

## **SCHIEDSSTELLE**

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

München, den 22.10.2021

Tel.: 089 / 2195 – (...)

Fax: 089 / 2195 – (...)

**Az: Sch-Urh 11/19**

### **In dem Schiedsstellenverfahren**

(...)

- Antragstellerin -

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 (...) folgenden

## **Einigungsvorschlag:**

1.) Den Beteiligten wird ein Vertrag mit folgenden Konditionen vorgeschlagen:

### **Lizenzvertrag**

zwischen

(...)

- nachfolgend „**Lizenzgeberin**“ genannt -

und

(...)

- nachfolgend „**Lizenznehmerin**“ genannt -

Präambel

Nachfolgender Lizenzvertrag wird zum Zwecke des Betriebs eines sogenannten Online-Videorekorders durch die Lizenznehmerin abgeschlossen. Im Rahmen dieses Online-Videorekorders bietet die Lizenznehmerin ihren in Deutschland ansässigen Kunden unter anderem auch das Fernsehprogramm der Lizenzgeberin zur Aufnahme an. Beim Betrieb dieses Online-Videorekorders stellen die Kunden der Lizenznehmerin mithilfe der von der Lizenznehmerin bereitgestellten Technologie Aufnahmen unter anderem aus dem Fernsehpro-

gramm der Lizenzgeberin her. Die Wiedergabe der Aufnahme auf dem Endgerät des Kunden erfolgt nicht zeitgleich mit der Weitersendung, sondern frühestens fünf Minuten nach Beendigung der Aufnahme.

Vor diesem Hintergrund schließen die Parteien den folgenden Vertrag:

**§ 1** Die Lizenzgeberin räumt der Lizenznehmerin zur Nutzung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für die Dauer und nach Maßgabe dieses Vertrags das einfache Nutzungsrecht für die Weitersendung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken des von ihr gesendeten TV-Programms (...) von der Empfangseinheit an den Aufnahmeserver der Lizenznehmerin zum Betrieb eines Online-Videorekorders ein.

Ein Online-Videorekorder in vorstehendem Sinne ist ein internetbasierter persönlicher Videorekorder, mit dem die bei der Lizenznehmerin registrierten Kunden bestimmte freie empfangbare Fernsehprogramme auf ihnen individuell zugewiesenen Speicherplätzen des Servers der Lizenznehmerin aufzeichnen lassen und später via Internet auf einem persönlichen Endgerät abrufen können, wobei die Aufzeichnung ausschließlich individuell und auf Veranlassung des einzelnen Kunden erfolgt, und ohne dass auf den Servern der Lizenznehmerin eine (Master-)Kopie erstellt bzw. vorgehalten wird oder verbleibt.

Eine darüberhinausgehende Nutzung durch die Lizenznehmerin, insbesondere die (eigene) Vervielfältigung (Speicherung) der Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werke der Lizenzgeberin, zum Beispiel zum Betrieb einer sog. Mediathek, ist nicht gestattet.

Die vorstehende Rechteeinräumung ist auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland beschränkt. Die Lizenznehmerin stellt sicher, dass das Programm von ihren Kunden nicht außerhalb der Bundesrepublik Deutschland abgerufen werden kann.

**§ 2** Die Lizenznehmerin verpflichtet sich im Gegenzug, an die Lizenzgeberin pro Kunde und Jahr (Bemessungsgrundlage) einen Betrag von EUR (...) \* zu zahlen. Im Falle einer kürzeren Laufzeit des Vertrags mit dem Kunden ist ein der Dauer entsprechender Betrag pro rata zu zahlen oder gegebenenfalls zu erstatten.

---

\*  $\frac{2,82}{0,45}$  x Marktanteil im Gesamtpublikum 2018 in %

- § 3** Die Nutzung des Sendesignals der Lizenzgeberin gemäß § 1 darf nur zeitgleich, vollständig und inhaltlich unverändert erfolgen.
- § 4** Die vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte sind nicht auf Dritte übertragbar.
- § 5** Die Lizenzgebühr (§ 2) ist in einem Betrag für das jeweilige Vertragsjahr am 30.06. des jeweils laufenden Kalenderjahres fällig, für das erste Vertragsjahr 2019 nach Rechnungseingang.
- § 6** Die Lizenznehmerin hat der Lizenzgeberin rechtzeitig die für die Berechnung der Lizenzgebühr nach § 2 erforderlichen Angaben zur Bemessungsgrundlage zu machen. Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Angaben, so kann die Lizenzgeberin verlangen, dass nach Wahl der Lizenznehmerin ihr oder einem von ihr zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer Einsicht in die Geschäftsbücher oder sonstige Urkunden so weit gewährt wird, wie dies zur Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der mitgeteilten Angaben zur Bemessungsgrundlage erforderlich ist.
- § 7** Der Vertrag beginnt zum 01.01.2019 und wird zunächst für eine Laufzeit von 5 Jahren geschlossen. Er verlängert sich um jeweils ein weiteres Jahr, wenn der Vertrag nicht mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende der initialen Laufzeit von 5 Jahren oder danach mit einer Frist von einem Monat zum Ende einer jeweils verlängerten Laufzeit von einer der Parteien gekündigt wird.

Das Recht zur fristlosen Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund bleibt hierdurch unberührt.

- 2.) Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.
- 3.) Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte. Ihre außeramtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.
-

## **Gründe:**

### I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen die Antragsgegnerin verpflichtet ist, mit der Antragstellerin einen Vertrag über die Einräumung von (Kabel-)Weitersendungsrechten zum Betrieb eines „Online-Videorekorders“ zu schließen.

Die Antragstellerin betreibt den Online-Videorekorder (...). Dieser ermöglicht es registrierten Nutzern, einzelne TV-Sendungen zur Aufnahme zu programmieren, die entsprechenden Aufnahmen dann cloudbasiert gespeichert zu halten und später über das Internet zur Eigennutzung abzurufen.

Die Antragsgegnerin ist ein privates Sendeunternehmen und (...). Sie strahlt das Fernsehprogramm (...) aus. Die Antragsgegnerin hat (...) für die vom Tarif „Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen“ (letzte Fassung vom 28.10.2019) erfassten Nutzungshandlungen keinen Wahrnehmungsvertrag mit der Corint Media GmbH geschlossen, wohl aber für die vom Tarif „Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser“ erfassten Weitersendungen von Hörfunk- und Fernsehprogrammen in Hausverteilnetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen“ (letzte Fassung vom 15.12.2017).

