für die Dienste der Informationsgesellschaft erweitert, um auch in diesem Bereich einen klaren und stabilen Rechtsrahmen zu schaffen, der der Entwicklung der Informationsgesellschaft förderlich ist.<sup>4</sup> Die jeweilige Vorschrift darf gemäß Art. 9 Abs. 1 RL 98/34/EG nicht vor Ablauf von drei Monaten verabschiedet werden, wobei sich diese sog. Stillhaltefrist je nach Vorschrift auf bis zu sechs Monate verlängern kann, wenn die Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat eine ausführliche Stellungnahme abgeben, die anschließend von dem betreffenden Mitgliedstaat bei potenziellen Korrekturen in Erwägung zu ziehen ist.<sup>5</sup>

Das Notifizierungsverfahren der RL 98/34 ist kein unionsrechtliches Genehmigungsverfahren für nationale Rechtsvorschriften, sondern soll durch eine vorbeugende Kontrolle die Grundfreiheiten schützen und eine Beeinträchtigung des Binnenmarkts verhindern.<sup>6</sup> Diese präventive Kontrolle beruht auf der Erwägung, dass unter die Richtlinie fallende Vorschriften möglicherweise Beschränkungen von Grundfreiheiten darstellen, die nur zugelassen werden können, wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen zu genügen, mit denen ein im allgemeinen Interesse

---

<sup>1</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204/37, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/AUTO/?uri=CELEX:01998L0034-20130101&qid=1427280062647>.

<sup>2</sup> BGBl. I 2013, S. 1161.

<sup>3</sup> Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 217/18, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/AUTO/?uri=CELEX:01998L0048-19980805&qid=1427668413652>; vgl. hierzu Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, SEC(2011) 1641 endg., abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1641&qid=1427668256454&from=DE>.

<sup>4</sup> Vgl. 1. und 6. Erwägungsgrund RL 98/48/EG.

<sup>5</sup> Vgl. 14. Erwägungsgrund RL 98/34/EG.

<sup>6</sup> Vgl. 4. und 5. Erwägungsgrund RL 98/34/EG.

liegendes Ziel verfolgt wird.<sup>7</sup> Die Notifizierungspflicht dient dementsprechend dem Zweck, laufende Regelungsvorhaben in den Mitgliedstaaten für Marktteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten und die Kommission transparent zu machen, um eine effektive Vorabkontrolle durch die Kommission ermöglichen, frühzeitig eventuelle Hemmnisse für den Binnenmarkt identifizieren und rechtzeitig abwenden zu können.<sup>8</sup> Hat die Kommission Einwände gegen die projektierte Regelung, macht sie den Mitgliedstaat darauf aufmerksam und leitet gegebenenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren ein.

### 3. Notifizierungspflicht des Siebten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Vor dem Hintergrund der Notifizierungspflicht gemäß Art. 8 RL 98/34/EG setzen potenzielle Konsequenzen einer unterbliebenen Notifizierung des UrhG-Ä voraus, dass die RL 98/34/EG auf das UrhG-Ä Anwendung findet und die Regeln zur Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger notifizierungspflichtige technische Vorschrift i.S.v. Art. 8 i.V.m. Art. 1 Nr. 11 RL 98/34/EG sind.<sup>9</sup> Als „technische Vorschrift“ definiert Art. 1 Nr. 11 RL 98/34/EG insbesondere „Vorschriften betreffend Dienste, ... deren Beachtung rechtlich oder de facto für ... die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat ... verbindlich ist“. Als „Dienst“ wird wiederum gemäß Art. 1 Nr. 2 RL 98/34/EG jede „Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d.h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ angesehen.<sup>10</sup>

Zu der Frage der Anwendbarkeit der RL 98/34/EG insgesamt und der Einordnung der §§ 87f-87h UrhG-Ä als „Vorschriften betreffend Dienste“ gemäß Art. 1 Nr. 5 RL 98/34/EG wird auf die Darstellungen in der Ausarbeitung WD 7 – 3000 – 059/15 des Fachbereichs WD 7 der Wissenschaftlichen Dienste verwiesen.

