

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt

München, den 21.12.2020

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

Az: Sch-Urh 04/18

In dem Verfahren

(...)

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) als Vorsitzenden und (...) als Beisitzerinnen folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Den Beteiligten wird ein Gesamtvertrag mit folgenden Konditionen vorgeschlagen:

Gesamtvertrag

zwischen

(...)

- nachstehend „(...)“ genannt -

und

(...)

- nachstehend „(...)“ genannt -

§ 1 Vertragsparteien

1. (...) ist eine Verwertungsgesellschaft mit dem Zweck, die Urheber- und Leistungsschutzrechte, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben, für Medienunternehmen, insbesondere Hörfunk- und Fernsehsendeunternehmen, wahrzunehmen. Sie nimmt gegenwärtig die vertragsgegenständlichen Rechte der in **Anlage 2** genannten Hörfunk- und Fernsehsendeunternehmen mit ihren dort verzeichneten Programmen wahr.

2. (...) ist ein Verband von Betreibern von Breitbandnetzen. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben zählt der Abschluss urheberrechtlicher Gesamtverträge.
3. Netzbetreiber sind die Mitgliedsunternehmen des (...). Sie betreiben in Deutschland leitungsgebundene Breitbandnetze, in die sie drahtlos oder leitungsgebunden empfangene Fernseh- und/oder Hörfunkprogramme einspeisen und weitersenden. Die Programme werden entweder unmittelbar an die angeschlossenen Haushalte übertragen oder aber an andere Netzbetreiber weitergegeben (im Folgenden: „belieferte Betreiber“).

§ 2 Einräumung von Nutzungsrechten

1. (...) räumt den Netzbetreibern durch Abschluss von Einzelverträgen alle von ihr während der Vertragslaufzeit wahrgenommenen Rechte ein, um die Fernseh- und Hörfunkprogramme ihrer Wahrnehmungsberechtigten leitungsgebunden innerhalb der Bundesrepublik Deutschland weiterzusenden.
2. Die Einspeisung und Weitersendung der Programme nach diesem Vertrag muss zeitgleich, vollständig und unverändert erfolgen. Dies steht in Einzelfällen einer technisch notwendigen Frequenzumsetzung und -aufbereitung nicht entgegen.
3. Die Rechteeinräumung ist nicht auf einen bestimmten Übertragungsstandard (z.B. analog, digital, PAL, DVB, IP), eine bestimmte Übertragungsqualität (z.B. SD, HD) oder bestimmte Netztechniken (Kupfer, Koaxial, Glasfaser) beschränkt. Sie umfasst im Hinblick auf die Weitersendung die den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten aufgrund des Urheberrechtsgesetzes oder aufgrund internationaler Verträge in Bezug auf Hörfunk- und Fernsehprogramme zustehenden oder von ihnen wahrgenommenen Urheberrechte oder verwandten Schutzrechte.
4. (...) stellt die Netzbetreiber, mit denen sie einen Einzelvertrag abgeschlossen hat, in dem in Absatz 3 genannten Umfang von allen urheber- und leistungsschutzrechtlichen Ansprüchen der von ihr vertretenen Sendeunternehmen für die Laufzeit des Vertrags frei.

§ 3 Vorbehaltene Rechte

1. Die dem Netzbetreiber durch diesen Vertrag eingeräumten Nutzungsrechte sind nicht übertragbar. Der Netzbetreiber ist jedoch befugt, die Programmsignale „rechtfrei“ an andere an sein Netz angeschlossene Kabelnetzbetreiber („Netzebene-4-Betreiber“) weiterzugeben.
2. Ein Recht zur Aufzeichnung der weiterübertragenen Sendungen und ein Recht zur öffentlichen Wiedergabe im Sinne von § 22 des Urheberrechtsgesetzes (d.h. zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung der weitergesendeten Sendungen durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen) werden durch diesen Vertrag nicht eingeräumt.

§ 4 Vergütung

1. Die Vergütung für die Rechteeinräumung gemäß § 2 beträgt 0,97% der Bemessungsgrundlage (§ 5) bei der Erhebung von Einspeiseentgelten und 0,87%, wenn der Netzbetreiber von den in **Anlage 2** genannten privaten Sendeunternehmen nachweislich keine Einspeiseentgelte oder sonstige Zahlungen erhebt.
Zusätzlich zu der Vergütung wird die gesetzliche Umsatzsteuer geschuldet.
2. Auf die Vergütung nach Absatz 1 wird ein Gesamtvertragsrabatt in Höhe von 20% gewährt, solange der Netzbetreiber Mitglied des (...) ist.

Wenn der Netzbetreiber die Angemessenheit der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütungen vor der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt oder einem ordentlichen Gericht angreift, entfällt der Gesamtvertragsrabatt.

§ 5 Bemessungsgrundlage

1. Die Bemessungsgrundlage besteht aus den um die gesetzliche Umsatzsteuer bereinigten Umsätzen des Netzbetreibers, die er und die im Sinne von § 15 AktG mit ihm konzernverbundenen Netzebene 3- und Netzebene 4- Betreiber („Verbundene Unternehmen“) durch die Weitersendung erwirtschaften („Entgelte“). Dies sind insbesondere die Umsätze, die entstehen, indem die Endkunden an den Netzbetreiber eine Vergütung entrichten. Weitere Umsätze in Zusammenhang mit der Nutzung sind mit einzubeziehen.

Mit einzubeziehen sind des Weiteren die Umsätze, die der Netzbetreiber aus der rechtfreien Zurverfügungstellung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen an fremde belieferte Betreiber erwirtschaftet („Signallieferungsentgelte“). Ähnliche geldwerte Vorteile stehen den Signallieferungsentgelten gleich. Der Umsatz ist vom Netzbetreiber schriftlich nachzuweisen. Sofern der nachgewiesene monatliche Umsatz je versorgtem Haushalt EUR 12,00 unterschreitet, ist ein pauschalierter Umsatz in Höhe von EUR 12,00 pro Haushalt und Monat zugrunde zu legen. Für den Zeitraum bis 31. Dezember 2021 rechnet der Netzbetreiber auf Basis von EUR 5,00 pro Netzebene 4-Kunde und Monat ab.

In die Bemessungsgrundlage fallen auch die Umsätze aus der Verbreitung von HD-Free-TV-Programmen, die wiederkehrend oder anderweitig für die gesonderte Freischaltung oder den monatlichen oder jährlichen Bezug eines digitalen HD-Free-TV Pakets oder aus anderen Gründen von Endkunden erwirtschaftet werden, es sei denn, es handelt sich um Pay-TV-Angebote.

Keine Vergütung beansprucht (...) aus Entgelten, die der Netzbetreiber über Anlagen erwirtschaftet, die über keine eigene Kopfstelle verfügen, sondern für die er die Programmsignale allein von einem anderen Netzbetreiber bezieht.

2. Nicht in die Bemessungsgrundlage fallen folgende Umsätze:

- a) Einnahmen, die nachweislich nicht im Zusammenhang mit der Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen erzielt werden, insbesondere Umsätze aus der Vermarktung und dem Vertrieb von Internetzugang, Telefonie, der Weitersendung von Pay-TV-Angeboten sowie der Weitersendung von Teleshoppingangeboten;
- b) Umsätze aus der Vermarktung von ausländischen Programmen, welche der Netzbetreiber gegen programmbezogenes Entgelt vermarktet, auch wenn sie in ihrem Ursprungsland als Free-TV vermarktet werden.

3. Werden Endkunden vom Netzbetreiber mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen zu einem einheitlichen Preis mit Internetzugangsdienstleistungen oder Telefondiensten versorgt (Produktbündel), entspricht der für diese Endkunden des Netzbetreibers in die Bemessungsgrundlage einzustellende Betrag dem nach den für den jeweiligen Netzbetreiber und

seine Organisationsform (GmbH, Verein, etc.) anwendbaren anerkannten Rechnungslegungsstandards auf die Kabelweitersendung entfallenden Anteil am Gesamtentgelt der so versorgten Endkunden. Soweit die vom Netzbetreiber abgerechnete, auf Fernseh- und Hörfunkprogramme entfallende Bemessungsgrundlage bis zum 31.12.2021 nicht mindestens EUR 8,75 und ab 01.01.2022 nicht mindestens EUR 12,00 pro Einzelnutzer-Endkunde und pro Monat beträgt, ist der Netzbetreiber verpflichtet, einem gemeinsam von den Parteien innerhalb eines Monats zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer die Herleitung und Aufstellung sämtlicher geldwerter Vorteile aus der Verwertung der Fernseh- und Hörfunkprogramme innerhalb dieser Umsatzgruppe nachzuweisen. Sollten sich die Parteien nicht innerhalb eines Monats auf einen Wirtschaftsprüfer verständigen, wird der Wirtschaftsprüfer von der Wirtschaftsprüferkammer festgelegt. Die Kosten des Wirtschaftsprüfers trägt der Netzbetreiber, falls die Abrechnung um mehr als 5% zu seinen Lasten korrigiert werden muss, andernfalls trägt (...) die Kosten.

Die vorgenannten Regelungen gelten entsprechend, wenn das Produktbündel neben Fernseh- und/oder Hörfunkprogrammen auch oder andere Zusatzleistungen zu einem einheitlichen Preis umfasst, z.B. Mobilfunk, Pay-TV, HD-Free-TV-Programme oder Video on Demand.

4. Für den Fall, dass der Netzbetreiber die Höhe der Entgelte nicht oder nicht schlüssig und objektiv nachvollziehbar schriftlich nachweist, ist eine pauschalierte Bemessungsgrundlage in Höhe von EUR 12,00 pro Endkunde und Monat als Entgelt zugrunde zu legen.

§ 6 Zahlungsweise

1. Der Netzbetreiber zahlt an (...) quartalsweise aufgrund der Umsätze des jeweils vorangegangenen Kalenderquartals. Die Abrechnung (Gutschrift) und Zahlung erfolgt – ohne gesonderte Rechnungsstellung - innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf des jeweiligen Kalenderquartals auf das Geschäftskonto der (...) bei (...)
2. Der Netzbetreiber übersendet bis zum 31. März des jeweils folgenden Geschäftsjahres eine Aufstellung der Umsätze gemäß § 5 Abs. 1 unter Angabe der jeweiligen Haushaltszahlen unaufgefordert an (...). (...) verpflichtet sich, die Aufstellungen nur zu internen Zwecken zu verwenden und Dritten, soweit sie nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind (z.B. Wirtschaftsprüfern gegenüber), keinerlei Kenntnis von dem Inhalt zu geben.

3. Für den Fall, dass es sich bei dem Netzbetreiber um ein nach § 316 Abs. 1 HGB prüfungspflichtiges Unternehmen handelt, ist die Übereinstimmung der Aufstellung mit den Büchern durch einen Wirtschaftsprüfer bis zum 30. Juni des jeweils folgenden Geschäftsjahres zu bestätigen. Soweit ein Netzbetreiber nicht prüfungspflichtig ist, genügt die Bestätigung eines Steuerberaters.
4. In der Aufstellung werden keine Angaben zu nicht vertragsgegenständlichen Umsätzen (z.B. Telefonie, Internet) gemacht.
5. Auf Wunsch der (...) wird der Netzbetreiber zu Einzelpositionen der für die Vergütung und Abrechnung relevanten Faktoren nähere Angaben machen. Bei berechtigten Zweifeln hat (...) ein Einsichtsrecht in die relevanten Unterlagen des Netzbetreibers. (...) ist zur Verschwiegenheit über die hierbei bekanntwerdenden Tatsachen verpflichtet. Die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Zweifel sind konkret zu benennen. Das Einsichtsrecht ist ausschließlich durch einen gemeinsam von den Parteien innerhalb eines Monats zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer auszuüben. Sollten sich die Parteien nicht innerhalb eines Monats auf einen Wirtschaftsprüfer verständigen, wird der Wirtschaftsprüfer von der Wirtschaftsprüferkammer festgelegt. Der Netzbetreiber kann die Kontrolle abwenden, wenn er innerhalb eines Monats die Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers oder eines von beiden Parteien anerkannten anderen Sachverständigen vorlegt, welche die betreffenden Zweifel beseitigt. Die hierdurch entstehenden Kosten trägt der Netzbetreiber, falls die Abrechnung um mehr als 5% zu seinen Lasten korrigiert werden muss, andernfalls (...).

§ 7 Vertragshilfe

(...) gewährt der (...) Vertragshilfe. Diese umfasst folgende Maßnahmen:

1. (...) wird (...) bei Abschluss des Vertrags ein aktuelles Verzeichnis mit den Anschriften seiner Mitgliedsunternehmen mit Angabe der ihm benannten Ansprechpartner aushändigen und jede spätere Veränderung laufend schriftlich mitteilen.
2. (...) empfiehlt seinen Mitgliedsunternehmen, einen Einzelvertrag abzuschließen und den vertraglichen Verpflichtungen fristgemäß nachzukommen, insbesondere vollständige Abrechnungen anhand des jeweils anzuwendenden Lizenzsatzes vorzulegen und die vereinbarte Vergütung zu zahlen.

3. (...) wird die Erfüllung des Gesamtvertrags und der Einzelverträge durch geeignete Aufklärungsarbeiten erleichtern.
4. (...) mahnt Mitgliedsunternehmen, die ihre Vertragspflichten nicht fristgemäß einhalten, innerhalb von 14 Tagen nach einem entsprechenden schriftlichen Hinweis der (...) schriftlich zur sofortigen Erfüllung unter Schilderung der möglichen Folgen für das Mitgliedsunternehmen an.
5. (...) weist seine Mitgliedsunternehmen darauf hin, dass der Anspruch auf die Gewährung des Gesamtvertragsrabatts entfällt, wenn ein Netzbetreiber die Angemessenheit der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütungen vor der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt oder einem ordentlichen Gericht angreift.

§ 8 Meinungsverschiedenheiten

1. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen (...) und einem Mitgliedsunternehmen des (...) über den Vollzug der Verträge wirkt (...) zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten auf eine gütliche Einigung hin. Wird diese Einigung nicht innerhalb eines Monats nach der schriftlichen Anrufung des (...) durch (...) bzw. eines Mitgliedsunternehmens des (...) erreicht, kann der ordentliche Rechtsweg beschritten werden.
2. Will (...) von ihren Einsichtsrechten nach § 6 Absatz 5 Gebrauch machen, so wird sie vorher den (...) über den zugrundeliegenden Sachverhalt informieren.

§ 9 Gleichbehandlung; Meistbegünstigung

1. (...) verpflichtet sich, umgehend alle ihr möglichen Schritte zu unternehmen, um die von ihr erhobenen vertragsgegenständlichen Vergütungsansprüche branchenweit durchzusetzen, auch gegenüber Netzbetreibern und Wohnungsunternehmen, die nicht Mitglied des (...) sind.
2. Räumt (...) einem anderen Netzbetreiber oder einer anderen Vereinigung von Netzbetreibern während der Laufzeit dieses Vertrags für die vertragsgegenständlichen Rechte ein-

räumungen und –abgeltungen günstigere Vergütungssätze oder sonstige günstigere Bedingungen ein als in diesem Vertrag oder im Einzelvertrag vereinbart, gelten die günstigeren Bedingungen auch für den (...) und/oder den Netzbetreiber.

§ 10 Vertragsdauer

1. Der Vertrag wird für die Zeit vom 01.01.2018 bis 31.12.2022 geschlossen. Er verlängert sich um jeweils ein Jahr, wenn er nicht neun Monate vor Ablauf von einer der beiden Parteien schriftlich gekündigt wird.
2. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn eine Partei eine wesentliche Pflicht aus diesem Vertrag verletzt hat und eine zur Abhilfe bestimmte Frist von mindestens 15 Werktagen erfolglos abgelaufen ist. Die Frist beginnt mit Zugang eines entsprechenden Mahnschreibens bei der jeweils anderen Partei, welches mittels eingeschriebenen Briefs zuzustellen ist.
3. Der Beitrittsvertrag verlängert sich um jeweils ein Jahr, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf vom Netzbetreiber oder der (...) schriftlich gekündigt wird.

§ 11 Schlussbestimmungen

1. Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen.
2. Änderungen, Ergänzungen oder die Aufhebung dieses Vertrags bedürfen für ihre Rechtswirksamkeit der Schriftform.
3. Sollte eine oder mehrere Klauseln dieses Vertrags unwirksam sein, so wird die Wirksamkeit des Vertrags im Übrigen dadurch nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt eine Klausel, die dem Sinn der zu ersetzenden Klausel am nächsten kommt.

(...), den ____.(...)

(...), den ____.(...)

(...)

(...)

Anlage 2

(...)

2. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens tragen (...). Ihre außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Gesamtvertragsverfahrens um die angemessene Vergütung und weitere Lizenzbedingungen für die Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen – insbesondere im Übertragungsstandard IP - durch die Mitglieder des Antragstellers für die Zeit ab dem 1. Januar 2018.

Der Antragsteller ist (...) Verband (...). Er vertritt die Interessen von (...).

Zu den Mitgliedsunternehmen des Verbands zählen u.a. (...) und eine Vielzahl von (...).

Die Antragsgegnerin ist die Verwertungsgesellschaft der privaten Hörfunk- und Fernsehsender. Sie nimmt die Urheber- und Leistungsschutzrechte in allen Übertragungsqualitäten (z.B. SD, HD), in allen Übertragungstechniken (analog und digital) und in allen Übertragungsverfahren (z.B. DVB-C, DVB-T oder IP-TV) für die Weitersendung der von ihr vertretenen nationalen und einiger internationaler privater TV- und Radiosender sowie zahlreicher Verlagsunternehmen wahr.

Die Mitglieder des Antragstellers versorgen nach eigenen Angaben insgesamt (...) Kunden und damit mehr als (...) aller Kabelhaushalte in Deutschland mit Fernsehen und Breitbandinternet auf der Grundlage ihrer eigenen, geschlossenen Netzinfrastruktur, insbesondere unter Verwendung des IP-Standards (sog. IP-TV). Dies ermöglicht den Empfang von Fernseh- und Rundfunkprogrammen in digitaler und analoger Qualität. Die Programmsignale werden an die Endkunden der Mitgliedsunternehmen des Antragstellers weiterverbreitet. Dies geschieht

teilweise unter Zwischenschaltung von dritten, an die Kabelanlagen der Mitglieder des Antragstellers angeschlossene Kabelnetzbetreiber (sog. Netzebene 4-Betreiber). Als Betreiber der Netzebene 4 agieren meist lokale Anbieter oder Unternehmen der Wohnungswirtschaft, die Wohnkomplexe in unterschiedlichen Größenordnungen bewirtschaften. IP-TV kann dabei im Wege des Multicast oder im Wege des Unicast verbreitet werden. Beim Multicast werden zunächst sämtliche Sendesignale im Rahmen eines Signalstroms weitergeleitet. Dieser Multicast (mehrere Programmsignale in einem gebündelten Signal) gelangt bei der IP-TV-Verbreitung nicht bis zum Zuschauer, sondern endet spätestens an einer meist auf öffentlichem Grund befindlichen Verteilerstelle, beispielsweise einem DSLAM (Digital Subscriber Line Access Multiplexer). Von dort werden den Zuschauern dann eines oder mehrere IP-TV-Signale mittels einzelner Punkt-zu-Punkt-Verbindungen (Unicast) zur Verfügung gestellt. Diese Verbindung wird ausschließlich dann aufgebaut, wenn der Zuschauer das betreffende Programm durch Drücken auf die Fernbedienung auswählt und somit beim IP-TV-Anbieter anfordert. Beim originären Unicast erfolgt der Signaltransport auf der gesamten Strecke zwischen Anbieter und Zuschauer ausschließlich mittels Punkt-zu-Punkt-Verbindungen. Zum Zwecke der Signallieferung (richtige Adressierung der IP-Datenpakete) ist es beim IP-TV erforderlich, die IP-Adresse des Empfangsgeräts zu nutzen.

Seit (...) bestand zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ein Gesamtvertrag über die Einräumung von Kabelweitersendungsrechten (analoge Technik) nebst zugehörigem Einzelvertragsmuster (vorgelegt als Anlage (...); im Folgenden: „Gesamtvertrag (...“). Der Vertrag sah eine Vergütung für die Rechteeinräumung in Höhe von insgesamt (...) sämtlicher durch die Weitersendung erzielter Brutto-Umsätze (exklusive Umsatzsteuer) vor, die sich durch den eingeräumten Gesamtvertragsrabatt i.H.v. 20% auf (...) reduzierte. Dieser Vergütungssatz umfasste auch die Rechte der Sendeunternehmen der Mediengruppe (...). Der Vertrag sah zudem die Befugnis des Netzbetreibers vor, die Programmsignale rechtfrei an andere, an sein Netz angeschlossene Netzebene 4-Betreiber weiterzugeben (§ 4 Nr. 1 des Einzelvertrags). Teil der Bemessungsgrundlage waren insbesondere die Entgelte, die der Netzbetreiber von den von ihm mit eigener Kopfstelle und eigener Netzebene 4 versorgten Haushalte erzielte sowie solche, die durch die Weitergabe der „rechtfreien“ Programmsignale an eine fremde Netzebene 4 erzielt wurden. Keine Vergütung beanspruchte die Antragsgegnerin aus Entgelten, die der Netzbetreiber über Anlagen erwirtschaftete, die über keine eigene Kopfstelle verfügen, sondern für die er die Programmsignale allein von einem anderen Netzbetreiber bezog (6 Nr. 1 des Einzelvertrags).

Im Jahr (...) legte die Antragsgegnerin neue Einzelverträge (vorgelegt als Teil der Anlage (...)) mit einem Lizenzsatz von (...) vor, der sich nach Abzug des Gesamtvertragsrabatts sowie unter Berücksichtigung weiterer, im Vertrag nicht näher spezifizierter Sonderkonditionen auf (...) reduzierte. Die Parteien ließen den Gesamtvertrag unverändert und einigten sich darauf, dass die Mitgliedsunternehmen jeweils individuell entscheiden sollten, ob sie die neuen Einzelverträge unterzeichnen. Der Netzbetreiber verlangte dabei von den von der Antragsgegnerin vertretenen Fernseh- und Hörfunksendeunternehmen kein Transport- und / oder Einspeiseentgelt, § 1 Nr. 1 des Einzelvertrags.

Nachdem die Sendeunternehmen der Mediengruppe (...) zum (...) aus der Antragsgegnerin ausschieden und ihre Rechte seither selbst wahrnehmen, kündigte die Antragsgegnerin den bestehenden Gesamtvertrag zum (...) sowie sukzessive auch die jeweiligen Einzelverträge mit den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers. Für das Jahr (...) reduzierte sie den Vergütungssatz aufgrund des Ausscheidens der Sendeunternehmen der Mediengruppe (...) von (...) auf (...) nach Abzug des Gesamtvertragsrabatts, mithin betrug der Ausgangslizenzsatz rund (...).

