



Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V.

Stellungnahme

der **ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V.**

zum Referentenentwurf für ein Verwertungsgesellschaftengesetz

(Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte- und Speichermedienverwertung – VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)

I. Einleitung

Der Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA) vertritt die Interessen von mehr als **190 Unternehmen der deutschen Breitbandkabelbranche**, darunter Vodafone/Kabel Deutschland, Unitymedia, Tele Columbus/PrimaCom, Pepcom, EWE, NetCologne und wilhelm.tel. Die Netzbetreiber des Verbandes versorgen über **17 Millionen Haushalte** mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen. Mehr als 6 Millionen Kunden nutzen ihren Kabelanschluss auch als breitbandigen Internetzugang.

Im April 2014 ist die **EU-Richtlinie über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten** und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt (Richtlinie 2014/26/EU – im Folgenden „VG-Richtlinie“) in Kraft getreten. Sie muss von den Mitgliedstaaten bis zum 16. April 2016 in nationales Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie enthält zahlreiche Vorgaben für die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten.

Zur Umsetzung der Richtlinie hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Juni 2015 einen Referentenentwurf für ein VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz veröffentlicht. Kernstück des Entwurfs ist ein komplett neues **Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG)**, das sowohl das Rechtsverhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den Rechteinhabern als auch zu den Rechthenutzern regelt.

Die Richtlinie und das künftige Verwertungsgesellschaftengesetz haben erhebliche Bedeutung für alle Unternehmen, die Urheber- oder Leistungsschutzrechte von Verwertungsgesellschaften erwerben. Dazu zählen alle deutschen Kabelunternehmen und auch die **ANGA** als eine der führenden Nutzervereinigungen in Deutschland, die seit 1997 **Gesamtverträge mit 9 deutschen Verwertungsge-**

sellschaften geschlossen hat. Das **Vergütungsvolumen** der Mitgliedsunternehmen der ANGA beläuft sich allein für die **Kabelweitersendung** von frei empfangbaren Programmen (FreeTV) auf **mehr als 80 Millionen Euro pro Jahr**.

Von dem künftigen Gesetz wären neben mehr als 200 gewerblichen Kabel- und Glasfasernetzbetreibern auch praktisch alle Hotels in Deutschland und sogar Eigentümer von Mehrfamilienhäusern betroffen. Denn sie alle treten bei der **Kabelweitersendung** von Fernseh- und Hörfunkprogrammen als **Rechnutzer** auf.

II. Zusammenfassung

- Der Ansatz, die Vorgaben der Richtlinie in einem neuen, **umfassenden Verwertungsgesellschaftengesetz** umzusetzen, in das auch die Regelungen der Urheberrechtsschiedsstellenverordnung integriert werden, wird vorbehaltlos begrüßt. Der klar strukturierte Entwurf leistet insofern einen wichtigen Beitrag zu mehr Gesetzesklarheit und der überfälligen Modernisierung des rechtlichen Rahmens für die Nutzung von Urheberrechten.
- Der **Abschlusszwang** der Verwertungsgesellschaften gegenüber Rechternutzern und Nutzervereinigungen (§ 11 und 12 UrhWarnG) ist für uns neben § 20b und § 87 UrhG das mit Abstand wichtigste Element des geltenden Rechtsrahmens. Er ist für einen funktionierenden Lizenzierungsprozess von fundamentaler Bedeutung. Sein Erhalt in § 34 VGG (Einzelnutzer) und § 35 VGG (Nutzervereinigungen) ist unverzichtbar und mit EU-Recht vereinbar. Ein Wegfall hätte verheerende Auswirkungen für zahlreiche Wirtschaftsbereiche.
- Der **Anspruch auf einen einheitlichen Gesamtvertrag** bei mehreren anspruchsberechtigten Verwertungsgesellschaften (§ 35 Abs. 2 VGG) ist eine wichtige Ergänzung des Abschlusszwangs gegenüber Nutzervereinigungen. Der Textvorschlag des BMJV wird uneingeschränkt begrüßt.
- Die **Hinterlegungsoption** (§ 37 VGG) der Rechternutzer bei Verbotsrechten der Verwertungsgesellschaften ist eine zwingende Ergänzung des Abschlusszwangs. Auch der Erhalt dieser Regelung ist unerlässlich.
- Leider fehlt in dem Gesetzesentwurf eine Regelung zur Limitierung der **Höhe des Hinterlegungsbetrags**. Diese sollte z.B. auf den nach dem letzten einschlägigen Gesamtvertrag bisher gezahlten Betrag beschränkt werden.
- Die Regelungen zu **Informationspflichten in §§ 55 und 56 VGG** erfüllen ein schon lange bestehendes Bedürfnis der Rechternutzer nach mehr Transparenz, auf das unser Verband schon vielfach sowohl gegenüber dem Ministerium als auch der Staatsaufsicht beim Bundespatentamt hingewiesen hat. Die vorgeschlagene Regelung wird vorbehaltlos begrüßt.