Soweit die RL 98/34/EG entsprechend den Darlegungen der Ausarbeitung des Fachbereichs WD 7 vorliegend Anwendung findet, ist ergänzend anzumerken, dass die Bestimmungen des UrhG-Ä nicht die Regelungen des Art. 10 RL 98/34/EG betreffen, die eine Notifizierungspflicht entfallen lassen. Zudem kann ein unterstellter Verstoß gegen die RL 98/34/EG in Form der bislang unterbliebenen Notifizierung nicht durch eine nachträgliche Notifizierung geheilt werden. Entspre-

---

<sup>7</sup> EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security International), Rn. 40; EuGH, Rs. C-226/97 (Lemmens), Rn. 32; EuGH, Rs. C-330/04 (Lidl Italia Srl), Rn. 22.

<sup>8</sup> Vgl. Wissenschaftliche Dienste, Fachbereich WD 11, Aktueller Begriff – Europa, Das Notifizierungsverfahren der Europäischen Kommission, abrufbar unter <http://www.bundes-tag.de/blob/190866/d372b187d0228b27956769ab67d5c8ef/notifizierungsverfahren-data.pdf>.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu den Leitfaden der Kommission zur Richtlinie 98/34 EG zum Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/brochure-guide-procedure/2003\\_2121\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/brochure-guide-procedure/2003_2121_de.pdf).

<sup>10</sup> Vgl. hierzu Englisch/Riege, Steuerzahlungen von Sportwettenanbietern ohne Rechtsgrund?, DStZ 2013, S. 267 (268 ff.).

chend dem in der RL 98/34/EG zugrundeliegenden Präventionsgedanken, Hindernisse im Binnenmarkt bereits vor ihrem Auftreten zu vermeiden,<sup>11</sup> sind Regelungen gemäß Art. 8 RL 98/34/EG im Entwurfstadium zu notifizieren. Gemäß Art. 1 Nr. 12 RL 98/34/EG bedeutet dies, dass sich der Wortlaut einer Vorschrift im Stadium der Ausarbeitung befindet, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind. Dementsprechend muss beispielsweise auch ein notifizierter Text im Rahmen der Stillhaltefrist des Art. 9 RL 98/34/EG im Entwurfsstadium verbleiben, in dem noch wesentliche Änderungen der Regelung möglich sind. Die Regelungen der RL 98/34/EG beziehen sich mithin auf eine Änderungsmöglichkeit in demselben legislativen Verfahren, so dass eine Notifizierung jedenfalls mit der Verkündung der betreffenden Bestimmungen<sup>12</sup> nicht mehr erfolgen kann.

#### 4. Folgen einer unterbliebenen Notifizierung

##### 4.1. Unanwendbarkeit der nicht notifizierten Regelung

Die RL 98/34/EG ist hinsichtlich der Notifizierungs- und Stillhaltepflicht hinreichend bestimmt und unbeding, so dass sie unmittelbar anwendbar ist.<sup>13</sup> Verstößt ein Mitgliedstaat gegen die Notifizierungspflicht, so stellt dies nach Ansicht des EuGH einen wesentlichen Verfahrensfehler dar, da die Notifizierung ein wesentliches Mittel der Kontrolle insbesondere zum Schutz des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der Dienste der Informationsgesellschaft ist.<sup>14</sup> Dieser Formfehler führt gemäß den entsprechenden Feststellungen des EuGH dazu, dass eine technische Vorschrift im Sinne des Art. 8 Abs. 1 RL 98/34/EG unanwendbar ist.<sup>15</sup> Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der RL 98/34/EG können notifizierungspflichtige Regelungen, die nicht oder nicht ordnungsgemäß notifiziert worden sind, dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden.<sup>16</sup> Dementsprechend kann sich auch der Einzelne gegenüber dem jeweiligen Mitgliedstaat auf dessen Verstöße gegen die unbedingten und bestimmten Bestimmungen der RL 98/34/EG zur Vorlage- und Stillhaltepflicht berufen.<sup>17</sup> Die Unanwendbarkeit gilt aufgrund des autonom festgelegten Geltungsbereichs der RL 98/34/EG in allen Fällen, ohne dass es hierfür eines grenzüberschreitenden Bezugs bedarf.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. 12. Erwägungsgrund RL 98/48/EG zur Änderung der RL 98/34/EG; Schlussanträge GA Jacobs, Rs. C-443/98 (Unilever), Rn. 1.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 63, 343 (353).

