

**Stellungnahme des VPRT**  
**zur Anhörung des Rechtsausschusses**  
**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des**  
**Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiter Korb“)**  
**am 8. November 2006**

ORD\USER14\RL Informationsgesellschaft\StN\_VPRT\_Rechtsausschuss\_KWS\_08110.doc

Nachfolgend beschränkt der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V. (VPRT) seine Anmerkung weitgehend auf den Bereich der Kabelweitersendung, auf den sich die Einladung zu Teil II der Anhörung beschränkt (dazu nachfolgend unter 1. und 2.). Gleichzeitig möchten wir noch einmal nachdrücklich auf die derzeitige Nichtbeteiligung der Sendeunternehmen an der Pauschalabgabe hinweisen, die es gesetzlich aufzuheben gilt (unten unter 4.).

**1. § 20 b Abs. 1 UrhG und Technologieneutralität**

Der VPRT spricht sich dafür aus, dass jede Weitersendung – unabhängig von der benutzten Technik – gleichbehandelt werden muss und daher eine Benachteiligung der verschiedenen Vertriebswege nicht stattfinden darf. Damit ist der jeweils Weitersendende gem. § 20 b UrhG für eine angemessene Vergütung verantwortlich. Hierbei ist zu fragen, ob der Weitersendende auch wertend derjenige ist, dem auch die geldwerten Vorteile in der Vermarktungskette gegenüber den Endkunden zugute kommen. Dies ist in jedem Fall gegeben, wenn die Regionalgesellschaften (Kabel Deutschland, iesy, ish und Kabel BW) Fernseh- und Hörfunkprogramme im Kabel gegenüber den Endkunden (oder gegenüber den Netzebene 4-Betreibern) vermarkten. Hier gilt der Grundsatz, dass derjenige urheberrechtlich verantwortlich ist, der den finanziellen Nutzen aus dem Vorgang in der Endkundenbeziehung zieht. Das ist unzweifelhaft auch bei IP-TV der Fall, wo ebenfalls eine Weitersendung über „Kabelsysteme“ und eine Vermarktung in der Kette zum Endkunden durch den DSL-Provider stattfindet. Bei drahtlosen Weitersendungen kann auch nichts anderes gelten, z. B. bei der Weitersendung auf mobile Endgeräte, die ebenfalls aus der Vermarktung von Programmsignalen geldwerte Vorteile erzielen. Denn § 20 b UrhG ist bereits technologieneutral formuliert, da er auch die Weitersendung durch „Mikrowellen-Systeme“, also durch Funktechnik, vorsieht. Eine andere Auslegung würde dem Zweck der Richtlinie widersprechen, die Weiterverbreitung europäischer Programme in der Gemeinschaft zu fördern.

**Zur Vermeidung von unterschiedlichen Auslegungen der Kabel- und Satellitenrichtlinie ist es jedoch im Grundsatz vorzuziehen, die technologieneutrale Weitersendung direkt in § 20 b Abs. 1 Satz 1 der deutschen Vorschrift zu verankern. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass Satz 2 der Vorschrift (Rechte der Sendeunternehmen) unangetastet bleibt.**

## 2. § 20 b Abs. 2 UrhG und Doppelvergütung

In der Diskussion wird vielfach die Frage einer Doppelzahlung kontrovers erörtert. Während die potenziellen Anspruchsinhaber (GVL, VG Wort und VG Bild-Kunst) eine Doppelvergütung aus ersichtlichen Gründen verneinen, sind die Produzenten und Sendeunternehmen, die bereits die Kabelweitersenderechte gegenüber den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten angemessen abgegolten haben, anderer Ansicht.