Das gilt insbesondere für die Pflicht zur Veröffentlichung von Gesamtverträgen und von Verteilungsplänen.

- Einige **Vorschriften für das Verfahren vor der Schiedsstelle** erscheinen nachteilig und sollten modifiziert werden

III. Einzelfragen

1. Abschlusszwang (§ 34 Abs. 1 VGG)

a) Der Gesetzesentwurf

An dem über Jahrzehnte bewährten Konzept des Abschlusszwangs und der damit korrespondierenden Option einer vorläufigen Rechteeinräumung durch Hinterlegung sollte der deutsche Gesetzgeber unbedingt festhalten. Beide Instrumente sind untrennbar miteinander verbunden und für einen effizienten und effektiven Rechteerwerb von fundamentaler Bedeutung.

Wir unterstützen daher den Textvorschlag für § 34 Abs. 1 VGG, wünschen uns in Absatz 2 aber noch eine Klarstellung:

„Die Verwertungsgesellschaft verstößt nicht bereits deshalb gegen ihre Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung nach Absatz 1...“

Der Abschlusszwang gegenüber den Rechtenutzern bildet das **Gegengewicht zur Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften** (Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 4. Aufl. 2013, § 11 UrhWG Rdnr. 5). Er findet seine Rechtfertigung in der starken Marktstellung der Verwertungsgesellschaften, die sich aus ihrer Rolle als Aggregator einer Vielzahl von ausschließlichen Rechten (Verbotsrechten) und Vergütungsansprüchen ergibt. Aus Sicht der Rechtenutzer handelt es sich bei den Verwertungsgesellschaften um gesetzlich zugelassene Kartelle, denn sie bündeln die Rechte einer Vielzahl von Markpartnern, die sonst individuell erwerb- und verhandelbar wären.

Die Gefahren, die aus dieser Machtfülle folgen können, hat der deutsche Gesetzgeber schon früh erkannt und im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (UrhWG) mit spezialgesetzlichen **Verfahrensvorschriften zum Schutz der Nutzer** abgemildert¹. Diese Begründung findet auch in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unverändert Anerkennung².

Bei der **Kabelverbreitung von Fernsehprogrammen** ist die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaften besonders stark. Denn es handelt sich hier um Rechte an nicht substituierbaren Inhalten. **Kabelnetzbetreiber, Hotels und Wohnungsunternehmen** sind auf jedes einzelne übliche Programm angewiesen. Der Netzbetreiber kann ein wichtiges Fernsehprogramm nicht durch ein anderes substituieren. Denn die Kunden, die Privathaushalte, Mieter und Hotelgäste, erwarten

¹ Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. IV/271.

² Siehe zuletzt BGH I ZR 5/07, MMR 2010, 42.

ein umfassendes Fernsehangebot mit allen üblichen, d.h. über Satellit empfangbaren, Programmen. DMAX oder Tele 5 sind aus Kundensicht kein Ersatz für ProSieben oder RTL. Die **Kabelnetzbetreiber benötigen daher heute regelmäßig das komplette Repertoire einer Rechtekategorie**. Dies schwächt ihre Verhandlungsposition gegenüber den Verwertungsgesellschaften, denn sie können auch auf kleine Rechteportfolios nicht verzichten. Die Verwertungsgesellschaften haben hier sogar dann ein faktisches Monopol inne, wenn sie nur ein Teilrepertoire vertreten.

Aufgrund dieser Abhängigkeit der gewerblichen Rechtenutzer ist es von fundamentaler Bedeutung, dass der Abschlusszwang erhalten bleibt. Ohne ihn bestünde das **Risiko einer Blockade der gesamten Fernsehversorgung** durch Kabelnetzbetreiber, Hotels oder Wohnungsunternehmen infolge einer Weigerung einer einzelnen Verwertungsgesellschaft. Denn die Kabelweitersenderechte sind in Deutschland als Verbotsrechte ausgestaltet. Hier besteht auch gegenüber den Verwertungsgesellschaften nicht nur eine bloße Vergütungs- sondern auch eine Lizenzpflicht: Selbst vor der Kabeleinspeisung von Fernsehprogrammen, die über Satellit für jedermann völlig frei empfangen werden können, müssen die Kabelnetzbetreiber die Rechte von allen Rechteinhabern vertraglich erwerben. Jede einzelne Verwertungsgesellschaft hat damit die Möglichkeit, ein vollständiges Fernsehangebot im Kabel zu blockieren – auch wenn sie nur über ein sehr kleines Rechteportfolio verfügt, das sich nur auf bestimmte Rechtearten oder Programme beschränkt. Wenn sich der Kabelnetzbetreiber nicht mit allen Verwertungsgesellschaften (und Sendeunternehmen) rechtzeitig über die Einräumung der Rechte einigen kann, muss er mit sofortigen Kundenverlusten rechnen oder sogar seinen Betrieb einstellen, weil er dann seinen Kunden nicht das erwartete vollständige Programmangebot machen kann.

