



Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V.

Stellungnahme

zur Anhörung des Bundesministeriums der Justiz im Rahmen der
Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts

Übersicht:

I. Einleitung und Zusammenfassung

1. Der Fragenkatalog des BMJ
2. Der Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA)
3. Zusammenfassung

II. Zu den Prüfbitten des Deutschen Bundestags (Teil A des Fragenkatalogs)

1. Technologieneutrale Ausgestaltung des § 20b UrhG ? (Frage A. IV. 1.)
2. Zur Abgrenzung zwischen Kabelweitersendung und Empfang (Frage A. IV. 2.)
3. Zur angemessenen Vergütung der Urheber durch Tarifverträge etc. (Frage A. IV. 3)
4. Grundsätzlicher Änderungsbedarf zur Kabelweitersendung

III. Zu den Prüfbitten des Bundesrates (Teil B des Fragenkatalogs)

IV. Zu den Empfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ (Teil C des Fragenkatalogs)

1. Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften (Frage C. II.)
2. Hinterlegungspflicht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Frage C. IV.)

V. Zu der Prüfbitte der Europäischen Kommission (Teil D des Fragenkatalogs)

VI. Sonstige Fragen (Teil E des Fragenkatalogs)

1. Veröffentlichungspflichten von Verwertungsgesellschaften / elektronischer Bundesanzeiger
 2. Rechnungslegung und Prüfung der Verwertungsgesellschaften
 3. Anderweitiger Änderungsbedarf im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
-

I. Einleitung und Zusammenfassung

1. Der Fragenkatalog des BMJ

Im Februar 2009 hat das Bundesministerium der Justiz ein Konsultationspapier zur Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts veröffentlicht und den betroffenen Kreisen Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 15. Juni 2009 gegeben. Hintergrund sind insbesondere zwei Entschlüsse des Deutschen Bundestags und des Bundesrates, die im Rahmen der letzten Novelle des Urheberrechtsgesetzes (sogenannter „Zweiter Korb“) gefasst wurden. Darin wurde das Bundesministerium der Justiz aufgefordert, das Bestehen weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs zu prüfen. Zu den vom Deutschen Bundestag in seiner Entschlüsselung vom 5. Juli 2007 (BT-Drs. 16/5939) genannten Regelungsbereichen zählen auch die Vorschriften zur Kabelweitersendung.

2. Der Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA)

Der Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber (ANGA) vertritt die Interessen von 120 führenden Unternehmen der deutschen Breitbandkabelbranche, darunter Kabel Deutschland, Unitymedia Group, Tele Columbus, Kabel Baden-Württemberg, PrimaCom, NetCologne, Martens, Marienfeld, Hanse-Net und wilhelm tel. Die Kabelnetzbetreiber des Verbandes versorgen direkt oder indirekt mehr als 18 Millionen Kabelkunden mit analogen und digitalen Fernseh- und Hörfunkprogrammen. Ende Mai 2009 nutzten mehr als 2 Millionen Kabelkunden ihren Kabelanschluss auch für Breitbandinternet, rund 1,5 Million auch für Telefondienste.

3. Zusammenfassung

Dringender gesetzlicher Änderungsbedarf besteht insbesondere in folgenden Punkten:

- (1) Konkretisierung des Tatbestands der Kabelweitersendung in § 20b Abs. 1 UrhG
- (2) Streichung des § 20b Abs. 2 UrhG (Zusätzliche Ansprüche der Verwertungsgesellschaften)
- (3) Streichung des § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG (Pflicht zu gemeinsamen Verhandlungen)
- (4) Erleichterung der Hinterlegung (Limitierung der Höhe des zu hinterlegenden Betrags)
- (5) Erhöhung der Transparenz bei Verwertungsgesellschaften
- (6) Stärkung der Interessen von Infrastrukturbetreibern im Rahmen der Tarifgestaltung (§ 13 Abs. 3 UrhWG)

II. Zu den Prüfbitten des Deutschen Bundestags (Teil A des Fragenkatalogs)

1. Technologieneutrale Ausgestaltung des § 20b UrhG ? (Frage A. IV. 1.)

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 20b UrhG auf drahtlose Verbreitungsvorgänge empfiehlt sich nicht. Die Abgrenzung zwischen - typischerweise ebenfalls drahtlos erfolgender - Erstsendung und der Weitersendung wäre hier noch unklarer als sie heute bereits bei der Kabelverbreitung ist. Sie wäre daher allenfalls im Rahmen einer grundlegenden Überarbeitung des § 20b, die zu einer eindeutigen Konkretisierung des Begriffs der Weitersendung führt (siehe dazu unter Nr. 2.), sinnvoll. Eine bloße Ersetzung des Begriffs „Kabelweitersendung“ durch „Weitersendung“ in § 20b UrhG würde dagegen die bestehende Rechtsunsicherheit noch vergrößern.