Am (...) schlossen die Antragsgegnerin und (...) einen Vergleich und dauerhaften Lizenzvertrag (vorgelegt als (...)) zur Beendigung der beim (...) und (...) anhängigen Gerichtsverfahren. Für den Zeitraum ab dem (...) vereinbarten die Vertragsparteien für die Weitersendung von Programmen über Telekommunikationsnetze an Endkunden u.a. im IP-TV-Standard eine Vergütung von (...) sämtlicher (in Ziffer 6. des Vertrags näher definierten) Brutto-Umsätze, die (...) mit der Weitersendung der Programme erzielt (abzüglich des in Ziffer 6.3 vorgesehenen, zusätzlichen „Rabatts“ von der Bemessungsgrundlage in Höhe von (...)), zuzüglich Umsatzsteuer, basierend auf dem Rechtebestand der Antragsgegnerin einschließlich der Sendeunternehmen der Mediengruppe (...) (Ziffer 5.1 des Vertrags). Soweit und solange die Sender der (...) -Gruppe nicht von der Antragsgegnerin wahrgenommen werden, reduziert sich der Vergütungssatz um (...) auf (...) (Ziffer 5.2 des Vertrags), wobei dieser Lizenzsatz Anpassungen unterliegt, falls sich Marktanteile ändern. Die rechtfreie Weitergabe in Kabelnetze der Wohnungswirtschaft ist uneingeschränkt möglich; die Weitersendung von Programmen in konzernfremde Netzebene 4-Netze ist mit abgegolten, soweit diese bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich erfolgte (...), Ziffer 3. des Vertrags. (...). Der Vertrag hat eine Laufzeit bis 31. Dezember 2020.

Mit (...), (...) und (...) schloss die Antragsgegnerin im (...) einen Lizenzvertrag (vorgelegt als Anlage (...)). Danach beträgt der nach dem Ausscheiden der (...) -Gruppe aus der Antragsgegnerin geltende Lizenzsatz ebenfalls (...) der Brutto-Umsätze (Ziffer 5. des Vertrags). Im

Übrigen entsprechen die Vertragsklauseln größtenteils den mit (...) vereinbarten Lizenzbedingungen. Dieser Vertrag hat eine Laufzeit bis 31. Dezember 2021.

Ebenfalls (...) einigten sich der Antragsteller und die Sendeunternehmen (...) über einen Mustervertrag für die Kabelweitersendung der (...) Programme gemäß §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 20b Abs. 1 UrhG. Dieser Vertrag schließt eine Rechteeinräumung für jegliche Verbreitung der (...) Programme über ein Telekommunikationsnetz, bei dem die Übertragung der Signale bis zum Endgerät des Endkunden im Übertragungsstandard Internet Protocol (IP) erfolgt, ausdrücklich aus (z.B. IP-TV, internetbasiertes Web-TV, OTT (Over the Top) Plattformen, Mobile-TV über das Mobilfunknetz, vgl. (...) des Vertrags). Lediglich die sogenannte IP-basierte Zuführung der Programme auf vorgelagerten Netzabschnitten im öffentlichen Grund ist gestattet. Für die Rechteeinräumung zur „klassischen“ Kabelweitersendung (DVB-C) ist eine Vergütung in Höhe von (...) der Bemessungsgrundlage zzgl. Umsatzsteuer vorgesehen (§ 3 Ziff. 3.1. des Vertrags). In die Bemessungsgrundlage fallen die mit der Weitersendung der Hörfunk- und Fernsehprogramme erzielten Umsätze, insbesondere Kabelanschlussentgelte, Signallieferungsentgelte und sonstige wiederkehrende oder einmalige Entgelte oder Gegenleistungen, wobei eine Mindestbemessungsgrundlage von 5,00 EUR pro Endkunde und Monat gilt (§ 3 Ziff. 3.2. des Vertrags).

Am 12. September 2016 / 9. Dezember 2016 übermittelte die Antragsgegnerin dem Antragsteller den Entwurf eines neuen Gesamtvertrags über die Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen mit zwei Einzelvertragsmodellen (vorgelegt als Anlage (...), im Folgenden: „GV-Entwurf AG“ und „Entwurf Einzelvertrag AG“). Der Entwurf des Gesamtvertrags sieht vor, dass Mitglieder den Gesamtvertragsrabatt von bis zu 20% rückwirkend ab Nutzungsbeginn verlieren, wenn sie den im Gesamtvertrag vereinbarten Tarif vor der Schiedsstelle angreifen; gleiches soll bei unzureichender, mangelbehafteter oder fehlender Leistungserbringung gelten (§ 3 Abs. 2 e) GV-Entwurf AG). Zudem räumt der Entwurf der Antragsgegnerin die Möglichkeit ein, den Gesamtvertragsrabatt gegenüber den beigetretenen Mitgliedern bei Verstößen gegen Pflichten aus dem Gesamtvertrag angemessen reduzieren zu können (§ 3 Abs. 2 f) GV-Entwurf AG). Schließlich verweist der Gesamtvertragsentwurf auf das in den Einzelverträgen vorgesehene Recht der Antragsgegnerin, einen eigenständigen Tarif für die Nutzungsart der IP-basierten Weitersendung aufzustellen (§ 4 GV-Entwurf AG, § 5, 5.6. Entwurf Einzelvertrag AG).

Die Einzelverträge sehen einen Lizenzsatz von (...) (bei Erhebung von Einspeiseentgelten) bzw. (...) (ohne Erhebung von Einspeiseentgelten) der Bemessungsgrundlage vor. Für Sig-

nallieferungsentgelte (Einnahmen von belieferten Netzbetreibern) beträgt die Bemessungsgrundlage pauschal 5,00 Euro. Bei Bündelprodukten (z.B. TV, Internet und Telefonie) gilt eine Bemessungsgrundlage von mindestens 12,00 Euro pro Endkunde und Monat. Die Mitabgeltung von konzernfremden, belieferten Netzebene 4-Betreibern (sog. rechtfreie Weitergabe) wird auf maximal 8% der Kundenzahl des belieferten Mitglieds beschränkt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage (...) Bezug genommen.

Die Verhandlungen zwischen den Beteiligten scheiterten im April 2017 endgültig.

Im Dezember 2016 schloss die Antragsgegnerin mit dem (...) einen Gesamtvertrag betreffend die Nutzungsrechte zur Kabelweitersendung sowie über die IP-basierte Weitersendung mit Geltung vom (...) bis (...) ab.

Am 13. Dezember 2017 veröffentlichte die Antragsgegnerin den Tarif „Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen“ mit Gültigkeit von 1. Januar 2018 bis 31. Oktober 2019 (vorgelegt als Anlage (...); Im Folgenden: Tarif „Weitersendung“ (2018)). Dieser Tarif, der für die zeitgleiche, vollständige und inhaltlich unveränderte Weitersendung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken an angeschlossene Haushalte im Sinne von §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 20 UrhG gilt, sieht folgende Vergütungsregelung vor:

I. Vergütungssatz

1. Der Vergütungssatz beträgt 1,65 % sämtlicher Umsätze (exkl. Umsatzsteuer), die der Nutzer („Lizenznehmer“) durch die Nutzung von Hörfunk- und/oder Fernsehprogrammen erzielt.

2. Der Vergütungssatz reduziert sich, wenn der Lizenznehmer nachweislich

– von den in Anlage 1 genannten Sendeunternehmen keine Einspeiseentgelte, sonstige Zahlungen oder geldwerte Vorteile erhebt,
und/oder

– durch die Nutzung keine Daten erhebt,
auf das Folgende:

	Erhebung von Einspeiseentgelten	Keine Erhebung von Einspeiseentgelten
Datenerhebung	1,65 %	1,48 %
Keine Datenerhebung	0,97 %	0,87 %

3. Die nach 1. und 2. geschuldete Vergütung ist zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer zu leisten.

Neu ist, dass der Tarif als zusätzliches Kriterium auf eine „Datenerhebung“ durch den Netzbetreiber abstellt. Im Gegensatz zu früheren Tarifen der Antragsgegnerin beinhaltet der ab dem 1. Januar 2018 gültige Tarif keine Regelung mehr zur Weiterleitung der Programme an konzernfremde, nicht mit dem Lizenznehmer im Sinne von § 15 AktG verbundene Unternehmen.

Ebenfalls mit Datum vom 13. Dezember 2017 veröffentlichte die Antragsgegnerin den „Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser“. Er gilt für die zeitgleiche, vollständige und inhaltlich unveränderte Weitersendung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken in Hausverteilernetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen. Der Vergütungssatz beträgt 1,50 Euro pro Einheit und Jahr zzgl. Umsatzsteuer.

Der Tarif „Weitersendung“ (2018) wurde am 28. Oktober 2019 (Datum der Veröffentlichung im Bundesanzeiger) durch einen neuen Tarif mit Gültigkeit ab dem 1. November 2019 ersetzt. Der neue Tarif sieht folgende Vergütungsregelung vor:

I. Vergütungssatz

1. Der Vergütungssatz beträgt 1,62 % sämtlicher Umsätze (exkl. Umsatzsteuer), die der Nutzer („Lizenznehmer“) durch die Nutzung von Hörfunk- und/oder Fernsehprogrammen erzielt.

2. Der Vergütungssatz reduziert sich, wenn der Lizenznehmer nachweislich durch die Nutzung keine Daten erhebt, auf das Folgende:

	Vergütungssatz
Datenerhebung	1,62 %
Keine Datenerhebung	0,95 %

3. Die nach 1. und 2. geschuldete Vergütung ist zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer zu leisten.

Die Differenzierung nach der (Nicht-)Erhebung von Einspeiseentgelten gab die Antragsgegnerin im Tarif „Weitersendung“ (2019) auf. Nunmehr beläuft sich der Vergütungssatz für die Nutzung von Hörfunk und/oder Fernsehprogrammen im Sinne von Ziffer 1. des Tarifs auf 1,62% der Bemessungsgrundlage; erhebt der Lizenznehmer durch die Nutzung nachweislich keine Daten, reduziert er sich auf 0,95%.

Die Antragsgegnerin legte dementsprechend im Laufe des Schiedsstellenverfahrens einen überarbeiteten Gesamtvertragsentwurf vor (Anlage (...)), der nicht mehr danach differenziert, ob Einspeiseentgelte erhoben werden oder nicht. Zudem ist die 8%-Klausel entfallen.

Der Antragsteller ist der Auffassung, das Vertragsangebot der Antragsgegnerin enthalte keine angemessenen Bedingungen. Demgegenüber sei der eigene, gemäß Anlage A vorgeschlagene Gesamtvertrag angemessen, weil er nahezu durchgehend auf dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Gesamtvertrag aus dem Jahr (...) beruhe, der durchgängig bis (...) gültig war. Die wenigen vorgenommenen Änderungen beruhten im Wesentlichen auf einer geringfügigen Anpassung an die technischen Entwicklungen, insbesondere die seit (...)

gewachsene Bedeutung von IP-TV. Auch die Verbreitung eines TV-Angebots des Netzbetreibers im IP-Standard in geschlossenen Netzen müsse unter den Begriff der Kabelweitersendung im Sinne von § 20b UrhG fallen, also von der Rechteeinräumung umfasst sein. Der Antragsteller verweist in diesem Zusammenhang auf ein Gutachten von Prof. (...) (vorgelegt als Anlage (...)). Auch die Schiedsstelle sei in ihrem Einigungsvorschlag vom 22. Februar 2010 (Sch-Urh 07/08) davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen einer Kabelweitersendung nach § 20b UrhG bei IP-TV vorlägen. Die Weitersendung erfolge auch im IP-Standard linear, unverändert und vollständig durch Kabelsysteme und gerade nicht über das offene Internet, weshalb auch die „Zattoo-Entscheidung“ des LG Hamburg vorliegend irrelevant sei. Zudem gehe der IP-TV-Verbreitung eine Erstsending im Sinne der Rechtsprechung des EuGH voraus. Bei der Verwendung des IP-Standards handele es sich demnach gerade nicht um eine neue, eigenständige Nutzungsart. Aus Verbrauchersicht stelle IP-TV ein im Verhältnis zu DVB-C gleichartiges Substitutionsangebot dar. Diese Auffassung sei auch bereits durch das Bundeskartellamt geäußert und bekräftigt worden. Beide Varianten ermöglichten die kabelgebundene Versorgung von Haushalten mit TV-Signalen. Dass der Kunde das IP-TV-Signal im heimischen WLAN auch auf weitere Endgeräte wie z.B. Handy, Tablet oder PC weiterleiten könne, ändere nichts an dieser Einordnung. Denn die Weiterleitung im heimischen WLAN sei kein Vorgang, der zur Kabelweitersendung gehöre. Vielmehr handele es sich dabei allein um einen empfangsseitigen Vorgang, der der privaten Nutzungssphäre durch den Endkunden zuzuordnen sei. Betreiber des WLAN sei schließlich der Endkunde, nicht der Anbieter. Im Übrigen ließen sich auch DVB-C-Signale frei empfangbarer Sender in heimischen Netzwerken unter Verwendung der entsprechenden Technik kabellos im Heimnetzwerk auf mobile Endgeräte weiterverbreiten. Ebenso spiele es keine Rolle, ob beim IP-TV eine Punkt-zu-Punkt-Übermittlung des Signals stattfinde oder nicht. Dieser Aspekt sei urheberrechtlich irrelevant, da das Unicast-Verfahren im Wesentlichen das Ziel verfolge, die zu übermittelnden Datenmengen im Netz zu reduzieren. Sowohl die Münchener Gruppe als auch die GEMA lizenzierten IP-TV von jeher als Kabelweitersendung. Nur die Antragsgegnerin vertrete diesbezüglich eine andere Auffassung, wie im Laufe der Gesamtvertragsverhandlungen deutlich wurde, als sie sich vorbehalten habe, einen eigenständigen Tarif für die „IP-basierte Weitersendung“ aufzustellen. Anstatt ihre Auffassung in den aktuellen Tarifen offen auszusprechen, verstecke die Antragsgegnerin diese Differenzierung nunmehr unter dem Deckmantel der „Datenerhebung“. Der aktuelle Tarif der Antragsgegnerin sei daher mitnichten technologieneutral gefasst.

Im Hinblick auf den vorliegend streitgegenständlichen Gesamtvertrag trügen die im Jahr (...) getroffenen Vereinbarungen die Vermutung der Angemessenheit in sich. Gleichzeitig greife

der Vertragsentwurf des Antragstellers die seit (...) bis heute für über (...) % der in Deutschland angeschlossenen Kabelfernsehhaushalte geltenden Marktstandards auf. Denn nicht nur der laufende Gesamtvertrag mit (...), (...) u.a. aus dem Jahr (...) (Laufzeit bis mindestens (...), vorgelegt als Anlage (...)), sondern auch die (...) geschlossenen, weiterhin laufenden individuellen Lizenzverträge der Antragsgegnerin mit (...) und (...) wiesen deutlich günstigere Konditionen auf als das Angebot der Antragsgegnerin an den Antragsteller. In den Verträgen sei ein Lizenzsatz von weniger als (...) und gleichzeitig eine niedrigere Bemessungsgrundlage vereinbart worden. (...) und (...) versorgten zusammen etwa (...) Millionen der ca. 18 Millionen deutschen Kabelhaushalte, was in etwa (...) des deutschen Kabelfernsehmarkts entspreche. Nach Aussagen der Antragsgegnerin hätten die noch laufenden Verträge sehr lange Laufzeiten; sie gälten mindestens bis 2021. Zwar seien (...) und (...) bereits seit (...) Mitglied des Antragstellers; beide führten jedoch seit jeher separate Gespräche und Rechtsstreitigkeiten mit der Antragsgegnerin und seien dem Gesamtvertrag (...) nicht beigetreten. Demgegenüber könnten die Gesamtverträge mit (...) und (...) mit einer gemeinsamen Reichweite von unter (...) aufgrund ihrer geringeren Marktbedeutung gerade nicht als Marktstandard herangezogen werden. Vor diesem Hintergrund seien die Konditionen des von der Antragsgegnerin vorgelegten Angebots unangemessen.

Der Entwurf der Antragsgegnerin verwende zudem eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, nur lediglich beispielhaft aufgeführte Vertragspflichten und Vorbehalte. Dies unterwandere tendenziell den Sinn von Gesamtverträgen und stehe einer rechtfriedlichen Durchführung über eine Laufzeit von 5 Jahren entgegen. Insgesamt sei der Vertragsentwurf der Antragsgegnerin viel zu komplex im Hinblick auf die lokalen und mittelständischen Mitgliedsunternehmen des Antragstellers, die oft nur wenige Tausend angeschlossene Haushalte versorgten. Insbesondere die Frage, in welchen Fällen der Gesamtvertragsrabatt von „bis zu 20%“ in voller Höhe oder nur reduziert Anwendung finde, sei völlig unklar. Eine solche Regelung sei nicht sachgerecht und könne den Mitgliedern des Antragstellers nicht zugemutet werden. Mit der Formulierung „bis zu“ stelle die Antragsgegnerin die Höhe des zu gewährenden Gesamtvertragsrabatts in ihr alleiniges Ermessen. Gleiches gelte für die Bewertung angeblicher Vertragsverletzungen durch den Antragsteller bzw. seiner Mitglieder. Unangemessen sei auch der vorgesehene rückwirkende Wegfall des Gesamtvertragsrabatts („seit Nutzungsbeginn“). Diese Regelung wirke nicht nur auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück, sondern greife auch in ggf. bestehende, frühere Vertragsverhältnisse ein. Zudem dürfe es den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers faktisch nicht versagt werden, auf Rechtsbehelfe wie die Einleitung eines Verfahrens vor der Schiedsstelle zurückzugreifen, die die Rechtsordnung regulär vorsehe.

Die Deckelung der rechtfreien Weitergabe auf maximal 8% der Zahl der Kunden des Mitgliedsunternehmens sei schon deshalb unangemessen, weil sie der seit (...) gelebten Vertragspraxis widerspreche. Zudem sei sie unpraktikabel, da die Mitgliedsunternehmen die Einhaltung dieser Grenze bei jeder Belieferung eines Kunden auf ihre Überschreitung hin überprüfen müssten. Je nach Lage des Falls könne der belieferte Netzbetreiber nur für einen Teil der von ihm versorgten Wohneinheiten der rechtfreien Weitergabe unterfallen, während er für andere Wohneinheiten einen gesonderten Vertrag schließen müsste. Zudem komme es vor, dass Wohneinheiten baulich verändert würden, was einen erhöhten Aufwand im Hinblick auf die Abrechnung verursache. Gleiches gelte für etwaige Zusammenschlüsse von Netzbetreibern. Dies alles stehe im Widerspruch zu der grundsätzlich vorgesehenen umsatzbezogenen Vergütung, die eine Identifizierung der einzelnen Wohneinheit gerade nicht erfordere. Zudem gewährleiste diese Regelung keine gerechte Verteilung der Lizenzvergütung. In den Vertragsverhandlungen habe die Antragsgegnerin die Regelung damit begründet, in individuellen Lizenzverträgen mit (...) die Mitabgeltung auf den gegenwärtigen Großkundenbestand eingefroren und so die 8%-Grenze für den Gesamtvertragsentwurf mit dem Antragsteller ermittelt zu haben. Dies sei im Ergebnis jedoch wettbewerbsverzerrend, letztlich willkürlich und stelle eine Ungleichbehandlung dar, da die abstrakten 8% bei lokalen Netzbetreibern den gegenwärtigen Großkundenbestand oft nicht abdeckten.

Mittlerweile fordere die Antragsgegnerin sogar den vollständigen Wegfall der bislang gültigen Regelung zur rechtfreien Weitergabe an konzernfremde Netzbetreiber, obwohl diese Regelung im Markt allgemein üblich sei. Das Institut trage nach wie vor den Besonderheiten des deutschen Kabelmarkts Rechnung, der von der strukturellen Trennung zwischen Netzebene 3 und Netzebene 4 gekennzeichnet sei. Die Regelung sei seit jeher als Klarstellung zu verstehen gewesen, dass gegen die belieferten Wohnungsunternehmen und lokalen Netzbetreiber keine separaten Vergütungsansprüche bestünden. Die der Regelung zugrundeliegende technische Situation habe sich bis heute nicht verändert. Der bis Ende (...) bestehende Gesamtvertrag habe für die Bestimmung der Reichweite der Lizenz- und Vergütungspflicht an die „eigene Kopfstelle“ bzw. später an die „eigene Empfangsanlage“ angeknüpft, um eindeutig klarzustellen, bei welchem Netzbetreiber die urheberrechtliche Verantwortung liege, wer also als „Sender“ anzusehen sei. Eine „Kopfstelle“ oder „Empfangsanlage“ sei durch das Vorhandensein von Satellitenparabolantennen gekennzeichnet, mit denen die Programme empfangen würden, um sie in die an die Empfangsanlagen angeschlossenen Kabelnetze einzuspeisen. Gegenbegriff hierzu sei ein bloß passiver „Übergabepunkt“ zu einem vorgela-

gerten Netz, der über keinerlei Antennen- oder Aufbereitungssysteme verfüge. Die Programmauswahl sei technisch nur an der „Kopfstelle“ bzw. der „Empfangsanlage“ möglich. An den passiven Übergabepunkten zwischen Netzebene 3 und Netzebene 4 fände keinerlei Auswahl statt. Diese Anknüpfung an die „Kopfstelle“ bzw. „Empfangsanlage“ entspreche exakt der später hierzu ergangenen Rechtsprechung des BGH in seinem Urteil „Regio-Vertrag“ (GRUR 2010, 530, Rn. 23). Weiter verweist der Antragsteller auf die Entscheidung „Fremdeinspeisung“ (BGH, GRUR 2004, 530, 531). Im Übrigen gewähre die Antragsgegnerin (...) und (...) bis heute im Ergebnis eine umfassende Mitabgeltung der Netzebene 4. Zudem bestehe bei einem Verzicht auf die Mitabgeltung der Netzebene 4 die Gefahr der Doppelvergütung, da davon auszugehen sei, dass die Antragsgegnerin von einem belieferten Netzebene 4-Betreiber auf Basis eines separaten Vertrags eine erneute Vergütung für denselben Endkunden auf der Bemessungsgrundlage des Endkundenentgelts beanspruchen werde. Dies lege der Tarif „Wohnungswirtschaft“ (vorgelegt als Anlage (...)) nahe. Denn danach soll eine Vergütung in Höhe von 1,50 Euro pro Wohneinheit und Jahr unabhängig von der Signalzuführung anfallen, also auch (zusätzlich) im Falle einer Zuführung durch einen Kabelnetzbetreiber. Bei der Versorgung eines Endkunden könne es aber letztlich schon nur einen Sendenden geben, da lediglich eine Kabelweitersendung stattfinde.