Diese **spezielle Gefährdungslage bei der Kabelweitersendung** hat der europäische Gesetzgeber mit der **Satelliten- und Kabelrichtlinie**³ und ihr folgend der deutsche Gesetzgeber mit dem **Abschlusszwang der Sendeunternehmen in § 87 Abs. 5 UrhG** anerkannt⁴. Es wäre ein nicht zu erklärender **Wertungswiderspruch**, wenn die Verwertungsgesellschaften für selbigen Bereich vom Abschlusszwang befreit würden. Dabei kommt hinzu, dass Verwertungsgesellschaften wie die VG Media und die VFF bekanntlich im Hinblick auf die Kabelweitersendung auch originäre Leistungsschutzrechte der Sendeunternehmen wahrnehmen⁵. Ohne Abschlusszwang könnte das von § 87 Abs. 5 UrhG verlangte Ergebnis umgangen werden.

³ Richtlinie 93/83/EWG des Rates v. 27.9.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. EG Nr. L 248, S. 15.

⁴ Siehe zum Kontrahierungszwang der Sendeunternehmen zuletzt etwa BGH I ZR 152/11; MMR 2013, 522.

⁵ Die VG Media nimmt die Rechte vieler Privatsender wahr. ARD und ZDF haben ihre Kabelweitersenderechte in die Filmverwertungsgesellschaft VFF eingebracht.

Unabhängig von den speziellen Folgen für die Kabelnetzbetreiber stellt sich uns zudem die grundsätzliche **Frage, was im Falle eines Wegfalls des § 11 Abs. 1 UrhWG für die Höhe der Vergütung und ihre gerichtliche Überprüfung gelten würde**: Gilt dann der Maßstab der Angemessenheit nur noch über § 13 UrhWG, also nur noch für Tarife, nicht mehr für einzelne Lizenzverträge? Wenn der Nutzer nicht mehr auf die Einräumung von Rechten klagen kann, in welchem Verfahren kann er dann künftig die Überprüfung der Angemessenheit der Forderungen der Verwertungsgesellschaft erreichen? Muss dann das **Streitbeilegungsverfahren nach § 14 UrhWG und die Zuständigkeitsverteilung zwischen Schiedsstelle und Staatsaufsicht** grundlegend neu geregelt werden?

Der Gesetzesentwurf hat daher zu Recht den Weg gewählt, den Abschlusszwang aufrechtzuerhalten. Der Abschlusszwang ist zudem die logische Voraussetzung für die ebenso wichtige Hinterlegungsoption der Rechtenutzer, deren Bedeutung noch erläutert wird.

b) EU-rechtliche Bewertung

Zu der maßgeblichen Vorgabe der VG-Richtlinie, die das Verhältnis zu den Rechtenutzern regelt (Artikel 16), ist zunächst auf die **Parallele zu § 87 Abs. 5 UrhG und der Satelliten- und Kabelrichtlinie** (Richtlinie 93/83/EWG des Rates v. 27.9.1993) hinzuweisen.

Art. 16 Abs. 1 der VG-Richtlinie hat folgenden Wortlaut:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung und Nutzer **nach Treu und Glauben über die Lizenzierung von Nutzungsrechten verhandeln**. Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung und Nutzer stellen sich gegenseitig alle notwendigen Informationen zur Verfügung.“

Art. 12 Abs. 1 der Satelliten- und Kabelrichtlinie hat folgenden Wortlaut:

„Die Mitgliedstaaten sorgen durch entsprechende zivil- oder verwaltungsrechtliche Vorschriften dafür, daß die Beteiligten **Verhandlungen über die Erlaubnis der Kabelweiterverbreitung nach Treu und Glauben aufnehmen** und diese Verhandlungen nicht ohne triftigen Grund be- oder verhindern.“

Art. 12 der Satelliten- und Kabelrichtlinie enthält damit eine Regelung zur Verhinderung des Missbrauchs von Verhandlungspositionen, die der Bestimmung des Art. 16 der VG-Richtlinie in ihrer Regelungstiefe sehr ähnlich ist. Sie orientiert sich ebenso wie Art. 16 der VG-Richtlinie recht allgemein an „Treu und Glauben“.

Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgabe in § 87 Abs. 5 UrhG mit einem Abschlusszwang umgesetzt, ohne dass die Zulässigkeit dieser Umsetzung ernsthaft in Zweifel gezogen wurde. Dazu hätte die EU-Kommission in ihrem Bericht zur Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie vom 26. Juli 2002 (KOM (2002) 430), in dem ausdrücklich auch die Umsetzung des Art. 12 geprüft wurde

(siehe dort Seite 5), durchaus Gelegenheit gehabt. Das war aber nicht der Fall. Ein Abschlusszwang ist also auch nach Ansicht der EU-Kommission mit einer an Treu und Glauben orientierten Richtlinienvorgabe vereinbar gewesen.