Der Dienst der Antragstellerin ist Gegenstand eines mittlerweile im Berufungsverfahren beim OLG München anhängigen Rechtsstreits ((...); Vorinstanz: Landgericht München I, Urteil vom (...)). Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Online-Videorekorder der Antragstellerin verletze ihre Weitersenderechte und verlangt Unterlassung. Die Antragstellerin hält dem den Zwangslizenzeinwand nach § 87 Abs. 5 UrhG entgegen.

Dem Verfahren liegt ein mehr als ein Jahrzehnt andauernder Rechtsstreit zwischen (...), die das Fernsehprogramm (...) veranstaltet, und der Antragstellerin sowie Wettbewerberinnen der Antragstellerin zugrunde. Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich bereits mehrfach mit der urheberrechtlichen Zulässigkeit von Online-Videorekordern befasst. Die Antragstellerin hat ihrer Darstellung zufolge den technischen Aufbau ihres Online-Videorekorders im Laufe der Jahre an die Vorgaben der Rechtsprechung angepasst. (...)

Zuletzt hat die Antragstellerin den technischen Aufbau dahingehend angepasst, dass die Vorgaben an eine (Kabel-) Weitersendung gemäß § 20b UrhG erfüllt werden (so zur technischen Ausgestaltung die Feststellungen des OLG München im Aussetzungsbeschluss vom (...), vorgelegt als Anlage (...)). Die Antragstellerin greift die Sendesignale der jeweiligen Sendunternehmen über eine Satellitenschüssel ab und leitet sie auf ihren File-Server weiter. Dort werden die erstellten Aufnahmen bei entsprechender Anforderung jeweils auf individuellen Speicherplätzen der Nutzer in Dateisegmenten abgelegt. Die Nutzer können die aufgezeichneten Sendungen über das Webportal der Antragstellerin streamen oder herunterladen, wobei sie direkt auf den File-Server zugreifen. Das Sendesignal wird dabei bis zum File-Server zeitgleich, unverändert und vollständig weitergeleitet, unabhängig davon, ob die Daten aufgrund einer programmierten Anforderung auf diesem Server auch abgespeichert werden; der Abruf der auf Anforderung dort individuell gespeicherten Aufnahmen durch die Kunden erfolgt direkt vom File-Server. Auf der gesamten Strecke von der Empfangsantenne bis hin zum individuellen Speicherplatz des Kunden auf dem File-Server liegt eine kabelgebundene, zeitgleiche, inhaltlich unveränderte und vollständige Weitersendung der in das Programm der Antragsgegnerin eingebundenen Werke vor.

Die Antragstellerin bot der Antragsgegnerin mit Schreiben vom (...) für den Zeitraum von 01.01.2018 bis 31.12.2018 den Abschluss eines Lizenzvertrags betreffend die Weitersenderechte für den Online-Videorekorder (...) an, der sich automatisch um ein Jahr verlängern sollte, sofern er nicht gekündigt würde. Die Lizenzgebühr für die Rechteeinräumung sollte laut Ziff. 4. dieses Angebots EUR (...) pro Jahr betragen. Alternativ war die Lizenzgeberin befugt, die Lizenzgebühren nach ihrem billigen Ermessen festzulegen. Ob die Lizenzgebühren der Billigkeit entsprechen, sollte Gegenstand einer Überprüfung sein und mit rückwirkendem Effekt durch ein Gericht geändert werden können, welches von der Lizenznehmerin anzurufen ist.

Die Antragsgegnerin nahm das Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags nicht an.

Die Antragstellerin hinterlegte für die Einräumung einer Lizenz zur (Kabel-)Weitersendung eine Geldsumme von EUR (...) beim Amtsgericht München (Bescheid vom (...) vorgelegt als Anlage (...)).

Die **Antragstellerin ist der Auffassung**, dass die Antragsgegnerin gemäß § 87 Abs. 5 UrhG und unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten einem Kontrahierungszwang unterliege und

verpflichtet sei, ihr die Weitersenderechte einzuräumen. Sie habe der Antragsgegnerin daher am (...) ein Lizenzangebot unterbreitet, das angemessene Konditionen enthalte (vgl. Anlage (...)). Die Antragsgegnerin habe angekündigt, sich im laufenden Gerichtsverfahren hierzu zu äußern (Schreiben vom (...)), das Lizenzangebot aber nicht angenommen. Die Antragstellerin habe darüber hinaus die Hinterlegung von EUR (...) zu Gunsten der Antragsgegnerin beantragt, welche das Amtsgericht München mit Bescheid vom (...) angeordnet habe (Anlage (...)).

Die Antragsgegnerin verlange von der Antragstellerin die Unterlassung in Bezug auf ein Verwertungsrecht, das sie der Antragstellerin lizenzieren müsse, so dass die Antragstellerin nach dem Grundsatz „dolo agit“ den Zwangslizenzeinwand erhebe. Die Antragsgegnerin sei nach § 87 Abs. 5 UrhG verpflichtet, der Antragstellerin die zum Betrieb ihres Online-Videorekorders erforderlichen (Kabel-)Weitersenderechte zu einer angemessenen Lizenzgebühr einzuräumen. Ein sachlich rechtfertigender Grund für die Ablehnung des Vertragsschlusses liege nicht vor. Die Antragstellerin habe des Weiteren aus §§ 97 Abs. 1, 87 Abs. 1 Nr. 1, 20 UrhG, aus §§ 33 Abs. 1, 33a Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 102 AEUV oder §§ 19, 20 GWB einen Anspruch auf Abschluss eines Lizenzvertrags mit der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin **beantragt festzustellen:**

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin die Nutzungsrechte zur Weitersendung des Sendesignals des Programms (...) von einer Empfangseinheit an den Online-Videorekorder des Angebots (...) als Aufzeichnungsvorrichtung für einen Zeitraum von fünf Jahren auf Grundlage einer Lizenzgebühr von EUR (...) pro Jahr einzuräumen.
2. Höchst hilfsweise für den Fall, dass die Schiedsstelle die im Antrag zu 1. aufgeführten Konditionen nicht als angemessen ansehen sollte, beantragen wir den Erlass eines Einigungsvorschlags, der die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Abschluss eines Vertrags mit der Antragstellerin über die Einräumung von Kabelweitersendungen zum Betrieb eines Online-Videorekorders zu angemessenen Bedingungen sowie einen Vorschlag der Schiedsstelle enthält, welche Konditionen sie als angemessen erachtet.