Soweit eine technologieneutrale Neufassung des § 20b UrhG auch die Satellitenverbreitung erfassete, wäre dies erheblichen Zweifeln im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vor-

gaben der Kabel- und Satellitenrichtlinie (RL 93/83/EWG) ausgesetzt. Denn danach gelten für die Satellitenausstrahlung spezielle Regelungen, die sich von den Vorgaben für die Kabelweiterverbreitung bereits im Ansatz unterscheiden und den Tatbestand der Weitersendung - anders als bei der Kabelverbreitung - gerade nicht vorsehen. Damit besteht bzgl. der Satellitenverbreitung auch keine Rechtsgrundlage für die von § 20b UrhG vorgeschriebene Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit. Die Einführung eines Tatbestands der Satellitenweiterverbreitung setzt daher zunächst eine entsprechende Änderung der Richtlinie voraus.

Möglich - und dringend erforderlich - ist dem deutschen Gesetzgeber dagegen eine klare Abgrenzung der Kabelweitersendung vom urheberrechtsfreien Empfang (dazu nachfolgend unter Nr. 2), mit der eine Gleichbehandlung zwischen den Infrastrukturen Kabel, DVB-T und Satellit erreicht würde.

2. Zur Abgrenzung zwischen Kabelweitersendung und Empfang (Frage A. IV. 2.)

§ 20b UrhG definiert die Kabelweitersendung als „zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterübertragung durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme“. Die Reichweite dieses Tatbestands und damit zugleich des Oberbegriffs „Kabelsendung“ ist in der Rechtspraxis jedoch höchst streitig¹.

Eine hinreichende Konkretisierung durch die Rechtsprechung, die den vielfältigen Fallgestaltungen in der Praxis gerecht wird, fehlt und ist auch nicht in Sicht. Die jüngste Spruchpraxis der Schiedsstelle vom Frühjahr diesen Jahres - hier wurde die bisher übliche, größenabhängige Grenze von 75 angeschlossenen Haushalten ausdrücklich in Frage gestellt - hat die Unsicherheit erheblich verstärkt.

Es bedarf daher noch dringender als bislang einer gesetzlichen Klarstellung, welche Übertragungsvorgänge als Sendung durch Kabelunternehmen anzusehen sind und welche als bloße Empfangsvorgänge gelten. Der Gesetzgeber sollte sich dabei von der Netzgröße als Abgrenzungsmerkmal lösen und - wie auch von der Literatur seit vielen Jahren gefordert - an eine wertende Betrachtung anknüpfen. § 20b Abs. 1 UrhG sollte um folgenden Satz ergänzt werden:

„Ein eigenständiger Sendevorgang liegt nicht vor, wenn das gesendete Werk im Rahmen eines [im Inland veranstalteten]² Programms weiterübertragen wird, das im Nutzungsbereich des Kabelsystems bereits drahtlos von jedermann empfangen werden kann.“

Die vorgeschlagene Regelung würde die Abgrenzung zwischen Sendung und Empfang eindeutig klarstellen. Anders als oft behauptet, würde sie auch nicht zu einer Benachteiligung der Urheber führen. Deren Verlangen nach einer angemessenen Vergütung wird bereits durch die Zahlungen der Sendeunternehmen an die Verwertungsgesellschaften befriedigt. Denn die Sendeunternehmen

¹ Die grundsätzliche Anerkennung eines „urheberrechtsfreien“ Empfangs über Antennenanlagen und das Bewusstsein von der Schwierigkeit der Abgrenzung hat sich aber in der Entstehungsgeschichte des § 20b UrhG niedergeschlagen, vgl. dazu etwa von Ungern-Sternberg, in: Schricker, UrhG, § 20 Rn. 35. Der frühere Vorstand und Generaldirektor der GEMA, Erich Schulze, hat bereits 1973 (GRUR Int. 1997, 336, 338f.) eine Anlage, die über 1.000 Wohneinheiten (!) versorgte und mit Frequenzumsetzern und aktiven Verstärkern ausgerüstet war, ausdrücklich als „Gemeinschaftsantennenanlage“ bezeichnet.

² Um etwaigen Zweifeln an der Vereinbarkeit des Formulierungsvorschlags mit Bestimmungen des internationalen Urheberrechts bereits im Ansatz zu begegnen, könnte im Gesetzestext klargestellt werden, dass die neue Regelung nur die Verbreitung im Rahmen von im Inland veranstalteten Programme erfasst.

zahlen von je her an die Urheberverwertungsgesellschaften, und zwar für die bundesweite Verbreitung: Die Privatsender zahlen einen Anteil ihrer bundesweit erzielten Werbeeinnahmen, also somit überwiegend aus Verwertungserlösen, die sich auf den Werkgenuss von Kabelkunden beziehen, denn rund 19 Millionen der knapp 34 Millionen deutschen Fernsehhaushalte empfangen ihre Programme über einen Kabelanschluss. Die öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen führen entsprechend einen Teil ihrer Rundfunkgebühren ab, die sie ebenfalls überwiegend von Kabelkunden erhalten. Seit der Änderung des § 32 UrhG ist diese Praxis und damit eine angemessene Vergütung der Urheber durch die erstverwertenden Sendeunternehmen zusätzlich abgesichert. Selbst wenn die Verwertungsgesellschaften diese neue gesetzliche Möglichkeit bisher noch nicht genutzt haben sollten, kann dies keine Inanspruchnahme der Kabelnetzbetreiber rechtfertigen. Dies käme sonst einem Vertrag zu Lasten Dritter zwischen Verwertungsgesellschaften und Sendeunternehmen gleich.