In der VG-Richtlinie kommen in Art 16 Abs. 2 verstärkend sogar noch die Vorgaben der Objektivität und Nichtdiskriminierung hinzu. Auch die Bestimmung zur Streitbeilegung in Artikel 35 „über bestehende und angebotene Lizenzbedingungen“ deutet in die gleiche Richtung: Eine Verweigerung der Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften erscheint nur akzeptabel, wenn - entsprechend der bestehenden Ausnahmeregelung in § 87 Abs. 5 UrhG - besondere sachliche Gründe vorliegen. Entsprechendes muss auch für die Gesamtvertragsansprüche von Nutzervereinigungen gelten, die in der Praxis Einzellizenzverträge weitgehend ersetzen.

Zudem würden wir uns eine Klarstellung wünschen, dass die **§§ 34ff. auch für Verwertungsgesellschaften mit Sitz im EU-Ausland** zur Anwendung kommen, soweit diese in Deutschland aktiv werden. Dass die generelle Aufsicht - z.B. bzgl. der internen Strukturen und dem Verhältnis zu den Rechteinhabern - den Behörden des Sitzstaates obliegt, steht dem nach unserem Verständnis nicht entgegen. Denn als sogenannte Vorschriften des Allgemeininteresses können Verfahrensvorschriften zum Schutz der Kunden und Verbraucher nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch vor der Dienstleistungsfreiheit Bestand haben. In vielen anderen Wirtschaftsbereichen ist dies nicht anders: Gewerbeaufsichtsrechtliche Vorschriften gelten auch für Anbieter aus dem EU-Ausland.

2. Gesamtverträge (§ 35 VGG)

a) Grundsatz

Der Entwurf hält in § 35 VGG aus guten Gründen an der Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften, mit Nutzervereinigungen Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, fest. Der kollektive Rechteerwerb und die Ansprüche der Nutzervereinigungen auf Gesamtverträge sind ein **unabdingbares Gegenstück zur kollektiven Rechtewahrnehmung**. Sie sind ein Gebot der Waffengleichheit.

Besonders wichtig ist der Abschlusszwang auch gegenüber Nutzervereinigungen für **mittelständische und lokal tätige Unternehmen**. Von dem Themenkreis Kabelweitersendung sind neben über 200 bundesweiten, regionalen und lokalen Kabelunternehmen auch viele kommunale Glasfasernetzbetreiber und praktisch alle Hotels, Wohnungsunternehmen und sogar Eigentümer von Mehrfamilienhäusern betroffen.

Bei der Kabelweitersendung treten dadurch **insgesamt mehrere Tausend gewerbliche Rechtenutzer** auf. Diese Unternehmen können jeweils für sich den Verwertungsgesellschaften **keine ausreichende Marktmarkt** entgegensetzen. Sie verfügen zudem oft nur über wenig rechtliche Expertise und vertrauen heute weitgehend auf den gebündelten Rechteerwerb über Gesamtverträge ihrer Nutzervereinigungen.

Für die kleinen und mittelständischen Unternehmen stünden zudem die **Transaktionskosten für eigene Lizenzverhandlungen** oft völlig außer Verhältnis zu den relevanten Umsätzen. Wird für sie der Rechteerwerb zu kompliziert, kann dies am Ende auch den Rechteinhabern schaden, denn einige werden dann auf den Rechteerwerb ganz verzichten. Aufgrund der heterogenen Anbieterstruktur gibt es bei der Kabelweitersendung auch heute noch Fälle der lizenzlosen Nutzung. Diese Entwicklung, die in den letzten Jahren in Zusammenarbeit mit den Nutzerverbänden zurückgeführt werden konnte, würde sich wieder verstärken und würde insgesamt die Akzeptanz der im Vergleich zum Satellitendirektempfang nach wie vor als ungerecht empfundenen Vergütungspflicht beeinträchtigen.

Der Wegfall der Gesamtvertragspflicht würde **branchenweite Einigungen erheblich erschweren**. Gewerbliche Rechtenutzer, die wie die Kabelunternehmen untereinander in einem intensiven Wettbewerb stehen, streben naturgemäß an, die günstigsten im Markt vertretenen Vergütungssätze und Lizenzbedingungen zu erhalten. Im Rahmen einer gesamtvertraglichen Einigung, die regelmäßig auch den Inhalt des allgemeinen Tarifs bestimmt, ist dies automatisch der Fall. Ohne Gesamtverträge werden die Unternehmen dazu tendieren, sich möglichst erst nach ihren Wettbewerbern verbindlich festzulegen. **Jeder Rechtenutzer wartet dann auf den anderen.**

Neben erheblichen Verzögerungen kann es zudem zu einer **Zersplitterung der Vertragslandschaft** kommen, die die **Akzeptanz der Rechtenutzer zusätzlich beeinträchtigt** und Folgeabschlüsse erschwert.

Gesamtverträge stehen dagegen für Vertragsfrieden und Kontinuität, gerade in sehr heterogenen Märkten wie beispielsweise der Kabelweitersendung mit einer großen Vielzahl von gewerblichen Nutzern. Sie sind das beste Instrument, um allgemein akzeptierte und damit innerhalb einer Branche wettbewerbsgerechte Vergütungsbedingungen zu erlangen. **Selbst im Streitfall haben sie große Vorteile:** Im Wege eines Gesamtvertragsverfahren gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 c) UrhWG ermöglichen sie eine erfahrungsgemäß branchenweit akzeptierte Tarifüberprüfung und **vermeiden eine Vielzahl von individuellen Rechtsstreitigkeiten**. Damit werden auch die begrenzten Kapazitäten der Schiedsstelle geschont.