Darüber hinaus beantragte sie die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

Die Antragsgegnerin **beantragt**,

der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin bringt vor, § 87 Abs. 5 UrhG sei nicht einschlägig, weil die Weitersendung bei (...) mangels Vollständigkeit keine (Kabel-)Weitersendung sei. Die Anrufung der Schiedsstelle sei rechtsmissbräuchlich, da sie nur einer Verzögerung des Verfahrens vor dem OLG München diene, um möglichst lange das rechtswidrige Angebot von (...) fortführen zu können. Unter keinem Gesichtspunkt bestehe ein kartellrechtlicher Anspruch auf Abschluss eines Lizenzvertrags. Schließlich würde die Einräumung der begehrten Kabelweitersenderechte nach der Rechtsprechung des EuGH nichts an der Rechtswidrigkeit des Angebots (...) ändern. In der VCAST-Entscheidung (Urteil v. 29.11.2017, C-265/16) habe der EuGH ausdrücklich klargestellt, dass es nicht von der Privatkopieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG gedeckt sei, wenn ein gewerbliches Unternehmen für Private mit Hilfe eines Datenverarbeitungssystems Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke ohne Zustimmung des Rechteinhabers anbiete. In der Vermittlung des Zugangs zu den Sendungen zum Zwecke der Vervielfältigung liege eine zustimmungsbedürftige öffentliche Wiedergabe, die nicht von der Privatkopieausnahme gedeckt sei. Erkennbaren Rechtsverletzungen dürfe die Schiedsstelle nach der BGH-Entscheidung „Seeing is Believing“ (ZUM 2009, 949) nicht die Hand reichen.

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

Das Oberlandesgericht (OLG) München setzte das Berufungsverfahren mit Beschluss vom (...), vorgelegt als Anlage (...) analog § 128 Abs. 2 S. 2 VGG bis zur abschließenden Bewertung durch die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt in den Verfahren Sch-Urh 11/19, Sch-Urh (...), Sch-Urh (...) und Sch-Urh (...) aus, weil die Beklagte und hiesige Antragstellerin als Weitersendedienst in einem Streitfall mit den Klägerinnen, darunter die Antragsgegnerin, als Sendeunternehmen die Einrede des urheberrechtlichen Kontrahierungszwangs gemäß § 87 Abs. 5 UrhG erhoben habe und dem Streitfall eine Weitersendung



im Sinne von § 20b UrhG zugrunde liege. Die Frage der gegenseitigen Verpflichtung eines Weitersendedienstes und eines Sendeunternehmens aus § 87 Abs. 5 UrhG zum Abschluss eines Vertrags über die Weitersendung sei in entsprechender Anwendung von § 128 Abs. 2 S. 2 VGG auch dann zunächst von der Schiedsstelle zu beantworten, wenn sie nicht im Wege der Klage, sondern im Rahmen einer Klage im Wege des Zwangslizenzeinwands aufgeworfen werde. Andernfalls liefe der Weitersendedienst Gefahr, dass er in dem Klageverfahren zur Unterlassung verurteilt werde, obwohl ihm ein Anspruch auf Einräumung einer Zwangslizenz zustehe. Die Berufung auf den Zwangslizenzeinwand sei auch nicht deswegen rechtsmissbräuchlich, weil die Beklagte und hiesige Antragstellerin das Schiedsstellenverfahren erst Mitte 2019 eingeleitet habe, obwohl der Streit bereits seit 2011 geschwelt habe und eine durch die Aussetzung entstehende Verzögerung sich vermeintlich zu Lasten der Klägerin zu 1) und hiesigen Antragsgegnerin auswirke. Der Grund für die Aussetzung nach § 128 Abs. 2 S. 2 VGG sei die überlegene Sachkunde der Schiedsstelle, die durch ein Vorschaltverfahren in jedem Fall zu nutzen sei. Insofern könnten die dadurch entstehenden Verzögerungen die Erhebung des Zwangslizenzeinwands nicht rechtsmissbräuchlich machen. Dem Fall liege auch eine (Kabel-)Weitersendung im Sinne von § 20b UrhG zugrunde, so dass die Beklagte den Zwangslizenzeinwand des § 87 Abs. 5 UrhG erheben konnte. Da auf der gesamten Strecke von der Empfangsantenne bis hin zum individuellen Speicherplatz des Kunden auf dem File-Server, der ihm und damit der Öffentlichkeit zuzurechnen sei, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG vorliegen, nämlich die kabelgebundene, zeitgleiche, inhaltlich unveränderte und vollständige Weitersendung der in das Programm der Klägerinnen eingebundenen Werke, sei von einer (Kabel-)Weitersendung auszugehen. Mit weiterem Beschluss vom (...) stellte das OLG München fest, dass es mit dem Beschluss vom (...) sein Bewenden habe.

Die Corint Media GmbH (vormals VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Sendeunternehmen und Presseverlegern mbH) veröffentlichte zuletzt mit Datum vom 15.12.2017 einen „Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser“ für die Weiterleitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen in Hausverteilnetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen. Der Vergütungssatz beträgt gemäß Ziffer I. EUR 1,50 pro Einheit und Jahr zzgl. USt und gilt für die zeitgleiche, vollständige und inhaltlich unveränderte Weitersendung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken in Hausverteilnetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen (Ziffer

II.1.). Die Antragsgegnerin hat gemäß Anlage 1 zum Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrpartei-  
enhäuser für ihren Fernsehsender (...) die tarifgegenständlichen Nutzungsrechte an die Co-  
rint Media GmbH zur Wahrnehmung übertragen.

Aus einer im Internet abrufbare Übersicht ergeben sich folgende TV-Markanteile im Gesamt-  
publikum 2018: (abrufbar unter <https://meedia.de/2019/01/02/das-tv-jahr-2018-zdf-steigert-sich-auf-besten-marktanteil-seit-22-jahren-rtl-faellt-auf-schwaechsten-seit-30-jahren/>)

**TV-Marktanteile: Das Jahr 2018 im Gesamtpublikum**

<b>Platz</b>	<b>Sender</b>	<b>2018</b>
1	ZDF	13,9
2	Das Erste	11,5
3	RTL	8,3
4	Sat.1	6,2
5	Vox	4,8
6	ProSieben	4,4
7	kabel eins	3,5
8	zdf_neo	3,2
9	RTL II	3,0
10	NDR Fernsehen	2,5
11	WDR Fernsehen	2,3
12	mdr Fernsehen	1,9
13	SWR Fernsehen	1,8
14	BR Fernsehen	1,8
15	Nitro	1,7
16	Sat.1 Gold	1,6
17	Super RTL	1,5
18	ZDFinfo	1,4
19	3sat	1,3
20	RTLplus	1,3
21	rbb Fernsehen	1,3
22	arte	1,1
23	hr fernsehen	1,1
24	Welt	1,1
25	n-tv	1,0
26	Phoenix	1,0
27	DMAX	1,0
28	KiKA	0,9
29	Tele 5	0,9
30	Disney Channel	0,9
31	sixx	0,8
32	One	0,8
33	ProSieben Maxx	0,8
34	sport1	0,7
35	Eurosport	0,5