Die Regelung zur Bemessungsgrundlage sei zu komplex und weise zu viele Rückausnahmen auf. Die bisherige „de minimis“-Regel, wonach Einnahmen aus Anlagen mit weniger als 75 Haushalten von der Vergütungspflicht ausgenommen waren, sei ohne sachliche Begründung entfallen. Die aktuelle Rechtsprechung des BGH „Ramses“ (Urteil vom 17. September 2015, Az.: I ZR 228/14, GRUR 2016, 71) spreche nicht nur dafür, die bislang bestehende Grenze beizubehalten, sondern lege sogar eine Anhebung dieser Grenze nahe. Für Signallieferungsentgelte sollte – entsprechend der Regelungen im GEMA-Gesamtvertrag – keine Mindestbemessungsgrundlage vorgesehen werden. Jedenfalls verstoße die willkürlich anmutende Pauschalierung gegen den Grundsatz, dass sich Lizenzgebühren zuvörderst an den geldwerten Vorteilen auszurichten hätten. Eine Verwaltungsvereinfachung sei mit der Pauschalierung nicht verbunden, da die Ermittlung der tatsächlich erzielten Signallieferungsentgelte die Beteiligten nicht vor größere Herausforderungen stelle als die Heranziehung eines fiktiven Signallieferumsatzes. Der auf 12,00 Euro pro Kunde und Monat pauschalierte TV-Anteil bei Bündelprodukten (Multiplay-Angeboten) benachteilige diejenigen Anbieter, die neben solchen Bündelprodukten TV-Anschlüsse auch einzeln anbieten. Denn bei Letzteren fließe nur der TV-Anteil in die Bemessungsgrundlage ein, der sich bei Anwendung der geltenden Rechnungsstandards bzw. dem von der Antragsgegnerin festgesetzten Eckwert auf lediglich 8,75 Euro belaufe. Hinzu komme, dass TV im Bündel typischerweise günstiger sei

als das Solo-Produkt, da sich die Kunden bei den einzelnen Bausteinen typischerweise Preisvorteile erwarteten. Der Mindestbemessungsbetrag müsse also unterhalb von 8,75 Euro liegen, um angemessen zu sein und einen Bezug zu den damit tatsächlich erzielten geldwerten Vorteilen erkennen zu lassen.

Der von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Lizenzsatz falle deutlich zu hoch aus. Angemessen sei ein Lizenzsatz in Höhe von 0,9% der Bemessungsgrundlage abzüglich eines Gesamtvertragsrabatts in Höhe von 20%, woraus sich ein „effektiver“ Lizenzsatz von 0,72% ergebe. Dieser Lizenzsatz reduziere sich um weitere 10% auf 0,65%, wenn das Mitgliedsunternehmen keine Transportentgelte erhebt. Ausgangspunkt der Angemessenheitsbetrachtung müsse das Niveau sein, das sich aus dem Gesamtvertrag (...) ergebe unter Berücksichtigung der Reduzierung durch die Antragsgegnerin (...) nach dem Ausscheiden der Sendeunternehmen der Mediengruppe (...), also ein Lizenzsatz von (rabattiert) 0,65%. Addiert man hierzu den im Jahr (...) vom Antragsteller vertraglich mit den Sendeunternehmen (...) vereinbarten Lizenzsatz von (...) ergebe sich in Summe ein Lizenzsatz von (...)%, der nur geringfügig über demjenigen liege, was die Antragsgegnerin (...) von den Mitgliedunternehmen des Antragstellers beanspruchte. Die rabattierten 0,65% entsprächen einem Ausgangslizenzsatz von 0,81%. Eine Erhöhung des Ausgangslizenzsatzes um 0,09% könne der Antragsteller gerade noch akzeptieren. Wie die Antragsgegnerin die in ihrem Angebot an den Antragsteller bzw. in den aktuellen Tarifen enthaltene Steigerung rechtfertige, sei unklar.

Die Nutzung der IP-Adresse des Empfangsgeräts sei technisch erforderlich und diene allein der Erfüllung des Vertrags, nämlich der Signallieferung. Für die Verarbeitung der IP-Adresse gelte die DSGVO, so dass deren Speicherung nach Beendigung der Signalübertragung ebenfalls beendet werden müsse; weitere für die vertragliche Erfüllung nicht erforderliche Daten dürften auch nicht verarbeitet werden. Da sich die Nutzung der IP-Adresse demnach auf den rein vertraglichen Zweck der richtigen Adressierung der IP-Datenpakete beschränke rechtfertige dies keinen Tarifizuschlag. Im Übrigen sei das Differenzierungsmerkmal der Datenerhebung nicht nur an sich untauglich, sondern auch in sich unbestimmt. Offen bleibe, um (1.) welche Form der Erhebung der Daten es sich handeln muss, (2.) welche Zwecke mit der Erhebung der Daten verfolgt werden und (3.) um welche Daten es sich hierbei handeln muss. Die Analyse des konkreten Nutzungsverhaltens der Kunden sei für IP-TV weder typisch noch datenschutzrechtlich ohne entsprechende Einwilligung der Kunden zulässig. Zusätzliche vergütungsrelevante Verbreitungs- und Verwertungsmöglichkeit bestünden gerade nicht.

Der Antragsteller **beantragt**

die Unterbreitung eines Einigungsvorschlags gem. §§ 105, 110 Abs. 1 VGG für einen zwischen den Beteiligten nach § 35 VGG i.V.m. § 87 und 20b Abs. 1 UrhG abzuschließenden Gesamtvertrag über die Kabelweitersendung von privaten Fernseh- und/oder Hörfunkprogrammen, und zwar nach Maßgabe der vertraglichen Konditionen, die aus der diesem Antrag beigefügten Anlage A ersichtlich sind, dies mit vertraglicher Rückwirkung zum 01.01.2018;

hilfsweise:

die Unterbreitung eines Einigungsvorschlags gem. §§ 105, 110 Abs. 1 VGG für einen zwischen den Beteiligten nach § 35 VGG i.V.m. § 87 und 20b Abs. 1 UrhG abzuschließenden Gesamtvertrag über die Kabelweitersendung von privaten Fernseh- und/oder Hörfunkprogrammen, der angemessene Bedingungen enthält, dies mit vertraglicher Rückwirkung zum 01.01.2018;

Anlage A lautet wie folgt:

(...)

Zudem **beantragt** der Antragsteller die Durchführung eines Termins zur mündlichen Verhandlung.

Die Antragsgegnerin **beantragt**:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Eine mündliche Verhandlung hält die Antragsgegnerin nicht für erforderlich.

Sie trägt vor, Grundlage eines Einigungsvorschlags könne allein der Tarif „Weitersendung“ (2018) vom 13. Dezember 2017 (vorgelegt als Anlage (...)) in Verbindung mit dem von der Antragsgegnerin (...) im Zuge der Verhandlungen vorgelegten Gesamtvertragsentwurf der Antragsgegnerin (Anlage (...)) sowie dem ergänzenden Vortrag der Antragsgegnerin in diesem Verfahren sein. Rückschlüsse aus einer etwaigen Vertragspraxis mit der GEMA (Anlage (...)) verböten sich bereits deshalb, da nur bestehende Tarife der Antragsgegnerin – und nicht anderer Verwertungsgesellschaften – Ausgangspunkt für die Angemessenheit der zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin festzulegenden Nutzungsbedingungen sein könnten.

Sämtliche von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen Regelungen seien hinreichend bestimmt. Es handele sich um konkretisierbare, der Auslegung zugängliche, unbestimmte Rechtsbegriffe. Schließlich fänden sich auch im Entwurf des Antragstellers eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe. Demnach seien auch die vorgeschlagenen Regelungen zum Gesamtvertragsrabatt – entgegen der Auffassung des Antragstellers - durchaus angemessen. Die (Höhe der) Gewährung des Rabatts werde an die (vollständige) Erfüllung der im Gesamtvertrag vorgesehenen Leistungen des Antragstellers geknüpft. Ob und in welcher Höhe der Gesamtvertragsrabatt reduziert werde, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Gekürzt werde die Vergünstigung jeweils nur in angemessenem Umfang. Die Regelung sei der Auslegung zugänglich, weshalb sich die Frage der Unbestimmtheit gar nicht erst stelle. Zudem unterliege die Antragsgegnerin der Aufsicht des DPMA, so dass willkürliche Rabattkürzungen schon aus diesem Grund gar nicht erst denkbar seien. Dass der Gesamtvertragsrabatt vollständig entfalle, wenn ein Mitglied den Tarif angreife, der dem Gesamtvertrag zugrunde liegt, sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Gesamtvertrag schaffe für seine Laufzeit nicht nur Verwaltungsvereinfachung, sondern im Verhältnis der Parteien untereinander sowie mit den Verbandmitgliedern auch Rechtsfrieden. Sobald ein Mitglied aus dem System ausschere, verursache dies Sonderaufwand. Dies habe auch die Schiedsstelle in der Vergangenheit bereits so gesehen (vgl. das Urteil des OLG München vom 21. Dezember 1989, Az.: 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358 – Doppelmitgliedschaft, vorgelegt als Anlage (...), das diesbezüglich auf den dem Verfahren zugrundeliegenden Einigungsvorschlag der Schiedsstelle Bezug nimmt). Der Verweis des Antragstellers auf die Verträge mit (...) und (...) gehe an der Sache vorbei, da es sich um umfangreiche Vergleiche handele, die mit herkömmlichen Lizenzverträgen über die Kabelweitersendung nicht vergleichbar seien. Die Regelungen zur Bemessungsgrundlage dienten zum Großteil den Interessen der Plattformanbieter und verfolgten das Ziel, möglichst präzise und umfassend festzulegen, welche

Umsätze gerade nicht Teil der Bemessungsgrundlage sein sollen. Der Bestand einer „de minimis-Regelung“ (feste Mindestzahl an versorgten Haushalten) könne nicht aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet werden; eine zahlenmäßige Untergrenze existiere schlichtweg nicht. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin bereits in ca. (...) Fällen Lizenzverträge auch mit – zum Teil deutlich – kleineren Kabelnetzbetreibern abgeschlossen. Darüber hinaus spiele es auch keine Rolle, ob die IP-basierte Weitersendung in geschlossenen Netzen eine Kabelweitersendung im Sinne des § 20b UrhG sei, denn vorliegend gehe es allein um die Angemessenheit der gesonderten Vergütung für die Weitersendung mit Datenverarbeitung.

Der zuletzt vorgelegte Gesamtvertragsentwurf der Antragsgegnerin (Anlage (...)) berücksichtige insbesondere die aktuellen Entwicklungen in Bezug auf die bislang erhobenen Einspeiseentgelte. Die noch im Tarif „Weitersendung“ (2018) vorgesehene Differenzierung anhand des Merkmals der Einspeiseentgelte und der damit einhergehende Verwaltungsaufwand seien mittlerweile nicht mehr angemessen, weshalb die Antragsgegnerin hieran nicht mehr länger festhalte. Ursprünglich seien Einspeiseentgelte ausschließlich von (...), also (...) erhoben worden, nicht dagegen von anderen, kleineren Netzbetreibern. Vor diesem Hintergrund hätte sich die tarifliche Differenzierung anhand des Merkmals der Einspeiseentgelte entwickelt. Faktisch sei damit kleineren Netzbetreibern, die keine Einspeiseentgelte erhoben hätten, ein Abschlag von den für die (...) geltenden Lizenzsätzen gewährt worden. Die Marktverhältnisse hätten sich in den letzten Jahren jedoch grundlegend geändert, da mittlerweile auch weite Teile mittlerer und kleinerer Netzbetreiber Einspeiseentgelte erhalten würden bzw. - von einigen Sendern – verlangten. Teilweise erfolge die Abrechnung der Einspeiseentgelte dabei über die eigens zu diesem Zweck gegründete (...), (...). (...). Die beschriebene Änderung der Marktverhältnisse werde insbesondere an der Tatsache deutlich, dass mittlerweile ca. (...) % der von den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers seit 2018 unter Vorbehalt gezahlten Beträge auf einer Anwendung der Tarifsätze bei Erheben von Einspeiseentgelten beruhen. Die grundlegend unterschiedliche Marktposition der (...) einerseits und der sonstigen, kleinen Netzbetreiber andererseits sei damit entfallen.

Der allgemeine Tarifsatz von 0,97% (ohne Datenerhebung) sei zunächst angemessen gewesen. Den Maßstab für die Angemessenheit bildeten die Gesamtverträge mit (...) und (...). Unter den genannten Gesamtverträgen habe die Antragsgegnerin (...) Einzelverträge geschlossen. Hinzu kämen (...), zu den Bedingungen des Tarifs „Weitersendung“ (2018) geschlossene Verträge mit unabhängigen, verbandslosen Kabelnetzbetreibern. Die Vergleiche mit (...) und (...) seien bereits (...) bzw. (...) geschlossen worden und könnten schon aus diesem Grund keine Grundlage für die Angemessenheit des Tarifs „Weitersendung“ (2018)

bilden. Zudem handele es sich bei diesen Vereinbarungen nicht um übliche Lizenzverträge; mit den Vereinbarungen sollten letztlich jahrelange Rechtsstreitigkeiten beendet werden. Die Antragsgegnerin rechne mit einem Einigungsvorschlag im vorliegenden Verfahren im Jahr 2020; praktisch parallel hierzu ende die feste Laufzeit des (...) Vertrags (31. Dezember 2020), kurz danach die des (...) Vertrags (31. Dezember 2021). Damit stehe zu erwarten, dass gerade das vorliegende Verfahren zu gleichmäßigen Vertragsbedingungen führt. Aufgrund der vielen laufenden Lizenzverträge könne ein geänderter Tarif nur nach und nach im Verhältnis zu den einzelnen Lizenznehmern umgesetzt werden.

Die gegenüber dem bisherigen Tarifsatz von 0,9% erfolgte Erhöhung um 0,07 Prozentpunkte zum 1. Oktober 2016 sei moderat gewesen und liege innerhalb der vom Antragsteller vorgesehenen Schwankungsbreite von 10% (vgl. Ziffer 5.4 des Einzelvertragsentwurfs des Antragstellers, vorgelegt als Teil der Anlage A). Die Erhöhung habe sich durch die Erweiterung des Rechteportfolios der Antragsgegnerin um 12 neue Fernsehsender und 31 neue Radiosender während der Geltungszeit des Tarifs aus dem Jahr 2012 gerechtfertigt. Zudem hätten sich die Zuschaueranteile der wahrnehmungsberechtigten Sendeunternehmen der Antragsgegnerin von 37,23% im Jahr 2011 auf 40,16% im Jahr 2015 erhöht. Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass – nach dem bisherigen Tarifmodell – ca. 2% der relevanten Umsätze nach dem Tarifsatz ohne Erhebung von Einspeiseentgelten abzurechnen gewesen wären, reduziere die Antragsgegnerin den Tarifsatz ohne Datenerhebung unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten von 0,97% auf nunmehr 0,95%.

Auch der Tarifsatz in Höhe von 1,65% für den Fall der Weitersendung mit Datenerhebung sei grundsätzlich angemessen. Um auch hier dem bereits erwähnten Umstand Rechnung zu tragen, dass – nach dem bisherigen Tarifmodell – ca. 2% der relevanten Umsätze nach dem Tarifsatz ohne Erhebung von Einspeiseentgelten abzurechnen gewesen wären, erachte die Antragsgegnerin für die Weitersendung mit Datenerhebung nunmehr einen Tarifsatz von 1,62% als angemessen. Angesichts der bei den Sendeunternehmen anfallenden Produktionskosten pro Sendeminute in Höhe von 2.000,00 bis 20.000,00 Euro (und mehr), was Kosten je Fernsehprogramm und Stunde von ca. 120.000,00 Euro bis 1,2 Mio. (und mehr) entsprechen, fielen die von den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers für das Recht der Weitersendung der (derzeit) 155 von der Antragsgegnerin wahrgenommenen Rundfunkprogramme zu zahlenden, jährlichen Lizenzgebühren im Ergebnis nicht ins Gewicht.

Hintergrund der tariflichen Differenzierung zwischen der Weitersendung mit und ohne Datenerhebung sei die zunehmend individuelle Signalzuführung und damit einhergehende Er-

schließung neuer Verbreitungs- und Verwertungsmöglichkeiten. Derzeit treffe dies insbesondere auf die IP-basierte Weitersendung zu. Um den Tarifsatz im Zusammenhang mit den erweiterten Nutzungsmöglichkeiten nicht praxisfremd, insbesondere auf eine einzelne Technologie begrenzt und damit zu Lasten der Rechteinhaber umgehbar zu fassen, stelle der Tarif auf das wesentliche Charakteristikum der individuellen Adressierung, nämlich die dabei stattfindende Datenerhebung ab. Damit werde zugleich auf die mit der individuellen Adressierung im Zusammenhang stehenden geldwerten Vorteile abgestellt, die wesentlich aus der Datenerhebung und der Möglichkeit der Datenverwertung folgten. Insbesondere die IP-basierte Weitersendung sei sowohl technisch (da das Internet-Protokoll als Übertragungsstandard verwendet werde) als auch wirtschaftlich (IP-TV-Angebote werden nur gegen Entgelt zur Verfügung gestellt) eigenständig. Dementsprechend müsse diese Form der Weitersendung auch gesondert vergütet werden, um eine angemessene Beteiligung der Rechteinhaber gemäß den urheberrechtlichen Vorgaben sicherzustellen. Die Weitersendung in Form des IP-TV stelle eine eigenständige Nutzungsart dar. Dies werde durch den Unionsgesetzgeber bestätigt, der urheberrechtlich ausdrücklich zwischen der herkömmlichen Verbreitung über Kabel und der Weitersendung im Form von IP-TV unterschieden habe. Die Antragsgegnerin verweist in diesem Zusammenhang auf die kürzlich im Trilog final abgestimmte Richtlinie mit Vorschriften für die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen (2016/0284 (COD)). Daher könne sich der Antragsteller auch nicht auf eine belastbare GEMA-Praxis berufen. Insbesondere dürfe aus Ziffer 2.7 des Einzelvertragsmusters 1 der GEMA (vorgelegt als Anlage (...)) nicht geschlossen werden, dass die IP-basierte Weitersendung eine Kabelweitersendung sein solle. Denn die IP-basierte Weitersendung könne nur lizenziert werden, soweit die Voraussetzungen der Kabelweitersendung vorlägen. Ob und inwieweit dies der Fall sei, lasse die genannte Regelung offen.

Der Begriff der Datenerhebung sei hinreichend definiert, da er u.a. in Art. 4 Ziffer 2 der DSGVO verwendet werde und der Auslegung zugänglich sei. Die Datenerhebung führe zu erheblichen Vermögensvorteilen bei Kabelnetzbetreibern und müsse daher im Rahmen der Vergütungshöhe berücksichtigt werden. Die erhobenen Daten stellten besondere geldwerte Vorteile im Sinne von § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG dar und führten schon aufgrund ihres erheblichen wirtschaftlichen Eigenwerts und des währungsähnlichen Charakters zu einem unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen bei der Antragstellerin (vgl. das als Anlage (...) vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. (...)). Anbieter könnten die erhobenen Nutzer- und Nutzungsdaten in-

tern für die Optimierung ihrer Plattformen und Produkte nutzen, sowie extern zur Vermarktung weiterer Dienste, Inhalte oder Produkte an die bestehenden Kunden. Der wirtschaftliche Wert von personenbezogenen und sonstigen Daten liege dabei in den vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten begründet (vgl. die Studie der (...) Management Consulting GmbH & Co. KG, vorgelegt als Anlage (...)).

Der Unterschiedsbetrag zwischen dem allgemeinen Lizenzsatz und dem Lizenzsatz für die Weitersendung ohne Datenerhebung sei aufgrund der hohen Güte der Daten, bezogen auf die Verwendungsmöglichkeiten, gerechtfertigt. Bei der Bewertung der „Qualität“ der Daten spielten insbesondere die Datentiefe, die kontinuierliche Erhebung, die regelmäßige Aktualisierung sowie die Einsatzfähigkeit für hochwertige Werbung eine entscheidende Rolle. Mangels eines Referenzwerts sei es legitim, die Datenerhebung pauschal über eine prozentuale Beteiligung abzubilden. Die Netzbetreiber könnten die Daten unter anderem zur Optimierung ihres Angebots sowie zur zielgenauen Adressierung von Werbung einsetzen. Ob die Antragsgegnerin das Verwendungspotential der erhobenen Daten tatsächlich realisiere, sei demgegenüber unerheblich. Maßgebend sei allein die potentielle Verwendungsmöglichkeit (vgl. auch hierzu auch das als Anlage (...) vorgelegte Gutachten, Seite 10).

Auch der im Tarif angelegte Nachweis der Nichterhebung von Daten sei den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers aufwandsarm und ohne weiteres möglich. Der Nachweis könne schließlich auf jede beliebige Weise erbracht werden.

Die Beschränkung der rechtfreien Signalweitergabe der lizenzierten Rundfunkprogramme sei im Lichte einer höheren Vergütungsgerechtigkeit notwendig. Die Möglichkeit der rechtfreien Weitergabe sei in der Vergangenheit von Lizenznehmern zu Lasten der Antragsgegnerin missbraucht worden. Endkundenentgelte fielen in der Regel deutlich höher aus als die im Rahmen der rechtfreien Weitergabe gezahlten Signallieferungsentgelte. Dadurch hätten sich die Lizenzzahlungen an die Antragsgegnerin deutlich reduziert. Eine ersatzweise bzw. alternative Lizenzierung durch Dritte, die weder wahrnehmungsberechtigt noch der Aufsicht durch das DPMA unterliegen, müsse daher die Ausnahme bleiben. Die Ermöglichung der rechtfreien Signalweitergabe habe in der Vergangenheit allein dem Zweck gedient, den administrativen Aufwand für die Plattformanbieter im Hinblick auf die historisch bedingte Trennung von Netzebenen zu begrenzen. Die angestrebte Pauschalierung zwecks Verwaltungsvereinfachung müsse aber dort ihre Grenze haben, wo aus dem Mittel der Verwaltungsvereinfachung ein Mittel zur Kostenoptimierung für den Verwerter werde. Dies habe die zunächst von der Antragsgegnerin vorgeschlagene 8%-Grenze gerechtfertigt. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand sei für die betroffenen Plattformanbieter auch zumutbar.

Schließlich sei kaum davon auszugehen, dass das Geschäft der Plattformanbieter hohen Schwankungen unterliege, die eine permanente Überprüfung der 8%-Grenze erforderlich machten. Auch komme es – entgegen der Ansicht des Antragstellers - zu keiner Doppelvergütung, denn in diesen Fällen würden nach Ziffer 3.1 lit. c) der Muster-Lizenzverträge ausschließlich die Signallieferungsentgelte in die Bemessungsgrundlage fallen, nicht dagegen die Endkundenentgelte, die die versorgten Dritten einnähmen.

Die Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von 12,00 Euro pro Monat und Endkunde für Multi-Play-Angebote (Rundfunk und Telefon und/oder Internet) sei ebenfalls angemessen. Dies habe die Schiedsstelle bereits 2010 im Verfahren Sch-Urh 07/08 festgestellt. Die neben der Weitersendung angebotenen Dienste würden bei Double-Play und Triple-Play-Angebote durch die Weitersendung gefördert und damit auch die entsprechenden wirtschaftlichen Vorteile für den jeweiligen Anbieter. Dies müsse bei der Berechnung der angemessenen Vergütung berücksichtigt werden. Einer Mindestbemessungsgrundlage bedarf es bei Multi-Play-Angeboten auch gerade deshalb, da in der Praxis ein erhebliches Umgehungspotential im Hinblick auf die Bepreisung von TV-Produkten bestehe mit der Folge, dass TV-Produkte besonders günstig - zu günstig - angeboten werden. Die Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von 12,00 Euro pro Monat und Endkunde ergebe sich aus einem gemittelten Wert im Hinblick auf die in einem von der Antragsgegnerin in Auftrag gegebenen Gutachten der (...) (Ergebnisbericht vorgelegt als Anlage (...)) festgestellte Spanne der Wertigkeit von TV-Produkten in Multi-Play-Angeboten.