Gegen die Gesamtvertragspflicht kann auch nicht argumentiert werden, dass das **Eigeninteresse der Verwertungsgesellschaften an Gesamtverträgen** einen Abschlusszwang in jedem Fall entbehrlich macht. Denn z.B. unter den derzeit 10 Verwertungsgesellschaften in Deutschland, die im Bereich Kabelweitersendung Ansprüche erheben, mag es durchaus einzelne geben, die den Wegfall von Gesamtvertragsrabatten in ihrer individuellen Situation oder bzgl. einer bestimmten Nutzungsart für vorteilhafter halten. Branchenweite Globalverträge mit mehreren Verwertungsgesellschaften, wie sie heute aus Effizienzgründen üblich sind (aber immer schwieriger werden), sind dann nicht mehr möglich. Vor allem aber wird die **Verhandlungsposition der Nutzervereinigung** ohne eigenen Vertragsanspruch so sehr geschwächt, dass die jeweiligen Mitgliedsunternehmen das Vertrauen an einem bestmöglichen Verhandlungsergebnis ihres Verbandes verlieren könnten.

Dies gilt besonders dann, wenn sie sich als Einzelnutzer weiterhin auf einen individuellen Abschlusszwang berufen können.

b) Die Neuregelung in § 35 Abs. 2: Anspruch auf einheitliche Gesamtverträge

Nach § 35 Absatz 2 des Entwurfs sind die beteiligten Verwertungsgesellschaften auf Verlangen einer Nutzervereinigung grundsätzlich verpflichtet, mit ihr einen **gemeinsamen Gesamtvertrag** abzuschließen, wenn eine Nutzung die Rechte von mehr als einer Verwertungsgesellschaft erfordert. Auf Verlangen der Nutzervereinigung ist zudem in dem Gesamtvertrag eine zentrale Stelle zu benennen, die für die Durchführung des Gesamtvertrags zuständig ist.

Diese Ergänzung ist sachgerecht und entspricht in der Praxis einem dringenden Bedürfnis zahlreicher Nutzervereinigungen und Unternehmen. Dies gilt auch für die Kabelnetzbetreiber. Die Entwurfsbegründung weist zutreffend darauf hin, dass Nutzer ein berechtigtes Interesse daran haben, die für einen einheitlichen Nutzungsvorgang erforderlichen Rechte aus einer Hand und gegen eine **kalkulierbare, angemessene Gesamtvergütung** zu erwerben.

Diesem Nutzerinteresse werden die Verwertungsgesellschaften derzeit nur für einige Teilbereiche gerecht. Nicht der Fall ist das z.B. bei den immer wichtigeren **zeitversetzen, fernsehähnlichen Angeboten**. Dies behindert das Angebot neuer audio-visueller Medienangebote und mindert die Chancen nationaler Anbieter im Wettbewerb mit globalen Online-Konzernen. Das zeigt sich leider auch ganz aktuell in laufenden Gesamtverhandlungen unseres Verbandes.

Der Entwurf weist hier auch zutreffend auf die Regelung in § 87 Absatz 5 Satz 2 UrhG hin, mit der der Gesetzgeber dieses Interesse für den Bereich der zeitgleichen Kabelweitersendung bereits anerkannt hat. Diese Vorschrift soll nach ihrer Gesetzesbegründung für Kabelunternehmen die insgesamt zu leistende Vergütung transparent und kalkulierbar machen.

Es ist auch sachgerecht und sogar unerlässlich, dass der Entwurf diese Verpflichtung als **einseitige Option der Rechtenutzer** ausgestaltet. Denn das berechtigte Interesse an einer Bündelung und der damit verbundenen Kalkulationssicherheit und Transparenz besteht nur für den Vergütungsschuldner, also für die Rechtenutzer, nicht für die Gläubiger, die Verwertungsgesellschaften. Wollte man dagegen die Rechtenutzer gegen ihren Willen zu gemeinsamen Verhandlungen mit allen Verwertungsgesellschaften zwingen, wäre dies sogar kontraproduktiv: Eine Verwertungsgesellschaft, z.B. eine solche, die spezifisch Rechte von Sendeunternehmen oder ausländischen Studios wahrnimmt und in einem speziellen Fall wegen strategischen Interessen einzelner Wahrnehmungsberechtigter eine Rechtenutzung verzögern will, könnte dann alle anderen Verwertungsgesellschaften gegen den Willen der Rechtenutzer mit an den Verhandlungstisch beordern. Das langsamste Glied gibt dann das Tempo vor. Ob eine Verhandlung im Verbund vor-

teilhaft ist, kann daher im konkreten Fall nur aus der Blickrichtung des Rechtenutzers beurteilt werden.