Zunächst ist noch einmal zu betonen, dass der mit Wirkung zum 1.6.1998 eingeführte zusätzliche Vergütungsanspruch des § 20 b Abs. 2 UrhG nicht in der Kabel- und Satelliten-Richtlinie vorgesehen war und auf der Einschätzung des deutschen Gesetzgebers beruhte, dass die Urheber im Rundfunkbereich nicht angemessen vergütet würden. Obwohl von Seiten der privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter durch das Gutachten von *Marlies Hummel* (Gutbezahlte Beschäftigungsmöglichkeiten, epd Medien, 13.01.2001, 13) nachgewiesen wurde, dass die Vergütung der Beschäftigten im Rundfunksektor fast doppelt so hoch liegt wie in der Gesamtwirtschaft und die Bruttolöhne in anderen Bereichen der Kultur-Medienwirtschaft deutlich übersteigt, hat der Gesetzgeber bei der Einführung des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 am zusätzlichen Vergütungsanspruch des § 20 b Abs. 2 UrhG festgehalten. Diese Regelung ermöglicht dem Urheber einerseits nach §§ 32, 32 a UrhG seinen Vertragspartner auf Zahlung einer angemessenen Vergütung in Anspruch zu nehmen, andererseits jedoch auch seiner Verwertungsgesellschaft, zusätzlich gegen den Kabelnetzbetreiber vorzugehen. Die nicht geklärte Anspruchskonkurrenz der beiden Vorschriften führt zu der praktischen Frage, in welcher Höhe z. B. ein Drehbuchautor einen Anspruch auf angemessene Vergütung erhalten soll: Ist es der „Differenzbetrag“ bezogen auf sein vertragliches Honorar, was im Rahmen des Aufstockungsanspruchs von § 32 UrhG berücksichtigt würde oder ein abstrakter Beteiligungsanspruch an den geldwerten Vorteilen des Kabelnetzbetreibers? Entsprechend kontrovers wird das Konkurrenzverhältnis in der Literatur diskutiert (vgl. nur Wandtke/Bullinger/Ehrhardt §§ 20-20 b, Rdn. 35); Einigkeit scheint nur darin zu bestehen, dass die Regelung des § 20 b Abs. 2 UrhG dogmatisch „wenig befriedigend“ ist (so ausdrücklich Dreier / Schulze / Dreier § 20 b Rn. 14).

Der Regierungsentwurf (S. 23 des Entwurfs vom 15. Juni 2006, Drs. 18/828) hat sich diesem Problem der Doppelvergütung nicht gestellt, indem er lapidar darauf hinweist, dass „das Nebeneinander der Regelung des § 20 b Abs. 2 UrhG immanent sei“; der Urheber könne insgesamt nur das beanspruchen, was als Vergütung „angemessen“ sei. Der Entwurf übersieht dabei, dass es – solange es keine kollektivrechtlichen Regelungen gibt – bei dem Nebeneinander beider Ansprüche bleibt und eine Angemessenheitskontrolle der Ansprüche, die sich gegen verschiedene Beteiligte richten in einem Gerichtsverfahren kaum möglich sein wird, da z. B. ein Drehbuchautor gezwungen wäre, neben seinem Vertragspartner (Produzent oder Sendeunternehmen) auch noch gleichzeitig seine Verwertungsgesellschaft, der er seinen Vergütungsanspruch nach § 20 b Abs. 2 UrhG eingeräumt hat, mit in den Prozess einzubeziehen und auch noch die deutschen Kabelnetzbetreiber, also zumindest die Regionalgesellschaften und die in den ANGA- und FRK-Kabelverbänden zusammengeschlossenen Betreiber. Umgekehrt müsste ein beklagter Produzent oder ein beklagtes Sendeunternehmen von diesem Drehbuchautor verlangen, sich im Gegenzug alle Vergütungsansprüche des Urhebers gegen die Kabelnetzbetreiber abtreten zu lassen. Dies ist aber gar nicht möglich, da diese Ansprüche gegen die Kabelnetzbetreiber verwertungsgesellschaftspflichtig sind, so dass eine Doppelbezahlung schon rechtlich nicht ausgeschlossen werden kann. Dies wäre nur der Fall, wenn § 20 b Abs. 2 UrhG gestrichen

würde oder zumindest der Vergütungsanspruch wieder in die Dispositionsfreiheit des Urhebers gestellt würde.