Nur die vorgeschlagene Ergänzung des § 20b UrhG würde auch zu der überfälligen Gleichbehandlung der Infrastrukturen Satellit, DVB-T und Kabel führen: So werden nämlich auch für die Programmverbreitung über DVB-T-Netze Satellitensignale empfangen und weitergeleitet. Hier wird die Verbreitung jedoch von den beteiligten Rechteinhabern und Nutzern einhellig nicht als Weitersendung des Sendernetzbetreibers, sondern als Primärsendung des Sendeunternehmens angesehen.

Ebenso unbegründet wäre die Befürchtung der Sendeunternehmen, die Kontrolle über die Verbreitung ihrer Sendungen zu verlieren. Denn die Kabelweiterverbreitung umfasst ja gerade ausschließlich die unveränderte Einspeisung des von den Sendeunternehmen ausgestrahlten Satellitenprogramms.

Mit der vorgeschlagenen Klarstellung zum Tatbestand der Kabelweitersendung würde lediglich rechtlich klargestellt, was tatsächlich offenkundig ist: Im Direktempfangsbereich eines Programms handelt es sich nicht um eine selbständige „Sendung“ des Kabelnetzbetreibers, sondern allein um einen professionell organisierten (Gemeinschafts-)Empfang. Die Kabelanlage ist lediglich Ersatz für individuelle Empfangsantennen; sie greift nicht in die Programmgestaltung ein und erschließt auch keinen gegenüber der Satellitenverbreitung oder der Terrestrik neuen Empfängerkreis. Der Anwendungsbereich der Kabelweitersendung verbliebe dann – in Einklang mit der Kabel- und Satellitenrichtlinie (RL 93/83/EWG) – die Weiterübertragung eines Programms außerhalb des vom Sendeunternehmen intendierten Sendegebiets.

3. Zur angemessenen Vergütung der Urheber durch Tarifverträge etc. (Frage A. IV. 3)

Uns sind keine Anhaltspunkte dafür bekannt, dass die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zwischen Sendeunternehmen und Urhebern keine angemessene Vergütung vorsehen. Gerade im Bereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die über einflussreiche Personalräte verfügen, sollte davon ausgegangen werden können. Entscheidend ist aber allein, dass das Gesetz mit dem neuen § 32 und § 32a UrhG die für den Abschluss der entsprechenden Vereinbarungen notwendigen Instrumentarien bereit gestellt hat. Diese bestmöglich im Interesse der Urheber zu nutzen, ist Aufgabe der Verwertungsgesellschaften. Selbst wenn sie dies bisher noch nicht getan haben sollten, kann dies keine Inanspruchnahme der Kabelnetzbetreiber rechtfertigen. Dies käme sonst einem Vertrag zu Lasten Dritter zwischen Verwertungsgesellschaften und Sendeunternehmen auf

Kosten der Kabelnetzbetreiber gleich. Das langjährige enge Zusammenwirken der Verwertungsgesellschaften und vieler Rundfunksender gegenüber den Kabelunternehmen könnte allerdings dafür sprechen, dass dies bewusst gewollt ist und die Möglichkeiten des Gesetzes bewusst nicht in Anspruch genommen werden. Die Darlegungslast, dass sie alle Mittel gegenüber den Sendeunternehmen ausgeschöpft haben, liegt aber bei den Verwertungsgesellschaften.

4. Grundsätzlicher Änderungsbedarf zur Kabelweiterendung

a) Rückführung des Verbotsrechts

Die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes und das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz zur Kabelweiterendung bedürfen dringend einer grundlegenden Überarbeitung. Sie müssen an die veränderten tatsächlichen Bedingungen der Kabelverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen angepasst werden. Der geltende Rechtsrahmen ist weder hinreichend klar noch konsistent.

Dadurch gestalten sich die Verhandlungen zwischen Rechteinhabern und Kabelnetzbetreibern weiterhin äußerst langwierig. Vor wenigen Wochen konnte zwar durch unseren Verband - nach mehrjährigen Streitigkeiten - mit einigen Verwertungsgesellschaften eine Einigung auf einen neuen Gesamtvertrag erreicht werden, mit der VG Media und der neu gegründeten Verwertungsgesellschaft der Werbefilmproduzenten (TWF) besteht jedoch weiterhin grundlegende Uneinigkeit über die von diesen zusätzlich erhobenen Ansprüche wegen der behaupteten Nutzung von Leistungsschutzrechten durch die Kabelnetzbetreiber.