3. Hinterlegung (§ 37 VGG)

a) Grundsatz

Bei Streitigkeiten über die Höhe der Lizenzvergütung haben die Rechtenutzer nach geltender Rechtslage (§ 11 Abs. 2 UrhWG) die Möglichkeit, im Wege der Hinterlegung oder Vorbehaltszahlung eine **gesetzliche Rechteeinräumung** zu erlangen. Wir unterstützen den Vorschlag des BMJV, daran in § 37 VGG festzuhalten.

Das Instrument der Hinterlegung trägt einem berechtigten Interesse der Rechtenutzer Rechnung, ohne auf der anderen Seite die Verwertungsgesellschaften mit unzumutbaren Risiken zu belasten. Sie **verhindert eine Umgehung des Abschlusszwangs durch die Verwertungsgesellschaften**, die sonst den **Zeitdruck der Rechtenutzer** zur Durchsetzung unangemessen hoher Vergütungen nutzen könnten.

Dies ist aufgrund der schon geschilderten Umstände bei der Kabelweitersendung besonders bedeutsam, weil hier durch die **Erwartungshaltung der mehr als 17 Mio. Bestandskabelkunden** langwierige Gerichtsverfahren vom Rechtenutzer nicht abgewartet werden können, sondern mit dem massiven Verlust von Kabelkunden oder sogar der Einstellung des Betriebs verbunden sind.

Ohne die Hinterlegungsoption käme es zu einem erheblichen Ungleichgewicht der Verhandlungspositionen. Die **große Zahl mittelständischer und lokaler Netzbetreiber** in Deutschland wäre davon ebenso wie Hotels und Wohnungsunternehmen besonders betroffen: Ihrer **geringen Verhandlungsmacht** stünden entsprechend kleine Vergütungsausfälle der Verwertungsgesellschaften gegenüber. Die Verwertungsgesellschaften könnten daher in den Verhandlungen ungehemmt auf den Zeitfaktor setzen.

Die Hinterlegungsoption hat aber auch über ihre eigentliche Anwendung hinaus überragende Bedeutung: Nur der Umstand, dass die Rechtenutzer notfalls die Hinterlegungsoption ziehen können, hat in vielen Streitfällen dazu geführt, dass sich die Verwertungsgesellschaften auf den **Abschluss von Interimsvereinbarungen** eingelassen haben. Eine solche vorläufige Vereinbarung ist bei objektiver Betrachtung für beide Seiten von Vorteil, weil sie darin ihre für sie jeweils besonders wichtigen Aspekte einbringen könnte. Entfielen die Hinterlegungsoption, würde es künftig statt zu Interimsvereinbarungen zunehmend zu Schieds- und Gerichtsverfahren oder zum Verzicht auf Nutzungen kommen.

b) Weiterhin Hinterlegungsoption statt Hinterlegungspflicht

Anders als von einzelnen Verwertungsgesellschaften gefordert, sollte **der Gesetzgeber auch dem Vorschlag des BMJV folgen, von der Einführung einer allgemeinen Hinterlegungspflicht abzusehen**. Die Tarife der Verwertungsgesell-

schaften unterliegen keiner umfassenden Vorabüberprüfung, sondern nur einer groben Missbrauchskontrolle durch die Staatsaufsicht beim Bundespatentamt. Sie werden von den Verwertungsgesellschaften einseitig festgelegt und häufig erst nach langwierigen Verhandlungen oder Gerichtsverfahren abgesenkt. Nicht selten erfolgte in der Vergangenheit dann eine Reduktion um 50 % und mehr⁶. **Eine Hinterlegungspflicht würde die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaften deshalb übermäßig stärken** und könnte dazu führen, dass der Rechteinhaber allein aus Zeitgründen auch eine rechtlich nicht begründete Vergütungshöhe akzeptieren muss. Jedenfalls bestünde die Gefahr, dass Rechteinhabern für einen langen Zeitraum übermäßig Liquidität entzogen wird. Durch eine betragsmäßig überhöhte Hinterlegung würde Kapital gebunden, das den Unternehmen für Investitionen in den von der Bundesregierung und der Netzallianz des Bundesverkehrsministers geforderten Breitbandausbau fehlt.

Dieser Effekt kann sich durch das in der Richtlinie verankerte grenzüberschreitende Wahlrecht der Rechteinhaber und der dadurch unter Umständen weiter wachsenden Anzahl von in Deutschland tätigen Verwertungsgesellschaften noch verstärken: Die unterschiedlichen Tarife würden sich zu einer ungleich höheren Gesamtvergütung addieren.