**Der VPRT setzt sich daher nach wie vor für eine ersatzlose Streichung des § 20 b Abs. 2 UrhG ein.** Eine Neufassung der Vorschrift – wie vom Deutschen Kabelverband vorgeschlagen –, wonach eine einmal zugänglich gemachte Sendung nicht mehr dem Verbotsrecht der Sendeunternehmen unterliegen solle, ist abzulehnen. Zum einen würde eine solche Befugnis es den – nach der jüngsten Marktanalyse der Bundesnetzagentur – marktbeherrschenden Regionalgesellschaften erlauben, mit den Signalen der Sendeunternehmen nach Belieben verfahren zu können. Zum anderen würde dies in eklatantem Widerspruch zu den Vorgaben der Kabel- und Satellitenrichtlinie stehen, die in Art. 10 gewährleistet, dass die Sendeunternehmen ihr Verbotsrecht bezüglich ihrer Sendungen ausüben können. **Die Ausübung des Verbotsrechts ist insbesondere wegen lizenzrechtlicher Beschränkungen durch die Lizenzgeber der Sendeunternehmen unabdingbar.**

### 3. § 87 Abs. 5 UrhG und gemeinsame Verhandlungen

Hinsichtlich der Verhandlungen über die Kabelweitersendung von Programmen (§ 87 Abs. 5 UrhG) soll nach dem Entwurf Kabelnetzbetreibern und Sendeunternehmen das Recht eingeräumt werden, gemeinsame Verträge über die Kabelweitersendung mit allen Rechteinhabern zu verlangen, sofern nicht ein die Ablehnung sachlich rechtfertigender Grund besteht. Bislang sind gemeinsame Verhandlungen nur mit Zustimmung aller Parteien möglich. Dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit kann aus Sicht des VPRT nicht akzeptiert werden und verstößt gegen den in der Kabel- und Satellitenrichtlinie verankerten Grundsatz der Vertragsfreiheit (Artikel 9, Erwägungsgrund 16). Schon bei Einführung der heutigen Bestimmung des § 87 Abs. 5 UrhG wurde über die Verfassungs- und Richtlinienkonformität diskutiert (siehe Regierungsentwurf: BT-Drs. 13/4796, Seite 15). Auch nach Artikel 12 i.V.m. Erwägungsgrund 30 der Kabel- und Satellitenrichtlinie dürfen alle Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten zur Förderung des Rechteerwerbs der Kabelweitersenderechte vorsehen, den vertraglichen Charakter des Erwerbs nicht in Frage stellen. Die aktuelle Begründung verweist bzgl. der Änderung lediglich auf die Transparenz und die Kalkulierbarkeit der Weitersendevergütungen für die Kabelunternehmen. Nähere Angaben dazu, aus welchem Grund der Gesetzgeber einer weder rechtlich noch praktisch gegebenen Fürsorgepflicht nachkommen möchte, sind nicht enthalten. Insbesondere wird kein strukturelles Ungleichgewicht in der Verhandlungssituation festgestellt. **Weder eine gemeinsame Verhandlung noch ein gesetzlich vorgesehener Abschlusszwang würde zu größerer Transparenz und Kalkulierbarkeit der Vergütung für die Kabelweitersendung führen – vielmehr würden die Verhandlungen durch eine solche Maßnahme erheblich verzögert. Die vorgeschlagene Änderung in § 87 Abs. 5 des Entwurfs ist daher zu streichen.**

Die Begründung des Entwurfs (S. 32) enthält darüber hinaus einen Absatz zur Weitersendung im Kabel, der eine „Verhaltenskontrolle“ der Bundesregierung über die laufenden Verhandlungen statuiert. Der Gesetzesbegründung kommt eine Indizwirkung sowohl für weitere gesetzgeberische Initiativen als auch für eine grundsätzliche Haltung der Bundesregierung zu bestimmten Fragestellungen zu. Aus unserer Sicht ist es nicht akzeptabel, wenn auf diese Weise in die Vertragsfreiheit der Unternehmen insbesondere hinsichtlich der digitalen Weitersendung zu Lasten der Sendeunternehmen eingewirkt würde. Die Rechtsprechung hat den Sendeunternehmen durch Entscheidung des OLG Dresden vom 29. Oktober 2002 (14 U 2179/01) ausdrücklich einen Unterlassungsanspruch gegen eine