Damit fehlt den Kabelunternehmen die notwendige Rechtssicherheit, um das Potenzial für Investitionen in wichtige Zukunftsmärkte wie digitales und interaktives Fernsehen, Breitbandinternet und IP-Telefonie voll ausschöpfen zu können. Gerade aus wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Gründen ist die Beseitigung dieses Missstandes besonders dringlich, denn der Breitbandbranche - und dabei gerade auch den Kabelnetzbetreibern als Anbieter mit eigenen, von der Deutschen Telekom unabhängigen Netzstrukturen - kommt für die gesamte Entwicklung unserer Volkswirtschaft eine Schlüsselrolle zu. Die besondere Bedeutung der hier zu tätigen Investitionen hat gerade durch die im Februar 2009 von der Bundesregierung verabschiedete „Breitbandstrategie“³ und das Konjunkturpaket II eine neuerliche Bestätigung erfahren. Das Urheberrecht ist eines der wichtigsten Rechtsgebiete, deren investitionsfreundliche Gestaltung entsprechende Impulse für einen schnellen Ausbau der Breitbandnetze setzen kann.

Die gegenwärtige Rechtslage mit einem Verbotsrecht jeder einzelnen Verwertungsgesellschaft birgt die Gefahr einer Blockade der gesamten Rundfunkverbreitung durch einzelne Verwertungsgesellschaften. Eine Untersagung der Fernsehverbreitung ginge auch zu Lasten anderer Verwertungsgesellschaften, die dann mangels Rechtenutzung ihre Vergütungsansprüche verlieren würden. Ein aktuelles Beispiel dafür sind die Aktivitäten der neu gegründeten Verwertungsgesellschaft der Werbefilmproduzenten TWF. Eine Hinterlegung bietet vor den Verbotsrechten in der Praxis keinen ausreichenden Schutz (vgl. dazu näher unten, IV. 2.). Entschärft würde die untragbare Situation jedoch durch die unter der vorstehenden Nr. 2 vorgeschlagene Ergänzung des § 20b Abs. 1 UrhG.

³ „Breitbandstrategie der Bundesregierung – Kräfte bündeln für Deutschlands Zukunft: Wege zu einem schnellen Internetzugang bis in jedes Haus“. Abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BBA/PDF/breitbandstrategie-der-bundesregierung.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

b) Streichung von § 20b Absatz 2 UrhG

§ 20b Abs. 2 UrhG normiert einen zusätzlichen Vergütungsanspruch, der zu einer doppelten Inanspruchnahme der Kabelnetzbetreiber durch die gleichen Verwertungsgesellschaften führt. Es handelt sich um eine künstliche Aufspaltung der Vergütungsansprüche, die die Lizenzverhandlungen unnötig verkompliziert. § 20b Absatz 2 gewährt einen zusätzlichen Vergütungsanspruch nur für die Kabelweitersendung. Für diese Ungleichbehandlung gegenüber anderen Übertragungswegen gibt es keine Rechtfertigung. Bereits aus diesem Grund ist § 20b Abs. 2 UrhG zu streichen.

§ 20b Abs. 2 UrhG widerspricht zudem dem Sinn und Zweck der Satelliten- und Kabelrichtlinie (Richtlinie 93/83/EWG vom 27. September 1993). Die Richtlinie bezweckt für die Kabelunternehmen einen erleichterten Rechteerwerb, indem die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit der Kabelweitersenderechte festgelegt wurde. Das Kabelunternehmen soll also nicht mit jedem Urheber über die Kabelweitersendung verhandeln müssen. Daneben wurde in Artikel 10 den Sendeunternehmen das Recht eingeräumt, alle Rechte für die Kabelweitersendung geltend zu machen und abschließend auf die Kabelunternehmen übertragen zu können. Das Kabelunternehmen soll also entweder mit den Verwertungsgesellschaften oder alternativ mit dem einzelnen Sendeunternehmen verhandeln können. Bezweckt wurde eine Vereinfachung des Rechteerwerbs durch den Kabelnetzbetreiber⁴. Die Regelung des § 20b Abs. 2 UrhG erschwert jedoch wieder den Rechteerwerb, weil das Kabelunternehmen mit dem Sendeunternehmen keine abschließende Regelung vereinbaren kann und damit rechnen muss, von den Verwertungsgesellschaften in Anspruch genommen zu werden. Dies konterkariert die Absicht der Richtlinie. Auch von der Europäischen Kommission hat sie daher deutliche Kritik erfahren. In ihrem Bericht zur Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie wird daher die deutsche Situation von der Kommission besonders negativ beurteilt: „Die volle rechtliche Wirksamkeit (...) wird in der deutschen Gesetzgebung erheblich abgeschwächt“⁵.

