

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

Rechtsgrundlage viel eher der Tatsache angemessen, dass es sich bei der Einrichtung von Netzsperrern im Kern um Medienregulierung handelt, die in vielerlei Hinsicht grundrechtlich höchst sensitive Bereiche berührt. Sich hierum zu kümmern, wäre freilich Ländersache.

Simon Möller, Leipzig.

OLG Hamburg: Unterlassungsverfügung gegen Access Provider

UrhG §§ 16, 19a, 97 Abs. 1; BGB § 1004 Abs. 1; RL 2001/29/EG Art. 8 Abs. 3

Leitsätze der Redaktion

1. Der Umstand allein, dass ein Internet Access Provider mit der Gewährung des Zugangs zu im Internet abrufbaren Inhalten seinen Kunden die Möglichkeit zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen im Internet verschafft, führt nicht zu einer Störerverantwortlichkeit des Access Providers, auf deren Grundlage vom Access Provider die Sperrung der fraglichen Internetseite mittels einer DNS-Sperre oder anderen Maßnahmen zur Zugangserschwerung verlangt werden kann. Die Grundsätze zur Störerhaftung sind auf einen Internet Access Provider nicht uneingeschränkt anzuwenden.

2. Durch die Verschaffung des Zugangs zu im Internet abrufbaren Inhalten steht ein Internet Access Provider nicht nur in rechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem verletzten Rechtsinhaber, sondern auch gegenüber anderen rechtstreuen Nutzern seiner Dienste und solchen Personen und Unternehmen, die mithilfe seines Dienstes erreicht werden können, ohne dass er

zu ihnen in individuellen Rechtsverhältnissen steht. Diese Personengruppen haben gegenläufige Interessen (an Schutz vor Rechtsverletzungen durch Sperrung bestimmter Zugangswege auf der einen Seite und an erreichbaren Internet-Dienstleistungen auf der anderen Seite). Daher kann sich ein Access Provider berechtigten Unterlassungs- bzw. Schadensersatzansprüchen der einen Seite ausgesetzt sehen, wenn er dem Verlangen der anderen Seite nachkommt. Dieser besonderen Interessen- und Gefährdungslage ist im Bereich der Störerhaftung des Internet Access Providers als besondere Ausprägung der Zumutbarkeit der Inanspruchnahme bereits bei der Frage der Zulässigkeit der konkret verlangten Maßnahme (hier DNS-Sperre) Rechnung zu tragen.

3. Eine DNS-Sperre oder auch andere Maßnahmen zur Sperrung oder Erschwerung des Zugangs zu bestimmten Internetseiten stellt in der Regel einen besonders einschneidenden Eingriff in die Rechte und Interessen des Betreibers der Nutzer (im weitesten Sinne) der betroffenen Internetseite dar und betrifft potentiell in einer Vielzahl der Fälle grundrechtlich geschützte Positionen. Insbesondere besteht mit einer solchen Maßnahme die Gefahr der inhaltlichen Zensur der Angebote des Internets. Als ein besonders schwerwiegender Eingriff bedürfen Internetzugangssperren, z.B. DNS-Sperren, einer hinreichend konkreten gesetzlichen Grundlage, die für den Fall der reinen Urheberrechtsverletzung wie dem unerlaubten Zugänglichmachen von Filmen nicht gegeben ist.

OLG Hamburg, Urt. v. 22.12.2010 – 5 U 36/09
(LG Hamburg, Urt. v. 12.11.2008 – 308 O 548/08, CR 2009, 398)

Eingesandt von RA Simon Möller, Leipzig



Medienrecht

Thomas Hoeren/Julia Ariella Bilek

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

Zu den Risiken und Nebenwirkungen der EuGH-Urteile vom 4.10.2011 –
Rs. C-403/08 und 429/08

Die „Pay-TV“-Urteile des EuGH sorgen aus verschiedensten Gründen für großes Interesse. Erste Reaktionen heben insbesondere die vermeintlichen Auswirkungen für Fußball-Fans hervor: So titelten einige Medien überschwänglich Slogans wie „Fußballschauen wird billiger“ (<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0>

,1518,789752,00.html). Doch ob sich diese Vorfreude bewahrheitet muss bezweifelt werden. Es ist damit zu rechnen, dass die Rechteinhaber ihre Vermarktungsstrategien an die geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen anpassen werden. Hierfür spricht schon der Umstand, dass die Pay-TV-Einnahmen für die Fußballbranche immense Bedeutung haben. So sind in der englischen Premier League die Pay-TV Einnahmen Hauptgrund dafür, dass die internationalen Fußballstars dort die

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

höchsten Gehälter weltweit erhalten (<http://www.handelsblatt.com/sport/fussball/nachrichten/die-premier-league-baut-ihren-vorsprung-aus/3191908.html>). Unabhängig von den Auswirkungen auf die Vermarktung von TV-Rechten im Profifußball, haben die Entscheidungen des EuGH aber auch darüber hinaus – insbesondere für das Urheberrecht – richtungsweisenden Charakter. Im Mittelpunkt der EuGH-Urteile vom 4.10.2011, denen zwei verbundene Verfahren zugrunde lagen, steht die bisherige Praxis bei der Vergabe von Fußballübertragungsrechten in Europa. Diese ist vor allem dadurch gekennzeichnet, dass die jeweilige Profiligen mit einem Sendeunternehmen einen Vertrag abschließt. Im Rahmen dieses Vertrages erhält das Sendeunternehmen gewisse Exklusivrechte für die Übertragung von Fußballspielen. Im Gegenzug sichert der Sender zu, dass der Decoder und der entsprechende Zugangsschlüssel nur in dem Land verkauft werden, für das das Sendeunternehmen auch tatsächlich die Übertragungsrechte erworben hat.

Der nachfolgende Beitrag zeigt zum einen, inwieweit die bisherige Vergabepaxis einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit darstellt (II.). Dabei wird der Schutz des geistigen Eigentums (II.1.), wie auch das Ziel, die Anwesenheit der Öffentlichkeit in Fußballstadien (II.2.) zu fördern als mögliche Rechtfertigungsgründe dargestellt. Im Anschluss werden neue Vermarktungsmodelle erläutert und auf ihre Praxistauglichkeit geprüft (II.3.). Darüber hinaus hat der EuGH noch einige wichtige Grundaussagen zum Urheberrecht getroffen (III.). So hat der Begriff der öffentlichen Wiedergabe (III.1.) durch den EuGH nun schärfere Konturen gewonnen. Daneben haben insbesondere die Ausführungen zur digitalen Vervielfältigung (III.2.) mit Blick auf die Vorlagefrage des BGH zur Online-Erschöpfung eine gewisse Brisanz.

I. Der Fall

Ausgangspunkt der Verfahren stellt eine Streitigkeit dar, die zunächst vor den englischen Gerichten verhandelt wurde.

Karen Murphy ist Betreiberin einer Bar in Portsmouth, UK. Für die Übertragung von Spielen der englischen Premier-League in ihrem Pub „The Red, White and Blue“ hatte sie beim griechischen Pay-TV Veranstalter *Nova* eine Decoderkarte erworben. Hiermit war sie in der Lage, auch die Spiele der heimischen Premier League per Live-Übertragung von *Nova* zu zeigen. Zwar ist *Nova* Lizenznehmer der Premier League, diese Lizenz ist jedoch zeitlich exklusiv und geographisch auf Griechenland begrenzt. Die Lizenzbedingungen sehen daher vor, dass das Sendesignal so verschlüsselt werden muss, dass nur *Nova*-Kunden hierauf zugreifen können.¹ Zudem ist laut der Vereinbarung die Verfügbarkeit dieser Decoderkarten auf das vereinbarte Sendegebiet, also Griechenland, zu beschränken. Da die Premier-League in Griechenland deutlich geringere Aufmerksamkeit genießt als in Großbritannien, liegt der Preis für die TV-Rechte von *Nova* und damit auch der Preis für die Endkunden deutlich unter dem Angebot des Absenders *BSkyB*, der die Übertragungsrechte für Großbritannien erworben hat. Indem Frau *Murphy* ihre Übertragung über das griechische Sendeunternehmen abwickelte, war es ihr möglich viel Geld zu sparen.

Daraufhin ging *Media Protection Services Ltd.*, ein Dienstleister der Premier League in einem Strafverfahren gegen *Murphy* vor. Das Unternehmen siegte in den ersten beiden Verfahren, woraufhin *Murphy* vor dem High Court in London klagte, der die Fragen zur Klärung dem EuGH vorlegte.² Der mit der *Murphy*-Sache verbundene zivilrechtliche Streit verläuft zwischen der Premier League und u.a. einem Händler, der in Großbritannien griechische Decoderkarten vertreibt.³

II. Die EuGH-Urteile und die Auswirkung auf die Übertragung der Fernsehrechte

Der EuGH ist in seinem Urteil zu dem Ergebnis gekommen, dass nationale Vorschriften, die die Einfuhr, den Verkauf und die Verwendung ausländischer Decoderkarten untersagen, eine unverhältnismäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen.

Da sich im vorliegenden Fall laut EuGH die Regelung auf eine Tätigkeit bezieht, die insbesondere durch die von den Wirtschaftsteilnehmern erbrachten Dienstleistungen geprägt sei, lasse sich die Lieferung der Telekommunikationsgeräte nur als Nebensache qualifizieren. Die Überprüfung dieser Tätigkeit falle daher in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit.⁴

Die nationale Regelung verbietet im Inland die Einfuhr, den Verkauf und die Verwendung ausländischer Decodiervorrichtungen, die den Zugang zu Satellitenrundfunkdiensten aus einem anderen Mitgliedstaat gewähren. In dieser Regelung könnte eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs liegen. Art. 56 AEUV verlangt die Aufhebung jeder Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, sofern sie geeignet ist die Tätigkeiten des Dienstleisters, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, in dem er rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.

Da die betreffenden nationalen Regelungen für den Zugang zu Satellitenübertragungsdiensten eine Decodiervorrichtung voraussetzen, dessen Zurverfügungstellung insofern vertraglich beschränkt ist, dass sie nur im jeweiligen Sendemitgliedstaat verwendet werden darf, steht laut EuGH die nationale Regelung dem Empfang dieser Dienste zumindest für Personen entgegen, die in einem anderen Sendemitgliedstaat ansässig sind.⁵

Bei den Decoderkarten⁶ handelt es sich nach dem EuGH nicht um eine illegale Vorrichtung im Sinne der Zugangskontrolldienste-Richtlinie. Diese könne nur dann vorliegen, wenn ein Gerät ohne Erlaubnis des Diensteanbieters hergestellt, manipuliert, angepasst oder nachjustiert werde.⁷ Dies sei bei der Verwendung eines ausländischen Decoders grade nicht der Fall.

Als möglichen Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung werden zum einen das Ziel genannt, Rechte des geistigen Eigentums zu schützen, und zum anderen das Ziel, die Anwesenheit der Öffentlichkeit in den Fußballstadien zu fördern.

² EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-429/08.

³ EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08.

⁴ EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-404/08, Rs. C-429/08 – Rz. 80.

⁵ EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 87.

⁶ Zum Schutz der Pay-TV-Karten gegen unberechtigte Nutzung s. *Dressel*, MMR 1999, 390.

⁷ EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 64.

¹ Allgemein zur technischen Ausgestaltung von Verschlüsselungen s. *Christmann*, ZUM 2006, 23 ff.

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

1. Schutz des geistigen Eigentums als Rechtfertigungsgrund

Das erklärte Ziel, Rechte des geistigen Eigentums zu schützen, setzt voraus, dass die *Football Association Premier League (FAPL)* an den Spielen der Premier League urheberrechtliche Nutzungsrechte geltend machen kann. Dafür ist es unerlässlich, dass das Sportereignis als „Werk“ im Sinne der Urheberrechtsrichtlinie angesehen wird. Unter einem Werk ist eine persönlich geistige Schöpfung zu verstehen. Doch genau dieser Punkt ist nach Auffassung des EuGH zweifelhaft. Fußballspiele unterliegen Spielregeln, so dass für eine künstlerische Freiheit im Sinne des Urheberrechts kein Raum ist.⁸ Sportereignisse wie Fußballspiele weisen nach Ansicht des EuGH deswegen nicht den vom Urheberrecht geforderten Werkcharakter auf. Ein anderer Schutz im Bereich des geistigen Eigentums wird vom Unionsrecht nicht vorgesehen.⁹

Die Diskussion um den Werkbegriff bei Fußballspielen ist nicht neu. Die Frage, inwieweit ein Fußballspiel eine persönlich geistige Schöpfung darstellt, fand bereits im Zusammenhang mit den *Hartplatzhelden.de*-Urteilen erhebliche Beachtung.¹⁰ Ein Fußballspiel unterliegt wie auch andere sportliche Leistungen, Gesetzmäßigkeiten, die der jeweiligen Sportart zugrunde liegen und deswegen nicht Ausdruck einer künstlerischen Formgebung im Sinne einer persönlich-geistigen Schöpfung sein können.¹¹ Auch wenn in der Literatur zum Schweizer Recht schon einmal ein Sportereignis als urheberrechtlich geschütztes Werk qualifiziert wurde, so ist eine solche Einordnung jedenfalls mit dem deutschen Urheberrecht unvereinbar.¹² Der BGH sichert in der *Hartplatzhelden.de*-Entscheidung die Erwertung der vom Veranstalter eines Sportereignisses erbrachten Leistung lediglich über das Hausrecht.¹³ Ein Sonderschutzrecht komme schon deswegen nicht in Betracht, da ein Sportereignis an sich noch keinen wirtschaftlichen Wert darstelle.¹⁴

Die Entscheidung des EuGH bestätigt damit die bisherige nationale Rechtsprechung und führt zu einer qualitativen Stärkung des Werkbegriffs.¹⁵

Der EuGH weist aber dennoch darauf hin, ein Sportereignis sei als solches „einzigartig“ und habe „Originalcharakter“. Er erkennt somit die Möglichkeit, dass Sportereignisse einen mit dem Schutz von Werken vergleichbaren Schutz verdienen, welcher von den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ermöglicht werden kann.¹⁶ Das heißt, das Unionsrecht steht einer möglichen nationalen Regelung, welche den Schutz des Sportereignisses unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des geistigen Eigentums vorsieht, nicht entgegen. Eine Beschrän-

kung des Dienstleistungsverkehrs kann also gerechtfertigt werden.¹⁷

Diese Rechtfertigung findet jedoch ihre Grenze in der Erforderlichkeit. Der EuGH gibt ausdrücklich vor, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit immer nur insoweit gerechtfertigt werden könne, wie es erforderlich sei, um den Schutz des geistigen Eigentums zu erreichen.¹⁸

Den Inhabern des geistigen Eigentums soll danach gewährleistet werden, das Inverkehrbringen oder die Bereitstellung der Schutzgegenstände dadurch kommerziell nutzen zu können, dass gegen Zahlung einer Vergütung Lizenzen erteilt werden.¹⁹

Der EuGH weist allerdings daraufhin, dass der spezifische Gegenstand des geistigen Eigentums garantiere den betreffenden Rechtsinhabern nicht die höchstmögliche Vergütung zu verlangen.²⁰ Gesichert werde nur eine angemessene Vergütung für jede Nutzung der Schutzgegenstände.²¹ Das heißt, ein Verbot der Verwendung ausländischer Decoderkarten geht über das hinaus, was erforderlich ist um dem Rechteinhaber eine angemessene Vergütung zu gewährleisten. Die Berechnung dessen, was unter einer angemessenen Vergütung zu verstehen ist, müsse hierbei unter Berücksichtigung der tatsächlichen und potentiellen Einschaltquoten sowohl im Sendemitgliedstaat, als auch in jedem anderen Mitgliedstaat, in dem die Sendungen empfangen werden können, erfolgen.²²

Daher kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nicht notwendig ist. Denn die Ausgaben, die die Sender tätigen, um sich eine absolute gebietsabhängige Exklusivität zu sichern, gehen über das hinaus, was erforderlich ist, um den Rechtsinhabern eine angemessene Vergütung zu sichern. Konsequenz sei vielmehr eine Marktabschottung aufgrund künstlicher Preisunterschiede. Dies sei mit dem grundlegenden Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes nicht zu vereinbaren.²³

2. Förderung der Anwesenheit der Öffentlichkeit in Fußballstadien als Rechtfertigungsgrund

Als einen weiteren Rechtfertigungsgrund prüft der EuGH das Ziel, die Anwesenheit der Öffentlichkeit in den Fußballstadien zu fördern.

In England gibt es die sog. Sperrzeit-Regel. Hiernach ist es untersagt samstagsnachts Fußballspiele im Rundfunk auszustrahlen. Ziel dieser Regelung ist es, das interessierte Öffentlichkeit zu den Zeiten der Fußballspiele in die Stadien geht. Dies gilt insbesondere für Spiele in den unteren Ligen. Um dieses Ziel zu fördern, ist es laut *FAPL* erforderlich, dass Fernsehzuschauer in England nicht die Möglichkeit bekommen, die Begegnungen der Premier League, die die Sendeunternehmen anderer Mitgliedstaaten ausstrahlen, unbeschränkt sehen können.²⁴ Denn während mit den in England legal

8 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 98. Zu den Rechten allgemein s. *Waldhauser*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, 1999, S. 230 ff.

9 LG Hamburg, Urt. v. 26.4.2002 – 308 O 415/01, ZUM 2002, 655 (658); ähnlich viele Stimmen in der Literatur s. etwa *Maume*, MMR 2008, 797.

10 Zur immaterialgüterrechtlichen Einordnung von Fußballspielen s. BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, CR 2011, 327 = GRUR 2011, 436 – *Hartplatzhelden*.

11 Schricke/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, Rz. 131; *Bullinger/Jani*, ZUM 2008, 897 (898); *Haas/Reimann*, SpuRt 1999, 182 f.

12 Hierzu ausführlich: *Hilty/Henning-Bodeuwig*, Rechtsgutachten „Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?“, S. 39, abrufbar unter: http://www.bundesliga.de/media/nativedf/leistungsschutzrecht_sportveranstalter.pdf.

13 BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, CR 2011, 327 = GRUR 2011, 436 (437).

14 BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, CR 2011, 327 = GRUR 2011, 436 (437).

15 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

16 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 100.

17 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 104.

18 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 105.

19 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 107.

20 Zur optimalen Refinanzierung der Rechte durch exklusive territoriale Lizenzen s. auch *Christmann*, ZUM 2006, 23.

21 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 108.

22 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 110.

23 Dazu grundlegend auch *Hesse*, Schutz freier Information bei gesellschaftlichen Großereignissen, in *Schwarze/Becker*, Regulierung im Bereich Medien und Kultur, 2002, S. 129.

24 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 122.

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

zu erwerbenden gewerblichen Decoderkarten die Spiele der Premier League in Gaststätten grade nicht live gezeigt werden können, kann mit den griechischen Decoderkarten das Live-Satellitensignal empfangen werden.²⁵

Auf dem Prüfstand steht hierbei das System exklusiver Lizenzen. Nach den Vorgaben des Wettbewerbsrechts der EU ist es durchaus möglich, dass ein Rechteinhaber einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht überträgt, einen Schutzgegenstand in einem bestimmten Zeitraum von einem einzigen Sendemitgliedstaat oder von mehreren Sendemitgliedstaaten über Satellit auszustrahlen. Nationale Märkte dürften nach Meinung des EuGH nicht nach nationalen Grenzen abgeschottet werden, in dem Lizenzverträge geschlossen werden, die den Rundfunkanstalten jede grenzüberschreitende Erbringung von Diensten im Zusammenhang mit dem bestimmten Sportereignis untersagen.

3. Vermarktungsmodelle

Der EuGH macht deutlich, dass er weg von den nationalen Märkten will. Damit sind die bisherigen Vermarktungsmodelle der Rechteinhaber hinfällig. Wie man in Zukunft damit umgehen wird, steht noch nicht fest. Allerdings lassen sich verschiedene Vermarktungsmodelle unterscheiden, die sich hierzu anbieten²⁶:

a) Modell 1: Einheitspreis für Übertragungsrechte

Möglich ist es durchaus, dass die Übertragungsrechte in allen europäischen Ländern zu einem identischen (hohen) Preis verkauft werden.²⁷ Dieser Ansatz lässt sich auch bereits in dem Schlussantrag der Generalanwältin *Kokott* wiederfinden.²⁸ Folge wäre natürlich, dass sich einige finanzschwache Länder in Europa die Rechte nicht leisten können. Gerade die niedrige Nachfrage in anderen Teilmärkten führte dazu, dass bisher territorial begrenzte und mit unterschiedlichen Konditionen versehene Senderechte vergeben wurden.²⁹ Die gleiche Situation herrscht auch auf dem Kino- und Fernsehmarkt. Ein Nachteil dieser Lösung wäre sicherlich, dass die jeweilige Liga nicht mehr so flächendeckend wie bisher zu sehen wäre, was erhebliche Imageeinbußen für die Ligen zur Folge hätte. Viele der großen Fußballvereine vertreiben ihre Fanartikel weltweit und haben daher ein großes Interesse an einem hohen Bekanntheitsgrad. Ein Verlust von Einnahmen aus der Auslandsvermarktung erscheint bei dieser Lösung daher unausweichlich.³⁰

b) Modell 2: Sparpreis für Übertragungsrechte

Als weitere Option kommt natürlich in Betracht die Übertragungsrechte europaweit zu einem günstigen Preis zu verkaufen. Dies würde zumindest eine Popularitätseinbuße verhindern, da auch finanzschwache Länder die Ligen übertragen könnten. Man darf nur nicht vergessen, dass die Pay-TV-Einnahmen eine der wichtigsten Geldquellen für die Ligen darstellen und daher das Interesse an einem höchstmöglichen Gewinn dieser Option wahrscheinlich im Wege stehen wird.

c) Modell 3: Verkauf der Übertragungsrechte an TV-Unternehmen

Denkbar ist auch, dass die jeweilige Liga die gesamten Übertragungsrechte für den europäischen Markt an ein finanzkräftiges TV-Unternehmen verkauft.³¹ Die Gefahr besteht jedoch darin, dass große Unternehmen mit Milliardenbudgets sich aufgrund der europaweiten Ausschreibung die jeweiligen Rechte für relevante Sportereignisse zusammenkaufen und dann in die europäischen Länder per Satellit versenden. Kleinere Sender hätten womöglich keine Chance mehr, Rechte zu erwerben.

d) Modell 4: Sprachliche statt territoriale Begrenzung

Diskutiert wird auch eine sprachliche Begrenzung von Verwertungsrechten. Im Bereich des Films ist das Kriterium der Sprache schon längst ein Steuerungsinstrument.³² Dabei würde natürlich die sprachliche Grenze häufig mit der territorialen Grenze zusammenfallen. Bei einer deutschsprachigen Beschränkung der Verwertungsrechte würde dies zwar zu einer Abgrenzung gegenüber dem nicht deutschsprachigen Teil Europas führen, eine Differenzierung zwischen dem deutschen und dem österreichischen Markt wäre aber nicht möglich.³³

e) Zwischenfazit

Ob eines der dargestellten Vermarktungsmodelle in Zukunft herangezogen wird, bleibt abzuwarten. Fest steht nur, dass das Verbot territorialer Exklusivitätsvereinbarungen eine Neuregelung erfordert.

III. Weitere Auswirkungen im Bereich des Urheberrechts

Der EuGH hat festgestellt, ein Fußballspiel könne kein Werk sein, da es an der schöpferischen Leistung, insbesondere an der Individualität fehle.³⁴

Allerdings genießen auch nach Ansicht des EuGH solche Werke einen urheberrechtlichen Schutz, die eine Sportveranstaltung begleiten.³⁵ Hierzu zählen die Auftaktvideosequenz, die Hymne der Premier League, zuvor aufgezeichnete Filme über Spielhöhepunkte aktueller Begegnungen, sowie Graphiken.³⁶ Kommt man zu der Überlegung, wie *Murphy*, den Ton auszustellen, so sind zwar die Kommentare und die Hymne nicht hörbar, dies löst aber nicht das Problem der übrigen urheberrechtlich geschützten Werke. Auch wenn man das Bild erst nach der Auftaktvideosequenz zeigt, so werden dennoch die urheberrechtlich geschützten Graphiken sichtbar. Eine Umgehung in der Praxis ist daher auf diese Art und Weise nicht möglich. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es eine einfache Maßnahme wäre, verstärkt Bildelemente in die Übertragung einzubauen.³⁷

Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, dass sich zukünftig verstärkt die Frage ergeben wird, wie mit solchen urheberrechtlich geschützten Elementen umzugehen ist.

25 *Enßlin*, ZUM 2011, 714 (718).

26 Dazu auch *Frey*, GRUR 2003, 931; *Diesbach*, ZUM 2002, 680.

27 *Martens*, Leitartikel, Sport ohne Grenzen, Funkkorrespondenz, 39/2011.

28 Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 3.2.2011 in den verbundenen Rechtssachen C-403/08 und C-429/08 – Rz. 201 f.

29 *Kreile*, ZUM 2011, 719 (721).

30 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

31 So auch *Holz Müller/Lichtenegger*, Die Premier-League-Entscheidung des High Court of Justice: Der Anfang vom Ende des Territorialitätsprinzips bei Sportrechten?, GRUR 2009, 195 (201).

32 *Kreile*, ZUM 2011, 719 (723).

33 *Diesbach*, ZUM 2002, 680 (682).

34 Siehe oben.

35 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

36 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-428/08 – Rz. 149.

37 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

1. Öffentliche Wiedergabe

Wenn in einer Gastwirtschaft Sendungen übertragen werden, die solche urheberrechtlich geschützten Werke enthalten, kann hierin eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne der Urheberrechtsrichtlinie zu sehen sein, die eine Zustimmung des Urhebers erfordert. Denn auch wenn *Murphy* die erworbene Decodereinrichtung nutzen darf und der Empfang auf den Bildschirmen in ihrem Pub urheberrechtlich zulässig ist, so endet die Zulässigkeit in dem Moment, wo urheberrechtlich geschützte Musik- oder Bildelemente wiedergegeben werden.³⁸ Der EuGH stellt fest, dass der Begriff der Wiedergabe weit zu verstehen ist. Er soll jede Übertragung geschützter Werke umfassen, unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren.³⁹ Indem der Inhaber einer Gastwirtschaft durch Rundfunk gesendete Werke absichtlich über einen Fernseh Bildschirm und Lautsprecher für die sich in dieser Gastwirtschaft aufhaltenden Kunden überträgt, nimmt er eine Wiedergabe vor.⁴⁰ Dabei wird das durch Rundfunk gesendete Werk für ein neues Publikum übertragen.⁴¹ Denn wenn ein Urheber die Sendung seines Werkes durch den Rundfunk erlaubt, sollen grundsätzlich nur die Besitzer von Fernsehgeräten erfasst werden. Durch das Ausstrahlen der Sendung in der Gastwirtschaft findet eine Verbreitung an alle anwesenden Gäste statt, wodurch die Sendung an ein zusätzliches Publikum übertragen wird.⁴² Der Urheber hatte hiervon keine Kenntnis, als er in die Sendung des Werkes durch den Rundfunk zugestimmt hat. Eine öffentliche Wiedergabe kann allerdings nur gegeben sein, wenn das gesendete Werk an eine Öffentlichkeit übertragen wird, die „an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist“⁴³. Generalanwältin *Kokott* führte hierzu in ihren Schlussanträgen aus, eine öffentliche Wiedergabe liege im Fall der Übertragung von Fußballspielen in Gaststätten schon deswegen nicht vor, weil die Übertragung dort stattfindet, wo sie ihren Ursprung habe, nämlich an dem Bildschirm in der Gaststätte.⁴⁴ Dieser überraschenden Auslegung ist der EuGH nicht gefolgt. Vielmehr stellt der EuGH als Ursprungsort auf den Ort der durch Rundfunk gesendeten Aufführung ab.⁴⁵ Danach liegt der Ursprung der Wiedergabe gerade nicht in der Gaststätte, sondern an dem Ort, wo das Sendeunternehmen ursprünglich ausgestrahlt hat. Werden Sendungen, mit urheberrechtlich geschützten Inhalten in einer Gaststätte übertragen, wird damit eine öffentliche Wiedergabe vorgenommen. Mit dieser Einschätzung liegt der EuGH auf einer Linie mit der Lösung, die in Deutschland für das Senderecht gilt, § 22 UrhG.⁴⁶ Als unproblematisch erachtet der EuGH dabei die Frage, ob die Wiedergabe Erwerbszwecken diene. Übertrage der Inhaber, die durch Rundfunk gesendeten Werke in seiner Gaststätte, so erfolge dies um daraus einen Nutzen zu ziehen.⁴⁷ Die Übertragung sei geeignet, Gäste anzuziehen und wirke sich deswegen auf die Frequentierung der Gaststätte und letztendlich auf ihre wirtschaftlichen Ergebnisse aus.⁴⁸ Dem steht nicht entgegen, dass keine Ein-

trittsgelder verlangt werden. Eine ähnliche Problematik weist die Diskussion um Lizenzgebühren für Public Viewing Veranstaltungen zu Fußball Europa- und Fußballweltmeisterschaften auf.⁴⁹ Denn für die Qualifikation als „gewerbliches“ und damit lizenzpflichtiges Public Viewing stellt sich die Frage, ob das Verlangen eines Eintrittsgeldes von entscheidender Bedeutung ist. Von der FIFA werden solche Veranstaltungen als gewerblich definiert, bei denen ein direktes oder indirektes Eintrittsgeld von den Besuchern verlangt wird, bei der Sponsoren eingebunden werden oder mit deren Durchführung ein sonstiger geschäftlicher Vorteil erzielt wird.⁵⁰

Der EuGH bleibt im vorliegenden Fall seiner Argumentation aus seinem Urteil⁵¹ zur öffentlichen Wiedergabe durch Fernsehsignal in Hotelzimmern treu und stellt auf das wirtschaftliche Ergebnis als entscheidenden Faktor ab. Damit genügt die Umsatzsteigerung, die durch die Übertragung der Fußballspiele in der Gaststätte erzielt wird, für die Annahme eines Erwerbszweckes aus.

2. Digitale Vervielfältigung

Der EuGH äußerte sich außerdem zur Problematik der digitalen Vervielfältigung. Das Thema ist insofern spannend, als auch der BGH in einer Vorlage an den EuGH zur Online-Erschöpfung entscheidend darauf abstellt.⁵²

Die *FAPL* hat das Urheberrecht an diversen Werken geltend gemacht, wie der Auftaktvideosequenz, der Hymne der „Premier League“, an den zuvor aufgezeichneten Filmen über die Höhepunkte aktueller Begegnungen der Premier League und an verschiedenen Graphiken.⁵³ Das vorliegende Gericht wollte hier vom EuGH wissen, ob sich das Vervielfältigungsrecht auf das Erzeugen flüchtiger, sequenzieller Fragmente der Werke im Speicher eines Satellitendecoders und auf einem Fernsehbildschirm erstreckt, die umgehend gelöscht und durch die nachfolgenden Fragmente ersetzt werden. Insbesondere stellte sich hier die Frage, ob es für die Beurteilung auf sämtliche Fragmente in ihrer Gesamtheit, oder nur auf die Fragmente ankommt, die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhanden sind.⁵⁴