unerlaubte digitale Weitersendung ihrer Programme zugestanden. Der Gesetzgeber hat im Einklang mit der Kabel- und Satellitenrichtlinie auf europäischer Ebene gerade keine gesetzliche Lizenz, sondern ein vertragliches Einigungserfordernis über die Kabelweitersenderechte vorgesehen. Dies gilt sowohl für die analoge als auch für die digitale Kabelweitersendung. Wie auch die jüngsten Entwicklungen zeigen, ist es trotz schwieriger und komplexer Vertragsverhandlungen stets gelungen, einvernehmliche Ergebnisse zu erzielen. Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei, dass die Kabelnetzbetreiber durch ihren Status als Gebietsmonopole sowohl gegenüber großen als auch insbesondere gegenüber kleineren Mitgliedsunternehmen im VPRT eine besondere Stellung einnehmen. Vertraglichen Einigungsprozessen darf deshalb aus unserer Sicht keinesfalls durch eine steuernde „Missbrauchsaufsicht“ der Bundesregierung in einer Gesetzesbegründung vorgegriffen werden. Zwar wurde der bisherige Entwurf, der einen Eingriff der Bundesregierung im Wege einer „Zwangsdigitalisierung“ ins Auge fasste, inzwischen abgemildert – dennoch sollten aus Sicht des VPRT Gesetzgebungsverfahren nicht an die Stelle vertraglicher Einigungserfordernisse gesetzt werden, zumal das bestehende Instrumentarium zur Verhinderung eines etwaigen Missbrauchs von Marktpositionen ausreichend ist.

#### **4. §§ 54, 87 Abs. 4 UrhG – Nichtbeteiligung der Sendeunternehmen an der Leermedienabgabe und § 78 Abs. 2 UrhG (Sendeprivileg)**

Die nach wie vor im Entwurf beibehaltene Nichtbeteiligung der Sendeunternehmen stellt sich aus Sicht des VPRT nicht nur als eklatanter Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot, sondern auch als fehlerhafte Umsetzung der Informations-Richtlinie (Richtlinie 2001/29/EG) dar. Diese enthält in Erwägungsgrund 35 Satz 1 die Feststellung: „In bestimmten Fällen von Ausnahmen und Beschränkungen sollten Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten. [...]“ Welche diese bestimmten Fälle sind, ergibt sich dann ausdrücklich aus Art. 5 Abs. 2: Neben den Fällen der Art. 5 Abs. 2 lit. a) und lit. e) ist es der hier für die private Vervielfältigung einschlägige lit. b), der die unbedingte Bedingung eines gerechten Ausgleichs für die Rechteinhaber formuliert.

Die Regel ist das in Art. 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht, das nach Art. 2 lit. e) auch Sendeunternehmen in Bezug auf ihre Sendungen zusteht. Art. 5 Abs. 2 lit. b) sieht für die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit vor, eine Ausnahme bzw. Beschränkung in Bezug auf dieses Recht in ihrem nationalen Recht vorzusehen. Die Ausübung dieser Befugnis stellt die Richtlinie aber unter die Bedingung eines gerechten Ausgleichs für die Rechteinhaber. Dies ist in Kürze der allein entscheidende materiellrechtliche Inhalt der Richtlinie. Danach steht Sendeunternehmen in dem Fall, dass nationales Recht private Vervielfältigungen erlaubt, ein Anspruch auf gerechten Ausgleich zu. Ein Ermessensspielraum bezüglich des „Ob“ des *gerechten* Ausgleichs steht den Mitgliedsstaaten nicht zu. Sie haben lediglich Handlungsspielraum bezüglich des „Wie“.

Erwägungsgrund 35 kann nun allein den Inhalt des Art. 5 spezifizieren und Hinweise für die Beantwortung der nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) allein entscheidenden Frage geben, wann ein Ausgleich *gerecht* ist. Neben Erwägungsgrund 35 Satz 4, der hier nicht von Interesse ist, enthält allein Erwägungsgrund 35 Satz 6 eine Aussage, wann ein Ausgleich nicht als erforderlich und damit nicht als gerecht im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. b) angesehen werden kann. Danach ist ein Ausgleich *gegebenenfalls* in bestimmten Situationen, in denen dem Rechtsinhaber nur ein *geringfügiger* Nachteil entstünde, nicht erforderlich.