§ 20b Abs. 2 UrhG stellt eine zusätzliche Belastung der Netzbetreiber und ihrer Kabelkunden dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Sie hat zum Ziel, ein Vergütungsdefizit auszugleichen, das in Wirklichkeit nicht existiert. Denn mit den Zahlungen der Sendeunternehmen an die Verwertungsgesellschaften, die sich auf die bundesweite Ausstrahlung beziehen, ist auch bereits der Werkgenuss der Kabelkunden abgegolten⁶. Die Regelung wird deshalb zu Recht als unzulässige „Doppelzahlung“ angesehen⁷. Dieser Ansicht haben sich schon im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsverfahrens bekanntlich auch die Sendeunternehmen ausdrücklich angeschlossen.

War § 20b Absatz 2 UrhG von Beginn an umstritten, ist er jedenfalls seit der Neuregelung des Urhebervertragsrechts durch das 4. Urheberrechtsänderungsgesetz überflüssig geworden. Mit der Neufassung des § 32 UrhG ist das damalige Regelungsziel, eine angemessene Vergütung auch für nachgelagerte Werknutzungen zu gewährleisten⁸, bereits auf anderem, direktem Wege garantiert.

⁴ Vgl. Erwägungsgrund 28 der Richtlinie.

⁵ Bericht zur Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie vom 26. Juli 2002 (KOM (2002) 430) Seite 6, dritter Absatz des Berichts.

⁶ Siehe dazu schon oben unter II. 2.

⁷ Vgl. dazu eingehend *Gounalakis/Mand*, Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung, 2003; *Mand*, ZUM 2003, 812. Kritisch dazu auch *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 1. Aufl. 2004, § 20b Rn. 17 und 14: auch „rechtsdogmatisch wenig befriedigend“.

⁸ Siehe dazu die Begründung des Regierungsentwurfs zum 4. Urheberrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 13/4796, S. 10f.: „Schutz vor sogenannten „Buy-Out-Verträgen“ der Sendeunternehmen“.

Die für die Kabelweitersendung geschaffene Spezialregelung ist durch eine lex generalis überholt worden.

Die Überflüssigkeit von § 20b Abs. 2 UrhG wird besonders augenfällig, wenn man betrachtet, dass schon bei der damaligen Einfügung der Vorschrift eine dem heutigen § 32 UrhG entsprechende, generelle Regelung als Alternative angesehen wurde⁹. Die Logik gebietet deshalb, § 20b Absatz 2 UrhG komplett zu streichen. Uns sind keine Fälle bekannt geworden, in denen durch die Neuregelung des § 32 UrhG keine angemessene Vergütung der Kabelweitersenderechte möglich gewesen wäre. Es ist Aufgabe der Verwertungsgesellschaften, die sich daraus gegebenenfalls ergebenden Änderungs- bzw. Ergänzungsansprüche gegen die Verwerter der ersten Stufe geltend zu machen. Ein Grund, warum dies nicht gelingen sollte, ist nicht ersichtlich. Die gegenwärtige Doppelregelung der Problematik in § 32 und § 20b UrhG ist inkonsistent. Sie benachteiligt spezifisch die Verwertungshandlung der Kabelweitersendung, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar ist.

Die Begründung des damaligen Gesetzesentwurfs geht selbst davon aus, dass der Vergütungsanspruch des § 20b Abs. 2 UrhG nach der erfolgten Änderung des § 32 UrhG nur noch auf die Fälle Anwendung finden wird, in denen der Urheber dem Sendeunternehmen das Weitersenderecht auf individualvertraglicher Basis übertragen hat. Dann ist jedoch erst recht ein individueller Ausgleich des Weitersenderechts nach §§ 32, 32a UrhG geboten. Die Vergütungsanpassung erfolgt dann unter den Vertragsparteien. Die Einbeziehung des Kabelunternehmens ist nicht erforderlich und kompliziert den Ausgleich nur unnötig.

c) Streichung von § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG

Nach dem im Jahr 2007 eingefügten § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG kann jedes einzelne Sendeunternehmen die Kabelunternehmen zu gemeinsamen Verhandlungen mit den „anspruchsberechtigten“ Verwertungsgesellschaften zwingen.

Die Einfügung dieser Bestimmung erfolgte gegen den erklärten Willen der Kabelnetzbetreiber und wurde auch von den Verwertungsgesellschaften nicht gefordert. Sie trägt allein den Partikularinteressen der öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen Rechnung. Die Privatsender haben sich damals ebenfalls ablehnend geäußert. In der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags vom 8. November 2006 wurden von allen Experten Zweifel an der Regelung geäußert.