Die vormals vorgesehene Mindestbemessungsgrundlage bei Signallieferung sei entfallen, da der Tarif „Weitersendung“ (2018) eine rechtfreie Weitergabe an konzernfremde Netzebene 4-Betreiber oder Wohnungsunternehmen nicht mehr vorsehe. Jedoch sehe der als Anlage (...) vorgelegte Gesamtvertragsentwurf nunmehr eine Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von einheitlich 12,00 Euro pro Wohneinheit für die Versorgung von im Sammelinkasso abgerechneten Beständen der Wohnungswirtschaft vor, da sich die geldwerten Vorteile in den ausgewiesenen Umsatzzahlen nicht mehr widerspiegeln. Netzbetreiber bepreisten die TV-Grundversorgung in Wohnungsbeständen vergleichsweise niedrig. Denn die Wohnungswirtschaft poche als Gatekeeper auf immer geringere Kosten der TV-Grundversorgung, um die ihr allein zufallenden Einnahmen der Hauptmiete zu maximieren. Netzbetreiber, die um den Zugang zu den Mietern in der Wohnungswirtschaft konkurrierten, gäben dieser Forderung nach, um hochbepreiste Produkte wie TV-Zusatzleistungen, Internet und/oder Telefonie zu verkaufen. Dies führe dazu, dass die TV-Grundversorgung in der Regel über die Nebenkos-

ten abgerechnet werde, was für die Netzbetreiber eine hohe Kundentreue, Planungssicherheit (vgl. die als Anlage (...) vorgelegte Pressemitteilung des Verbands Privater Medien (VAUNET) vom 17. Mai 2019, Seite 2) und nicht zuletzt erhebliche Ertragsaussichten bedinge. Zudem wachse der über Sammelinkassovereinbarungen versorgte Anteil der Wohneinheiten stetig. In der Folge seien künstlich gering gehaltene Entgelte von weniger als 4,00 Euro monatlich pro Wohneinheit keine Seltenheit, weshalb eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber nicht mehr gewährleistet sei. TV-Anschlüsse würden im Zuge einer Mischkalkulation unter Wert verkauft, um eine Vermarktung der weiteren Produkte – mit höherer Gewinnmarge – zu ermöglichen. Diesen Marktmechanismen müsse durch Abrechnung auf Basis einer Mindestbemessungsgrundlage in vorgeschlagener Höhe Rechnung getragen werden.

Der Antragsteller entgegnet, der Begriff „Daten“ sei viel zu weit gefasst, da er weder nur auf personenbezogene Daten noch auf sonstige Daten einer bestimmten Art und Qualität abstelle. Bei jeder Kabelweitersendung fielen in irgendeiner Form Daten an. Nach dem Wortlaut des Tarifs könne schon die kurzfristige Speicherung der IP-Adresse des Nutzers, die schon rein technisch zwingend notwendig zur Übermittlung der Programmsignale und damit zur Vertragserfüllung sei, entgelterhöhend wirken. Dies stelle jedoch gerade keinen geldwerten Vorteil dar.

Auch der Begriff „erheben“ bleibe unklar. Der Begriff knüpfe an einen nicht hinreichend konkreten und urheberrechtlich nicht relevanten Vorgang an. Er bedürfe im tariflichen Kontext weiterer Konkretisierung, um Rechts- und Kalkulationsklarheit zu geben. Mit einer lediglich technisch bedingten, kurzzeitigen Speicherung der IP-Adresse würden keine geldwerten Vorteile erzielt, die über die herkömmliche Weitersendung der Programme hinausgingen. Damit sich ein geldwerter Vorteil hinreichend manifestiere, müssten die Daten auch weitergehend genutzt werden. Allein auf den Vorteil der Möglichkeit der Nutzung könne nicht abgestellt werden, denn ansonsten wäre die urheberrechtliche Vergütung nicht mehr von der tatsächlichen Nutzung des lizenzierten Guts, sondern von seiner Nutzbarkeit abhängig. Die Vergütungshöhe habe sich aber nicht daran zu orientieren, welche Vergütungserlöse möglich gewesen wären, sondern welche Vorteile tatsächlich erzielt worden seien. Auch im Rahmen der Gerätevergütung führe nicht schon die bloße Herstellung des Geräts zum Anfallen der Vergütungspflicht; vielmehr müsse das Gerät bzw. Speichermedium veräußert bzw. in den Verkehr gebracht worden sein.

Bei der Formulierung „durch die Nutzung“ bleibe völlig unklar, wie der Zusammenhang zwischen Kabelweitersendung und Datenerhebung konkret auszusehen habe, ob also jede objektiv-kausale Verknüpfung genüge oder ob es darüber hinaus auch eines Zurechnungszusammenhangs im Sinne einer wertenden Betrachtung bedürfe. Fraglich bleibe beispielsweise, ob die Datenerhebung „bei“ der Kabelweitersendung erfolgen müsse oder ob es ausreiche, dass die Datenerhebung „bei Gelegenheit“ der Kabelweitersendung anfalle.

Eine kommerzielle, über die bloße Weitersendung hinausgehende Nutzung von Daten finde nicht statt. Bei IP-TV beschränke sich die Nutzung von Daten auf das technisch Notwendige, weshalb die IP-Adresse des Nutzers auch lediglich kurzfristig zwischengespeichert würde. Auch die (...) - Studie (vorgelegt als Anlage (...)) stütze die Auffassung der Antragsgegnerin nicht. Die dort angeführte Datenerhebung (Seite 2, Seite 4) beziehe sich auf Video-on-Demand und nicht auf die hier allein relevante (lineare) Kabelweitersendung. Dafür, dass die Kabelnetzbetreiber „nachziehen“ würden, gäbe es keinerlei Anhaltspunkte. Zudem seien die Annahmen von (...) durch nichts belegt. Die Studie setze IP-TV in geschlossenen Netzen und OTT-Dienste im offenen Internet gleich, was für die Bewertung eines Kabelweitersendertarifs zu falschen Ergebnissen führe. Sofern eine Datenerhebung im Zusammenhang mit einem zusätzlichen Betrieb einer Abruf-Plattform stattfinde, stehe dies in keinem Zusammenhang mit der Verbreitung eines linearen TV-Signals. Zudem nehme die Antragsgegnerin Abrufdienste wie nicht-lineare VoD-Dienste schon gar nicht wahr.

Selbst wenn im Zusammenhang mit der Kabelweitersendung Daten erhoben würden, resultiere hieraus kein geldwerter Vorteil, der einen höheren Lizenzsatz rechtfertige. Alle von der Antragsgegnerin angeführten, theoretischen Nutzungsmöglichkeiten (Verkauf von Werbung an Dritte, Verkauf der Daten an Dritte, Optimierung des Eigenangebots und Personalisierung der Werbung) könnten die tarifliche Differenzierung nicht rechtfertigen. Der Verkauf der Werbung an Dritte gehöre aktuell nicht zum Geschäftsmodell eines Netzbetreibers. Ein Verkauf von Daten an Dritte sei schon aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht realistisch. Da sich die Kabelweitersendung auf die schlichte Durchleitung eines Programmsignals beschränke, sei nicht zu erkennen, wie hierdurch das eigene Angebot mittels (angeblich) erhobener Daten optimiert werden solle. Zudem würden erhobene Daten, die der Verbesserung des Eigenangebots dienen, als geldwerter Vorteil ausscheiden. Denn wenn sich hierdurch der Umsatz erhöhen sollte, fließe dies bereits sowieso in die Bemessungsgrundlage ein.

Die im Tarif „Weitersendung“ (2018) angelegte Beweislastumkehr, wonach der niedrigere Vergütungssatz nur dann anfalle, wenn der Nutzer nachweislich keine Daten durch die Nutzung erhebe, sei nicht gerechtfertigt. Denn so müsse das jeweilige Mitgliedsunternehmen

das Nichtvorliegen eines bestimmten Umstands nachweisen, was prozessualen Grundsätzen und nicht zuletzt dem Rechtsgedanken des § 41 Abs. 1 VGG zuwiderlaufe, wonach Auskunft lediglich über die Nutzung, nicht aber über die Nicht-Nutzung verlangt werden könne.

Die Mindestbemessungsgrundlage für Bündelangebote in Höhe von 12,00 Euro falle angesichts der Rechtsprechung des BGH zu Mindestvergütungen deutlich zu hoch aus. Der Antragsteller verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Entscheidung „Schallplattenimport III“ (GRUR 1988, 373 ff.). Ob bzw. in welcher Höhe eine Mindestvergütung angemessen sei, müsse danach im Spannungsfeld der wechselseitigen Interessen ermittelt werden. Eine Mindestbemessungsgrundlage schütze den Urheber allein vor der Entwertung seiner Rechte. Sie dürfe also nicht so hoch sein, dass die sich aus dem Beteiligungsgrundsatz ergebenden Erfordernisse zulasten des Verwerters in einem unangemessenen Verhältnis überschritten werden. Insbesondere dürfe eine Mindestbemessungsgrundlage nicht dazu führen, die wettbewerbsrechtlichen Bedingungen auf dem Absatzmarkt zu ignorieren bzw. konterkarieren. Bei IP-TV überschreite der durchschnittliche Monatsumsatz aller in Deutschland bekannten Anbieter nicht die Schwelle von 10,00 Euro (brutto), was 8,40 Euro (netto) entspreche. Damit liege die Mindestbemessungsgrundlage um das 1,7-fache höher als der höchste IP-TV Preis. Eine Mindestbemessungsgrundlage, die nicht spürbar unter den am Markt erzielbaren Nettoentgelten liege, stehe indes der Sache nach einem CPS-Modell gleich, bei dem die Wahrnehmungsberechtigten letztlich eine umsatzunabhängige Fixvergütung erhielten.

Auch eine Drittelung des Preises für Bündelprodukte (Internet, Telefonie, TV) sei nicht sachgerecht zur Ermittlung der Mindestbemessungsgrundlage. Denn der Internetanschluss sei schon nach der Betrachtung der Einzelpreise der deutlich hochwertigste Bestandteil des Produktbündels. In der Regel würden reine Internetanschlüsse für ca. 30,00 Euro am Markt angeboten; in Kombination mit Telefonie würden ca. 35,00 Euro für beides aufgerufen (vgl. die als Anlagen (...) bis (...) vorgelegten Produktinformationsblätter verschiedener Anbieter). Triple-Angebote seien für ca. 40,00 bis 45,00 Euro erhältlich. Nach einem Netzausbau würden gerade in Städten neben solchen Basisanschlüssen mit einer Geschwindigkeit von 16 bis 50 Mbit/s um ein Vielfaches schnellere (bis zu 1.000 Mbit/s) Internetanschlüsse angeboten und genutzt, deren Preisniveau teilweise bei über 80 Euro und deutlich liege (vgl. hierzu die als Anlagenkonvolut (...) vorgelegten Internettarife der Anbieter (...),(...) etc.). Auch hieraus werde deutlich, dass eine Drittelung zu völlig unangemessenen Ergebnissen führe. Vielmehr müsse die Mindestbemessungsgrundlage so ausgestaltet werden, dass der Grundsatz, dass Umsätze, die ausschließlich mit dem Internetzugang erzielt wurden, nicht in die Bemessungs-

sungsgrundlage einfließen sollen, auch weiterhin Gültigkeit habe. Im Übrigen sei die Annahme, dass hohe Bandbreiten und Internetgeschwindigkeiten den Vorteil hätten, dass damit mehr Fernsehprogramme transportiert werden können, unzutreffend; Datenraten zwischen 16 und 50 Mbit/s seien derzeit für alle gängigen Streaming-Dienste völlig ausreichend. Noch (...) habe die Antragsgegnerin ein Einzelvertragsmuster vorgelegt, das eine Mindestbemessungsgrundlage von 8,75 Euro vorsah (vgl. den als Teil der Anlage (...) vorgelegten Einzelvertrag, Seite 9 unter e)), die in dieser Höhe auch in den Lizenzverträgen mit (...) und (...) und damit für (...) der deutschen Kabelhaushalte vereinbart worden sei. Hieran müsse sich die Antragsgegnerin festhalten lassen. 12,00 Euro, wie mit (...) vereinbart, stellten demgegenüber einen „Ausreißer“ dar; dies schon allein deshalb, da dieser Vertrag weniger als (...) der deutschen Kabelhaushalte betreffe. Zudem beruhten alle Berechnungen, die zu einer Mindestbemessungsgrundlage von 12,00 Euro führen, auf Bruttopreisen, obwohl die Umsatzsteuer nicht vergütungspflichtig sei. Schon allein deshalb sei der Vorschlag der Antragsgegnerin nicht angemessen.

An der Differenzierung zwischen der Erhebung und (rabattierten) Nichterhebung von Einspeiseentgelten halte die GEMA bis heute fest, so dass kein Anlass bestehe, von der bisherigen Praxis abzuweichen. Der Antragsteller habe auch keinen Überblick darüber, welche seiner Mitglieder Einspeiseentgelte erhöhen. Bei der Weitersendung als IP-TV seien Einspeiseentgelte jedenfalls generell unüblich. Die Mindestbemessungsgrundlage bei Mehrteilnehmerverträgen (sog. Sammelinkasso) sei ebenfalls unangemessen. Bisher habe kein einziger Gesamtvertrag eine solche Mindestbemessungsgrundlage vorgesehen. Vielmehr seien die vereinbarten Mindestbemessungsgrundlagen bislang gerade wegen des deutlich niedrigeren Preisniveaus von allen Verwertungsgesellschaften bewusst auf „direkt versorgte und aktive Kabelendkunden“ beschränkt gewesen. Auch hätten sich die Marktverhältnisse nicht geändert. Jedenfalls seien 12,00 Euro deutlich überhöht.

Insgesamt spiegelten die nunmehr gegenständlichen Forderungen der Antragsgegnerin weder die aktuellen Entwicklungen im TV-Kabelweitersendemarkt wider; vielmehr widersprächen sie der schrumpfenden Bedeutung des linearen Fernsehens (vgl. den am 24. Oktober 2019 veröffentlichten Digitalisierungsbericht der Medienanstalten, veröffentlicht unter <https://www.die-medienanstalten.de>). Dies spiegele sich auch in den aus der aus Anlage (...) rückläufigen Zuschauerzahlen und Marktanteilen der von der Antragsgegnerin vertretenen Sendeunternehmen wider. Zudem dürften die Lizenzgebühren nicht ins Verhältnis zu Produktionskosten gesetzt werden, da es sich bei Produktionskosten in der Regel um werkver-

tragliche Kosten handele, nicht aber um Kosten, in denen sich der urheberrechtlich geschützte Gehalt des Sendeguts widerspiegele, wie auch die Schiedsstelle bereits festgestellt habe (Einigungsvorschlag vom 28. März 2019, Sch-Urh 21/16, Seite 8).

Ergänzend weist der Antragsteller darauf hin, dass die Antragsgegnerin in ihrem neu vorgelegten Vertragstext (Anlage (...)) Umsätze aus der Vermarktung von „Pay-TV“ von der Bemessungsgrundlage ausnehme, Umsätze aus „verschlüsselten Free-TV-Programmen“ jedoch wiederum einbezogen werden sollen. Dies sei aus zwei Gründen unangemessen: in der Sache handele es sich bei „verschlüsselten Free-TV-Programmen“ um „Pay-TV“. Zudem werde dem Netzbetreiber eine Entschlüsselung für seine Kunden ausdrücklich untersagt; vielmehr müsse der Netzbetreiber diese Rechte gesondert von den Sendeunternehmen erwerben. Damit verlange die Antragsgegnerin eine Beteiligung an Umsätzen, die sich der Netzbetreiber zusätzlich erst erkaufen müsse, was eine unzulässige Doppelvergütung darstelle.

Die Antragsgegnerin ist demgegenüber der Auffassung, Netzbetreiber erhöhen auch bei der linearen Weitersendung Daten, die über das technisch Notwendige hinausgehen und verweist dabei auf die als Anlage (...) vorgelegte Ziffer 4 der Datenschutzhinweise (...) zum Angebot „(...)“. Dies zeige, dass die Erhebung und Verarbeitung nutzungsbezogener Daten gerade nicht nur bei Video-on-Demand-Plattformen wie (...) oder (...) möglich und üblich sei. Die (...) betreibe seit (...) einen sog. Data Intelligence Hub, einen Marktplatz für Datenhandel, Weiterverbreitung von Daten und Datenanalyse. Mit Hilfe dieser Plattform solle es Geschäftskunden ermöglicht werden, Daten zu monetarisieren sowie neue Geschäftsmodelle und datenbasierte Produkte zu entwickeln (vgl. den Bildschirmausdruck der Webseite (...), beigelegt als Anlage (...)). Laut einem offiziellen Arbeitspapier der Fokusgruppe Datenschutz (mit veröffentlicht vom BMI) generiere die (...) mehr als 10 Millionen Datensätze pro Tag. Aus diesem Vorgehen werde deutlich, dass diese Daten weder irrelevant noch wirtschaftlich wertlos sein könnten. Daneben werteten einzelne Firmen beispielsweise Signalisierungs- und soziodemographische Daten von Mobilfunkkunden großer deutscher Anbieter aus, um Informationen zu Aufenthalt und Lebensumfeld zu erlangen und so Rückschlüsse auf Kaufkraft und Interessen zu gewinnen. Teilweise würden analysierte, personenbezogene Daten Dritten zum Kauf angeboten, unter anderem zum Zweck einer zielgenauen, werblichen Ansprache von Kunden. Mittlerweile existierten ausgewiesene Marktplätze für personenbezogene Daten, die allein die Monetarisierung von Daten zum Gegenstand hätten. Beispielsweise sei ein Adressdatum am Markt zu einem Preis von 0,17 Euro bis 0,93 Euro erhältlich.

Nach einer Studie des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen zum Wert persönlicher Daten (vorgelegt als Anlage (...)) betrage der ökonomische, am Markt erzielbare Wert des Gesamtdatensatzes einer Person bis zu 55,00 US-Dollar.

Sie erläutert weiter, der Tarif erfasse nicht nur personenbezogene, sondern auch anonymisierte und sonstige Daten, denen jeder Personenbezug fehle. Tariflich relevant seien dabei die IP-Adresse des Nutzers, die konkreten Nutzungsdaten (abgerufenes Fernsehprogramm, Sendung, Sehdauer und Programmwechsel) sowie sonstige Daten, einschließlich aggregierte Daten. Nicht zu berücksichtigen seien allein Vertragsdaten / Stammdaten wie zum Beispiel Name, Adresse und Telefonnummer des Nutzers, wenn der Weitersendende – wie bei einer herkömmlichen Kabelweitersendung – nur diese Daten erhebe. Diverse Anbieter erhöhen diese Daten, was aus den als Anlagenkonvolut (...) vorgelegten Datenschutzhinweisen verschiedener Anbieter deutlich werde. Die DSGVO stehe dieser Datenerhebung nicht entgegen. Die Auffassung des Antragstellers, die IP-Adresse werde für die IP-basierte Weitersendung zwingend benötigt, treffe nicht zu. Bei einer Übertragung der Signale mittels DVB-C (herkömmliche Kabelweitersendung) sei es gerade nicht erforderlich, dieses Datum zu erheben. Deshalb sei die Nutzung der IP-Adresse für eine Weitersendung grundsätzlich nicht erforderlich. Entscheide sich der Anbieter einer DVB-C-Kabelweitersendung jedoch für eine Weitersendung mit Datenerhebung, sei es unter Einschluss der IP-Adresse (z.B. bei der Set-Top-Box) oder nicht, könne diese Datenerhebung dann nicht als irrelevant, weil ohnehin erforderlich, eingeordnet werden. Für die IP-basierte Weitersendung gelte nicht anderes. Die technisch erforderliche Erhebung der IP-Adresse beruhe auf einer autonomen Entscheidung des Anbieters für den Einsatz dieser Technik. Daher müsse die Erhebung der IP-Adresse auch tariflich berücksichtigt werden.

Diese Datenerhebung führe zu erheblichen Vermögensvorteilen bei Kabelnetzbetreibern und müsse daher im Rahmen der Vergütungshöhe berücksichtigt werden. Die erhobenen Daten hätten einen erheblichen wirtschaftlichen Eigenwert und stellten besondere geldwerte Vorteile im Sinne von § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG dar. Anbieter könnten die erhobenen Nutzer- und Nutzungsdaten intern für die Optimierung ihrer Plattformen und Produkte nutzen, sowie extern zur Vermarktung weiterer Dienste, Inhalte oder Produkte an die bestehenden Kunden, zur zielgerichteten Ansprache neuer Kunden sowie durch die Veräußerung von Rohdaten oder aufbereiteten Daten. Der wirtschaftliche Wert von personenbezogenen und sonstigen Daten liege dabei in den vielfältigen Verwendungsmöglichkeiten begründet (vgl. die Studie der (...), vorgelegt als Anlage (...)). Auch der im Tarif angelegte Nachweis der Nichterhebung von Daten sei dem Antragsteller ohne weiteres möglich. Die plausible Erklärung einer verantwortlichen und vom Antragsteller entsprechend bevollmächtigten Person reiche aus.

Von einer Entwertung der Weitersenderechte könne keine Rede sein. Lineares Fernsehen sei – weiterhin – das Leitmedium (die Antragsgegnerin verweist diesbezüglich auf einen Artikel von Nielsen zur Studie Mediennutzung in Deutschland vom 15. August 2019, vorgelegt als Anlage (...)). Der non-lineare Medienkonsum ersetze das lineare Fernsehen nicht, sondern ergänze es, was auch an den durchschnittlichen Sehdauern deutlich werde, die seit Jahren unverändert bei über 200 Minuten pro Tag lägen. Die Zahl der Fernsehhaushalte in Deutschland sei konstant auf hohem Niveau; sie schwanke seit 2008 lediglich geringfügig. Auch die Anteile der Sendeunternehmen am Werbemarkt sei in den vergangenen Jahren stetig gestiegen.

Zur Herleitung des Tarifsatzes von – ursprünglich (...) - seien verschiedene Faktoren berücksichtigt worden, insbesondere die fehlende Möglichkeit einer unmittelbaren Ableitung aus der wirtschaftlichen Betrachtung zu Einzelnutzungen und Einzeltransaktionen, wertende Gesichtspunkte und eine dem (...) - Gutachten (vorgelegt als Anlage (...)) entsprechende Bewertung. Das Gutachten von Prof. (...) (vorgelegt als Anlage (...)) bestätige diese Herleitung. Im Einzelnen rechtfertige sich die Erhöhung von 0,97% auf 1,65% (seit November 2019 aufgrund des Aufgabe der Differenzierung nach der (Nicht-)Erhebung von Einspeiseentgelten abgesenkt auf 1,62%), ein Aufschlag von insgesamt 70%, wie folgt:

- Die hohe Datenqualität und –tiefe der von den Plattformanbietern durch die Weiter-sendung erhobenen Daten: Aufschlag in Höhe von 25%;
- Die Möglichkeit der umfassenden Nutzung bzw. Mehrfachnutzung sowie insbesondere der Mehrfachveräußerung der Daten: Aufschlag in Höhe von 25%;
- Die strategische Bedeutung der Daten sowie die positiven Auswirkungen auf die Unternehmensbewertung z.B. an den Kapitalmärkten: Aufschlag in Höhe von 10%;
- Die zukünftig zu erwartende, zunehmende wirtschaftliche Bedeutung der Daten, bezogen auf die typische Vertragslaufzeit eines Gesamtvertrags: Aufschlag in Höhe von 10%.