Das allein maßgebende Kriterium zur Verneinung eines „gerechten“ Ausgleichs, auf den im Fall einer Ausnahme oder Beschränkung den Rechtsinhabern nach Art. 5 Abs. 2 lit. b) ein Anspruch zusteht, ist damit die **Geringfügigkeit** eines Nachteils. Aus Erwägungsgrund 35 ergibt sich kein Ermessen der Mitgliedsstaaten, jenseits dieses Kriteriums die Gerechtigkeit eines Ausgleichs zu negieren. Eine allgemeine Berufung auf Erwägungsgrund 35 ohne Bezug auf die fehlende Geringfügigkeit eines Nachteils kann dem in der materiellen Norm Art. 5 Abs. 2 lit. b) verankerten Anspruch nicht entgegengestellt werden. Andernfalls würde der (verkürzte) Erwägungsgrund als allgemeiner Ausnahmetatbestand an die Stelle des Art. 5 Abs. 2 lit. b) gestellt und dieser materiellen Norm ihre Bedeutung genommen. Damit wäre die Gewährung eines gerechten Ausgleichs letztlich in das Belieben der Mitgliedsstaaten gestellt, was mit Art. 5 Abs. 2 lit. b) nicht vereinbar ist.

Zu der Bedeutung des Nachteils, der den privaten Sendeunternehmen jährlich entsteht, hat der VPRT bereits ausführlich in seinen bisherigen Stellungnahmen vorgetragen. Die Werbeeinnahmen der Privatsender beliefen sich in den Jahren 2004 und 2005 auf ca. 3,9 Mrd. € pro Jahr. Durch eine aufgrund der privaten Vervielfältigungen um im Mittelwert rund 9% niedrigere Einschaltquote, die mit der Auswertung der GfK vom 29. April 2004 dargelegt wurde, entstehen den Privatsendern durch private Aufzeichnungen ihrer Programme daher Verluste, die weder absolut noch relativ als geringfügig bezeichnet werden können. **Eine Beteiligung der Sendeunternehmen durch eine Anpassung des vorliegenden Gesetzentwurfs ist daher auch EU-rechtlich zwingend geboten. Im Falle einer auch weiterhin nicht erfolgenden Einbeziehung müssen sich die Sendeunternehmen daher vorbehalten, ihre Ansprüche auf gerichtlichem Wege geltend zu machen.**

Zum sog. **Sendeprivileg**, d. h. dem in § 78 Abs. 2 Nr. 1 verankerten Vergütungsanspruch der Künstler für die Sendung erschienener Tonträger, verweisen wir auf unsere bisherigen Stellungnahmen. Die bisherigen Gesetzesentwürfe haben zu Recht von einer Streichung des Sendeprivilegs abgesehen. Zum einen wäre der Sendebetrieb im Bereich des Hörfunks und Fernsehens nicht mehr aufrechtzuerhalten, da eine individuelle Lizenzierung völlig unpraktikabel wäre. Zum anderen ist zu erwarten, dass die Zuerkennung eines Verbotsrechts zur Blockierung von Funksendungen und zu Einschränkungen der Rundfunkfreiheit führt, da die Tonträgerhersteller versuchen werden, ihr Repertoire nur noch unter dem Gesichtspunkt der Promotion zu lizenzieren. Die Verhinderung einer Blockierung war schon in früheren Gesetzgebungsverfahren der Hauptgrund für das Sendeprivileg (vgl. Schrickler / Krüger § 78 Rn. 6 ff.)

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vergütung der Sendung erschienener Tonträger das Hauptaufkommen der GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten) darstellt, die von den öffentlich-rechtlichen und privaten Sendeunternehmen hierfür **jährlich über EUR 60 Mio.** (davon Privatsender: knapp 30 Mio. €) einnimmt.