Die Möglichkeit der Sendeunternehmen, die Kabelnetzbetreiber gegen ihren Willen zu gemeinsamen Verhandlungen mit allen Verwertungsgesellschaften zu zwingen, ist jedoch ebenso kontraproduktiv wie unpraktikabel. Sie ist kontraproduktiv, weil sie den Abschluss von Einspeiseverträgen - insbesondere über digitale Programme - erheblich erschweren und verzögern kann: Ein Sendeunternehmen, das die Digitaleinspeisung blockieren will, kann bis zu neun Verwertungsgesellschaften an den Verhandlungstisch beordern, was erfahrungsgemäß schon bezüglich der internen Abstim-

⁹ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zum 4. Urheberrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 13/4796, S. 2 unter C.

mung zwischen den Rechteinhabern zu Komplikationen führt. Das langsamste Glied gibt dann das Tempo vor. Zudem können Gegenstand der Verträge nach des § 87 Abs. 5 UrhG Aspekte sein, die die Verwertungsgesellschaften überhaupt nicht betreffen, zu deren Offenlegung das Kabelunternehmen aber durch die gemeinsamen Verhandlungen gezwungen wird.

Die Bestimmung ist auch unpraktikabel. Dies zeigt etwa folgende Konstellation: Wenn zum Zeitpunkt des Beginns der Verhandlungen mit dem Sendeunternehmen seitens des Kabelunternehmens mit einer Verwertungsgesellschaft bereits ein anderweitiger Vertrag besteht (an dem evtl. auch dritte Parteien beteiligt sind), wie soll sich dann die Hinzuziehung zu den individuellen Einspeiseverhandlungen gestalten? Müssen die bestehenden Verträge mit den Verwertungsgesellschaften wieder aufgeschnürt werden? Kann das Sendeunternehmen auf diesem Weg im Ergebnis sogar unterbinden, dass Kabelunternehmen und Verwertungsgesellschaften bilaterale Verträge schließen? Was ist, wenn die unterschiedlichen Sendeunternehmen, die ja gerade keinen einheitlichen Block bilden, die Ansprüche auf gemeinsame Verhandlungen jeweils individuell geltend machen, d.h. nicht gemeinsam mit anderen Sendeunternehmen aber jeweils mit den Verwertungsgesellschaften verhandeln wollen? Müssen sich dann die Kabelnetzbetreiber mit den jeweiligen Sendeunternehmen und jeweils allen Verwertungsgesellschaften auf einen Verhandlungsmarathon einer Vielzahl parallel laufender Einspeiseverhandlungen einstellen, an denen jeweils die gleichen Verwertungsgesellschaften teilnehmen? Sind die Verwertungsgesellschaften organisatorisch überhaupt in der Lage, an einer unbestimmten Vielzahl zeitgleicher Verhandlungen mit den jeweils separat verhandelnden Sendeunternehmen teilzunehmen?

§ 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG schafft zusätzliche Rechtsunsicherheit: Künftig wird unter Umständen auch noch über die Vorfrage zu streiten sein, welche Verwertungsgesellschaften die einzelnen Sendeunternehmen jeweils für „anspruchsberechtigt“ halten und wann ausnahmsweise ein „rechtfertigender Grund“ für die Ablehnung eines *gemeinsamen* Vertragsschlusses besteht. Die 2007 gegen den erklärten Willen fast aller Marktteilnehmer eingeführte Bestimmung sollte wieder gestrichen werden.

III. Zu den Prüfbitten des Bundesrates (Teil B des Fragenkatalogs)

Zu den durch die Prüfbitten des Bundesrates aufgeworfenen Fragestellungen haben wir keine Anmerkungen.

IV. Zu den Empfehlungen der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ (Teil C des Fragenkatalogs)

1. Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen der Verwertungsgesellschaften (Frage C. II.)

Eine Erhöhung der Transparenz im Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaften würden wir nachdrücklich begrüßen. Sie ist nach unseren Erfahrungen im Rahmen des Erwerbs von Rechten zur Kabelweiterleitung dringend erforderlich. Gerade auch bei den neueren Geschäftsmodellen wie Video on Demand besteht für Rechteinhaber eine hohe Unsicherheit, bei welcher Stelle die Rechte zuverlässig geklärt werden können. Die Veröffentlichung von Gegenseitigkeitsverträgen ist dabei ein wichtiges Element.

Gerade mit Blick auf die nach der wettbewerbsrechtlichen Entscheidung der Europäischen Kommission möglichen Neuordnung der Gegenseitigkeitsverträge ist es für die Verwerter unverzichtbar, Einsicht in die Beziehungen zwischen den verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu erhalten. Für die Verwerter ist es derzeit in den Verhandlungen mit Verwertungsgesellschaften nicht erkennbar, welche Auslandsrechte sie im Rahmen der üblichen Einräumung sogenannter „Weltrepertoires“ tatsächlich erhalten. Diese Unklarheit erschwert die Verhandlungen über Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften und die Lizenzverhandlungen mit anderen Inhalteanbietern außerordentlich und schadet dadurch Rechteinhabern und Verwertern gleichermaßen. Zudem besteht die Gefahr doppelter Inanspruchnahme.

Die Veröffentlichungspflicht sollte neben den Gegenseitigkeitsverträgen auch für weitere Informationen gelten, insbesondere für die jeweiligen Wahrnehmungsberechtigten, sofern es sich um eine Verwertungsgesellschaft handelt, die überwiegend die Rechte von Unternehmen wahrnimmt, wie z.B. die Filmverwertungsgesellschaften oder die VG Media. Die Verwertungsgesellschaften sollten dazu verpflichtet werden, ihr Rechteportfolio über leicht zugängliche Datenbanken nachzuweisen.

2. Hinterlegungspflicht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen (Frage C. IV.)

Die gesetzliche Verankerung einer Hinterlegungspflicht lehnen wir nachdrücklich ab. In Bezug auf gesetzliche Vergütungsansprüche wäre sie in besonderem Maße systemwidrig: Die Hinterlegung nach § 11 Abs. 2 UrhWG ist nach der Konzeption des Gesetzes gerade keine „Pflicht“, sondern eine Option des Verwerter, um der Geltendmachung von Verbotsrechten durch eine Verwertungsgesellschaft zu begegnen.

Dies hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 15. Juni 2000 (Az. I ZR 231/97) eindeutig klargestellt: „Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 UrhWG soll nicht eine Vermögensposition der Verwertungsgesellschaften begründen und sie – anders als andere Inhaber urheber- und leistungsschutzrechtlicher Befugnisse – gegen die Gefahr sichern, Ansprüche wegen Rechtsverletzungen nach Erwirkung eines Schadensersatztitels nicht mehr vollstrecken zu können. Zweck des § 11 Abs. 2 UrhWG ist vielmehr allein der Schutz des Verwerter. Die Vorschrift soll verhindern, dass sich die Verwertungsgesellschaft, die meist für ihren Tätigkeitsbereich eine Monopolstellung besitzt, durch Hinauszögern der Rechtseinräumung und unangemessen hohe Vergütungsforderungen dem Abschlusszwang, dem sie nach § 11 Abs. 1 UrhWG unterliegt, tatsächlich entzieht.“

Das Instrument der Hinterlegung dient also allein den schützenswerten Interessen der Verwerter, nicht aber den Verwertungsgesellschaften. Eine Ausdehnung auf gesetzliche Vergütungsansprüche macht daher bereits im Ansatz keinen Sinn. Zudem besteht auch kein besonderes Schutzbedürfnis der Rechteinhaber; ihre Situation ist keine andere als im sonstigen Rechtsverkehr bei der Geltendmachung von gesetzlichen Ansprüchen wie z.B. § 823 BGB. Ein Grund für eine Privilegierung gesetzlicher Ansprüche im Bereich des Urheberrechts ist nicht ersichtlich.

Dringender Änderungsbedarf bei den Vorschriften zur Hinterlegung besteht vielmehr bezüglich der Höhe des zu hinterlegenden Betrags. Er sollte abgesenkt werden. Denn die Hinterlegung in voller Höhe des einseitig von der Verwertungsgesellschaft aufgestellten Tarifs hat sich in vielen Fällen als dem Verwerter nicht zumutbar erwiesen. Dies war z.B. der Fall bei dem exorbitant überhöhten Tarif für die Kabelweitersendung, den acht führende Verwertungsgesellschaften im Dezember 2007 ver-

öffentlich 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 uns 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 Tarif erheblich günstigeren Bemessungsgrundlage. Die Drohkulisse für die einzelnen Kabelunternehmen war jedoch erdrückend: Kein Unternehmen - schon gar nicht einer der kleineren mittelständischen Netzbetreiber - kann es sich erlauben, auch nur für kurze Zeit fast 10 % seiner Umsätze zu hinterlegen. Dass sich ein solches Szenario erheblich auf die Verhandlungsposition der Kabelnetzbetreiber auswirkt, liegt auf der Hand.

Die Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften hat sich in diesem Fall als völlig untauglich erwiesen, der Tarif war nicht beanstandet worden. Solange aber keine effektive ex ante-Kontrolle der Tarife besteht, bietet die Hinterlegung in der geltenden Fassung leider keinen hinreichenden Schutz vor einem Missbrauch der Tarifsetzungsmacht durch die Verwertungsgesellschaften; sie können mit überzogenen Tarifen und der gleichzeitigen Drohung mit Verbotsrechten illegitimen Druck auf die Verwerter ausüben.