<sup>13</sup> Zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien vgl. Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2014, S. 173 ff.

<sup>14</sup> EuGH, Rs. C-330/04 (Lidl Italia Srl), Rn. 23.

<sup>15</sup> EuGH, Rs. C-307/13 (Ivansson u.a.), Rn. 48; EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security International), Rn. 54.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security International), Rn. 32, ff., 54; EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), Rn. 40 ff.

<sup>17</sup> EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security International), Rn. 48, 55; EuGH, Rs. C-226/97 (Lemmens), Rn. 33; EuGH, Rs. C-330/04 (Lidl Italia Srl), Rn. 22 ff.; EuGH, Rs. C-20/05 (Schwibbert), Rn. 44.

<sup>18</sup> EuGH, Rs. C-267/03 (Lindberg), Rn. 49.

Die Unanwendbarkeit beruht auf dem Zweck der vorbeugenden Sicherung des Binnenmarkts als primärer Telos der RL 98/34/EG sowie dem Umstand, dass die Notifizierungspflicht das wichtigste Mittel zur Verwirklichung der Kontrolle ist, um einer potenziellen Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt vorzubeugen und Änderungen vorzuschlagen. Nicht oder nicht wirksam notifizierte Vorschriften widersprechen der unionsrechtlichen Notifizierungspflicht, so dass entgegenstehendes nationales Recht vom Unionsrecht überlagert wird und von den nationalen Behörden und Gerichten zur Sicherung des Vorrangs des Unionsrechts außer Anwendung zu lassen ist.

Innerstaatlich bedeutet diese Unanwendbarkeit, dass die nicht notifizierte Vorschrift zwar in Geltung steht, aber nicht angewendet werden darf.

#### 4.2. Wirkungen der Unanwendbarkeit im horizontalen Verhältnis zwischen Privaten

Richtlinien wirken im horizontalen Verhältnis zwischen Privaten grundsätzlich nicht unmittelbar.<sup>19</sup> Eine Richtlinie begründet nicht selbst Verpflichtungen Einzelner und kann ihnen gegenüber daher nicht herangezogen werden.<sup>20</sup> Im Gegensatz zu den Fällen einer Nichtumsetzung von Richtlinien gilt dies jedoch nicht für den Fall, dass die Nichtbeachtung einer Notifizierungspflicht, die einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, die Unanwendbarkeit der unter Verstoß gegen die Notifizierungspflicht erlassenen Vorschrift nach sich zieht.<sup>21</sup> Dies spricht dafür, dass eine Sanktionierung von Verstößen gegen das Ausschließlichkeitsrecht der Presseverleger aus § 87f UrhG-Ä unionsrechtlich unzulässig ist.<sup>22</sup>

#### 4.3. Feststellung der Unanwendbarkeit

Ogleich die RL 98/34/EG unmittelbar anwendbar ist und auch die Unanwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen unmittelbar aus dem Verstoß gegen die Notifizierungspflicht folgt, stellt sich die Frage nach der rechtssicheren Feststellung eines Verstoßes gegen die RL 98/34/EG. Hierfür enthält diese selbst keine speziellen sekundärrechtlichen Verfahrensregeln, die unmittelbar zu einer Suspendierung des UrhG-Ä im Falle seiner Notifizierungspflichtigkeit führen. Anders als beispielsweise im Beihilfeverfahrensrecht<sup>23</sup> sieht RL 98/34/EG weder ein förmliches (sekundärrechtlich geregeltes) Prüfverfahren,<sup>24</sup> noch die Möglichkeit einer Informations- oder Aussetzungsanordnung bei rechtswidrig unterlassener Notifizierung vor.<sup>25</sup> Auch den vom Leistungsschutzrecht betroffenen Presseverlegern und Suchmaschinenbetreibern stehen im Rahmen der