36	kabel eins Doku	0,5
37	nickelodeon	0,5
38	Sky Sport Bundesliga 1-10	0,4
39	TLC	0,4
40	Comedy Central	0,3
41	tagesschau24	0,3
42	Servus TV Deutschland	0,3
43	Deluxe Music	0,2
44	N24 Doku	0,2
45	13th Street	0,2
46	Fox	0,2
47	Toggo plus	0,2
48	Sky Sport 1-11	0,2
49	Sky Sport News	0,1
50	Sky Krimi	0,1
51	Syfy	0,1
52	ARD-alpha	0,1
53	TNT Serie	0,1
54	Sky Cinema Hits	0,1
55	Viva	0,1
56	Romance TV	0,1
57	RTL Crime	0,1
58	TNT Film	0,1
59	Universal TV	0,1
60	Sky Cinema Action	0,1
61	Sky Cinema	0,1
62	Zee.One	0,1
63	Heimatkanal	0,1
64	NatGeo Wild	0,1
65	Sky Cinema Nostalgie	0,1
66	Sky 1	0,1
67	National Geographic	0,1
68	History	0,1
69	Sky Cinema Family	0,1
70	RTL Passion	0,1

Quelle: AGF in Zusammenarbeit mit der GfK/TV Scope/ media control GmbH

Der Fernsehsender (...) verfügte hiernach im Jahr 2018 über einen Marktanteil im Gesamtpublikum von (...).

Bis zum 31.12.2002 war die Vergütung betreffend die Kabelweitersendung über einen sogenannten „Kabelglobalvertrag“ vom 21.11.1991 (Vertrag über die Weiterübertragung von Fernsehprogrammen in Breitbandverteilnetzen der Deutschen Bundespost Telekom) geregelt. Vertragspartner auf Seiten der Rechteinhaber waren sämtliche Landesrundfunkanstalten der ARD, das ZDF sowie alle Programmanbieter (öffentlich-rechtlicher und privater Natur), deren Programme, allein 27 ausländische Fernsehprogramme, im Rahmen der Kabelweiterverbreitung – örtlich unterschiedlich – in deutsche Kabelnetze eingespeist wurden. Des Weiteren waren die Filmverwertungsgesellschaften (AGICOA, VGF, GWFF), die VG Bild-Kunst und die VFF neben den »klassischen« Verwertungsgesellschaften GEMA und GVL und die VG Wort Vertragspartner der Deutschen Telekom. In diesem Vertrag räumten die Rechteinhaber der Deutschen Telekom die Befugnis ein, terrestrisch gesendete, drahtlos am Ort des Breitbandverteilnetzes empfangbare Programme der am Vertrag beteiligten Sendunternehmen unter den Voraussetzungen des § 20b UrhG weiter zu übertragen (siehe Hören /Neurauter, IPTV, Seite 61). Für die Nutzung der terrestrisch herangeführten Programme an das Kabelnetz zahlte die Deutsche Telekom den Rechteinhabern 4% der monatlichen Entgelte der Teilnehmer für die Überlassung der Kabelanschlüsse (Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021, § 81 Rn. 334). Diese Vergütung wurde im Verhältnis 85 : 15 zwischen den Fernseh- und Hörfunkprogrammen aufgeteilt. Von der Fernsehvergütung erhielten die in- und ausländischen Fernsehsender 41%. Die Fernsehsender teilten den auf sie entfallenden Anteil im Verhältnis 10 (Inland) zu 90 (Ausland) auf der Grundlage der jährlichen Kabelanschlussstatistiken der Deutschen Telekom reichweitenabhängig auf (entnommen aus Hören/Neurauter, a.a.O, Seite 62; vgl. auch Loewenheim, a.a.O.). Von den 41% entfielen 55% auf private Sender und die verbleibenden 45% auf öffentlich-rechtliche Sender.

## II.

Der Antrag auf Abschluss eines Vertrages über die Einräumung der zur Weitersendung der Funksendungen des Programms (...) der Antragsgegnerin von einer Empfangseinheit an einen Online-Videorekorder erforderlichen Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen ist zulässig und im Hilfsantrag auch begründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

Die Anrufung der Schiedsstelle ist gemäß § 128 Abs. 2 S. 2 VGG analog, § 92 Abs. 2 VGG statthaft, da an dem Verfahren ein Sendeunternehmen und ein Weitersendendienst beteiligt sind und der Streitfall die Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrags über die Weitersendung betrifft (vgl. noch zum alten Gesetzeswortlaut den Beschluss des OLG München vom (...)).

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

2. Der Antrag ist auch begründet, jedenfalls soweit er im Hilfsantrag einen Vorschlag der Schiedsstelle zu angemessenen Vertragsbedingungen zum Gegenstand hat.

2.1. Dem Antrag zu 1.) der Antragstellerin konnte nicht entsprochen werden, weil die Schiedsstelle nicht ermitteln kann, ob die Lizenzgebühr in Höhe von (...) EUR angemessen ist. Die Antragstellerin hat zu ihren Kundenbeziehungen, insbesondere zur Anzahl ihrer Kunden in den maßgeblichen Zeiträumen ab 01.01.2018, nichts vorgetragen. Der Schiedsstelle stehen auch keine alternativen Erkenntnisquellen zur Verfügung. Über die Frage, ob eine Lizenzvergütung als Gesamtvergütung insgesamt angemessen ist, kann aber nur dann eine Aussage getroffen werden, wenn ermittelbar ist, welcher Nutzungsumfang damit abgegolten sein soll, insbesondere, wie viele Kunden den Online-Videorekorder der Antragstellerin genutzt haben bzw. nutzen werden.

2.2. Die Antragsgegnerin ist als Sendeunternehmen nach § 87 Abs. 5 UrhG verpflichtet, mit der Antragstellerin als Weitersendendienst einen Lizenzvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.

Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 11. April 2013, I ZR 152/11; veröffentlicht in GRUR 2013, 618 ff.) steht die Erhebung des Zwangslizenzeinwands unter zwei Voraussetzungen.

Zum einen muss die Antragstellerin dem Inhaber des zur Weitersendung der Funksendungen an einen Online-Videorekorder erforderlichen Nutzungsrechts ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Vertrages über die Einräumung dieses

Nutzungsrechts gemacht haben, und der Rechtsinhaber muss zum Abschluss eines solchen Vertrags verpflichtet sein. Letzteres setzt voraus – sofern die Antragsgegnerin Inhaberin des Nutzungsrechts ist und dieses nicht an eine Verwertungsgesellschaft übertragen hat, so dass § 87 Abs. 5 Satz 1 UrhG zur Anwendung kommt - dass „es sich bei dieser Nutzung um eine Kabelweitersendung im Sinne des § 20b Abs. 1 Satz 1 UrhG handle und kein die Ablehnung des Vertragsschlusses sachlich rechtfertigender Grund bestand“. „Unter diesen Voraussetzungen“, so der BGH, „sei die Antragstellerin zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet“ (BGH, Urteil vom 11. April 2013, aaO, Rz. 51-54).

Zum anderen muss die Antragstellerin, da sie den Gegenstand des Schutzrechts bereits benutzt hat, bevor der Rechtsinhaber ihr Angebot angenommen hat, diejenigen Verpflichtungen einhalten, die der abzuschließende Lizenzvertrag an die Benutzung des lizenzierten Gegenstandes knüpfe. Dies bedeutet insbesondere, dass der Lizenzsuchende die sich aus dem Vertrag ergebenden Lizenzgebühren zahlen oder die Zahlung sicherstellen muss (Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 87 UrhG Rn. 27).

- a) Es liegt eine (Kabel-) Weitersendung im Sinne von § 20b UrhG vor. Das OLG München hat in seinem Beschluss vom (...) festgestellt, dass dem Streitfall eine (Kabel-)Weitersendung im Sinne von § 20b UrhG zugrunde liegt. Dies hat das OLG München in seinem weiteren Beschluss von (...) nochmals bekräftigt. An diese Feststellungen ist die Schiedsstelle gebunden. Abgesehen davon hat die Schiedsstelle die identische Auffassung (wenngleich mit leicht unterschiedlichem Begründungsansatz als das OLG München in seinem Aussetzungsbeschluss) wie auch ihre Auffassung zu Inhalt und Reichweite des Zwangslizenzeinwandes gemäß der Rechtsprechung des BGH den Beteiligten wiederholt mitgeteilt. Vor diesem Hintergrund verwundert es, dass die Antragstellerin unter Inanspruchnahme einer vielmonatigen Schriftsatzfrist nach wie vor ausschließlich zum Vorliegen einer Kabelweitersendung vorträgt, und zu möglichen angemessenen Lizenzbedingungen, die immerhin den Hauptgegenstand ihres Haupt- und Hilfsantrags bilden sollen, kein Wort verliert

Die Schiedsstelle nimmt angesichts dieser Beschluss- und Bescheidslage zu dem Vorbringen der Beteiligten, ob eine Kabelweitersendung vorliege oder nicht, keine Stellung mehr.

- b) Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin mit Datum vom (...) ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Vertrages über die Einräumung der für den Betrieb eines Online-Videorekorders erforderlichen Nutzungsrechte für den Zeitraum 01.01.2018 bis 31.12.2018 gemacht (vgl. Anlage (...)). Der Vertrag sollte sich automatisch um ein Jahr verlängern, wenn er nicht von der Lizenznehmerin oder der Lizenzgeberin gekündigt würde.
- c) Die Antragsgegnerin ist unstreitig auch Inhaberin der erforderlichen Nutzungsrechte für die hier maßgebliche Weitersendung an einen Online-Videorekorder. Diese wurden nicht an die Corint Media GmbH (vormals VG Media) zur Wahrnehmung übertragen.
- d) Es liegt auch kein sachlicher Grund vor, der die Ablehnung des Vertragschlusses rechtfertigen würde, § 87 Abs. 5 Satz 1 UrhG.

Die Schiedsstelle hat zu prüfen, ob nicht ein die Ablehnung des Vertragsabschlusses sachlich rechtfertigender Grund besteht, da dies Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf Vertragsabschluss nach § 87 Abs. 5 UrhG ist. Ein solcher sachlich rechtfertigender Grund kann etwa darin liegen, dass das Sendeunternehmen die Rechte zur Weitersendung gar nicht hat, oder wenn die Weitersendung fremde Rechte oder das eigene Interesse an einer Verwertung der Sendung im Ausland beeinträchtigen würde. Denkbar sind auch medienrechtliche Hindernisse sowie Verhaltensweisen des Vertragspartners, wie etwa nicht ernst gemeinte Angebote, überhöhte Preisforderungen oder das Nichteingehen auf ernsthafte Angebote ohne Angabe von Gründen (Dreier, in: Dreier/Schulze, a.a.O., § 87 UrhG Rn. 27; Wandtke/Bullinger, UrhR, 5. Aufl. 2019, § 87 UrhG Rn. 27).

Derartige Gründe sind im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich. Soweit die Antragsgegnerin in der Person der Antragstellerin liegende, verhaltensbezogene Gründe angeführt hat, sind diese mit Bejahung des Zwangslizenzeinwandes durch das OLG München im Aussetzungsbeschluss vom (...) und darüber hinaus in dem weiteren Beschluss vom (...) entkräftet worden.

- e) Die Antragstellerin hat Lizenzgebühren in Höhe von insgesamt (...) EUR beim Amtsgericht München hinterlegt (Anlage (...)) und somit die Hauptpflicht aus dem angestrebten Lizenzvertrag, nämlich die Zahlung einer Lizenzgebühr, erfüllt. Ob



diese Zahlung in angemessener Höhe erfolgte, wird erst durch das vorliegende Verfahren zu entscheiden sein.

2.3. Nach alledem hat die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen, § 87 Abs. 5 UrhG.

a) Gemäß § 87 Abs. 5 UrhG müssen die Bedingungen, zu denen das Nutzungsrecht eingeräumt wird, angemessen sein. Nach § 34 Abs. 1 VGG hat eine Verwertungsgesellschaft Nutzungsrechte ebenfalls zu angemessenen Bedingungen einzuräumen. Weil nicht ersichtlich ist, dass die Bedingungen des Vertrages unterschiedlich sein sollten, je nachdem ob der Weitersendedienst mit einem Sendeunternehmen oder einer Verwertungsgesellschaft kontrahiert, ist davon auszugehen, dass in beiden Fällen den „angemessenen Bedingungen“ ein einheitlicher Begriff beizulegen ist. Dies schließt die Nutzungsvergütung mit ein (vgl. § 34 Abs. 1 S. 2 VGG: „Die Bedingungen müssen ... eine angemessene Vergütung vorsehen“). Im einschlägigen Nutzungsbereich veröffentlichte Tarife der Verwertungsgesellschaft können daher einen Anhalt für angemessene Lizenzvergütungen bieten.

Allerdings kann der aktuelle Tarif „Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen“ der Corint Media GmbH, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 28.10.2019, nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Dieser Tarif der eine prozentuale Vergütung auf Basis der Umsätze vorsieht, die der Nutzer durch die Nutzung von Hörfunk- und/oder Fernsehprogrammen erzielt, und danach unterscheidet, ob eine „Datenerhebung“ vorliegt oder nicht, ist von der Schiedsstelle als unangemessen beurteilt worden (vergleiche Einigungsvorschlag im Verfahren Sch-Urh 04/18 vom 21.12.2020, abrufbar unter [https://www.dpma.de/dpma/wir\\_ueber\\_uns/weitere\\_aufgaben/verwertungsges\\_urheberrecht/schiedsstelle\\_vgg/entscheidungen/index.html](https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html)). Insbesondere wurde festgestellt, dass eine etwaige Datenerhebung nicht dergestalt vergütungserhöhend berücksichtigt werden kann, wie es die Corint Media GmbH in ihrem Tarif vorsieht.

Eine der weiteren Schlussfolgerungen dieses Einigungsvorschlags ist, dass die Weitersendung sinnvollerweise auf der Basis von § 39 Abs. 1 S. 2 VGG tarifiert werden sollte.

Die Schiedsstelle stellt daher als Vergleichsmaßstab vielmehr auf den „Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser“ der Corint Media GmbH, zuletzt veröffentlicht im Bundesanzeiger am 15.12.2017, ab. Der Tarif gilt für die zeitgleiche, vollständige und inhaltlich unveränderte Weitersendung von Funksendungen und urheberrechtlich geschützten Werken in Hausverteilnetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen und sieht einen Vergütungssatz von 1,50 EUR pro Einheit und Jahr vor (zzgl. USt).

Zwar unterscheidet sich die Antragstellerin von herkömmlichen Weitersendediensten, insbesondere Kabelnetzbetreibern, vor allem dadurch, dass sie kein eigenes Kabelnetz betreibt, dessen Errichtung und Aufbau mit enormen Kosten verbunden gewesen wäre. Auch mag sich die Nutzung der Sendesignale durch die Kunden der Antragstellerin intensiver gestalten, da die aufgenommenen Sendungen über das Internet jederzeit zugänglich sind und in einer technisch optimierten Variante zur Darstellung auf IP-fähigen Endgeräten geeignet sind. Dennoch stellt auch der Online-Videorekorder anhand eines geschlossenen Übertragungsnetzes den Kontakt zwischen Sendeunternehmen und Privathaushalten her, da die individuellen Speicherplätze zum individuellen Herrschaftsbereich der Nutzer gehören (vgl. hierzu Kianfar in GRUR-RR 2011, 393, 394). Dies hat auch der Bundesgerichtshof festgestellt, wenn er den internetbasierten Videorekorder dem Bereich der Nutzer zurechnet, sofern der Betreiber des Online-Videorekorders lediglich als notwendiges Werkzeug des Kunden tätig wird (BGH, Urteil vom 22. April 2009 – „Internet-Videorecorder I“, Az.: I ZR 216/06, NJW 2009, 3511, 3513). Davon ist nach den Feststellungen des OLG München auch für den vorliegenden Fall auszugehen. Dazu kommt, dass die Antragstellerin andererseits ihren Kunden mit dem hier vertragsgegenständlichen Dienst auch nicht etwa eine Mediathek anbietet, bei der die Antragstellerin selbst die Sendungen auf ihren Servern speichert und die Kunden aus den in der Vergangenheit gesendete Sendungen frei auswählen und beliebig abrufen können. Dadurch, dass die Sendestrecke mit dem Eingang der Signale auf dem Aufnahmeserver der Antragstellerin endet, und die Kunden aus den dort zeitgleich, vollständig und inhaltlich unverändert ankommenden Sendungen frei auswählen können, welche sie aufzeichnen möchten, ist eine Vergleichbarkeit zu den Diensten der herkömmlichen Weitersendedienste, insbesondere Kabelnetzbetreiber, somit eher gegeben als zu Anbietern einer Mediathek oder eines Streamingportals, da auch bei der Antragstellerin keine eigenen Vervielfältigungen der Sendungen vorgenommen werden.

Die Schiedsstelle greift somit für die Berechnung des angemessenen Lizenzsatzes mangels anderer Anhaltspunkte auf den Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser als Einsatzgröße zurück. Dieser Tarifsatz ist allerdings so zu modifizieren, dass er den Besonderheiten des Betriebes eines Online-Videorekorders gerecht wird (sogleich b)) und dann zum Rechteerwerb von einem einzelnen Sender ins Verhältnis zu setzen (sogleich c)).

- b) Zunächst ist eine tarifliche Gesamtvergütung für Online-Videorekorder abzuleiten.

(1) Anteil Fernsehen

Gemäß dem Tarif „Wohnungswirtschaft/Mehrparteienhäuser“ beträgt der Vergütungssatz für die Weitersendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen in Hausverteilnetzen von Mehrparteienhäusern und ähnlichen Einrichtungen EUR 1,50 pro Einheit und Jahr (netto). In einem ersten Schritt muss dieser Betrag um den Anteil der Hörfunkprogramme reduziert werden, da die Weitersendung von Hörfunk nicht zum Gegenstand eines Online-Videorekorders zählt, sondern ausschließlich von Fernsehsendungen. Bei der Höhe des erforderlichen Abschlags orientiert sich die Schiedsstelle an den Verteilmaßstäben des Kabelglobalvertrags (Verhältnis von Fernseh- und Hörfunkprogrammen von 85 : 15) und kommt somit auf einen Betrag von EUR 1,28 pro Einheit und Jahr (netto; gerundet).

(2) Daten

Dieser Betrag muss um einen Betrag erhöht werden, der den wirtschaftlichen Wert der Datenerhebung auf Seiten der Antragstellerin beim Betrieb eines Online-Videorekorders angemessen wiedergibt. Zu den Möglichkeiten der Einbeziehung des Werts erhobener Daten im Rahmen einer Tarifierung der Weitersendung hat die Schiedsstelle in ihrem Einigungsvorschlag vom 21.12.2020, Sch-Urh 04/18, S. 55 ff. umfängliche Ausführungen gemacht (abrufbar unter:

[https://www.dpma.de/dpma/wir\\_ueber\\_uns/weitere\\_aufgaben/verwertungsges\\_urheberrecht/schiedsstelle\\_vgg/entscheidungen/index.html](https://www.dpma.de/dpma/wir_ueber_uns/weitere_aufgaben/verwertungsges_urheberrecht/schiedsstelle_vgg/entscheidungen/index.html)).