Ein solcher Missbrauch könnte sich im Bereich der Kabelweitersendung durchaus sehr bald wiederholen, z.B. durch die VG Media oder die neue Verwertungsgesellschaft der Werbefilmproduzenten, TWF. Letztere hat einigen unserer Mitgliedsunternehmen vor wenigen Wochen die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen angedroht und somit die gesamte Verbreitung von Fernsehprogrammen in Deutschland in Frage gestellt. Einem solchen Missbrauch, der für die Kabelnetzbetreiber, die Kabelfernsehkunden und auch alle anderen Verwertungsgesellschaften verheerende Folgen hätte, muss der Gesetzgeber dringend vorbeugen:

Der nach § 11 Abs. 2 UrhWG zu hinterlegende Betrag sollte auf die Höhe bisher gezahlter Vergütungen beschränkt werden. Hilfsweise könnten die Schiedsstelle oder die Gerichte im Wahrnehmungsgesetz die Befugnis zu einer einstweiligen Suspendierung oder Kürzung von Tarifen erhalten.

V. Zu der Prüfbitten der Europäischen Kommission (Teil D des Fragenkatalogs)

Zu den durch die Prüfbitten der Europäischen Kommission aufgeworfenen Fragestellungen haben wir keine Anmerkungen.

VI. Sonstige Fragen (Teil E des Fragenkatalogs)

1. Veröffentlichungspflichten von Verwertungsgesellschaften / elektronischer Bundesanzeiger

Wie bereits zu Frage IV. 1. ausgeführt, ist die Erhöhung der Transparenz im Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaften dringend erforderlich. Die Veröffentlichung von Tarifen im elektroni-

schen Bundesanzeiger würden wir begrüßen, sie wäre eine Verwaltungsvereinfachung, die allen Beteiligten nutzte.

2. Rechnungslegung und Prüfung der Verwertungsgesellschaften

Zur Erhöhung der Transparenz der Verwertungsgesellschaften gehört auch die Pflicht zur Veröffentlichung von Jahresabschlüssen. Die Veröffentlichungspflicht sollte sich jedoch auch auf die Verteilungspläne der einzelnen Verwertungsgesellschaften und auch auf interne Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften untereinander erstrecken, soweit sie gemeinsame Tarife aufstellen oder gemeinsame Gesamtverträge schließen.

3. Anderweitiger Änderungsbedarf im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz

Zu Frage IV. 2. wurde bereits ausgeführt, dass die Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften derzeit weitgehend leer läuft. Ein Beispiel war der exorbitant überhöhte Kabeltarif der GEMA und sieben weiterer Verwertungsgesellschaften. Andere Beispiele sind das aggressive Vorgehen und die ständige Drohung mit der Geltendmachung von Verbotsrechten durch die TWF und die VG Media.

Faktisch findet derzeit bei Tarifen noch nicht einmal eine Willkürprüfung statt. Diese für die Verwerter unzumutbare Situation muss der Gesetzgeber mit einem Bündel an Maßnahmen ändern: Neben der bereits genannten Rückführung des zu hinterlegenden Vergütungsvolumens muss die Staatsaufsicht dringend den veränderten Strukturen der Verwertungsgesellschaften angepasst werden. So handelt es sich heute teilweise nicht mehr um multilaterale Vereine und Gesellschaften, sondern - wie z.B. im Fall der VG Media - um Unternehmenstöchter, die entsprechend aggressiv agieren, ihre Monopolstellung missbrauchen und damit eine gedeihliche Partnerschaft der Gemeinschaft von Verwertungsgesellschaften und Verwertern torpedieren.

Ein zunehmender Wertungswiderspruch bei der Rechtelizenzierung entsteht dadurch, dass einerseits organisatorisch-technische und unternehmerische Leistungen von Theater- und Konzertveranstaltern, Tonträgerherstellern, Sendeunternehmen und Filmherstellern - und zukünftig wohl auch noch Verlegern - mit einem eigenen Leistungsschutzrecht honoriert werden, andererseits aber kapitalintensive Leistungen anderer Intermediäre wie der Kabelnetzbetreiber ausschließlich der Nutzerseite zugeordnet werden und keinerlei gesetzlichen Schutz genießen.

Die Interessen der Infrastrukturbetreiber sollten deshalb im Gegenzug zur Anerkennung der Leistungsschutzrechte zumindest durch eine Klarstellung im Rahmen des § 13 Abs. 3 S. 4 UrhWG vor einer übermäßigen Inanspruchnahme geschützt werden:

„Bei der Tarifgestaltung ist auf den Anteil der Werknutzung am Gesamtumfang des Verwertungsvorganges sowie auf organisatorisch-technische und unternehmerische Leistungen der Nutzer angemessen Rücksicht zu nehmen.“

Eine solche Stärkung derjenigen Verwerter, die kapitalintensive Infrastrukturen vorhalten, wäre ein wichtiger Beitrag um zu gewährleisten, dass innovative Verwertungsmodelle nicht - gleichermaßen zu Lasten der Verbraucher und der Urheber - durch überzogene Tarifforderungen der Verwertungsgesellschaften verhindert werden.

Bonn/Berlin, den 10. Juni 2009