Dieses Ergebnis einer wertenden Betrachtung werde durch die Wertangaben im (...) - Gutachten belegt. Danach sei ein Aufwand von mindestens 100,00 Euro pro Jahr und Nutzer erforderlich, um von diesem Nutzungsdaten über dessen Medienkonsum zu erhalten. Bislang betrage die Mindestbemessungsgrundlage 144,00 Euro pro Jahr (12 x 12,00 Euro). Rechnet man den genannten Mindestwert der erhobenen Daten in Höhe von 100,00 Euro hinzu, beliefen sich die wirtschaftlichen Vorteile auf insgesamt 244,00 Euro pro Jahr und Nutzer. Bei

der Anwendung eines Lizenzsatzes in Höhe von 0,97% falle demnach eine jährliche Lizenzgebühr von 2,37 Euro an. Bezogen auf die Mindestbemessungsgrundlage von 144,00 Euro ergebe dies den tariflich vorgesehenen Lizenzsatz von 1,65%.

Die Gesamtbelastung für die Nutzer bleibe auch deutlich unterhalb des Richtwerts von 10%. Der gemeinsame Tarifsatz der Verwertungsgesellschaften der sog. Münchener Runde liege nach dem GEMA-Tarif Kabelweitersendung (vorgelegt als Anlage (...)) bei 5,5%. Nach Auffassung der Schiedsstelle (vgl. den Einigungsvorschlag vom 18. März 2019 im Verfahren Sch-Urh 110/15) sei für die Weitersendung der Fernsehprogramme der (...)-Gruppe ein Tarifsatz von 0,37% angemessen. Addiert man hierzu den – nunmehr gültigen Tarifsatz von 1,62% folge daraus eine Gesamtbelastung von 7,49%. Der Richtwert von 10% würde selbst dann nicht erreicht, wenn auch die Münchener Gruppe bzw. die (...)-Gruppe eine Erhöhung ihrer Lizenzsätze um jeweils 70% aufgrund der Datenerhebung vornähmen.

Die tariflich festgelegten Mindestbemessungsgrundlagen seien ebenfalls angemessen. Der Antragsteller habe vorgetragen, dass Stand-Alone-Angebote, wie sie etwa bei der herkömmlichen DVB-C-Kabelweitersendung im Wege der Einzelvermarktung vertrieben werden, monatlich mit 10,00 bis 15,00 Euro zu bepreisen seien. Tatsächlich betrage der Preis für einen TV-Kabelanschluss bei (...) sogar zwischen 18,99 Euro und 24,99 Euro und bei (...) zwischen 20,00 Euro und 23,00 Euro (vgl. die als Anlagen (...) und (...) vorgelegten Preislisten). Entsprechendes gelte für Multi-Play-Angebote; dort entspreche die Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von 12,00 Euro pro Monat und Endkunde einem gemittelten Wert im Hinblick auf eine in einem von der Antragsgegnerin in Auftrag gegebenen Gutachten der (...) (Ergebnisbericht vorgelegt als Anlage (...)) festgestellte Spanne der Wertigkeit von TV-Produkten in Multi-Play-Produkten (10,30 Euro bis 13,70 Euro).

Erst Recht sei eine Mindestbemessungsgrundlage von 12,00 Euro bei der Versorgung von Beständen der Wohnungswirtschaft im Wege des Sammelinkassos erforderlich. Denn in diesen Fällen verkauften die Netzbetreiber die TV-Anschlüsse oftmals weit unter Wert, um sich Vermarktungspotentiale für ihre weiteren Produkte wie Telefonie und Internet zu erschließen. Dieses Vermarktungsmodell beruhe auf einer Regelung in der BetrKVO, die es den Wohnungsunternehmen ermögliche, im Rahmen des Gestattungsvertrags mit dem Netzbetreiber eine zentrale TV-Versorgung sämtlicher Wohnungseinheiten zu vereinbaren und die entstehenden Kosten im Wege der Nebenkostenabrechnung an die jeweiligen Mieter weiterzugeben. Die Wohnungsunternehmen hätten dabei ein hohes Interesse, diese Nebenkosten mög-

lichst gering zu halten, um die Hauptmiete maximieren zu können. Die Netzbetreiber wiederum hätten ein hohes Interesse am Abschluss von Gestattungsverträgen. Denn auf Grundlage eines solchen – mit Laufzeiten bis zu 15 Jahren geschlossenen – Gestattungsvertrags könne der Netzbetreiber nämlich nicht nur seine TV-Produkte, sondern vor allem auch seine margenträchtigen Internet- und Telefonieprodukte exklusiv vermarkten, was zu erheblichen Wettbewerbsvorteilen führe. Dabei seien die Netzbetreiber aufgrund der starken Verhandlungsposition der Wohnungsunternehmen bereit, Dumping-Preise von oftmals unter 4,00 Euro monatlich je Wohneinheit zu akzeptieren. Die zwischen Wohnungsunternehmen und Netzbetreibern vereinbarten Preise für die zentrale TV-Versorgung indizierten damit auch keinen hinter der Mindestbemessungsgrundlage zurückbleibenden Wert der Weitersenderechte.

Der Wegfall der rechtfreien Signalweitergabe sei ebenfalls angemessen. Eine Sublizenzierung durch Netzebene 3-Betreiber widerspreche den Grundsätzen des Verwertungsgesellschaftsrechts. Eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber sei auf Basis der Signallieferungsentgelte nicht gewährleistet. Ein Widerspruch zum Tarif „Wohnungswirtschaft/Mehrparteienhäuser“ (2018) bestehe nicht. Der Signallieferant zahle seine Lizenzgebühren aus den von ihm für die Weitersendung vereinnahmten Signallieferungsentgelten, der versorgte Netzbetreiber für seine eigenen Handlungen. Die Gefahr einer ins Gewicht fallenden Doppelvergütung bestehe demnach nicht.

Im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Am (...) fand eine mündliche Verhandlung vor der Schiedsstelle statt. Auf das Protokoll vom (...) wird Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom (...) legte der Antragsteller die von der Schiedsstelle erbetenen Datenschutzerklärung der Anbieter (...), (...) und (...) vor (Anlagenkonvolut (...)).

(...)

II.

Der Antrag ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg. Die Schiedsstelle schlägt den aus dem Tenor ersichtlichen, vom Hauptantrag des Antragstellers in wesentlichen Punkten abweichenden Gesamtvertrag vor. Die Bedingung für den hilfsweise gestellten Antrag ist eingetreten.

1. Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 3 VGG statthaft, da der Streitfall den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags betrifft und eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist auch formgerecht erfolgt, § 97 Abs. 1 VGG.

Die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 1 VGG unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 260 ZPO liegen ebenfalls vor. Der gestellte Hilfsantrag enthält zwar keinen bestimmten Antrag, sondern überlässt die Ausgestaltung dem Ermessen der Schiedsstelle. Die hierin liegende Auflockerung des Bestimmtheitsgrundsatzes ist im Hinblick auf den erforderlichen Gestaltungsspielraum, der der Schiedsstelle für das Finden einer für beide Seiten akzeptablen Regelung eröffnet sein muss, zu billigen.

2. Auf den zulässigen Antrag hin war gemäß § 110 Abs. 1 VGG der aus dem Tenor ersichtliche Gesamtvertrag vorzuschlagen. Dabei hat sich die Schiedsstelle im Einzelnen von den nachfolgend dargestellten Erwägungen leiten lassen. Soweit die Bestimmungen des Gesamtvertrags unter den Beteiligten nicht in Streit gewesen sind oder die Schiedsstelle eine abweichende Regelung nicht für erforderlich erachtet hat, verzichtet die Schiedsstelle auf eine gesonderte Begründung.

a) Vorbemerkungen

Ausgangspunkt

Die Schiedsstelle hatte im vorliegenden Fall Schwierigkeiten, angesichts der sehr weit auseinanderfallenden Entwürfe der Beteiligten einen bestimmten Entwurf als Ausgangsbasis zu wählen. Der eigentliche Gesamtvertragsentwurf der Antragsgeg-

nerin enthält beispielsweise fast überhaupt keine verwertbaren Regelungen; diese finden sich vielmehr im dazugehörigen Einzelvertragsmuster beziehungsweise bei ihrem letzten Entwurf (Anlage (...)) auch in den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Einzelvertrag Weitersendung“. Daher wurde als inhaltliche Ausgangsbasis der Entwurf / Antrag des Antragstellers gewählt, der – mit Anpassungen - den Regelungen des Gesamtvertrags samt Einzelvertragsmuster aus dem Jahr (...) entspricht. Bei der Festsetzung der einzelnen Vertragsbedingungen nimmt die Schiedsstelle auch angesichts der Tatsache, dass auch in Gesamtvertragsverfahren gemäß § 97 Abs. 1 Satz 2 VGG das Einreichen eines Vertragsentwurfs nicht Verfahrensvoraussetzung ist, einen Ermessens- und Gestaltungsspielraum entsprechend § 130 VGG für sich in Anspruch, der nicht nur Abweichungen vom Antrag des Antragstellers, sondern auch von dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Gesamtvertragsentwurf ermöglicht.

Angemessen ist in der Regel, was üblich, also mit einer Vielzahl von Nutzern am Markt ausverhandelt wurde, oder mit Nutzerverbänden für eine Vielzahl von Nutzern gesamtvertraglich vereinbart wurde, und damit marktprägend ist. Veränderungen der Orientierungsmaßstäbe seit früheren Festlegungen sind zu berücksichtigen. Als Vergleichsmaßstab geeignet sind dabei zunächst frei vereinbarte Regelungen. Dabei ist jedoch nicht nur ein einziger Vertragstext denkbar, der die widerstreitenden Interessen angemessen zum Ausgleich bringt, sondern vielmehr eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragstexte, die jeweils für sich genommen angemessene Bedingungen enthalten können. Angesichts des vielfältigen Regelungsbedarfs kann ohne weiteres der Nachteil, den eine Bestimmung für eine Vertragspartei bewirkt, durch den Vorteil bei einer anderen Bestimmung ausgeglichen werden. Je komplexer der Gegenstand eines solchen Gesamtvertrages ist, desto mehr Möglichkeiten sind für einen angemessenen Ausgleich denkbar und desto größer ist das Ermessen, das demjenigen eingeräumt ist, der den Inhalt des Vertrages festzusetzen hat (siehe hierzu insgesamt BGH, Urteil vom 5. April 2001, Az.: I ZR 132/98 – Gesamtvertrag privater Rundfunk; ZUM 2001, 983, 986 zum Ermessen der Gerichte bei der Festsetzung eines Gesamtvertrags).

Die Schiedsstelle hat sich vorliegend anhand des aktuellen Sach- und Streitstands mit einer ganzen Reihe an aktuellen Entwicklungen am Markt auseinanderzusetzen. Teilweise handelt es sich um noch neu zu beurteilende Entwicklungen, teilweise hat sich die Schiedsstelle mit Einzelfragen bereits in verschiedenen Einigungsvorschlä-

gen auseinandergesetzt. Hinzu kommen aktuelle Rechtsetzungsvorhaben auf europarechtlicher Ebene. Die Schiedsstelle sieht es daher als angemessen an, weder den Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und (...) bzw. (...), noch den Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und (...) zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen zu machen. Ziel ist ein fairer Gesamtvertrags-Vorschlag, der dem aktuellen Sach- und Streitstand zwischen den hiesigen Beteiligten sowie den aktuellen Marktentwicklungen ausreichend Rechnung trägt. Ein solcher sollte sich nach Auffassung der Schiedsstelle aufgrund der aufgeworfenen, vielschichtigen rechtlichen Fragen zunächst am Rahmen der zwischen den Beteiligten in der Vergangenheit getroffenen Vereinbarung orientieren.

Allerdings enthalten die Verträge der Antragsgegnerin mit (...) und (...) deutlich günstigere Konditionen als die von der Antragsgegnerin im Laufe des Verfahrens vorgelegten Gesamtvertragsentwürfe. Der Antragsteller trägt vor, (...) und (...) versorgten zusammen etwa (...) der ca. (...) deutschen Kabelhaushalte, was in etwa (...) des deutschen Kabelfernsehmarkts entspreche. Aufgrund dieser erheblichen Marktbedeutung kann der Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und (...) bzw. (...) nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Umgekehrt bedeutet dies jedoch nicht, dass den darin vereinbarten Konditionen nunmehr zwingend im gesamten Markt Geltung verschafft werden muss, diese Konditionen also automatisch für jeden Vertragspartner der Antragsgegnerin gelten. Ansonsten würde dies eine „Abwärtsspirale“ in Gang setzen, aus der sich die Antragsgegnerin kaum mehr „befreien“ könnte. Aus Sicht der Schiedsstelle darf der Spielraum für künftige Verhandlungen aber nicht schon von vornherein derart eingeschränkt werden. Dabei ist auch gewichtig zu berücksichtigen, dass die genannten Verträge mit (...) und (...) als marktmächtigen Unternehmen zur Beendigung bereits länger währender Rechtsstreite geschlossen wurden. Andererseits ist aber auch das Interesse des Antragstellers schützenswert, gegenüber der Antragsgegnerin, die ihrerseits als Monopolistin auftritt, möglichst günstige Konditionen zu erlangen. Die Beteiligten haben ihre jeweiligen Standpunkte in der mündlichen Verhandlung wiederholt deutlich gemacht, ohne dass sie sich dabei inhaltlich angenähert hätten. Diese unterschiedliche Interessenlage angemessen bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen ist für die Schiedsstelle schon angesichts der unterschiedlichen Laufzeiten der einzelnen Verträge schwierig. Um die überragende Bedeutung des von der Antragsgegnerin mit (...) geschlossenen Vertrags angemessen zu berücksichtigen, hat sich die Schiedsstelle entschlossen, für die Laufzeit des Vertrags den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers zwecks Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen vergleichbare Konditionen vorzuschlagen. Der Auffassung der Antragsgegnerin in der

mündlichen Verhandlung vor der Schiedsstelle, sie könne einheitliche Bedingungen am Markt aufgrund der unterschiedlichen Laufzeiten der einzelnen Lizenzverträge gar nicht erst herstellen, tritt die Schiedsstelle ausdrücklich entgegen. Dies widerspräche in letzter Konsequenz schon dem Tarifgedanken, der die marktgängigen Bedingungen, zu denen die Antragsgegnerin ihre Rechte lizenzieren möchte, enthalten muss.

Verhältnis Gesamtvertrag / Einzelvertrag

Im Unterschied zu den bisherigen Gesamtverträgen und den vorgelegten Entwürfen hält es die Schiedsstelle für geboten, nicht nur den Vertragsgegenstand sowie die Pflichten der beiden Vertragsparteien, sondern alle wesentlichen vertraglichen Regelungen und somit auch Fragen der Bemessungsgrundlage, der Vergütung und des Gesamtvertragsnachlasses im Gesamtvertrag selbst (statt in den jeweiligen Einzelverträgen) zu regeln. Nutzungs- und damit Vergütungsvereinbarung wie auch die Gewährung eines Gesamtvertragsrabatts können nicht voneinander entkoppelt werden; beide Regelungsgegenstände hängen eng zusammen. Dies soll in dem vorgeschlagenen Gesamtvertragsentwurf entsprechend zum Ausdruck kommen.

Öffentliche Wiedergabe

Die Voraussetzungen einer öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sind erfüllt. Insbesondere werden auch im Übertragungsstandard IP die ausgestrahlten Sendesignale nach einem spezifischen technischen Verfahren weiterverbreitet, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH in Sachen AKM / Zürs.net (EuGH, Urteil vom 16. März 2017, Az.: C-138/16), vgl. hierzu im Einzelnen den Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 18. März 2019, Az.: Sch-Urh 110/15, im Internet abrufbar unter:

https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.htm). Weitere Anhaltspunkte für diese Auffassung liefert der aktuelle Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, der die Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) sowie die Online-SatCab-Richtlinie (EU) 2019/789 umsetzen soll. Darin wird nicht nur § 20b UrhG n.F. künftig technologieneutral ausgestaltet („Weitersendung“) und auch die Weitersendung über das freie Internet geregelt; zudem bestimmt der Entwurf für das technische Verfahren der Direkteinspeisung, dass hierbei ein gemeinsamer Akt der öffentlichen Wiedergabe von Sendeunternehmen und Signalverteiler (zum Beispiel ein Kabelunternehmen) anzunehmen ist (§ 20d UrhG-E).

Daher hält die Schiedsstelle auch für den vorliegenden Fall an ihrer bisherigen Rechtsauffassung fest. Im Übrigen kann die Schiedsstelle einen Gesamtvertrag nur vorschlagen, wenn unterstellt wird, dass der zu regelnde abstrakte Nutzungssachverhalt eine öffentliche Wiedergabe darstellt oder darstellen kann.

b) Bemessungsgrundlage

Übereinstimmend und daher für die Schiedsstelle bindend begehren die vertragschließenden Parteien die Vergütung für die Weitersendung von Fernsehsignalen durch Kabelsysteme in Form eines umsatzbasierten Tarifs zu bestimmen. Nach § 34 Abs. 1 VGG hat eine Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Nach § 39 Abs. 1 VGG sollen in der Regel die geldwerten Vorteile, die durch die Verwertung erzielt werden, Grundlage für die Tarifröhe sein. Der geldwerte Vorteil wird durch die mit der Nutzung erzielten Umsätze direkt wiedergegeben (vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 39 VGG Rn. 5), der Tarifsatz bildet dann die Intensität der Nutzungshandlung ab. Die Bemessungsgrundlage, wonach sämtliche Umsätze des Netzbetreibers herangezogen werden, die dieser und die im Sinne von § 15 AktG mit ihm verbundenen Netzebene 3- und Netzebene 4-Betreiber durch die Weitersendung erzielen (exklusive Umsatzsteuer), ist im Grundsatz zwar nicht zu beanstanden und wird daher von der Schiedsstelle so vorgeschlagen. Gleichwohl weist die Schiedsstelle darauf hin, dass ihrer Auffassung zufolge der Tarif „Kabelweitersendung“ in struktureller Hinsicht Bedenken aufwirft, wie auch ein Vergleich mit dem Tarif „Wohnungswirtschaft“ aufzeigt. Beide Tarife betreffen identische Nutzungssachverhalte, nämlich die Weitersendung von Fernsehsignalen an eine Öffentlichkeit. Während der Tarif „Wohnungswirtschaft“ mit einem fixen Betrag je Wohnung nicht als Umsatztarif ausgebildet und bis auf eine Absenkung im Jahre 2014 beitragsstabil geblieben ist, wurde der Tarifsatz des Tarifs „Kabelweitersendung“ mehrfach im Hinblick auf den Umfang der Wahrnehmungsbefugnis der Antragsgegnerin geändert. Zudem sieht der Tarif „Kabelweitersendung“ mehrfach Fiktionen zu Umsätzen vor (vergleiche Ziffer II. Nr. 5 und 7 des Tarifs in der Fassung vom 1. Oktober 2016). Diese Regelungen sind strukturell als Mindestbemessungsgrundlagen zu bewerten. Das Vorbringen der Beteiligten - insbesondere im Zusammenhang mit den „Triple-“ bzw. „Dual-Play-Angeboten“ - hat aufgezeigt, dass diese Mindestbemessungsgrundlagen in der Praxis die Regelbemessungsgrundlagen sind, weil bei diesen Kombinationsangeboten dem Teilangebot der Kabelweitersendung von Fernsehprogrammen kein eigener Teilwert beziehungsweise Teilumsatz als geldwerter

Vorteil zugewiesen werden kann. Die regelmäßige Anwendung der Mindestbemessungsgrundlage legt aber in struktureller Hinsicht die Annahme nahe, dass eine Ausbildung des Tarifs in Form eines Umsatztarifs nicht mehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten abbilden kann, und stattdessen der Tarif nach § 39 Abs. 1 Satz 2 VGG unter Heranziehung anderer Parameter als dem „geldwerten“ Vorteil gebildet werden sollte.

Die in den Umsätzen des Netzbetreibers enthaltene Umsatzsteuer ist bei der Bemessungsgrundlage nicht zu berücksichtigen. Die Umsatzsteuer ist als durchlaufender Posten kein geldwerter Vorteil im Sinne von § 39 Abs. 1 VGG. Zudem ist zu berücksichtigen, dass andernfalls Umsatzsteuer auf die in den Umsätzen enthaltene Umsatzsteuer erhoben werden würde, da die Vergütung jeweils zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer zu bezahlen ist.

Des Weiteren lässt vertritt die Schiedsstelle zu den einzelnen, zwischen den Vertragsparteien streitigen Punkten folgende Auffassung:

a. „de-minimis“-Regel: 75 Haushalte

Die (...) „de minimis“-Regel, wonach Einnahmen aus Anlagen mit nicht mehr als 75 Haushalten von der Vergütungspflicht ausgenommen waren, ist nach der Rechtsprechung nicht geboten. Die Voraussetzungen der „Öffentlichkeit“ liegen auch bei Anlagen mit weniger als 75 Haushalten vor. Eine quantitative Beschränkung auf eine bestimmte Zahl an Einheiten bzw. Haushalten, (...) lässt sich – entgegen der Auffassung des Antragstellers - auch der Rechtsprechung des BGH „Ramses“ (Urteil vom 17. September 2015, Az.: I ZR 228/14, GRUR 2016, 71) nicht entnehmen.

(1) Bei dem Recht zur Kabelweitersendung handelt es sich um einen besonderen Fall des Senderechts und damit um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe. Eine Kabelweitersendung setzt daher eine öffentliche Wiedergabe voraus. Die Wiedergabe ist nach § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört nach § 15 Abs. 3 Satz 2 UrhG jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Die hier in Rede stehenden

Rechte und Ansprüche beruhen auf Richtlinien der Europäischen Union. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe ist deshalb in Übereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinien und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH auszulegen (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 29, 30).

- (2) In der Sache „Ramses“ gelangte der BGH anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung zu dem Ergebnis, dass die Kabelweiterübertragung auf Grundlage des Empfangs über eine Gemeinschaftsantenne mit Kopfstation innerhalb einer von den jeweiligen Eigentümern selbst bewohnten Wohnanlage mit insgesamt 343 Einheiten keine öffentliche Wiedergabe im Sinne der Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29/EG, Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG darstellt (vgl. Leistner, CR 2017, 818, 824). Die Sendesignale seien nicht an eine „unbestimmte Anzahl potenzieller Adressaten“ und damit an „Personen allgemein“ weitergeleitet worden; vielmehr sei die Weiterleitung auf „besondere Personen“ beschränkt gewesen, die einer „privaten Gruppe“ angehörten (BGH, a.a.O., Rz. 60). Die Empfänger der über eine Gemeinschaftsantenne per Satellit und durch ein Kabelnetz in die Wohnungen der Wohnanlage weitergeleiteten Sendesignale seien in ihrer Eigenschaft als Bewohner der Wohnanlage von anderen Personenkreisen abgegrenzt. Der Zugang zu den Wohnungen einer Wohnanlage sei nicht allein durch die Aufnahmekapazität der fraglichen Wohnungen begrenzt, sondern stehe grundsätzlich nur ihren Bewohnern offen (Rz. 63).
- (3) Im vorliegenden Fall sind schon Weitersendender (hier der Netzbetreiber) und Empfänger – anders als im Fall „Ramses“ (Wohnungseigentümergeinschaft - WEG) – nicht identisch, was generell die Frage der Übertragbarkeit der vom BGH angeführten Entscheidungsgründe aufwirft. Zudem stellt die bislang zwischen den Beteiligten vereinbarte Klausel auf angeschlossene Haushalte ab, so dass hiervon nicht nur Wohnungseigentümer, sondern beispielsweise auch Mieter erfasst werden. Nach der Rechtsprechung der Instanzgerichte (vgl. z.B. AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 8. September 2016, Az.: 218 C 165/16, BeckRS 2016, 16720; OLG Braunschweig, Urteil vom 17. April 2019, Az.: 2 U 56/18, ZUM 2019, 775 ff.) handelt es sich bei Mietern jedoch gerade nicht um „besondere Personen“, die einer „privaten Gruppe“ angehören. Nach dieser Rechtsprechung, der eine wertende Betrachtung zugrunde

liegt, sind für die Bestimmung der Öffentlichkeit neben den Eigentümern vielmehr auch Dauermieter und Gäste zu berücksichtigen, die nicht Mitglieder einer WEG sind. Sind die einzelnen Eigentümer kraft ihrer WEG-rechtlichen Sonderbeziehung noch bestimmbar, so gilt dies aus Sicht der WEG nicht mehr bei den Gästen und den Mietern, die in keiner Rechtsbeziehung zur WEG stehen (vgl. von Albrecht / Fiss, ZUM 2019, 785). Erst Recht ist dann aber das Kriterium „Anlagen mit 75 angeschlossenen Haushalten“ nicht dazu geeignet, die Öffentlichkeit einer Wiedergabe auszuschließen.

Aus Sicht der Schiedsstelle überschreitet das Abstellen auf „angeschlossene Haushalte“ die durch den BGH abgesteckten Grenzen einer „Eigenversorgung“ derart, dass nicht mehr von einem „begrenzten Personenkreis“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ausgegangen werden kann (vgl. hierzu auch bereits Sch-Urh 15/16, Beschluss vom 4. April 2019, in dem die Schiedsstelle bereits die Übertragbarkeit der »Ramses«-Entscheidung auf eine von Mietern bewohnte WEG mit 12 Wohneinheiten angezweifelt hat). Zudem lässt sich der BGH-Rechtsprechung „Ramses“ keine quantitative Begrenzung, weder allgemein noch für die hier zu beurteilende Konstellation entnehmen. Teile der Literatur gehen davon aus, dass die Mindestschwelle für die Annahme einer Öffentlichkeit wohl schon bei 3 bis 10 Personen anzusiedeln ist (siehe von Albrecht / Fiss, a.a.O., unter Bezugnahme auf Leistner, CR 2017, 818, 821). Die entsprechende Klausel war daher zu streichen.

b. Entschlüsselungsgebühren für verschlüsselte Free-TV-Programme

Zu den durch die Nutzung der Programme im Wege der Weitersendung erzielten geldwerten Vorteilen zählen nach Auffassung der Schiedsstelle auch die von den Netzbetreibern von ihren Kunden vereinnahmten Entschlüsselungsentgelte.

Zwar wird die Auffassung vertreten, hierbei handle es sich um eine technische Gebühr, die mit der Anschlussgebühr im Fall einer Kabelweitersendung nicht vergleichbar sei, so dass sie nicht in die Bemessungsgrundlage der Weitersendung mit einbezogen werden könne. Jedoch ist nicht zu verkennen, dass die Kunden der Netzbetreiber diese Gebühr im Ergebnis ganz unabhängig von ihrer jeweiligen Bezeichnung (vorliegend: „technische Entschlüsselungsgebühr“) doch zu

dem alleinigen Zweck bezahlen, um die weitergesendeten verschlüsselten Programmen entschlüsseln und damit ansehen zu können. Der reine Empfang der verschlüsselten Signale, der ohne weiteres möglich ist, ist für die Zuschauer „wertlos“. Im Ergebnis unterscheidet sich die sogenannte technische Entschlüsselungsgebühr damit von ihrer Zielrichtung her und aus Kundensicht nicht von der Gebühr/Anschlussgebühr eines Kabelnetzbetreibers. Letztere Gebühr bezahlt der Kunde ebenfalls, um die vom jeweiligen Kabelnetzbetreiber weitergeleiteten Programmen ansehen zu können.

Auch aus Sicht der Netzbetreiber handelt es sich bei den Zahlungen des Kunden um Einnahmen, die kausal durch die Weitersendung der Programme erzielt werden. Die Entschlüsselungsgebühr kann ohne die damit verbundene Weitersendung von Programmen nicht von Kunden erhoben werden. Umgekehrt können die weitergesendeten Programme vorliegend nur dann an die Kunden vermarktet werden, wenn gleichzeitig eine Entschlüsselung angeboten wird, da die Programme andernfalls vom Kunden nicht angesehen und somit wertlos sind. Bei dieser engen gegenseitigen Verknüpfung wäre es lebensfremd, die Bezahlung der Entschlüsselungsgebühr als rein technische Gebühr anzusehen, die in keinem Zusammenhang mit der Weitersendung der Programme steht und die nicht im Zusammenhang mit der Weitersendung erzielt wird.

c. Mindestbemessungsgrundlage Multi-Play-Angebote

Als Mindestbemessungsgrundlage / pauschalierten Umsatz bei Umsätzen aus sog. Multi-Play-Angeboten (Internet / Fernsehen / Telefonie) schlägt die Schiedsstelle unverändert einen Betrag von 12,00 Euro vor.

Die von den Beteiligten vorgelegten Entwürfe enthalten jeweils eine Regelung zur Mindestbemessungsgrundlage bzw. Pauschalierung des Umsatzes für den Fall der Produktbündelung. In dem (...) zwischen den Beteiligten vereinbarten Gesamtvertrag war lediglich vereinbart, dass Einnahmen, die nicht im Zusammenhang mit der Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen erzielt werden, insbesondere Internetzugang, Telefonie und Umsätze mit der Weitersendung von Pay-TV-Angeboten sowie mit der Weitersendung von Teleshoppingangeboten nicht zu den relevanten Entgelten zählen sollten, § 6 Nr. 4 des als An-

lage A1 vorgelegten Einzelvertrags. Während der Antragsteller eine Mindestbemessungsgrundlage von maximal 8,75 Euro pro Endkunde und Monat als angemessen erachtet, sieht der Entwurf der Antragsgegnerin einen Betrag von 12,00 Euro vor (§ 4 Nr. 14 der AGB der Antragsgegnerin, Anlage (...)).

Die Schiedsstelle hat bereits entschieden, dass eine Mindestbemessungsgrundlage den (zusätzlichen) geldwerten Vorteil abbilden muss, den ein Anbieter durch die Bündelung von verschiedenen Angeboten erzielt, indem er die Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen zwingend mit mindestens einer weiteren, kostenpflichtigen Leistung koppelt (vgl. Sch-Urh 110/15, Einigungsvorschlag vom 18. März 2019, veröffentlicht unter https://www.dpma.de/docs/dpma/schiedsstelle_vgg/sch_urh_110-15_ev_18032019.pdf). Die Schiedsstelle hat dabei im Hinblick auf IP-TV unter Heranziehung allgemeiner Quellen (hier: <http://www.iptv-anbieter.info/iptv-provider/iptv-anbieter.html>; Stand: 21. März 2018) einen Angebotspreis von ca. 40,00 Euro pro Monat und Kunde und - mangels entgegenstehender Anhaltspunkte, insbesondere mangels entsprechenden Vortrags der damaligen Beteiligten - unter Annahme einer gleichen Wertigkeit aller drei Einzelprodukte eine Mindestbemessungsgrundlage von 12,00 Euro pro Monat und Kunde als angemessen erachtet.

Der Antragsteller trägt nunmehr vor, eine Drittelung des Preises für Bündelprodukte sei nicht sachgerecht zur Ermittlung der Mindestbemessungsgrundlage, da der Internetanschluss schon nach der Betrachtung der Einzelpreise der deutlich hochwertigste Bestandteil des Produktbündels sei. Er verweist dabei auf die als Anlagen (...) bis (..) vorgelegten Produktinformationsblätter verschiedener Anbieter, in denen – je nach Anbieter - der Baustein Internet mit ca. 30,00 Euro (brutto) pro Monat und Internet / Telefonie mit ca. 35,00 Euro bis 40,00 Euro (brutto) pro Monat angeboten werden. Bei IP-TV überschreite der durchschnittliche Monatsumsatz aller in Deutschland bekannten Anbieter nicht die Schwelle von 10,00 Euro (brutto), was 8,40 Euro (netto) entspreche. Damit liege die Mindestbemessungsgrundlage um das 1,7-fache höher als der höchste IP-TV Preis. Die Antragsgegnerin zieht demgegenüber die Ergebnisse eines von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens der (...) aus dem Jahr 2015 heran, das zur Wertigkeit von TV-Produkten in Multi-Play-Angeboten (50 Mbit/s - Anschlüsse) eine betragsmäßige Spanne zwischen 10,30 Euro bis 13,70 Euro ermittelt hat (Ergebnisbericht vorgelegt als Anlage (...)).

Ist IP-TV für den Endkunden nicht als Einzelprodukt erhältlich, kann - wie bereits im Einigungsvorschlag der Schiedsstelle im Verfahren Sch-Urh 110/15 dargelegt – zur Bestimmung der Wertigkeit des TV-Produkts jedenfalls nicht pauschal auf den schlichten Preis für etwaige Zusatzoptionen „IP-TV“ zurückgegriffen werden, da die Preisgestaltung bei Produktbündeln oftmals undurchsichtig ist und durch Aspekte der individuellen Marketingstrategie beeinflusst wird. Reine Preisvergleichsbetrachtungen einzelner Bausteine untereinander von am Markt verfügbaren Bündelprodukten zur Ermittlung der Wertigkeit von IP-TV hält die Schiedsstelle nach wie vor für nicht zielführend.

Nach einer Marktanalyse durch die Bundesnetzagentur (vgl. Festlegung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen: Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten, Untersuchungsbericht vom 10. Dezember 2019) lagen die meisten Double-Play-Angebote in einer Preisspanne von 16,76 Euro bis 67,22 Euro (Seite 108), Triple-Play-Angebote in einer Preisspanne von 33,53 Euro bis 79,82 Euro (Seite 116). Die Bundesnetzagentur berücksichtigte in ihrer Auswertung die Angebote auf dem deutschen Markt zum Zeitpunkt April 2019, vgl. hierzu die Übersichten auf den Seiten 105 bis 107 sowie für Triple-Play-Angebote auf den Seiten 115 und 116 des Berichts. Auch existierte beispielsweise mit dem (...) -Tarif „(...) Internet DSL 16 + TV“ ein Triple Play-Produkt, das mit einem monatlichen Grundpreis von 32,76 Euro (netto) günstiger als die meisten anderen verfügbaren Double Play-Angebote war (Seite 117). Diese Überlappung der Angebotspreisbereiche sowie das beispielhaft genannte Angebot von (...) zeigen, dass ein reiner, preisbasierter Angebotsvergleich zur Bestimmung der Wertigkeit von IP-TV nur mäßig bis gar nicht geeignet ist. Die Preisgestaltung der einzelnen Anbieter lässt seit jeher in der Regel auch keinen Bezug einzelner Triple Play-Komponenten durch Endkunden von jeweils verschiedenen Anbietern zu, da in diesem Fall zusätzliche Anschlusskosten in beträchtlicher Höhe auf der Endkundenseite anfallen dürften (vgl. WIK: „Triple Play“-Angebote von Festnetzbetreibern: Implikationen für Unternehmensstrategien, Wettbewerb(spolitik) und Regulierung, März 2007, Seite 32 – abrufbar unter https://www.wik.org/uploads/media/WIK_Diskussionsbeitrag_Nr_292.pdf).

Weiterhin stellte die Bundesnetzagentur für Double-Play-Angebote Folgendes fest (a.a.O., Seite 107, Hervorhebung durch die Schiedsstelle):

„Innerhalb des höherwertigen Bündelangebots ist es, auch nach den Angaben der befragten Unternehmen, nicht möglich, den Preisanteil ausschließlich für den Produktbestandteil des Telefonanschlusses gesondert anzugeben. Dadurch kann der anteilige Preis für diesen Bestandteil nicht beziffert und mit hin nicht direkt verglichen werden. Der preistreibende Teil des Double Play Produktes ist grundsätzlich die im Internetanschluss enthaltene Downloadgeschwindigkeit.“

Entsprechendes dürfte auch für den Baustein IP-TV gelten, wobei festzuhalten bleibt, dass für IP-TV – neben der notwendigen Internetgeschwindigkeit, worauf auch der Antragsteller zu Recht hingewiesen hat - insbesondere auch On-Demand-Angebote preisbildend sein dürften.

Und weiter:

„Darüber hinaus sind die Preise von Internetanschlüssen ohne weitere Zusatzleistungen im Vergleich nahezu so hoch, wie Double Play Angebote. Der reine Internetanschluss „Red Internet 25 Cable“ der (...) mit maximal 25 Mbit/s kostet beispielsweise monatlich 21,00 € netto, während der Tarif „Red Internet & Phone 50 Cable“ bei einer höheren Downloadgeschwindigkeit von 50 Mbit/s 24,99 € netto kostet.“

(Seite 107/108)

„Nach Auffassung der Bundesnetzagentur haben Anbieter von Bündelprodukten regelmäßig, d. h. insbesondere dann, wenn beide Produkte ohne wesentliche Mehrkosten über dieselbe Anschlussinfrastruktur erbracht werden können, einen Kostenvorteil gegenüber Unternehmen, die nur einzelne Produkte anbieten.“

(Seite 112)

Letzteres scheint der Schiedsstelle auch für Triple-Play-Angebote ein entscheidender Punkt zu sein. Der Netzbetreiber besitzt eine eigene Infrastruktur. Er kann

damit noch niedrigere Preise anbieten als alternative Anbieter, die die Telefonleitungen zum Endkunden zunächst anmieten müssen (vgl. (...), War of Platforms: Wettstreit von Kabel und DSL um den Triple-Play-Kunden¹, 2005, Seite 2 und 3). Auch bieten Triple-Play-Angebote die Möglichkeit einer Quersubventionierung. Werden Einzelprodukte zu einem neuen Gesamtpaket geschnürt und weist ein Unternehmen auf einem dieser ehemals separaten Marktsegmente eine marktbeherrschende Stellung auf, ist es in der Lage, auf einem anderen Komponentenmarkt des Bündels Preise unterhalb der Grenzkosten zu setzen (WIK, a.a.O., Seite 74).

Da für die Frage, wie die Wertigkeit des TV-Produkts in Bündelprodukten bestimmt werden kann, nach dem Gesagten weder eine reine Preisvergleichsbetrachtung durchgeführt werden kann, völlig unterschiedliche Faktoren preisbildend sein können und die Antragsgegnerin umgekehrt auch nicht verpflichtet ist, die ihr übertragenen Rechte zu „verramschen“, hält die Schiedsstelle nach wie vor (vgl. die Einigungsvorschläge in den Verfahren Sch-Urh 07/08 und Sch-Urh 110/15) eine Mindestbemessungsgrundlage von 12,00 Euro für angemessen. Dies deckt sich schlussendlich in etwa mit den von der Antragsgegnerin als Anlage (...) vorgelegten Ergebnissen der (...) -Studie.

Im Übrigen bildet die Mindestvergütung oder bei der von den Beteiligten übereinstimmend gewünschten Tarifstruktur die Mindestbemessungsgrundlage zusammen mit dem Tarifsatz die untere Grenze der Vergütung, zu der die Antragsgegnerin die Kabelweitersendung lizensieren möchte. Eine Absenkung der Mindestvergütung oder gleichbedeutend der Mindestbemessungsgrundlage kommt aus diesem Grundgedanken nicht beziehungsweise erst dann in Betracht, wenn sie eine prohibitive Wirkung hat. Dies kann die Schiedsstelle derzeit nicht feststellen, da immer noch eine entsprechende Nachfrage nach den Sendehalten der Wahrnehmungsberechtigten der Antragsgegnerin zu bestehen scheint.

Aus Gründen der Gleichbehandlung hält es die Schiedsstelle jedoch für angemessen, bis zum Auslaufen des mit (...) / (...) abgeschlossenen Vertrags dahinge-

¹ abrufbar unter:

https://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahU-KEwjSvLOplMXs hUky4UKHWh6C58QFjABegQIBxAC&url=https%3A%2F%2Fwww...%2Fstrategy.com%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F04%2F..._War_of_Platforms_dt.pdf&usg=AOvVaw20LMvEn4_sa6J49ywUrk8p

hend gleiche Marktbedingungen herzustellen, dass eine niedrigere Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von 8,75 EUR gilt. Von einer Verwertungsgesellschaft kann –und muss- erwartet werden, dass die im Tarif geltenden Vergütungssätze branchenprägend sind. Wenn die Schiedsstelle daher davon Abstand genommen hat, die niedrigere Bemessungsgrundlage zum Ausgangspunkt zu nehmen, geschieht dies gleichwohl in der Erwartung, dass die Antragsgegnerin diesen Vorschlag zum Anlass nehmen wird, gleiche Bedingungen gegenüber allen Marktteilnehmern durchzusetzen.

d. Rechtfreie Weitergabe an konzernfremde Netzbetreiber

Die Schiedsstelle erachtet eine sog. rechtfreie Weitergabe nicht nur an mit dem Mitgliedsunternehmen im Sinne von § 15 AktG verbundene Netzebene 4-Betreiber, sondern auch an konzernfremde Netzbetreiber aus Gründen der Gleichbehandlung für angemessen, solange und soweit dies dem Unternehmen (...) (bzw. zuvor (...)) derzeit noch vertraglich gestattet wird. Somit muss eine rechtfreie Weitergabe jedenfalls bis zum Ablauf des derzeit geltenden Vertrags am 31. Dezember 2021 gestattet sein. Dies zu denselben Bedingungen, die auch dem Unternehmen (...) (bzw. (...)) gewährt werden, was insbesondere eine pauschalierte Abrechnungsbasis von 5,00 Euro pro Netzebene 4-Kunde und Monat bedeutet. Andernfalls entstünden den Mitgliedern des Antragstellers nicht hinnehmbare wettbewerbliche Nachteile am Markt, wie der Antragsteller zur Überzeugung der Schiedsstelle vorgetragen hat.

Eine in den Verträgen mit (...) bzw. (...) entsprechende Beschränkung der rechtfreien Weitergabe auf 8% des Kundenstamms hält die Schiedsstelle indes nicht für erforderlich. Wie sich aus dem Vortrag der Beteiligten ergibt, beruhte die vereinbarte 8%-Regelung auf dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ermittelten tatsächlichen Umfang der rechtfreien Weitergabe an die Großkunden von (...) bzw. (...). Über die Regelung sollte ein weiterer Zuwachs bei der rechtfreien Weitergabe gedeckelt werden. Diese individuell ermittelte 8%-Grenze, die im Ergebnis nach wie vor eine umfassende Mitabgeltung der Netzebene 4 gewährleistet, ist aber nicht pauschal auf alle Mitglieder des Antragstellers übertragbar. Wie der Antragsteller plausibel vorträgt, decken die abstrakten 8% bei lokalen Netzbetreibern den gegenwärtigen Großkundenbestand oft nicht ab. Vor dem Hintergrund,

dass die Schiedsstelle ohnehin eine Fortführung der Regelung über die rechtfreie Weitergabe vorschlägt (vgl. nachfolgend), ist ein „Einfrieren“ des derzeitigen Bestands über eine prozentuale Deckelung nicht erforderlich.

Darüber hinaus schlägt die Schiedsstelle vor, auch künftig im Gesamtvertrag eine Regelung für die rechtfreie Weitergabe beizubehalten, dies jedoch unter Festlegung einer höheren Mindestbemessungsgrundlage.

Die sog. rechtfreie Weitergabe war im Gesamtvertrag (...) geregelt (dort § 4 1. und § 6 1.) und wurde jahrelang praktiziert. Auch der Tarif Weitersendung der Antragsgegnerin vom 13. Oktober 2016 mit Geltung bis zum 31. Dezember 2017 sah noch eine rechtfreie Weitergabe vor. Die Schiedsstelle geht davon aus, dass dies – zumindest in den Anfangsjahren - für beide Seiten vorteilhaft war. Wie sich aus dem Vortrag der Beteiligten ergibt, diente die „Konstruktion“ der rechtfreien Signalweitergabe dem Zweck, auf Seiten der Antragsgegnerin den administrativen Aufwand zu reduzieren, der durch die historisch bedingte Trennung von Netzebene 3 und Netzebene 4 entsteht. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragstellers sind seine Mitgliedsunternehmen derzeit auch noch in langfristigen Verträgen mit Netzebene 4-Betreibern gebunden.

Aus diesen Gründen möchte die Schiedsstelle vorschlagen, die rechtfreie Weitergabe weiterhin gesamtvertraglich zu gestatten. Wenn jetzt aber die Antragsgegnerin vorträgt, diese Praxis ändern zu wollen, da sie wirtschaftlich nachteilig geworden sei, kann dies aus rechtlichen Gründen nicht beanstandet werden. Die Klauseln des vorzuschlagenden Gesamtvertrags müssen unter Berücksichtigung der aktuellen Gegebenheiten am Markt angemessen sein. Daher müssen die von der Antragsgegnerin vorgebrachten wirtschaftlichen Nachteile in Zusammenhang mit der rechtfreien Weitergabe berücksichtigt werden. Sie trägt vor, die rechtfreie Weitergabe sei in der Vergangenheit zu Lasten der Rechteinhaber missbräuchlich ausgenutzt worden. Lizenzzahlungen seien mittels der rechtfreien Weitergabe verkürzt worden, die Verwerter hätten ihre Kosten zu Lasten der Rechteinhaber optimiert.

Der Gesamtvertrag (...) bezog sich auf die Entgelte, „die er (Anmerkung: der Netzbetreiber) durch die Weitergabe der „rechtfreien“ Programmsignale an eine

fremde Netzebene 4 erzielt“ (§ 6 1. des Gesamtvertrags (...)). Im bis 31. Dezember 2017 geltenden Tarif Weitersendung wurde (für den Fall der gestatteten rechtfreien Weitergabe) ebenfalls maßgeblich auf diese „Signallieferungsentgelte“ abgestellt, jedoch zugleich eine Mindestbemessungsgrundlage von 5,00 Euro/Haushalt/Monat festgelegt, sowie für den Fall, dass die Umsätze nicht schlüssig oder objektiv nachvollziehbar nachgewiesen werden, ein pauschalierter Umsatz von 12,00 Euro/Haushalt/Monat (Ziffer II.5. des Tarifs). Da die Antragsgegnerin die Signallieferverträge und deren Bedingungen nicht kennt, muss sie sich auf die von den Netzbetreibern gemachten Angaben verlassen. Die Schiedsstelle teilt die Auffassung der Antragsgegnerin, dass die Überprüfung dieser Angaben – sofern sie überhaupt möglich sein sollte - einen hohen personellen und wirtschaftlichen Aufwand erfordert. Daher erscheint eine Mindestbemessungsgrundlage in Form einer Pauschalierung zunächst für den Fall fehlender / nicht nachvollziehbarer Angaben vor dem Hintergrund der Verwaltungsvereinfachung angemessen.