<sup>19</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-14/86 (Pretore di Salò), Rn. 19.

<sup>20</sup> EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Rn. 20.

<sup>21</sup> EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), Rn. 50; vgl. hierzu Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2014, S. 174 f.

<sup>22</sup> Vgl. dementsprechend EuGH, Rs. C-224/97 (Ciola), Rn. 26 ff.; EuGH, Rs. C-303/04 (Lidl Italia Srl), Rn. 20 ff.

<sup>23</sup> Verordnung Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 83/1, konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:01999R0659-20130820&qid=1427712510391&from=DE>.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 108 Abs. 2 AEUV, Art. 4 ff. Verordnung Nr. 659/1999.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 und 11 Abs. 1 Verordnung Nr. 659/1999.

---

RL 98/34/EG weder formelle sekundärrechtliche Beteiligungsrechte zu, noch ist die Kommission dazu verpflichtet, auf die Rüge eines Wettbewerbers hin tätig zu werden.

In Ermangelung von spezielleren sekundärrechtlichen Regelungen bleibt es bei möglichen Verstößen gegen die RL 98/34/EG daher beim allgemeinen Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Art. 258 AEUV oder – bei einem entsprechenden Rechtsstreit vor nationalen Gerichten – bei der Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 AEUV. Dementsprechend obliegt letztlich dem EuGH die abschließende und rechtlich verbindliche Entscheidung über die Vereinbarkeit des UrhG-Ä mit der Notifizierungspflicht der RL 98/34/EG.

Hinsichtlich eines möglichen Vertragsverletzungsverfahrens kann die Kommission, sofern sie mit dem betreffenden Mitgliedstaat im außergerichtlichen Abschnitt des Vertragsverletzungsverfahrens zu keiner Einigung kommt, in das gerichtliche Verfahren übergehen. In diesem Fall kann die Kommission unter Wegfall der ersten Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens sofort auf der zweiten Stufe eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgeben. Im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren ist anzumerken, dass sich Privatpersonen vor nationalen Gerichten aufgrund der unmittelbaren Wirkung der RL 98/34/EG auf Art. 8 und 9 RL 98/34/EG berufen können. Das nationale Gericht ist verpflichtet, die Anwendung einer nationalen Vorschrift abzulehnen, die nicht gemäß der RL 98/34/EG mitgeteilt wurde.<sup>26</sup>

#### 4.4. Staatshaftung

Abschließend ist auch die Möglichkeit einer Haftung der Mitgliedstaaten bei einem Verstoß gegen das Unionsrecht in Betracht zu ziehen.<sup>27</sup> Eine solche Staatshaftung erscheint insbesondere dann möglich, wenn Mitbewerber dadurch benachteiligt werden, dass staatliche Stellen die nationalen Regelungen in europarechtswidriger Weise anwenden und wenn dem Einzelnen durch die Anwendung der nicht notifizierten Vorschriften ein Schaden entsteht. Ein hierfür erforderlicher hinreichender qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht könnte darin liegen, dass die Bestimmungen des UrhG-Ä im Falle einer festgestellten Unanwendbarkeit auf Grund der Nichtnotifizierung weiterhin zur Anwendung kommen.

(Hannes Rathke)

---

<sup>26</sup> EuGH, Rs. C-307/13 (Ivansson), Rn. 48; EuGH, Rs. C-20/05 (Schwibbert), Rn. 44.

<sup>27</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich); EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur).