

**Rettungsschirm für die Vielfalt?**  
**Europäische Regulierungsansätze 3.0**  
**TRIMEDIALE**

**Forum der Medienregulierer**  
**Deutschland – Österreich – Schweiz**

Stuttgart, 16. Juni 2015

**Copyright & Co.: Rechte und ihre Grenzen**

**Einführung**  
**Aktuelle Urheberrechtsfragen**

von

Rechtsanwalt Michael Schmittmann  
Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek, Düsseldorf  
[www.heuking.de](http://www.heuking.de)  
[m.schmittmann@heuking.de](mailto:m.schmittmann@heuking.de)

## Gliederung

I. Einleitung: Urheberrecht – wohin man auch schaut!.....	3
II. Urheber, Verwerter, Konsument .....	4
III. Territorialität – europäischer Schutzraum oder neue Grenzräume?.....	5
IV. Was führt die EU-Kommission im Schilde? .....	8
V. Urheberrecht im Freihandelsabkommen? .....	10
VI. Aktuelle Urheberrechtsfragen bei linearer und non-linearer Mediennutzung ....	10
VII. Schlusswort .....	13

## I. Einleitung: Urheberrecht – wohin man auch schaut!

Das Urheberrecht hat Konjunktur!

Blickt man auf den öffentlichen Diskurs auf nationaler Ebene und erst recht auf europäischer Ebene, so ist das abstrakte, zuweilen spröde Urheberrecht dabei, dem glamour-verwöhnten Medienrecht die Show zu stehlen. Die juristische Literatur zum Urheberrecht schießt wie Pilze aus dem Boden, während man Neuauflagen der Lehrbücher zum Medienrecht vermisst. Es gibt zwar einen neuen Kommentar zum Landesmedienrecht in Deutschland für das nicht ganz unwichtige Bundesland Nordrhein-Westfalen, aber der Verlag traut sich nicht, ihn auf Papier zu drucken. Er belässt es seit 2013 bei einem E-Book.<sup>1</sup>

In Deutschland schaffte es mit den PIRATEN eine Partei in vier Landesparlamente, weil sie 7 - 9 % der jeweiligen Wähler überzeugen konnte, mit ihr werde das Verbotswort des Urhebers im Internet „geschliffen“.<sup>2</sup> Noch nie hat es ein Rechtsthema geschafft, so viele Menschen nicht nur aufzuregen, sondern ihnen auch in der Wahlkabine die Hand zu führen.

Wie kommt das? Es hat vornehmlich mit zwei vordergründig kontradiktorischen, aber sich bedingenden Gründen zu tun:

- In den vergangenen Jahren hat sich ein Common Sense herausgebildet, dass fast jedes geistige Schöpfungsergebnis schützenswert ist. Blicken wir auf Computersoftware: Bis in das Jahr 1990 stellte das nationale Recht in Deutschland extrem hohe Anforderungen an die Werkqualität von Software – die Stichworte heißen „Inkassoprogramm“- und „Betriebssystem“-Urteile des BGH.<sup>3</sup> Das Erfordernis einer besonderen Schöpfungshöhe fiel aber bereits mit der Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen 1993 weg.

Seitdem gibt es auch außerhalb der EDV kein Halten mehr in der Anerkennung schutzfähiger Geistesblitze. Treiber eines europäischen Werkbegriffs<sup>4</sup> und einer durchaus innovativen Harmonisierung der Gesamtmaterie „Urheberrecht“ ist die Europäische Kommission, wiewohl auch in ihr seit Jahrzehnten intra muros der Konflikt zwischen den Baumeistern des Binnenmarktes und den Schutzpatrouillen des geistigen Eigentums tobt. Auch

---

<sup>1</sup> Schwartmann/Sporn, Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen, C. F. Müller, Heidelberg 2013.

<sup>2</sup> Vgl. [www.piratenpartei.de/politik/wissensgesellschaft/urheberrecht](http://www.piratenpartei.de/politik/wissensgesellschaft/urheberrecht).

<sup>3</sup> BGH NJW 1986, 192; BGH NJW 1991, 1231; vgl. Haberstumpf, NJW 1991, 2105 ff. mit einer instruktiven Einordnung.

<sup>4</sup> Bisges, ZUM 2015, 357-361 mit Darstellung der Genese und des Einflusses auf die deutsche Urheberrechtsentwicklung.

die EuGH-Rechtsprechung unterscheidet sich weit vom deutschen Werkbegriff und lässt diesen als zu streng, ja „von gestern“ dastehen.<sup>5</sup>

- Der zweite Grund: Unsere Eltern und Großeltern hatten zuweilen Kontakt mit urheberrechtlich geschützten Werken, wenn sie ein Buch lasen, ins Kino gingen oder ein Konzert hörten. Wir hingegen sind heute von morgens bis abends, vom Radiowecker über unser Navi-System im Auto, die Bürosoftware bis hin zum Surfen im Internet und schließlich zu den Spätnachrichten von Werken und anderem geschützten geistigen Eigentum umgeben. Ja unser Arbeitsleben und unsere Freizeit sind ohne Nutzung der Schöpfungsergebnisse anderer schlichtweg nicht mehr denkbar. Und wo selbst der europäische Werkbegriff nicht greift, ist es die kleine Münze in Form von Leistungsschutzrechten, die wir in Anspruch nehmen, z.B. wenn wir im Netz auf sog. Snippets stoßen.<sup>6</sup> Überflüssig zu erwähnen, wie selbstverständlich es uns ist, die Rechte dafür möglichst billig zu erhalten und wenn das nicht geht, stimmen wir gerne in das Konzert der Empörten ein.

Das hergebrachte Urheberrecht steht deshalb vor einer Zerreißprobe, bei der das Rollenverständnis der Beteiligten auch nicht mehr zwangsläufig so ist wie einst:

## II. Urheber, Verwerter, Konsument

Blicken wir als erstes auf den Urheber: Warum verleiht die Rechtsordnung dem Urheber mit dem Ausschließlichkeitsrecht ein Monopol an seinem Geisteswerk, das Dritte genauso gerne nutzen würden? Weil es das naturrechtliche Gebot des „sum cuique“ verwirklicht und ihm den rechten Lohn für seine schöpferische Leistung gönnt.<sup>7</sup> *Spitzwegs* „Armer Poet“ stellt so etwas wie den Person gewordenen Willen des Gesetzgebers dar – so einem Schicksal müssen wir abhelfen! Geisteswerke sind verselbständigte Ausstrahlungen der Persönlichkeit ihres Schöpfers. Die Urheber sind also die „**Guten**“!

Etwas anders liegt das anglo-amerikanische „Copyright“, das schon vom Namen her den „Kopierberechtigten“, also den Verwerter und nicht den Schöpfer in den Vordergrund stellt.<sup>8</sup> Das muss uns in der globalisierten Wirtschaft interessieren: Wenn dort das Copyright beim Kommunikationskonzern liegt, weil nach dem „Work for Hire“-Prinzip ohnehin die Arbeitsergebnisse der Mitarbeiter im Eigentum des

---

<sup>5</sup> So Bisges, a.a.O., S. 361, der den Verzicht auf die besondere Gestaltungshöhe im Werkbegriff fordert.

<sup>6</sup> Zum neuen Leistungsschutzrecht für Presseverleger kritisch Peifer, AfP 2015, 6 ff., 9-11.

<sup>7</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007, Rdn. 5.

<sup>8</sup> Instruktiv zu den Unterschieden des kontinentaleuropäischen und anglo-amerikanischen Urheberrecht Dietz, GRUR Int 2015, 309, 310-312.

Arbeitgebers liegen, wenn die US-amerikanische Filmindustrie selber schon genug Marktmacht aufbringt, um ihre Rechte zu verwerten und auf die in Europa starke Bedeutung von Verwertungsgesellschaften pfeift, dann ist unser Spitzwegbild Historie.

Doch auch hierfür muss man Verständnis aufbringen: Auf das ausschließliche Nutzungsrecht ist die Kulturindustrie mit ihren Investitionen angewiesen, das alles muss sich lohnen und darf nicht dadurch frustriert werden, dass jedermann Bücher, Ton- und Bildträger verschleudern darf. Die Verwerter sind nicht stets die „Bösen“, wiewohl das Gesetz sie dem zivilrechtsakzessorischen Strafrecht schon dann unterstellt, wenn sie lizenzlos nutzen. Der Staatsanwalt im Urheberrecht hat leichtes Spiel, er muss die Zivilrechtsakte nur in eine Anklage umformulieren, weitere Rechtswidrigkeit oder ein weiteres Maß an Verschulden braucht er dem Strafrichter nicht mehr darlegen.<sup>9</sup>

Ach ja, die Verbraucher gibt es auch noch: Diese vom Gesetz nicht einmal expressis verbis erwähnte Gruppe der Kulturkonsumenten war bislang nahezu irrelevant. Wir bezahlten mit dem Kauf oder einem Abonnement vom Kulturverwerter lediglich den privaten Werkgenuss. Jetzt aber sind wir im Internet schneller als uns lieb ist selbst Verwerter durch Vervielfältigung, durch öffentliche Wiedergabe.<sup>10</sup> Vor allem die Tatsache, dass es zwischen Urheber und Kulturverbraucher neuerdings oft gar keinen Verwerter, allenfalls noch einen technischen Dienstleister wie einen Internetprovider gibt, stellt das traditionelle Urheberrecht vor die Aufgabe einer ganz neuen Bewertung der Rolle des Verbrauchers, dieses Zwitter zwischen „gut und böse“.

### III. Territorialität – europäischer Schutzraum oder neue Grenzräume?

In dieser nicht ganz leichten Umbruchssituation des Urheberrechts diskutieren wir heute – ich zitiere das Programm

*„die Möglichkeiten eines wirksamen Urheberrechtsschutzes, die Chancen eines einheitlichen europäischen Schutzraumes, aber auch die Gefahr neuer Grenzräume. Werden in Zukunft Bewegtbildinhalte nur noch verschlüsselt angeboten und welche Herausforderungen ergeben sich durch die starke Zunahme der nicht-linearen Mediennutzung?“*

---

<sup>9</sup> Die §§ 106 ff. d. UrhG sind als sog. urheberzivilrechtsakzessorische Blankett-Vorschriften ausgestaltet, vgl. Sternberg-Lieben in Möhring/Nicolini, Kommentar, 3. Aufl. 2014, § 106, Rdn. 3.

<sup>10</sup> Spektakulär BGH, Urt. v. 11. Juni 2015 – I ZR 19/14, I ZR 21/14 und I ZR 75/14 zur elterlichen Haftung für Urheberrechtsverletzung durch Teilnahme minderjähriger Kinder an Internet-Tauschbörsen; Urt. abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document](http://www.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document).

Fragen wir uns als erstes, was wir unter „*wirksamen Urheberrechtsschutz*“ verstehen: Wollen wir wirklich dem Bild des armen Poeten nacheifern oder ist heute alles Verbraucherschutzrecht? Sie als Vertreter des regulatorischen Medienrechts in Österreich, der Schweiz und Deutschland, alles Hochkulturen öffentlich-rechtlicher und privater Medien, ob Bewegtbild oder Print, dürften eigentlich ja nicht auf der Seite des armen Poeten stehen: das Werk ist nämlich für die Bewegtbildverbreiter der Sprit, mit dem das Fahrzeug „Sender, Pay-TV-Kanal oder Streaming TV“ erst läuft. Und dieses Fahrzeug haben Sie zuzulassen, zu kontrollieren, aber auch zu fördern. Müssen wir nicht deshalb heute einen wirksamen Schutz des Verwerter fordern?

Wir bleiben ausgewogen: In einer idealen Welt schmelzen wir den proprietären Schutz des Werkschöpfers nicht ab, ermöglichen dem Verwerter vieles und gönnen dem Konsumenten bis zu einer klar zu definierenden Schwelle zum Illegalen umfassenden Konsum. Das ist aber leichter gesagt, als getan, denn das Internet neigt dazu, wohlmeinende Rechtsstandards aufgrund seiner globalen Reichweite zu verhöhnen.

Und damit sind wir beim **Territorialitätsprinzip**:

Eine beliebte Forderung ist die Schaffung eines einheitlichen Urheberrechts in dem Sinne, dass der Erwerb unionsweit erfolgen kann und ein wie auch immer geartetes „Geoblocking“ in der Union nicht mehr vorkommt, damit Nutzer EU-weit Zugang zu mehr Büchern, Filmen und anderen Medien bekommen.<sup>11</sup> Unter „**Geoblocking**“ verstehen wir technische Schutzmaßnahmen, um territoriale Beschränkungen der Werknutzung durchzusetzen. Dies geschieht durch Zuweisung einer landesspezifischen Kennziffer innerhalb der IP-Adresse des Nutzers. Ruft der Nutzer nun die Internetseite von einem anderen Land auf, wird seine aktuelle IP-Adresse erkannt und mit seiner Berechtigung abgeglichen. Der für digitalen Binnenmarkt zuständige Kommissar Andrus Ansip schreitet hier voran, indem er ausführt, er hasse Geoblocking. Der Kommissar für digitale Wirtschaft und die Gesellschaft Günther Oettinger antwortet sinngemäß mit: „**Gemach, gemacht!**“

## 1. Primärrecht

Ein einheitlicher europäischer Schutzraum mit neuen Grenzen gegenüber der Welt außerhalb der EU hat sich im **Warenverkehr** bereits gebildet.<sup>12</sup> Gewerbliche Schutzrechte, die von der Gesetzgebung eines Mitgliedstaates verliehen werden, sind bekanntlich auf das Gebiet dieses Staates beschränkt. Sie entfalten ihre Wirkung aber nicht nur im Handel innerhalb des betreffenden Mitgliedstaates, sondern auch gegenüber Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten. Das

---

<sup>11</sup> So wörtlich EU-Nachrichten 08/2015 vom 07.05.2015 der Vertretung der Kommission in Deutschland, [www.ec.europa.eu/deutschland](http://www.ec.europa.eu/deutschland).

<sup>12</sup> Vgl. den kompakten Überblick bei Leible/T. Streinz in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Kommentar, Art. 36 AEUV, Rdn. 32 ff.

Spannungsverhältnis zwischen territorialer Rechtevergabe und dem freien Warenverkehr ist somit vorgezeichnet und bislang stets zugunsten des Inhabers des Schutzrechts ausgegangen, es sei denn, es habe die sogenannte „**Erschöpfungslehre**“ gegriffen. Nach dieser vom EuGH entwickelten Doktrin sind Einfuhrbeschränkungen dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn das Erzeugnis vom Rechteinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in einem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht wurde. Gerade im Urheberrecht muss sich der Rechteinhaber gefallen lassen, dass er in einem Mitgliedstaat den Vertrieb von Bild- oder Tonträgern nicht unterbinden kann, wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind.<sup>13</sup> Eine Vergabe räumlich begrenzter Lizenzen innerhalb der EU und des EWR macht also keinen Sinn mehr. Die gemeinschaftsweite Erschöpfung erfasst hingegen nicht Importe aus Nicht-EU/EWR-Staaten, gegen diese kann sich der Rechteinhaber wehren. Er darf also seine Lizenzen nach EU-weiter Verbreitung einerseits und Verbreitung in andere Nicht-EU/EWR-Staaten andererseits aufspalten.

Bei der **Dienstleistungsfreiheit**, also dem grenzüberschreitenden Verkehr nicht-körperlicher Urheberrechtswerke ist die Erschöpfungslehre nicht zur Anwendung gelangt, hier kann der Rechteinhaber auch innerhalb der EU die Staatsgrenzen zu Lizenzvertragsgrenzen erheben. Der EuGH hat dies im Grundsatzurteil „*Le Boucher I*“<sup>14</sup> vor Jahrzehnten entwickelt und jüngst im Fall „*TV Catchup*“<sup>15</sup> für Live Streaming von TV im Internet nochmals hervorgehoben.

Aber: Seit der EuGH-Entscheidung im Fall *Karen Murphy*<sup>16</sup> 2010 macht es dennoch keinen rechten Spaß mehr, exklusive Lizenzen für das Gebiet einzelner Mitgliedstaaten im Bewegtbildbereich zu erwerben. Dort ging es bekanntlich um Pay-TV-Sportübertragungsrechte. Warum nicht?

Weil die mittelbare Stützung der Exklusivität durch ein Verbot für den Empfang von Satellitensendungen mit ausländischen Decodern als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit gewertet wurde, also effiziente Sanktionen zur Sicherung der territorialen Exklusivität nicht mehr zulässig sind. Sportübertragungsrechte im Pay-TV national zu vergeben, ist also höchst riskant und dürfte in der hergebrachten Form auch nicht mehr stattfinden.

## 2. Satelliten- und Kabelrichtlinie 93/83

Das haben die Älteren unter uns – mich eingeschlossen – doch schon einmal gehört – richtig, Anfang der 90er Jahre bei der Satelliten- und Kabelrichtlinie. Die

---

<sup>13</sup> Schack, a.a.O., Rdn. 127-129.

<sup>14</sup> EuGHE 1980, 881.

<sup>15</sup> EuGH EuZW 2013, 425; vgl. Zu neuen urheberrechtlichen Entwicklungstendenzen durch EuG und EuGH Stollwerk in Möhring/Nicolini, a.a.O., Europ UrhR, Rdn. 34 ff. m.w.N.

<sup>16</sup> EuGH ZUM 2011, 803.

Richtlinie entschied sich damals – kluger- und richtigerweise – dafür, dass die unionsweite Satellitenabstrahlung urheberrechtlich geschützter Werke nur den Erwerb im **Sendestaat** erfordert, nicht auch in allen anderen Staaten im Footprint des Satelliten.<sup>17</sup> Letzterer, von der EU abgelehnter Weg war von *Arpad Bogsch*, dem Chefjuristen der WIPO in Genf entwickelt worden und hätte zu einem Desaster für den Urheberrechtsverkehr geführt, europäisches Satellitenfernsehen womöglich auf Jahrzehnte unterbunden. Weise schlägt die Richtlinie versteckt in den Erwägungsgründen vor, dass der Lizenzpreis ja den Footprint mitberücksichtigen könne und so tut es die Vertragspraxis auch.<sup>18</sup> Wer deutschsprachige satellitäre TV-Erstaussstrahlungsrechte erwirbt, zahlt eben unabhängig vom Lizenzland für Deutschland, Österreich, die Schweiz, Liechtenstein, Alto Adige und Luxemburg gleich etwas mit.

#### IV. Was führt die EU-Kommission im Schilde?

In ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat vom 6. Mai 2015 entwickelt die Kommission ihre „*Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa*“.<sup>19</sup>

Nachdem sie für grenzüberschreitende Online-Aktivitäten Hindernisse entdeckt hat, qualifiziert sie diese als größtenteils diskriminierend nach Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder geografischem Standort. Das Ziel, „*ungerechtfertigtes Geoblocking*“ zu verhindern, wird zunächst im Online-Handel verortet und dazu sollen noch in diesem Jahr Detailvorschläge folgen.<sup>20</sup> Was „ungerechtfertigtes“ Geoblocking in Abgrenzung zu „*gerechtfertigtem*“ Geoblocking sein soll, sagt sie nicht. Aber wer je auf den Kern der Römischen Verträge gebissen hat, weiß was das ist, nämlich die Nutzung von Staatsgrenzen als Linien der Marktabschottung oder -aufteilung.

Bei urheberrechtlich geschützten Inhalten will sie Portabilität und grenzübergreifenden Zugang schaffen, gerade bei Videodiensten.<sup>21</sup> Bei Video-on-Demand könnten zurzeit nur 4 % aller Inhalte von anderen Mitgliedstaaten aus abgerufen werden, eine in der Tat beschämende Zahl, wenn man bedenkt, dass wir meinten, den Binnenmarkt 1992 vollendet zu haben. Die Kommission verkennt die territoriale Separierung durch Lizenzverträge in der Praxis nicht, votiert aber für ein

---

<sup>17</sup> Richtlinie 93/83 EWG v. 27. September 1993, ABl. Nr. L 248/3, Art. 1 (2) b) i.V.m. Art. 2.

<sup>18</sup> A.a.O., Erwägungsgrund 17.

<sup>19</sup> COM (2015) 192 final v. 06.05.2015.

<sup>20</sup> A.a.O., S. 6 f.

<sup>21</sup> A.a.O., S. 7 ff.



*„stärker harmonisiertes Urheberrecht, das sowohl Anreize für kreatives Schaffen und für Investitionen bietet als auch die Übertragung und Nutzung von Inhalten über die Landesgrenzen hinaus ermöglicht.“<sup>22</sup>*

Sie weiß: Gebietsschutz hat auch Bedeutung „für die Finanzierung bestimmter Arten von (audiovisuellen) Werken“. Bahnt sich hier ein ausnahmsweise „gerechtfertigtes“ Geoblocking an?

In diesem Zusammenhang soll die von mir löblich erwähnte Satelliten- und Kabelrichtlinie überprüft, ggf. als sedes materiae für eine Erweiterung auf Online-Übertragungen genutzt werden. Rechtsetzungsvorschläge für die Reform des Urheberrechts dürfen wir in diesem Jahr erwarten, an die Satelliten- und Kabelrichtlinie geht es erst nächstes Jahr ran.

Kleiner Verweis auf das Medienrecht, denn die Mitteilung verfolgt einen holistischen Ansatz: Die AVMD, also die audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie, wird 2016 unter Revision stehen; die Kommission bleibt zurzeit aber noch sehr vage, was sie insoweit beabsichtigt. Zuvor will auch Brüssel, nicht nur wir auf nationaler Ebene, sich noch ein Bild von der Rolle der Plattformen/Intermediäre machen.<sup>23</sup>

Meine Damen und Herren, die Bewertung dieser ersten Ahnungen, was kommen wird – mehr ist es nicht – überlasse ich gerne der Diskussion. Nur so viel schon jetzt:

Geoblocking ist im Bereich des Streaming TV – ob Free-TV oder Pay-TV – zurzeit noch der Asphalt dieses Vertriebsweges. Mir ist nicht vorstellbar, wie der Vorverkauf von Produktionen laufen soll und wie Lizenzverträge mit Kontentlieferanten aussehen sollen, wenn dies ohne räumliche und zeitliche Exklusivität zu erfolgen hat. Wenn man das Muster der Satelliten- und Kabelrichtlinie zu Grunde legt, was ich eben löblich erwähnte, dass eben Portabilität und ausländischer Empfang außerhalb des Lizenzgebiets mitbezahlt werden muss, dann geraten wir in eine ökonomische Diskussion, bei der es ohne Übertreibung für viele um Leben und Tod gehen wird. Ich habe die Vermutung, dass sich dieses Modell bei hochwertigem Pay-TV-Inhalt nicht 1 : 1 übertragen lässt, sondern dramatische Konsequenzen anstehen, und zwar für beide, Lizenzgeber und Lizenznehmer. Kreiere ich ein einheitliches Schutzland „EU“ mit 23 insoweit irrelevanten Staatsgebieten, von Sprachregionen ganz zu schweigen, dann wird attraktiver Content so teuer, dass nur noch Google und Co. ihn kaufen können. Das was sie übrig lassen, bleibt möglicherweise einem Preisverfall ausgeliefert. Die Folge ist klar: die audiovisuelle Speisekarte wird zwar teuer, aber sehr übersichtlich. Es ist zu hoffen, dass die Kommission im Dialog mit den Beteiligten dieses Risiko sieht.

Es beantwortet zugleich die uns gestellte Frage, ob in Zukunft Bewegtbilder nur noch verschlüsselt angeboten werden. Dies halte ich – neben vielen anderen Gründen –

---

<sup>22</sup> A.a.O., S. 8.

<sup>23</sup> A.a.O., S. 12 ff., 23.

vor dem Hintergrund des urheberrechtlichen Nebels, in den wir da gerade einstecken, für höchst unwahrscheinlich. Aber: bezüglich attraktivem Content kann genau das passieren!

## V. Urheberrecht im Freihandelsabkommen?

Verlassen wir den Binnenmarkt und damit die Frage der Chance eines einheitlichen europäischen Schutzraumes und wenden uns der Sorge zu, ob dann neue Grenzräume entstehen. Damit schnuppern wir die würzige Luft des Atlantiks, oder ist das eher nur der Duft von Chlorhühnchen? Sie wissen, was ich meine, die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft TTIP zwischen der EU und den USA und das Comprehensive Economic and Trade Agreement CETA mit Kanada. Überraschenderweise spielt das Urheberrecht in der hitzigen Debatte keine große Rolle; der von kaum jemand bislang gelesene Text spricht auch nur davon, das Abkommen ziele darauf

*„mehr innovative Produkte und Dienstleistungen schneller an die Verbraucher zu bringen.“*

Man konstatiert, das Urheberrecht funktioniere zufriedenstellend. Man müsse nicht viel regeln, detaillierte Vorstellungen dazu sind bislang noch nicht bekannt.

Aus Sicht der Rechteinhaber besteht Sorge – ich nenne die Stichworte Kulturförderung und zukünftige audiovisuelle Regelungsmöglichkeiten.<sup>24</sup> Es wird befürchtet, dass europäische Sonderwege sich gegenüber den USA nicht halten lassen und wir einen Markt schaffen, der in erster Linie den kalifornischen Internetkonzernen und ihren Content Providers nützt. Die Gefahr des Baus neuer Grenzräume sehe ich in diesem Verhältnis nicht. Ich befürchte vielmehr, dass wir durch manche nationale und europäische Regelung eine „umgekehrte Diskriminierung“ erleben werden, wo EU-Marktbeteiligte schlechter stehen als vom Freihandelsabkommen geschützte Amerikaner.

## VI. Aktuelle Urheberrechtsfragen bei linearer und non-linearer Mediennutzung

Ich schließe meine Futtergabe für die Diskussion mit einem kurzen Spot auf die brennenden Fragen des linearen Streaming-TV und des zeitversetzten TV-Konsums über IPTV oder OTT.

---

<sup>24</sup> So Pfennig, NJW-Editorial, Heft 11/2015.

## 1. Lineares Streaming-TV – Kabelweitersendung oder Urheberrechtsnutzung sui generis?

Abermals darf ich die Satelliten- und Kabelrichtlinie 93/83 loben, die als verspäteter Schlussstein zur Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ von 1989<sup>25</sup> dafür sorgt, dass grenzüberschreitende Programmverbreitung auch in Kabelnetzen möglich wurde, ohne dass das Recht der Empfangsstaaten im Wege steht. Dies geschah dadurch, dass die Rechteinhaber einem Verwertungsgesellschaftszwang unterworfen wurden.<sup>26</sup> D.h., der Netzbetreiber kann das von ihm benötigte Zweitverwertungsrecht bezüglich des schon einmal terrestrisch oder satellitär ausgestrahlten Sendesignals bei einer Verwertungsgesellschaft zentral erwerben, er braucht nicht mit den Rechteinhabern einzeln zu verhandeln. Wie soll er auch? Er hat keinen Einfluss auf das Programm der TV-Stationen, deren Signal er ja nur verteilt, er weiß ja nicht einmal, welches Programm im Einzelnen kommt und wem daran das Urheberrecht zusteht.

Die Richtlinie sieht ein Zweites vor: Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreiber unterliegen einem Kontrahierungszwang, sie müssen einen Vertrag über die Signaleinspeisung miteinander schließen, nur wenige Ausnahmen sind denkbar.<sup>27</sup>

Dieses nur für die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterübertragung geltende System hat sich bewährt und bietet sich als Lösung auch im Verhältnis zu IPTV- oder OTT-TV-Plattformbetreibern, wie etwa dem schweizerischen Unternehmen *Zattoo*, bestens an. Das Internet ist „Kabel“ und die Interessenlage der Beteiligten unterscheidet sich nicht vom klassischen Kabelnetz. Man muss die zu Grunde liegenden Normen nur technologie-neutral auslegen.

Anderer Ansicht war 2009 das LG Hamburg, was mit historisch falscher und vor dem Recht der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) nicht standhaltender Begründung den Tatbestand der Kabelweitersendung gem. § 20 b d. UrhG, das ist die Umsetzung der Richtlinie, ablehnte.<sup>28</sup> Ganz anders der österreichische OGH, der in mehreren Entscheidungen sogar die mobile lineare Programm-Weitersendung den §§ 17, 59 a) öUrhG zuordnete, das ist die dortige Richtlinienumsetzung, weil er keinen Unterschied zum klassischen Kabel-TV erkennen mochte.<sup>29</sup> Auch unsere schweizerischen Gäste und Freunde können sich eines modernen Verständnisses erfreuen, Art. 10 URG ist technologie-neutral gefasst.

---

<sup>25</sup> Richtlinie 89/522/EWG, ABl. 298 v. 17.10.1989, S. 23.

<sup>26</sup> Art. 9.

<sup>27</sup> Art. 10-12.

<sup>28</sup> LG Hamburg, Urt. v. 08.04.2009, ZUM 2009, 582-587, vgl. dazu kritisch Schmittmann, MR-Int 2010, 68 ff.

<sup>29</sup> Erstmals mit Beschl. i.S. 50 b 89/08 d, MR 2009, 34-37= ZUM 2009, 892, und danach in weiteren Entscheidungen.

Wir in Deutschland müssen dagegen noch warten, bis der deutsche Gesetzgeber oder die nächste Richtlinie für Klarheit sorgen. Die letzte Bundesregierung hatte einen entsprechenden Vorschlag durch die damalige Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger wieder kassiert, nachdem die deutsche Fußballliga (DFL) interveniert hatte. Sie sah sich von einem technologieneutralen § 20 b in ihrer sehr viel kleinteiligeren Rechtevermarktung bedroht und ließ den für Sport zuständigen Bundesinnenminister für sie auf den Tisch des Hauses schlagen.

So schlagen wir uns hier noch weiter mit einstweiligen Verfügungen von einzelnen Produzenten und umständlichen Vertragsverhandlungen mit den Hollywood Studios herum, denen die Dogmatik der Signalnutzung bei Streaming-TV eigentlich egal ist. Ihnen kommt es darauf an, ihre eigene Verwertungsgesellschaft in Europa AGICOA aus dem Spiel zu drängen und selber zu kontrahieren. Inzwischen haben sich RTL und PRO7SAT1 auch gegen diesen Ansatz positioniert, der Rest der Vertragspraxis wendet § 20 b d. UrhG einfach an und ist glücklich damit.

## **2. Zeitversetztes TV zwischen Zurverfügungstellungsrecht und Vervielfältigung**

Unser allerletzter Seufzer gilt dem zeitversetzten TV-Konsum, also dem non-linearen Empfang von Diensten. Ob die Exponiertheit der Trennung in lineare und non-lineare Dienste medienrechtlich Sinn macht, wie es die Audiovisuelle Mediendienst-Richtlinie geradezu monstanzhaft tut, stelle ich hier einmal dahin. Im Urheberrecht hingegen kommen wir daran nicht vorbei, da der kollektive Rechteerwerb beim Kabelweitersenderecht unzweifelhaft auf die zeitgleiche Zweitverwertung beschränkt ist.

Vielmehr fragt sich, ob wir beim zeitversetzten TV mit dem „*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*“ im Sinne des § 19 a d. UrhG bzw. dem „*Zurverfügungstellungsrecht*“ im Sinne des § 18 a öUrhG zu tun haben. Dies ist ein eigenständig und individuell vom Nutzer zu erwerbendes Recht, auch nicht ganz billig.

Diensteanbieter versuchen daher stattdessen, eine Abonnementbeziehung zum Kunden zu konstruieren, bei der eine einzelne Kopie bei Letzterem oder zumindest für Letzteren gefertigt wird, die als lizenzfreie Privatkopie durchgeht und auch das Kriterium der Öffentlichkeit ausschließt. Gelänge dies, so wäre durch den gewerblichen Programmlieferanten selbst – meist ein Plattformbetreiber – auch das Vervielfältigungsrecht nicht zu erwerben.

In den USA ist ein ähnlicher Versuch der Firma AEREO gründlich danebengegangen. Um den Tatbestand der „öffentlichen Wiedergabe“ zu meiden, zog der Streaming-Anbieter für seine Abonnenten das gewünschte Sendesignal auf mehrerer tausend kleine Antennen. Diese waren dem jeweiligen Abonnenten individuell zugeordnet und von dort konnte er nach Umwandlung des Signals in

einen internetfähigen Datenstrom diesen zum Konsum „ziehen“. Der Zeitversatz war dabei marginal.

Der Supreme Court ließ sich nicht beirren und bejahte sowohl die Öffentlichkeit der Wiedergabe als auch einen Gleichklang zum traditionellen Kabel-TV und ließ AEREO urheberrechtlich haften.<sup>30</sup> Dies tat AERO dann aber doch nicht, sondern verabschiedete sich zwei Tage nach dem Urteilspruch in den Konkurs.

Auch wir in Deutschland haben mit „Shift TV“ und „Safe TV“ einen Dauerbrenner beim OLG Dresden und dem BGH, in voraussichtlich bald drittem Ping-Pong zwischen Berufungs- und Revisionsinstanz.<sup>31</sup> Dort geht es um die eingangs gestellte Frage und wir erhoffen uns von dem Verfahren Klarheit darüber, ob bei Diensten wie „Catch-Up“, „Net.Time Shift“ und „Start.Over“ nur beim privaten Empfänger kopiert wird oder ob eine Vervielfältigung beim Diensteanbieter/Plattformbetreiber vorliegt.

Zurzeit lässt sich festhalten: Immer dann, wenn der Plattformbetreiber eine Werkkopie auf dem Aufnahmeserver oder Fileserver vorhält, ist das Vervielfältigungsrecht zu erwerben. Auch eine nur kurzfristige Masterkopie schadet hier. Eine Privatkopie kommt hingegen nur in Betracht, wenn es sich bereits um eine kundenspezifische Aufnahme handelt.

Mit diesem holzschnittartigen Zwischenergebnis lasse ich es bewenden und schließe meinen Überblick ab.

## VII. Schlusswort

Meine Damen und Herren, Ihnen, als regulatorischen Medienrechtlern sei von mir eine Bitte mit auf den Weg gegeben: Berücksichtigen Sie die urheberrechtliche Praxis bei Ihrer Arbeit mit. Eine Unterstützung bei Fragen wie der technologieneutralen Ausgestaltung des Kabelweisersenderechts wird auch Ihnen helfen, jenen Anbietern den Weg zu bereiten, die unter medienpluralistischer Sicht mehr als willkommen sind.

---

<sup>30</sup> 134 Sup. Ct. 2498 v. 25. Juni 2014; ausführlicher: Wittmann, MR-Int 2014, 127-129.

<sup>31</sup> Zuletzt: BGH, Urt. v. 11.04.2013, *Internet-Videorecorder II*, ZUM 2013, 556-562.