Um Kostenoptimierungen zu Lasten der Rechteinhaber zu vermeiden, hält es die Schiedsstelle aber darüber hinaus für angemessen, bei der rechtfreien Weitergabe grundsätzlich eine Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von 12,00 Euro/Monat/Haushalt vorzusehen. Damit wird ein Gleichlauf der Mindestbemessungsgrundlagen für jegliche Fälle der Weitersendung erreicht, unabhängig davon, ob der Netzebene 3-Betreiber direkt an seine Endkunden liefert, oder ob diese über einen dazwischen geschalteten Netzebene 4-Betreiber geschieht. Des Weiteren wird durch die Festlegung einer Mindestbemessungsgrundlage auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Schiedsstelle entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin weiterhin eine rechtfreie Weitergabe der Signale vorschlägt.

Die Gestattung der rechtfreien Weitergabe hat für die Beteiligten auch den Vorteil, dass im Einzelfall nicht geklärt werden muss, wer im urheberrechtlichen Sinne Weitersendender und damit für die Weitersendung verantwortlich und im eigentlichen Sinne lizenzpflichtig ist. Aus dem Verfahren Sch-Urh 12/18 ist der Schiedsstelle bekannt, dass sich die Netzebene 4-Betreiber den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers gegenüber teilweise vertraglich verpflichten, die angelieferten Programmsignale für die von ihnen versorgten Objekte zu übernehmen und unverändert und zeitgleich bis zum Endkunden durchzuleiten. Damit halten

die Mitgliedsunternehmen des Antragstellers auch für den Fall der Zwischenschaltung von konzernfremden Netzebene 4-Betreibern die Endkundenbeziehung; diese Netzebene 4-Betreiber können auf die Inhalte der Weiterleitung keinen Einfluss nehmen.

Über den durchgeleiteten Inhalt bestimmt demnach in diesen Fällen allein das Mitgliedsunternehmen des Antragstellers. Der Netzebene 3-Betreiber ist diejenige, der die Vertragsbeziehungen mit den Mitgliedern der Öffentlichkeit unterhält und darüber entscheidet, welche Programme er seinen Kunden anbietet (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 11. September 2012, Az.: Kart U 6/11 - GRUR-RR 2012, 89, 91). Demgegenüber stellen die Betreiber der Netzebene 4 dann lediglich die hierfür erforderlichen technischen Vorrichtungen bereit bzw. halten diese vor (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 2009, Az.: I ZR 160/07, „Regio-Vertrag“ - MMR 2010, 775). Der BGH hat ausgeführt:

„Sendender i.S.v. §§ 87 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt., 20 UrhG ist im Falle einer Kabelweiterleitung allein derjenige, der darüber entscheidet, welche Funksendungen in das Kabel eingespeist und an eine Öffentlichkeit weitergeleitet werden, nicht dagegen derjenige, der lediglich die hierfür erforderlichen technischen Vorrichtungen bereitstellt und betreibt.“

Dementsprechend knüpft der – letztlich - bis Ende (...) geltende Gesamtvertrag für die Bestimmung der Reichweite der Lizenz- und Vergütungspflicht an die „eigene Kopfstelle“ bzw. an die „eigene Empfangsanlage“ an, um eindeutig klarzustellen, bei welchem Netzbetreiber die urheberrechtliche Verantwortung liege, wer also als „Sendender“ anzusehen sei.

Nach Auffassung der Schiedsstelle sind aber genauso Konstellationen denkbar, in denen die urheberrechtlich relevante Weiterleitung dem Netzebene 4-Betreiber zuzuordnen ist. Wie gesehen spielt es hierbei insbesondere eine Rolle, wer die maßgebliche Endkundenbeziehung hält. So knüpft auch die tarifliche Formulierung im Tarif Weiterleitung 2017 an die Begriffe „angeschlossene Haushalte“ (Ziffer I.1. und II.1.) und „Endkunden“ (Ziffer II.3.) an, was voraussetzt, dass der Netzbetreiber selbst eine Weiterleitung bis zum Endkunden vornimmt. Sofern der Netzebene 4-Betreiber diese Endkundenbeziehung unterhält, läge seitens des Netzebene 3-Betreibers keine Weiterleitung an eine Öffentlichkeit vor und die

urheberrechtliche Verantwortung läge beim Netzebene 4-Betreiber, wobei fraglich bleibt, ob dieser im Sinne der oben genannten Rechtsprechung überhaupt über den Inhalt der Weitersendung entscheiden kann.

Schließlich könnte ein Entfallen der rechtfreien Weitergabe aus Sicht der der Schiedsstelle möglicherweise auch zu einer Doppelvergütung von ein- und derselben Kabelweitersendung führen. Mit ihrer Argumentation, der Signallieferant zahle seine Lizenzgebühren aus den von ihm für die Weitersendung vereinnahmten Signallieferungsentgelten, während der versorgte Netzbetreiber für seine eigenen Handlungen zahle, weshalb die Gefahr einer ins Gewicht fallenden Doppelvergütung nicht bestehe (Schriftsatz vom (...), Seite 31), spaltet die Antragsgegnerin den Weitersendevorgang künstlich auf. Dies greift zu kurz, da in diesem Fall – wie gesehen - schon das Kriterium der Öffentlichkeit bei der Weiterleitung des Netzebene 3- an den Netzebene 4-Betreiber verneint werden müsste. Die Schiedsstelle ist der Auffassung, dass es bei einem als einheitlich zu betrachtenden Vorgang der Weitersendung immer nur eine einzige (lizenzpflichtige) öffentliche Wiedergabe geben kann. Eine inhaltliche Überschneidung zwischen dem aktuellen Tarif Weitersendung und dem Tarif Wohnungswirtschaft 2018 kann derzeit aber nicht ausgeschlossen werden.

e. Daten

Eine etwaige Datenerhebung durch den Netzbetreiber kann nach Auffassung der Schiedsstelle nicht dergestalt vergütungserhöhend berücksichtigt werden, wie es die Antragsgegnerin in ihrem ab 01.01.2018 geltenden Tarif Weitersendung vorsieht und dementsprechend auch in ihrem letzten Entwurf für einen Einzelvertrag formuliert hat (Anlage (...)). Da die Antragsgegnerin umsatzbasiert abrechnen möchte, was einer Tarifierung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG entspricht, fehlt es nach Auffassung der Schiedsstelle an der notwendigen Kausalität zwischen der Nutzungshandlung und einem etwaigen geldwerten Vorteil, der durch die Nutzungshandlung erlangt wird, weil die Nutzung der Rechte zwar notwendige Voraussetzung für die daran anknüpfende Auswertung der Antragstellerin wäre, die geldwerten Vorteile aber erst durch die dazukommende eigene Leistung der Antragstellerin erzielt werden (vgl. hierzu schon Einigungsvorschlag Sch-Urh 110/15, S.60) Eine Berücksichtigung der Datenerhebung wäre daher nur im Rahmen einer Tarifierung nach § 39 Abs. 1 Satz 2 VGG denkbar.

Im Einzelnen:

Die Beteiligten wünschen übereinstimmend einen Vertragsschluss und die Antragsgegnerin hat einen umsatzbasierten Tarif „Kabelweitersendung“ auf der Grundlage von § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG aufgestellt. Diese Vorwegnahme nimmt die Schiedsstelle als Voraussetzung für ihre abstrakt-generelle Beurteilung des Tarifs und ihren Vorschlag für eine mögliche vertragliche Vergütungsregelung.

Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG sollen die Berechnungsgrundlage für die Tarife in der Regel die „geldwerten Vorteile“ sein. Auch wenn man diesen Begriff nicht nur im engen Wortsinn als Sachbezug oder Sachleistung auffassen muss, ist tatbestandliche Voraussetzung, dass ein „Vorteil“ gegeben ist, dieser erlangte Vorteil „geldwert“, also quantifizierbar sein und weiter „durch“ die Nutzungshandlung „erlangt“ worden sein muss. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, ist eine Tarifierung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG nicht möglich.

Zunächst ist festzustellen, dass der Tarif „Weitersendung“ in der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung und das gleichlautende Vertragsangebot der Antragsgegnerin entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht unbestimmt ist. Der Begriff „Daten“ ist demnach denkbar weit gefasst, und umfasst dabei Daten wie die IP-Adresse des Nutzers und Nutzungsdaten wie beispielsweise Login-Daten, die Geräteerkennung, Daten im Rahmen des DRM für die Erlaubnis zur Entschlüsselung von HD, abgerufenes Fernsehprogramm oder die Sehdauer. Hingegen sind Stammdaten der Kunden (wie zum Beispiel Adressdaten) nicht eingeschlossen. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Begriff der „Daten“, wohl aber aus dem weiteren Tarifmerkmal „erheben“ (dazu sogleich), da diese Daten nicht beim Nutzungsvorgang der Kabelweitersendung anfallen. So trägt auch die Antragsgegnerin vor, dass die Vertragsdaten / Stammdaten wie zum Beispiel Name, Adresse und Telefonnummer des Nutzers nicht zu berücksichtigen seien, wenn der Weitersendende wie bei einer herkömmlichen Kabelweitersendung nur diese Daten erhebe.

Auch das weitere Tarifmerkmal „erheben“ ist aus sich heraus zumindest bestimmbar. Dabei kann auf den Begriff des „Erhebens“ in der DSGVO abgestellt werden, auch wenn dieser Begriff in der DSGVO selbst nicht legaldefiniert wird, da identi-

sche Sachverhalte betroffen sind. Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt (in: Informationspflichten des Verantwortlichen, Erläuterungen zu Art. 13 und 14 DSGVO, Orientierungshilfe, S.13):

„Ein Erheben im Sinn des Art. 13 Abs. 1 DSGVO setzt – ähnlich dem bisherigen Begriffsverständnis voraus, dass der Verantwortliche durch aktives Handeln Kenntnis oder Verfügungsmacht über die betreffenden personenbezogenen Daten erhält. „Aktives Handeln“ ist in diesem Zusammenhang grundsätzlich weit zu verstehen.“

Die Antragsgegnerin hat zur vollen Überzeugung der Schiedsstelle durch Vorlage exemplarischer Datenschutzhinweise (Anlagen (...)) belegt, dass in diesem Sinne Daten von Nutzern der Mitgliedsunternehmen des Antragstellers abgefragt und damit erhoben werden. Die Reichweite des Tarifs ist somit bestimmbar.

Es ist auch nicht zu bestreiten, dass „Daten“ im vorbenannten Sinne als handelbare (immaterielle) Wirtschaftsgüter angesehen werden müssen. Die Antragsgegnerin hat hierzu unter Verweis auf die Studie der (...) „Datensammlung durch Netzbetreiber“ ausgeführt, dass zu den Verwendungsmöglichkeiten, die Daten zu einem handelbaren Wirtschaftsgut machen, speziell im Medienbereich der Verkauf von Werbung an Dritte zählt. Zugleich können die Daten als Rohdaten auch selbst an Dritte verkauft werden. Schließlich können die weitersendenden Plattformen die Daten auch zur Eigenoptimierung wie etwa zur Erstellung und Verbesserung von Empfehlungsmodulen sowie für die Personalisierung ihrer Eigenwerbung nutzen (Schriftsatz vom (...)). Dabei benennt die Antragsgegnerin als wesentlichen Verwendungszweck der Daten deren Nutzung zur „Eigen-Optimierung“ der Dienstleistungen durch die Netzbetreiber.

Davon geht auch das Gutachten von Prof. Dr. (...) aus (vorgelegt als Anlage (...) unter Verweis auf die (...) -Studie). Daten stellen somit für sich genommen einen „Vorteil“ im Sinne von § 39 VGG dar.

Es kann auch die Feststellung getroffen werden, dass der „Vorteil“ einen „Geldeswert“ besitzt, also quantifizierbar ist. Über die Frage der Methodik der Bewertung der „Vorteile“ schweigt sich das Gutachten von Prof. Dr. (...) aus. Es heißt dort lediglich (Seite 14):

„Auch für die Schätzung und Pauschalierung, die im Faktor 1,7 liegt, gibt es gute Gründe. Der Wert von Daten lässt sich ökonomisch nicht ohne Weiteres genau beziffern.“

Und

„§ 39 VGG schließt nicht schon formal die Verwendung von Pauschalierungen und Schätzungen aus. Im Gegenteil liegen Elemente der Schätzung und Pauschalierung schon in der Natur des Tarifs, der gerade die generalisierende Tendenz der Gerechtigkeit verwirklichen soll“.

„Generalisierende Tendenz der Gerechtigkeit“, „Pauschalierung“ und „Schätzung“ sind dabei aber keine „Zauberformeln“, die es ermöglichen, etwaige Tatsachen, auf denen die Pauschalierung und Schätzung beruht, nicht vortragen zu müssen. Diese Bewertung kann auch nicht deswegen unterbleiben, weil es Unternehmen wie beispielsweise Google oder Facebook gibt, die von ihren Endkunden kein Entgelt verlangen und dafür umfangreich Nutzungsdaten erheben (Schriftsatz vom (...)). Zum einen stimmt das in dieser Totalität nicht, zum anderen entspricht dies nicht dem Geschäftsmodell der Mitgliedsunternehmen des Antragstellers, wie nicht zuletzt dieses Verfahren mit seinem Streit um Vergütungsregelungen deutlich macht. Das Geschäftsmodell der Netzbetreiber besteht nicht in der Erhebung und Verwertung/Auswertung von Daten, sondern es fußt auf der Weitersendung der Fernseh- und Hörfunkprogramme. Dazu können weitere Leistungen hinzukommen, wie etwa das Angebot von Internet oder Telefonie. Unbestritten ist, dass dabei – jedenfalls bei der Übermittlung der Programme über IP-TV – Daten anfallen.

Die Antragsgegnerin hat die Vorteile der Datenerhebung wie folgt in Form eines Aufschlags auf den Tarifsatz bewertet (Schriftsatz vom (...)):

- die von den Plattformanbietern durch die Weitersendung erhobenen Daten haben eine hohe Datenqualität und Datentiefe (25% Aufschlag);
- die Plattformanbieter können die Daten umfassend und mehrfach nutzen, einschließlich der mehrfachen Veräußerung an Dritte (25% Aufschlag);
- die Daten haben für die Plattformanbieter eine strategische Bedeutung und positive Auswirkungen auf die Unternehmensbewertung, z.B. an den Kapitalmärkten (10% Aufschlag);
- derzeit steht die Datenerhebung und folglich die anschließende Datenverarbeitung noch am Anfang, so dass für die Zukunft mit einer zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung zu rechnen ist; zugleich werden

die wirtschaftlichen Vorteile für die typische Vertragslaufzeit eines Gesamtvertrages abgebildet (10% Aufschlag).

Ungeachtet der Frage, ob alle diese Wertungskriterien berücksichtigungsfähig sind (hier wären insbesondere beim letzten Spiegelstrich Zweifel angebracht, da der Tarif generell keine zukünftigen Erwartungen in Bezug auf möglicherweise zu erwartende Entwicklungen abbilden darf), erschließt sich auch hier nicht, nach welcher Methode und auf Grund welcher Annahmen die einzelnen Tarifsatzaufschläge bewertet worden sind.

Erforderlich ist also eine ökonomische Betrachtung (Vergleiche hierzu im Folgenden *DEMAND* white Paper, Data Economy Status Quo der deutschen Wirtschaft & Handlungsfelder in der Data Economy, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, Herausgeber: Fraunhofer Institut für Software und Systemtechnik ISST). Dabei können die Konzepte zur Bewertung des ökonomischen Wertes von materiellen Wirtschaftsgütern Anhaltspunkte für die Ermittlung des Werts von Daten liefern, sofern man sich des grundsätzlichen Unterschieds zu „tangibles“ (kein Verbrauch, kein Verschleiß von „Daten“ im Vergleich zu materiellen Wirtschaftsgütern) bewusst bleibt.

Der Geldwert von „Daten“ kann demnach zum einen im Rahmen eines kostenorientierten Datenbewertungsansatzes mit den Kosten für ihren Erwerb bewertet werden. Wenn die Daten selbst erhoben werden, spart man sich entsprechende Einkaufskosten, mit denen man den Geldeswert der Daten also bewerten könnte. Bei selbst erhobenen Daten kann außerdem auf die damit verbundenen Kosten abgestellt werden, die für das Produzieren der Daten, die Pflege, Bereithaltung, Sicherung der Qualität und für das Verfügbarmachen anfallen.

Zum anderen kann man im Rahmen des nutzenorientierten Ansatzes nach dem Nutzwert der Daten fragen, also danach, was die Daten für Vorteile bringen, wenn sie im eigenen Interesse nutzbar gemacht werden.

Schließlich kann man im Rahmen des marktpreisorientierten Ansatzes den Marktwert von Daten bewerten, was einen Markt für Daten und ein Verfahren, das vergleichbar und nachvollziehbar den Wert von Daten für den Käufer ermitteln könnte, voraussetzt.

Der kosten- und der nutzenorientierte Ansatz können zusammen betrachtet werden. Diesen Ansatz scheint auch die Antragsgegnerin vor allem im Blick zu haben, wenn sie als den wesentlichen Verwendungszweck der Daten deren Nutzung zur „Eigen-Optimierung“ der Dienstleistungen der Kabelnetzbetreiber benannt hat. Sie hat weiterhin die Einkaufskosten und damit diesen kostenorientierten Ansatz zur Grundlage ihrer Werteberechnung (...) unter Verweis auf die (...) - Studie (Seite 10) gemacht. Dieser Ansatz rechtfertigt aber keine Bewertung des geldwerten Vorteils in der von der Antragsgegnerin geltend gemachten Höhe. Gemäß der (...) - Studie werden Daten hoher Qualität, nämlich persönliche Daten wie E-Mail-Adresse, Location und Browserhistorie bewertet. Daten mit einer derartigen Tiefe werden aber beim IP-TV gar nicht – ohne Weiteres – erhoben, zumindest nicht ohne Zustimmung des Kunden. Die Schiedsstelle geht vielmehr grundsätzlich von anonymisierten Daten aus, also von Daten mit geringerer Datentiefe. Daher kann der Geldwert der Daten nicht mit 100,00 Euro bewertet werden.

Bei der Bemessung dieses Vorteils im Rahmen des kostenbezogenen Ansatzes könnte die Studie der Goldmedia „ökonomischer Wert von Verbraucherdaten für Adress- und Dateihändler“, erstellt im Auftrag des BMJV (abrufbar unter www.google.de), aber auch die von der Antragsgegnerin eingereichten Anlagen (...) und die dort genannten Vergütungssätze eine Orientierungshilfe sein. Der Studie des BMJV zufolge betrug der gemittelte Durchschnittsumsatz pro gesamtem Datensatz eines Verbrauchers im Jahr 2014 einen Betrag von 0,96 Euro (Spannbreite zwischen 0,13 Euro und 3,82 Euro). Diese Berechnung bezieht sich entweder auf Postadressen oder auf Personendaten, die jeweils mit personenbezogenen Zusatzinformationen angereichert werden wie z.B. Soziodemografie, Konsumverhalten, Bonität, etc. (keine E-Mail-Adresse, da es zu aufwändig ist, diese aktuell zu halten).

Der kostenbezogene Ansatz ist im Rahmen einer Tarifierung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG problematisch, da er die verschiedenen Ebenen von Aufwand und Ertrag miteinander vermischt. Der Aufwand bei der Beschaffung der Daten muss und wird in aller Regel nicht dem geldwerten Vorteil entsprechen, den der Nutzer durch die Nutzungshandlung erlangt. Auch das Gesetz erkennt wegen § 39 Abs. 1 Satz 2 VGG ausdrücklich die Möglichkeit an, dass Kosten (zum Beispiel Beschaffungskosten) und Ertrag nicht spiegelbildlich zu einem entsprechen Nutzen führen müssen. Beispielsweise erlaubt die Tatsache, dass einem Veranstalter für

eine Musikdarbietung Aufwand in bestimmter Höhe entstanden ist, nicht den Schluss, ihm sei auch (mindestens) ein entsprechender Ertrag zugeflossen. Der Gegenschluss führt auch insoweit wieder zur Annahme einer Fiktion, einer Mindestbemessungsgrundlage, die aber im Rahmen von § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG die Ausnahme bleiben muss.

Der marktpreisorientierte Ansatz erweist sich zumindest derzeit nicht als durchführbar, weil es keine Methodik zur Wertfindung gibt, die die Schiedsstelle der Bewertung zu Grunde legen könnte ((...)-Studie, Seite 30):

„Im marktpreisorientierten Ansatz wird der Wert der Daten anhand ihres Verkaufspreises bestimmt, der auf aktiven wettbewerbsorientierten Märkten zu beobachten ist. Der Datenwert hängt damit unmittelbar von der Marktsituation und dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage ab [23, 24]. Der Einsatz marktpreisorientierter Bewertungsansätze ist allerdings mit starken Einschränkungen verbunden, da er die Existenz eines aktiven Marktes für den Datenhandel voraussetzt, auf dem Marktpreise kontinuierlich beobachtet und verglichen werden können [25, 26]. Hierbei lassen sich drei wesentliche Hindernisse identifizieren, die den Anwendungsrahmen begrenzen. Erstens weisen Daten eine verringerte Marktgängigkeit auf, die sich lediglich auf kunden-, vertriebs- oder marketingrelevante Daten beschränkt, sodass von einer grundsätzlichen Eignung der marktnahen Datenwertermittlung nicht ausgegangen werden kann. Zweitens ist der Beschaffungsmarkt für Daten zurzeit von einer geringen Anzahl von Teilnehmern geprägt, wodurch die Verkaufspreise nicht dem tatsächlichen wettbewerbsorientierten Marktwert entsprechen. Drittens muss eine Anpassung des Verkaufspreises im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Datengüter erfolgen. Diese können sich in Bezug auf Datenqualität, Volumen und Informationsgehalt unterscheiden [27]. Aufgrund der genannten Einschränkungen ist die marktpreisorientierte Bewertung derzeit in den meisten Fällen nicht anwendbar [28]. Im Hinblick auf die Entwicklung in Richtung einer »Data Economy« gewinnt dieser Ansatz allerdings zunehmend an Bedeutung, da vermehrt Plattformen und Marktplätze etabliert werden, die den überbetrieblichen Datenaustausch ermöglichen [23, 24, 29]. Das Festsetzen von Preisen für Daten ist dabei von zentraler Bedeutung für jeden Datenmarktplatz und stellt zudem eine besondere Herausforderung dar. Die Preisfindung steht daher im Fokus der Forschung im Themenkomplex der Datenmarktplätze [23].“

Sofern man entgegen der obigen Auffassung im Sinne des kosten- oder nutzwertorientierten Ansatzes die Einkaufskosten als Geldwert der Daten ansetzen möchte, fehlt es schließlich an der Kausalität zwischen Nutzhandlung und dem dadurch erlangten, geldwerten Vorteil. Denn die Einkaufskosten als nicht realisierte, ersparte Aufwendungen werden erst dadurch zum geldwerten Vorteil, dass die Mitgliedsunternehmen des Antragstellers diese Daten im Sinne der oben beschriebenen Eigen-Optimierung nutzen. Diese geldwerten Vorteile werden somit durch eine eigenständige unternehmerische Leistung der Mitgliedsunternehmen und nicht unmittelbar durch die Weitersendung von Fernseh- und Hörfunksignalen erzielt.