Zwar handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um „IP-TV“, also die Versorgung von Haushalten mit Fernsehen und Breitbandinternet auf Grundlage einer eigenen, geschlossenen Netzinfrastruktur des Anbieters unter Verwendung des Übertragungsstandards „IP“. Jedoch werden die Signale an einen Online-Videorekorder herangeführt, der auf individuelle Anforderung des jeweiligen Kunden Aufnahmen erstellt, so dass in gleicher Weise wie beim IP-TV eine Datenerhebung durch den

Betreiber des Online-Videorekorders stattfindet, die beispielsweise die IP-Adresse des Nutzers und Nutzungsdaten wie Login-Daten, Geräteerkennung, abgerufene Fernsehprogramme oder Aufnahmedauer beinhaltet.

Die Schiedsstelle bewertet daher in Übereinstimmung mit diesen Ausführungen – mangels weitergehender Anhaltspunkte - unter Bezugnahme auf eine Studie der Goldmedia „ökonomischer Wert von Verbraucherdaten für Adress- und Dateihändler“, erstellt im Auftrag des BMJV, aus dem Jahr 2014 (vergleiche insbesondere die Seiten 60 und 61 des Einigungsvorschlags) den ökonomischen Wert dieser Datenerhebung pro Kunde überschlägig mit EUR 0,96. Weitergehende Differenzierungen/Reduzierungen sind nicht veranlasst.

### (3) Privatkopie

Dieser Satz ist als Nachteilsausgleich weiterhin um den Betrag zu erhöhen, den die Antragsgegnerin als Sendeunternehmen fiktiv aus den Erlösen der Privatkopievergütung erhalten würde, um zu einer angemessenen Vergütung zu gelangen.

Auch wenn es sich dabei zunächst nicht um der Antragstellerin zugeflossene wirtschaftliche oder sonstige Vorteile handelt: Es gibt eine Kehrseite der BGH-Rechtsprechung mit einer denkbar weiten Vorverlagerung des Beginns der Vervielfältigungshandlung im Rahmen der Signalstrecke: Eine erlaubnisfreie, weil gesetzlich erlaubte Vervielfältigung ist nur unter der Bedingung eines angemessenen Ausgleichs gestattet. Alles andere wäre nicht europarechtskonform (Art. 5 Abs. 2 lit. b RL 2001/29/EG). Dem kann auch nicht die Regelung in § 87 Abs. 4 UrhG entgegengehalten werden. Zwar hat der Bundesgerichtshof diese Norm für europarechtskonform gehalten (BGH, Beschluss vom 24.06.2010, III ZR 140/09; CR 2010, 671 ff.). Soweit die Sendeunternehmen jedoch Eigenproduktionen herstellen, sind sie als Filmhersteller an diesem Vergütungsaufkommen zu beteiligen. Auch diesem Umstand muss vor dem Hintergrund, dass wie bereits ausgeführt wurde, das Geschäftsmodell der Antragstellerin geradezu darauf ausgerichtet ist, die Signale an die laut Bundesgerichtshof an der Privilegierung nach § 53 Abs. 1 UrhG teilnehmende Vervielfältigungseinheit „Online-Videorekorder“ zu liefern, Rechnung getragen werden.

Der Bundesgerichtshof hat offengelassen, welches Gerät seiner Auffassung nach als vergütungspflichtig zur Berechnung des angemessenen Ausgleichs anzusehen

ist und inwieweit die Sendeunternehmen an einer solchen Vergütung Anteil haben oder haben sollten. Jede erlaubnisfreie Kopie ist aber zwingend auch zu vergüten, wie oben dargelegt. Diese Vergütung ermittelt die Schiedsstelle wie folgt pauschal:

Nach Auffassung der Schiedsstelle surrogiert der Einsatz des Online-Videorekorders auf Anbieterseite, wie die Schiedsstelle im Einigungsvorschlag Sch-Urh 11/14 vom 14.06.2016 bereits dargelegt hat, den Erwerb und die Gestellung eines Festplattenrekorders. Für einen solchen Festplattenrekorder / TV-Receiver mit eingebauter Festplatte (bzw. nach neuer Terminologie: Set-Top-Box mit eingebautem Speicher) wäre nach dem aktuellen Gemeinsamen Tarif „Produkte der Unterhaltungselektronik“ der Zentralstelle für private Überspielungsrechte GbR (ZPÜ), VG Wort und VG Bild-Kunst vom 3. Mai 2019 mit Geltung ab dem 1. Januar 2008 (abrufbar unter: <https://www.zpue.de/download-center.html?search=&category%5B%5D=17&tag=&tag=>) eine Vergütung von EUR 12,00 (netto) pro Stück zu entrichten. Bei einer angenommenen Nutzungsdauer von vier Jahren entspricht dies einer jährlichen Vergütung von EUR 3,00. Da diese Vergütung allen Urhebern und Berechtigten zustünde, muss hieraus ein (hypothetischer) Anteil für die Sendeunternehmen insgesamt bestimmt werden. Bei einer Verteilung dieser Vergütung anhand der sich aus dem damaligen Kabelglobalvertrag ergebenden Maßstäbe ergibt sich Folgendes (ein anderer Verteilungsmaßstab ist für die Schiedsstelle nicht ersichtlich):

Anteil Fernsehen : Anteil Hörfunk = 85 % : 15 %; Anteil der Fernsehsender an der Fernsehvergütung: 41%; Anteil der privaten Fernsehsender hieran: 55%; Anteil im Ergebnis: 19%. Dies würde rein rechnerisch einen Aufschlag von rund 0,58 EUR pro Jahr für sämtliche privaten Sendeunternehmen bedeuten.

Dieser Betrag ist nicht weiter um 90% zu reduzieren, da der alte Kabelglobalvertrag zu Unrecht davon ausgegangen war, dass von dem 41%-Anteil für die Fernsehsender nur 10% auf Inland und 90% auf Ausland entfallen (Loewenheim, UrhR, 3. Aufl. 2021, § 81 UrhG Rn. 334).

Es ergibt sich somit im Ergebnis eine hypothetische Gesamtvergütung von EUR 2,82 bezogen auf das Repertoire der Corint Media GmbH, pro Jahr und Haushalt.