Sollte der Gesetzgeber dennoch eine Hinterlegungspflicht bzw. eine Regelung zur Anordnung einer Sicherheitsleistung einführen, sollte ihr **Anwendungsbereich auf die Privatkopievergütung (§ 54ff. UrhG) begrenzt** sein. Dies entspräche auch dem Kontext im Koalitionsvertrag. Andere gesetzliche Vergütungsansprüche wurden darin und auch in der vorausgegangenen Diskussion nicht thematisiert.

c) Ergänzung einer Limitierung der Höhe des Hinterlegungsbetrags

Der Gesetzgeber sollte die Novellierung nutzen, um eine systembedingt gebotene **Deckelung des zu hinterlegenden Betrags** vorzusehen. Nur dadurch wäre das schon beschriebene Risiko ausgeschlossen, dass die Verwertungsgesellschaften bei Verhandlungen über Vertragsverlängerungen aus taktischen Gründen unangemessene, erheblich überzogene Tarife festlegen. Anbieten würde sich, insbesondere nach dem Auslaufen bestehender Gesamtverträge, primär eine **Limitierung auf den nach dem einschlägigen Gesamtvertrag bisher gezahlten Betrag**. Das würde zielführende Folgeverhandlungen erheblich befördern. Hilfsweise

⁶ Dies war z.B. der Fall bei dem Tarif für die Kabelweitersendung, den acht führende Verwertungsgesellschaften im Dezember 2007 veröffentlicht hatten (beteiligt waren die GEMA, die AGICOA Deutschland, die GVL, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten, die GÜFA, Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten mbH, die VFF, Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH, die VGF, die Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH und die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst). Dieser Tarif sah eine Basis-Vergütung von 8,97 % vor. Der später von unserem Verband mit den Verwertungsgesellschaften im März 2009 abgeschlossene Gesamtvertrag führte jedoch zu einer effektiven Belastung in Höhe von 3,3 bzw. 3,1 % - und dies bei einer gegenüber dem ursprünglichen Tarif erheblich günstigeren Bemessungsgrundlage.

sollte die Möglichkeit bestehen, die Hinterlegungshöhe durch die Gerichte überprüfen zu lassen und zwar möglichst in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes samt einer Erleichterung beim Verfahrensgrund, wie sie beispielsweise auch § 42a Abs. 6 Satz 2 UrhG vorsieht.

4. Verhandlungen (§ 36 VGG)

Die Bestimmung, die auf Vorgaben der Richtlinie beruht, ist als Schritt zu mehr Transparenz und zielführenden Verhandlungen insgesamt zu begrüßen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Probleme in der Praxis nicht primär mangelnde Informationen durch die Rechtenutzer machen, sondern die **Intransparenz, welche Rechte die jeweiligen Verwertungsgesellschaften wahrnehmen**. Dagegen verfügen die Rechteinhaber über umfassende Auskunftsansprüche, die sie im Streitfall auch gerichtlich geltend machen können.

Jedenfalls sollte in **Absatz 2 klargestellt** werden, dass sich die Angaben, die die Rechtenutzer zu übermitteln haben, auf diejenigen Informationen beschränken, die **nach objektiven Maßstäben** für eine Tarifierung durch die Verwertungsgesellschaften erforderlich sind. Die jetzigen Formulierungen sind sehr subjektiv gefasst. Das könnte in der Praxis überdehnt werden und dann die Rechtenutzer überfordern.

5. Informationspflichten (§§ 55 und 56 VGG)

Die Regelungen zu **Informationspflichten in §§ 55 und 56 VGG** erfüllen ein schon lange bestehendes Bedürfnis der Rechtenutzer nach mehr Transparenz, auf das unser Verband schon vielfach sowohl gegenüber dem Ministerium als auch der Staatsaufsicht beim Bundespatentamt hingewiesen hat. Die vorgeschlagenen Regelungen werden daher vorbehaltlos begrüßt. Sie entsprechen auch dem von der Richtlinie betonten Ziel nach mehr Transparenz (Erwägungsgründe 34 ff.).

Das gilt insbesondere für die **Pflicht zur Veröffentlichung von Gesamtverträgen**. Gesamtverträge wirken wie Tarife (§ 38 Abs. 1 VGG) und haben damit Bedeutung über die an ihnen beteiligten Parteien hinaus. Unabhängig davon prägen sie in der Praxis maßgeblich die Inhalte der häufig erst später aufgestellten Tarife. Sie müssen deshalb ebenso öffentlich zugänglich sein. Nur dann ist auch eine **Gleichbehandlung der Nutzer und Nutzervereinigungen** durch die Verwertungsgesellschaften tatsächlich gewährleistet.

Unsere Mitgliedsunternehmen erwarten von uns, dass die Vertragsbedingungen unserer Gesamtverträge mindestens gleichwertig sind zu denjenigen anderer Nutzervereinigungen und Einzelunternehmen der Breitband- bzw. Telekommunikationsbranche. Nur wenn entsprechende Transparenz bzgl. der im Markt praktizierten Konditionen gewährleistet ist, können Gesamtvertragsverhandlungen zielführend gestaltet werden und besteht die Aussicht, dass die Konditionen von den Mitgliedsunternehmen akzeptiert werden.