Zwar führt die Antragsgegnerin im Ausgangspunkt zu Recht aus, dass zwischen der Nutzungshandlung und der Erhebung von Daten im oben festgestellten Sinne

ein kausaler Zusammenhang besteht, weil ohne die Nutzungshandlung (hoffentlich) auch keine Datenerhebung stattfindet (Schriftsatz vom (...)). Dies betrifft alle Daten, deren Erhebung im Voraus erforderlich ist, um die Weitersendung und damit die maßgebliche Verwertungshandlung erst zu ermöglichen.

Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VGG ist der **kausale Zusammenhang jedoch zwischen der Nutzungshandlung und dem „geldwerten Vorteil“ erforderlich.**

Die Antragsgegnerin vertritt in Übereinstimmung mit dem von Prof. Dr. (...) erstellten Rechtsgutachten hierbei die Auffassung, die Erhebung von Daten und weitergehend das Verwendungspotential von Daten sei selbst schon der geldwerte Vorteil. Damit wird zwar das Kausalitätsproblem „gelöst“. Über diesen Punkt kann aber trotzdem nicht einfach hinweggegangen werden. Die Auffassung im Gutachten (...) und sich hierauf berufend der Antragsgegnerin, wonach bereits die Möglichkeit zur Datenerhebung ein vergütungsauslösender Umstand sein soll, ist abzulehnen. Niemand kann per Fiktion zur Nutzung eines vergütungserhöhenden Umstands im Rahmen der Tarifierung eines Kabelweitersenderechts quasi „verpflichtet“ werden. Ein Betreiber eines Eventcafés müsste der GEMA auch nicht eine Vergütung nach U-V III. (anstelle U-V II.) mit der Begründung entrichten, er habe ja schließlich im Rahmen der Musikdarbietung auch die Möglichkeit, den Gästen zusätzlich eine Tanzfläche zu offerieren. Für das Betreiben einer Weitersendung durch Kabelsysteme kann nichts Anderes gelten. Zudem liegt der Annahme, der geldwerte Vorteil läge bereits in der bloßen Erhebung der Daten, also nicht erst in der Realisierung durch deren Verwertung, nach Auffassung der Schiedsstelle ein Denkfehler zu Grunde. Denn in dem Begriff „geldwert“ eingeschlossen ist eine Bewertung, die nach den oben dargestellten Erhebungen der Schiedsstelle nur über den kosten/nutzwertorientierten Ansatz erfolgen kann, also eine Verwertung voraussetzt, die aber wiederum die Kausalität unterbricht.

Andere Ansätze als die oben genannten sind nicht vorhanden beziehungsweise von der Schiedsstelle nicht zu ermitteln gewesen. Auch die Beteiligten haben andere Bewertungsansätze nicht aufzeigen können.

Zusammengefasst stellt die Schiedsstelle fest, dass, soweit die Daten zur Optimierung des eigenen Angebots verwendet werden, es sich um geldwerte Vorteile handelt, die nicht unmittelbar durch die Nutzungshandlung erlangt wurden, sondern durch eigene Anstrengungen der Mitgliedsunternehmen der Antragsteller. Soweit diese geldwerten Vorteile also mit den Kosten für ersparte Aufwendungen

bewertet würden, würde es an der erforderlichen Kausalität zur Nutzungshandlung fehlen. Derartige Maßnahmen zur Verbesserung der eigenen Marktposition können aber, soweit sie auf durch die Nutzungshandlung erhobene Daten zurückzuführen sind, nach Auffassung der Schiedsstelle als „Vorteile“ im Sinne von § 39 Abs. 1 Satz 2 VGG angesehen und in wertender Form berücksichtigt werden. Dies könnte aber nur im Rahmen einer Tarifierung nach § 39 Abs. 1 Satz 2 VGG abgebildet werden, was aber einen Wechsel der Tarifierung der Kabelweitersendung in Form des IP-TV im Vergleich zu den beantragten Vertragsentwürfen zur Voraussetzung hätte.

c) Lizenzsatz

Die Schiedsstelle sieht – vor Abzug des Gesamtvertragsrabatts - einen Lizenzsatz von 0,97% der Bemessungsgrundlage bei Erhebung von Einspeiseentgelten bzw. 0,87%, wenn keine Einspeiseentgelte erhoben werden, als angemessen an. Unter Berücksichtigung des Gesamtvertragsrabattes ergibt sich somit ein Tarifsatz, der annähernd dem mit (...)/(...) vereinbarten Tarifsatz entspricht.

Zwar hat die Antragsgegnerin vorgetragen, an der noch im Tarif „Weitersendung“ (2018) vorgesehenen Differenzierung in Bezug auf die Erhebung von Einspeiseentgelten nicht mehr länger festhalten zu wollen. Sie begründet dies damit, dass sich die Marktverhältnisse in den letzten Jahren grundlegend verändert hätten, da mittlerweile nicht mehr nur (...), sondern auch eine Vielzahl kleinerer Netzbetreiber Einspeiseentgelte erhielten bzw. von den Sendeunternehmen verlangten, was einen tariflichen Abschlag faktisch überflüssig mache. Die Antragsgegnerin geht davon aus, dass mittlerweile ca. (...) % der von den Mitgliedsunternehmen des Antragstellers seit 2018 unter Vorbehalt gezahlten Beträge auf einer Anwendung der Tarifsätze bei Erheben von Einspeiseentgelten beruhen, so dass sich die Marktpositionen von (früheren) (...) bzw. deren Nachfolgern und kleinen und mittleren Kabelnetzbetreibern in diesem Punkt mittlerweile sehr angenähert habe. Sie hat ihre Einschätzung jedoch nicht näher belegt.

Der Antragsteller trägt hierzu vor, keinen Überblick darüber zu haben, welche seiner Mitglieder Einspeiseentgelte erhöhen. Bei der Weitersendung als IP-TV seien Einspeiseentgelte jedenfalls generell unüblich. Ein einheitlicher Tarifsatz, der – wie von der Antragsgegnerin vorgeschlagen – voraussetzt, dass Einspeiseentgelte bezahlt werden, benachteiligt nach Auffassung des Antragstellers reine IP-TV-Anbieter. Auch

der Antragsteller hat seine Aussagen nicht näher begründet. Demgegenüber hatte der Antragsteller-Vertreter in dem Verfahren Sch- Urh 110/15, das zwischen einem Netzbetreiber (vertreten durch den hiesigen Antragsteller-Vertreter) und einer Sendergruppe betreffend IP-TV geführt wurde, noch Folgendes geltend gemacht (Einiungsvorschlag der Schiedsstelle vom 18.03.2019, veröffentlicht unter: https://www.dpma.de/docs/dpma/schiedsstelle_vgg/sch_urh_110-15_ev_18032019.pdf): Die Verbreitung von - insbesondere werbefinanzierten - Programmen durch den Netzbetreiber sei eine vom Programmveranstalter nachgefragte, werthaltige Telekommunikationsdienstleistung, die nach dem gesetzlichen Leitbild des § 612 BGB vergütet werden müsse. Daher sei es insbesondere sachwidrig, in einem Vertrag über die Gewährung von Kabelweisersenderechten, zu dessen Abschluss die Vertragsparteien unter Berücksichtigung angemessener Bedingungen verpflichtet sind (§ 87 Abs. 5 UrhG), eine (unentgeltliche) Verbreitungspflicht zur vertraglichen Bedingung zu machen, da dem Netzbetreiber dadurch jede Möglichkeit genommen werde, gegenüber der Sendergruppe eine Einspeisevergütung durchzusetzen.

Da die Schiedsstelle über keine über den jeweiligen Vortrag der Beteiligten hinausgehenden Erkenntnisse verfügt, schlägt sie vor, die bereits seit langem zwischen den Beteiligten praktizierte Absenkung des Lizenzsatzes, wenn keine Einspeiseentgelte erhoben werden, beizubehalten. Im Hinblick auf die Höhe der Lizenzsätze (mit und ohne Erhebung von Einspeiseentgelten) greift die Schiedsstelle auf die bis zur Aufgabe dieses Merkmals geltenden tariflichen Vergütungssätze des Tarifs Weitersendung (2018) zurück.

Seit dem 2. Januar 2012 galten Tarifsätze in Höhe von 0,90% (mit Einspeiseentgelten) bzw. 0,81% (ohne Einspeiseentgelte). In dem letzten, zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Gesamtvertrag mit Geltung ab dem Zeitraum (...) war ein Ausgangslizenzsatz (ohne Einspeiseentgelte) von (...) vereinbart worden, der sich im Ergebnis nach Abzug des Gesamtvertragsrabatts in Höhe von 20% und weiterer Sonderkonditionen auf (...) % belief. Dieser umfasste noch die Rechte der (...) -Gruppe, welche aber später aus der Antragsgegnerin austrat.

Die ab 2012 geltenden Tarifsätze wurden zum 1. Oktober 2016 auf 0,97% (mit Einspeiseentgelten) bzw. 0,87% (ohne Einspeiseentgelte) erhöht. Dies ist nach dem Vortrag der Antragsgegnerin auf eine Erweiterung des Rechteportfolios sowie eine deutli-

che Erhöhung der Zuschaueranteile der von der Antragsgegnerin vertretenen Senderunternehmen zurückzuführen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor und es wurde auch nichts dahingehend vorgetragen, dass diese Tarifierhöhung nicht sachlich gerechtfertigt war. Die erhöhten Tarifsätze wurden auch in den mit den Verbänden (...) und (...) für die Jahre ab 2017 bis 2022 geschlossenen Gesamtverträgen vereinbart. Die davor geltenden Tarifsätze waren ebenfalls Gegenstand gesamtvertraglicher Vereinbarungen mit dem (...).

Die Schiedsstelle hat keine Anhaltspunkte, dass diese in der Vergangenheit gesamtvertraglich vereinbarten und tariflich festgesetzten Vergütungssätze unangemessen sind. Entsprechendes wurde von den Beteiligten auch nicht vorgetragen. Im Übrigen hat die Schiedsstelle in dem Verfahren Sch-Urh 12/14 (Einigungsvorschlag vom 16. Juni 2016 – das Verfahren betraf Online-Videorekorder) den Tarif Weitersendung (2012) der Antragsgegnerin als Orientierungshilfe für die Bewertung des Repertoires der Antragsgegnerin zur Bestimmung eines angemessenen Lizenzsatzes für das Geschäftsmodell der damaligen Antragstellerin herangezogen.

Die Problematik der Datenerhebung ist im Rahmen der Bemessungsgrundlage nicht zu berücksichtigen (vgl. oben) und wirkt sich aus denselben Gründen auch bei der Bestimmung eines angemessenen Lizenzsatzes nicht aus.

d) Weitere Vertragsbestandteile

a. Gesamtvertragsrabatt

Der Gesamtvertragsrabatt wurde - wie von den Beteiligten beantragt – auf 20% bestimmt.

Vereinbaren die Vertragsschließenden einen Gesamtvertragsrabatt, so müssen Art und Umfang der von der Nutzervereinigung erbrachten Gegenleistungen (sogenannte Vertragshilfen) mit der Höhe des eingeräumten Rabatts korrelieren, damit die Vereinbarung dem Gebot der Angemessenheit entspricht (vgl. BT-Drucks. 18/7223, Seite 84). Die vorgesehene Vertragsabwicklung sowie die vom Antragsteller geleistete Vertragshilfe rechtfertigen diesen Ansatz in Bezug auf die damit einhergehende Reduzierung des Verwaltungsaufwands. Zudem war der Rabatt in dieser Höhe seit jeher zwischen den Beteiligten vereinbart. Dies gilt insbesondere

auch vor dem Hintergrund der sehr diffizilen Regelungen, welche Umsätze konkret in welchem Umfang zu berücksichtigen sind; der damit verbundene Aufwand für die Mitglieder des Antragstellers wurde bei der konkreten Höhe des Nachlasses entsprechend berücksichtigt.

Mitglieder, die wegen der Angemessenheit der in diesem Gesamtvertrag vereinbarten Tarife die Schiedsstelle oder die ordentlichen Gerichte anrufen, verlieren den Anspruch auf Gewährung des Gesamtvertragsrabatts. Diese Klausel ist in Gesamtverträgen dieser Art nicht unüblich. In den Genuss eines solchen Rabatts kann nach seiner Ratio - nämlich den durch den Abschluss eines Gesamtvertrags verringerten Verwaltungsaufwand der Antragsgegnerin zu honorieren und hierdurch erzielte Kosteneinsparungen (an die Berechtigten, vgl. Schulze in: Dreier/Schulze, a. a. O., § 10 Rn. 2, aber auch) an die Nutzer weiterzugeben - derjenige nicht kommen, der eine Überprüfung der Tarife im Einzelfall betreibt und auf diese Weise einer bei der Antragsgegnerin zu erzielenden (und auch ihn privilegiierenden) Ersparnis entgegenwirkt (vgl. OLG München, Urteil vom 27. September 2012, 6 Sch 10/14 WG, BeckRS 2014, 890 unter II. 1.). Um den Bedenken des Antragstellers Rechnung zu tragen, der von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Wortlaut „verliert er rückwirkend den Anspruch auf die Gewährung des Gesamtvertragsrabatts“ (Unterstreichung durch die Schiedsstelle) sei zu weitreichend, schlägt die Schiedsstelle stattdessen den Wortlaut „entfällt der Gesamtvertragsrabatt“ vor. Bereits abgerechnete, vergangene Vergütungsperioden sind demnach nicht betroffen.

Der Vorschlag der Antragsgegnerin, der Gesamtvertragsrabatt ende mit Beendigung des Gesamtvertrags, versteht sich von selbst und wurde daher nicht übernommen.

Die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Regelung, bei einem Verstoß des Antragstellers gegen dessen Pflichten aus diesem Vertrag den Gesamtvertragsrabatt für sämtliche Mitgliedsunternehmen (einschließlich des Netzbetreibers) in einem zur Schwere des Verstoßes angemessenen Umfang zu reduzieren, wenn der Antragsteller dem Verstoß nicht binnen sechs Wochen nach Aufforderung durch die Antragsgegnerin abhilft, hält die Schiedsstelle für den vorliegend vorzuschlagenden Vertrag aus mehreren Gründen nicht für sachgerecht. Zwar besteht keine generelle Verpflichtung einer Verwertungsgesellschaft zur Gewährung eines

Gesamtvertragsnachlasses (vgl. Schulze in: Dreier/Schulze, 6. Auflage 2018, § 35 VGG Rn. 10), so dass zunächst eine stufenweise Reduzierung eines vereinbarten Rabatts durchaus denkbar erscheint. Dann müsste aber auch die konkrete Höhe der Reduzierung vertraglich geregelt werden. Eine einseitige Kürzung des Gesamtvertragsrabatts durch die Antragsgegnerin in noch zu bestimmender, nicht vertraglich festgelegter Höhe hält die Schiedsstelle demgegenüber für nicht angemessen. Schon der zu den Akten gereichte, schriftsätzliche Vortrag der Beteiligten macht deutlich, dass eine solche Regelung aller Voraussicht nach nur neue Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über die konkrete Höhe der Reduzierung auslösen würde; die Schiedsstelle ist jedoch der Auffassung, dass die Frage der Höhe des Gesamtvertragsrabatts als Teil der geschuldeten Vergütung und damit als „Kern“ der Vereinbarung im Gesamtvertrag selbst endgültig geklärt sein sollte. Schließlich schlägt eine solche Regelung unmittelbar auf alle dem Gesamtvertrag beigetretenen Kabelnetzbetreiber durch, ohne dass diese zuvor überhaupt Kenntnis von der Pflichtenverletzung des Antragstellers erlangt haben.

Angesichts der in § 7 des Entwurfs konkret geregelten Pflichten des Antragstellers ist eine Reduzierung des Rabatts aber auch in vertraglich geregelter Höhe generell nicht angezeigt. Die Rechtfertigung für den generellen Gesamtvertragsnachlass in Höhe von 20% liegt in einer erheblichen Verwaltungsvereinfachung auf Seiten der Antragsgegnerin. Die hierdurch eingesparten Kosten kann sie bei der Verteilung den Berechtigten zugutekommen lassen. Aus Sicht der Schiedsstelle bilden Vertragshilfe und eingeräumter Gesamtvertragsrabatt im vorliegenden Fall ein „Gesamtpaket“, ohne dass sich hieraus einzelne Pflichten des Antragstellers „lösen“, in Kategorien einteilen und getrennt voneinander „bewerten“ ließen. Verstößt der Antragsteller gegen eine oder mehrere Verpflichtungen aus dem Gesamtvertrag, stellt er letztlich den gesamten Gesamtvertrag in Frage, egal um welche Verpflichtung es sich im Rahmen der Vertragshilfe handelt. Daher stellt ein solcher (trotz Aufforderung zur Abhilfe fortwährender) Verstoß des Antragstellers nach Auffassung der Schiedsstelle vielmehr einen wichtigen Grund dar, der die Antragsgegnerin zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags berechtigt. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beteiligten ein solches Recht zur außerordentlichen Kündigung im Vertrag vereinbart haben oder nicht. Die Schiedsstelle schlägt daher vor, in diesen Fällen das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Gesamtvertrags ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen.

Für eine weitere „Rabattierung“ wegen der „nach dem Gesamtvertrag [...] geschuldeten, umfassenden Gesamtvertragshilfe“ besteht kein Anlass. Die vom Antragsteller zu erbringenden Leistungen im Rahmen der Vertragshilfe werden bereits vollumfänglich im „allgemeinen“ Gesamtvertragsrabatt in Höhe von 20% berücksichtigt.

b. § 4 Vergütung

§ 4 Absatz 2:

Die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Regelung zum Verlust des Gesamtvertragsrabatts hält die Schiedsstelle für zu weitgehend, insbesondere ist unklar, was unter den „Leistungen“ des Netzbetreibers verstanden werden soll. Die Klausel wurde daher in eingeschränktem Umfang übernommen.

§ 4 Absatz 3:

Die Schiedsstelle ergänzt entsprechend dem Antrag des Antragstellers eine Anpassungsklausel.

c. § 6 Zahlungsweise

Die Regelungen zur Zahlungsweise wurden weitgehend aus dem Antrag übernommen, der insoweit überwiegend mit den im bisherigen Gesamtvertrag bzw. im Einzelvertragsmuster zum Gesamtvertrag (...) getroffenen Regelungen übereinstimmt.

§ 6 Absatz 1:

Als Zahlungsintervall wurde entsprechend dem alten Gesamtvertrag und den von der Antragsgegnerin eingereichten Entwürfen jedoch das Kalenderquartal beibehalten. Dies hält die Schiedsstelle angesichts der langen Geltung und Praktikierung des alten Gesamtvertrags für angemessen.

§ 6 Absatz 3:

Die Schiedsstelle erachtet es für sinnvoll, die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Frist für die Bestätigung durch den Wirtschaftsprüfer zu ergänzen.

§ 6 Absatz 5:

Entsprechend Ziffer 19 der von der Antragsgegnerin mit Anlage (...) vorgeschlagenen AGB zum Einzelvertrag Weitersendung ergänzt die Schiedsstelle die Klausel um eine sachgerechte Regelung zur Bestimmung des Wirtschaftsprüfers sowie zur Kostentragung des Netzbetreibers, die erst ab einer Abweichung von mehr als 5% greifen soll. Wie die Antragsgegnerin in ihren AGBs zutreffend feststellt, trägt die Regelung zur Kostentragung der weitestgehend kleinbetrieblichen Struktur der Einzelvertragspartner Rechnung.

d. § 7 Vertragshilfe

§ 7 Absatz 1, § 7 Absatz 4:

Die im Ausgangspunkt dem Gesamtvertrag (...) entstammenden Regelungen wurden anhand des Entwurfs der Antragsgegnerin leicht angepasst. Die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Regelung zum Verlust des Gesamtvertragsrabatts in § 7 Absatz 5 hält die Schiedsstelle für zu weitgehend. Sie schlägt eine angemessene Regelung in reduziertem Umfang vor.

e. § 8 Meinungsverschiedenheiten

Die Schiedsstelle übernimmt die Regelungen aus dem Antrag, die dem alten Gesamtvertrag aus dem Jahr (...) entsprechen.

f. § 9 Gleichbehandlung / Meistbegünstigung:

§ 9 Absatz 2:

Abweichend vom Antrag schlägt die Schiedsstelle eine automatische Anpassung der Bedingungen für den Fall vor, dass die Antragsgegnerin einem anderen Netzbetreiber oder einer anderen Vereinigung von Netzbetreibern günstigere Vergütungssätze oder sonstige günstigere Bedingungen einräumt. Wie sich in der Vergangenheit anlässlich der mit (...) und (...) abgeschlossenen Verträge gezeigt hat, war die bisherige Klausel, die ein Recht des Antragstellers bzw. Netzbetreibers auf Anpassung des Vertrags vorsah, im Ergebnis nicht effektiv genug. Daher sieht die Schiedsstelle nun einen Automatismus vor. Im Zuge dessen kann das vorher in § 10 Abs. 3 des Einzelvertrags zum Gesamtvertrag (...) geregelte Kündigungsrecht

entfallen. Es ist davon auszugehen, dass eine mögliche Kündigung durch den Netzbetreiber auch gar nicht dessen Interessen entspricht.

g. § 10 Vertragsdauer:

Die Regelung zur Vertragsdauer wurde entsprechend dem Antrag und dem Vorschlag der Antragsgegnerin in Anlage A6 übernommen.

III.

Weitere Schriftsätze der Beteiligten enthielten jeweils kein neues, entscheidungserhebliches Vorbringen. Sie konnten daher an den jeweils anderen Beteiligten zusammen mit diesem Einigungsvorschlag übersandt werden.

IV.

Die Amtskosten des Verfahrens tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin je zur Hälfte, § 121 Abs. 1 Satz 1 VGG. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden, § 121 Abs. 1 Satz 2 VGG. Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

V.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag der Zustellung zu laufen. Der Widerspruch ist schriftlich zu richten an:

Schiedsstelle
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften
beim Deutschen Patent- und Markenamt,
80297 München.

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen.

VI.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Oberlandesgericht München zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf (...) Euro festgesetzt.

Der Streitwert ist gemäß § 117 Abs. 2 Satz 3, 4 VGG in Verbindung mit § 3 ZPO nach billigem Ermessen festzusetzen. Dabei ist das Interesse der Beteiligten an der Beendigung des vertragslosen Zustands durch Festsetzung angemessener Bedingungen eines Gesamtvertrags maßgeblich.

Die Höhe des Streitwerts entspricht der vorläufigen Streitwertfestsetzung, der die Beteiligten nicht entgegengetreten sind.

(...)

(...)

(...)