- c) Dieser Betrag ist nunmehr in einem zweiten Schritt zu den jeweiligen Einzelsendern ins Verhältnis zu setzen. Auch hier werden die jeweiligen Marktanteile zu

Grunde gelegt. Zuschauermarktanteile korrelieren, wie im Rahmen von § 39 Abs. 1 S. 2 VGG gefordert, in ausreichender Weise mit den geldwerten Vorteilen und können daher als Merkmal herangezogen werden. Der Schiedsstelle ist dabei bewusst, dass es sich nur um eine pauschale Ableitung handeln kann, da die Marktanteile der Sender und des Repertoires der Corint Media GmbH von Jahr zu Jahr differieren. Demnach ergibt sich:

Der Marktanteil der von der Corint Media GmbH durch den Tarif Wohnungswirtschaft / Mehrparteienhäuser repräsentierten Sender betrug im Jahr 2018 45% (vgl. oben), der Marktanteil der Antragsgegnerin betrug (...)% . Aus diesem Verhältnis ergibt sich eine Online-Videorekorder-Vergütung pro Kunde und Jahr für die Nutzung des Programms (...) der Antragsgegnerin in Höhe von (...) \* EUR (netto).

3. Die weiteren Regelungen des vorgeschlagenen Lizenzvertrags begründen sich – soweit sie einer Erläuterung bedürfen - wie folgt:

§ 1 Mit der detaillierten Definition des Online-Videorekorders in § 1 und der weiteren Einschränkung, dass eigene Vervielfältigungen der Lizenznehmerin nicht gestattet sind, ist eine Nutzung auszuschließen, die über die in diesem Verfahren gegenständliche Nutzung hinausgehen könnte. Nutzungsangebote wie eine Mediathek bzw. Angebote, die eine kontinuierliche, automatische Aufnahme von Fernsehsendungen der Antragsgegnerin über 7 Tage die Woche und 24 Stunden pro Tag beinhalten, können nicht von der vorliegenden Rechteeinräumung umfasst sein.

Denn der Bundesgerichtshof verneinte in seinem Urteil vom 22.04.2009 („Internet-Videorecorder I“, NJW 2009, 3511) eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG allein für denjenigen Fall, dass der Kunde bei technischer Betrachtungsweise als Hersteller der Vervielfältigungsstücke auf den „persönlichen Videorecordern“ angesehen werden kann. Nur in diesem Fall unterfalle das Herstellen der Vervielfältigung der Regelung des § 53 Abs. 1 UrhG.

---

\*  $\frac{2,82}{0,45}$  x Marktanteil im Gesamtpublikum 2018 in %

Damit sind Geschäftsmodelle von der Privilegierung ausgeschlossen, bei denen der Betreiber des Online-Videorekorders die Fernsehprogramme selbst aufzeichnet und die Nutzer nur noch die von ihnen gewünschte Sendung auswählen und abrufen. In diesen Fällen wäre vielmehr der Betreiber des Online-Videorekorders als Hersteller der Vervielfältigungen anzusehen (BGH, aaO, Rz. 23).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann eine Mediathek, mit der den Nutzern in der Vergangenheit gesendete Programme bzw. eine Auswahl solcher Programme zum Abruf zur Verfügung gestellt wird, nicht Gegenstand des in diesem Verfahren vorgeschlagenen Lizenzvertrags sein, da davon auszugehen ist, dass die betroffenen Sendungen vor dem „Zurverfügungstellen“ in der Mediathek durch die Antragstellerin selbst vervielfältigt würden.

Gleiches gilt für Angebote, bei denen die Aufnahme eines, mehrerer oder gar aller Fernsehsender und -programme nach Erstellen eines persönlichen Zugangs ohne weiteres Zutun des Kunden automatisiert abläuft und alle Programme, die in der Vergangenheit gesendet wurden oder künftig gesendet werden, über den persönlichen Zugang mittels LogIn abrufbar sind. In diesem Fall hat nicht der Nutzer eine oder mehrere (einzelne) Sendungen bewusst ausgewählt und die konkrete(n) Aufnahme(n) ausgelöst, so dass die Vervielfältigung diesem nach wertenden Gesichtspunkten damit auch zuzurechnen wäre. Vielmehr wäre die körperliche Festlegung der Vervielfältigung technisch der Antragstellerin zuzuordnen, so dass diese als Herstellerin der Vervielfältigung angesehen werden müsste. Letztlich stünde eine solche Angebotsausgestaltung durch die Antragstellerin der Herstellung einer „Masterkopie“ gleich.

Die Aufzeichnung darf demnach ausschließlich individuell auf Veranlassung des einzelnen Kunden erfolgen.

- § 4 Diese Regelung wurde zur Klarstellung aus dem Lizenzangebot der Antragstellerin (Anlage (...)) übernommen.
- § 5 Die Zahlungsweise orientiert sich an dem als Anlage (...) vorgelegten Lizenzangebot.
- § 6 Die Regelung ist an § 26 Abs. 7 UrhG angelehnt und wird von der Schiedsstelle im Interesse der Antragsgegnerin für erforderlich gehalten. Für die Rechnungsstellung ist es

darüber hinaus erforderlich, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin die erforderlichen Angaben zur Bemessungsgrundlage mitteilt.

§ 7 Die Schiedsstelle hält in Anbetracht der bereits verstrichenen Zeit und unter Berücksichtigung der sich laufend fortentwickelnden Marktbedingungen und des schnellen technischen Fortschritts eine initiale Grundlaufzeit von 5 Jahren ab dem 01.01.2019 für beide Parteien als interessengerecht. Die Kündigungsfrist von einem Monat für den Zeitraum nach Ablauf der Grundlaufzeit orientiert sich an dem als Anlage (...) vorgelegten Lizenzangebot. Der Vertragsbeginn muss entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin wegen §§ 111,110 VGG auf den 1.1.2019 festgesetzt werden.

### III.

Die Amtskosten des Verfahrens haben die Parteien zu gleichen Teilen zu tragen. Dies entspricht zwar nicht dem Ausgang des Verfahrens, ist im vorliegenden Fall angesichts der aus Sicht der Schiedsstelle widerspruchsvollen Rechtsprechung, die keine Prognose des Verfahrensausgangs gestattete, angemessen. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§§ 139 Abs. 1, 14 Abs. 1 Satz 2 UrhSchiedsV). Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

### IV.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen (§§ 105 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 92 Abs. 2 VGG).



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.

V.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Amtsgericht München, 80333 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)