Leider haben wir jedoch in der Praxis feststellen müssen, dass entsprechende Anfragen zur Überlassung der Vertragstexte von den Verwertungsgesellschaften ablehnend beantwortet wurden. Das erschwert Gesamtvertragsverhandlungen unnötig. Letztlich würden Tarife und ihre Veröffentlichungspflicht mit Blick auf die wachsende Anzahl von Nutzervereinigungen und Gesamtverträgen weitgehend ihre Informations- und Schutzfunktion für die Rechtenutzer verlieren.

Auch auf Seiten der Nutzervereinigungen sehen wir keine Gründe, die gegen eine Veröffentlichung sprechen. Dies nicht zuletzt weil solche Verträge funktionsgemäß ohnehin einem größeren Kreis von Unternehmen der beteiligten Nutzervereinigungen bekannt werden.

Auch die **Veröffentlichung von Verteilungsplänen** ist ein wichtiger Schritt zu mehr Transparenz. Die Kenntnis der Verteilungspläne ist nicht nur ein berechtigtes Interesse der Rechteinhaber, sondern ebenso der Rechtenutzer. Die Verteilung der Vergütungen ist ein zentraler Baustein für die Beurteilung der Angemessenheit der Höhe der Vergütungen. Ihre Kenntnis würde Lizenz- und Gesamtvertragsverhandlungen erheblich vereinfachen und beschleunigen. Angesichts der besonderen Rechtsstellung und Marktmacht der Verwertungsgesellschaften ist auf ihrer Seite auch kein legitimes Geheimhaltungsinteresse erkennbar.

Wünschenswert wäre schließlich, dass die Vorschriften noch erweitert werden, z.B. durch eine **Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften zu online einsehbaren Datenbanken** ihrer Wahrnehmungsberechtigten und Rechterepertoires.

6. Verfahren vor der Schiedsstelle

a) Amtsermittlungsgrundsatz (§ 104 VGG)

In der Entwurfsbegründung zu § 104 VGG heißt es: „Eine umfassende Ermittlung des Sachverhalts durch die Schiedsstelle wird wegen des hohen Zeitaufwands unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten oft nicht sinnvoll sein. Eine Pflicht zur **Amtsermittlung** ist demgemäß nicht mehr vorgesehen.“

Da die korrekte Erfassung des Sachverhalts für die Rechtsanwendung unerlässlich ist und es sich bei dem Schiedsverfahren um ein Verfahren mit erheblicher Vorprägung der späteren gerichtlichen Verfahren handelt (nach BGH gilt grundsätzlich eine Vermutung der Angemessenheit ihrer Einigungsvorschläge), erscheint uns dieses Verständnis bedenklich. Um auszuschließen, dass die Schiedsstelle künftig weniger gründlich arbeitet, würden wir uns dafür aussprechen, für die Sachverhaltsaufklärung weiterhin ausdrücklich auf den Amtsermittlungsgrundsatz zu verweisen.

b) Verfahrensermessen der Schiedsstelle (§ 95 VGG)

Das **Verfahrensermessen der Schiedsstelle** soll in § 95 Absatz 1 künftig nicht mehr ausdrücklich an die Vorschriften der ZPO angelehnt sein. Diese Änderung halten wir für bedenklich, weil sie das Verfahren für die Beteiligten weniger vorhersehbar macht. Da es sich bei dem Schiedsverfahren um ein gerichtsähnliches, kontradiktorisches Verfahren mit erheblicher Vorprägung der späteren gerichtlichen Verfahren handelt, erscheint uns die ZPO im Zweifel weiterhin als sachgerechte Leitlinie.

c) Mündliche Verhandlung vor der Schiedsstelle (§ 100 VGG)

Als weiterer Beitrag zur Transparenz sollte auch die **Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen der Schiedsstelle** aufgehoben und zudem eine Verpflichtung eingeführt werden, die Einigungsvorschläge öffentlich einsehbar zu machen. In der Vergangenheit hat auch das Transparenzdefizit der Schiedsstelle selbst einen Beitrag dazu geleistet, branchenweite Einigungen zu erschweren, weil die einschlägigen Beurteilungen der Schiedsstelle nur selektiv bekannt waren.

d) Verfahrenskosten (§ 117 VGG)

Durch die Neuregelung in § 117 Absatz 3 Satz 1 soll die derzeitige **Gebührenbelastung** für das Schiedsstellenverfahren **verdreifacht** werden. Diese Kostensteigerung erscheint uns zu stark, zumal der Entwurf der Schiedsstelle mehr Flexibilität bei der Verfahrensgestaltung gewährt. Die Verfahrenskosten in Urheberrechtsstreitsachen sind durch das obligatorische Schiedsverfahren schon jetzt höher als in anderen Streitigkeiten, denn das Schiedsverfahren ersetzt häufig kein Gerichtsverfahren, sondern kommt zum Instanzenzug hinzu. Deshalb erscheint eine geringere Gebührenbelastung als bei einem Gerichtsverfahren geboten. Eine Verdreifachung der Gebühren erscheint uns gerade für mittelständische Einzelnutzer nicht mehr zumutbar und könnte prohibitiv wirken.

Köln/Berlin, den 10. August 2015