Bei dem Begriff der Vervielfältigung handelt es sich um einen unionsrechtlichen Begriff, der in der gesamten EU einheitlich und autonom ausgelegt werden muss.⁵⁵ Dabei sind die verschiedenen Teile eines Werks, wenn diese Elemente enthalten die eine persönlich geistige Schöpfung darstellen, geschützt.⁵⁶ Der EuGH stellt hierzu fest,

48 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08, Rz. 205.

49 Hierzu ausführlich siehe *Reinholz*, Lizenzgebühren für Public Viewing?, K&R 2010, 364 ff.; *Diesbach/Bormann/Vollrath*, „Public-Viewing“ ein Problem des Urheber- und Wettbewerbsrechts, ZUM 2006, 265 ff.; *Vögl*, EURO 2008: Rechtsfragen des Public Viewing, Medien und Recht 2008, 3 ff.

50 FIFA Reglement zu Public Viewing Veranstaltungen, abrufbar unter: http://de.fifa.com/mm/document/tournament/loc/01/41/31/86/fwwc2011_fifa-reglementf%C3%BCrntichtgewerblichefifapublicviewingveranstaltungen%28gebietedeutschland%29.pdf; kritisch zu dem FIFA-Reglement und Lizenzierungsverfahren *Reinholz*, Lizenzgebühren für Public Viewing?, K&R 2010, 364 ff.; *Diesbach/Bormann/Vollrath*, „Public-Viewing“ ein Problem des Urheber- und Wettbewerbsrechts, ZUM 2006, 265 ff.

51 EuGH, Urt. v. 7.12.2006 – Rs. C-306/05, MMR 2007, 164.

52 BGH, EuGH-Vorlage zur Zulässigkeit des Vertriebs „gebrauchter“ Softwarelizenzen, BGH v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, CR 2011, 223 m. Anm. *Rössel* u. *Wolff-Rojczyk/Hansen*, CR 2011, 223.

53 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 149.

54 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 153.

55 Europäische Kommission – Rs. C-5/08 – Rz. 27 ff.; EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 154.

56 Europäische Kommission – Rs. C-5/08 – Rz. 39; EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 156.

38 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

39 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-428/08 – Rz. 193. Dazu bereits auch EuGH, Urt. v. 7.12.2006 – Rs. C-306/05, MMR 2007, 164.

40 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 196.

41 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 197.

42 Hierzu s. auch EuGH, Urt. v. 7.12.2006 – Rs. C-306/05, MMR 2007, 164.

43 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 200.

44 Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 3.2.2011 in den verbundenen Rechtssachen C-403/08 und 429/08 – Rz. 144.

45 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 203.

46 *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536.

47 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08, Rz. 205.

Die territoriale Exklusivitätsvereinbarung bei Fußball-Übertragungen – Ein Modell der Vergangenheit!

dass sich das Vervielfältigungsrecht auf flüchtige Fragmente der Werke im Speicher eines Satellitendecoders und auf einem Fernsehbildschirm erstreckt, sofern Elemente enthalten sind, die Werkqualität haben.⁵⁷ Hierbei müsse aber auf das zusammengesetzte Ganze der gleichzeitig wiedergegebenen Fragmente abgestellt werden, um zu klären ob solche Elemente enthalten sind.⁵⁸

Der EuGH differenziert hier nicht zwischen einer Vervielfältigung im Satellitendecoder und einer solchen auf einem Fernsehbildschirm. Dabei muss von der kurzfristigen Festlegung im Arbeitsspeicher, die Bildschirmanzeige der Inhalte unterschieden werden.⁵⁹ Bei der reinen Bildschirmanzeige, also der vorübergehenden Fixierung auf dem Monitor handelt es sich nicht um eine Vervielfältigung, da es am Kriterium der Körperlichkeit fehlt.⁶⁰ Denn es erfolgt keine erneute körperliche Festlegung, sondern eine unkörperliche Wiedergabe des in digitaler Form festgelegten Werks.⁶¹ Dies gilt auch für moderne Fernsehgeräte und Flachbildschirme.⁶²

Aber auch für die Fälle, in denen eine Vervielfältigung vorliegt, kann diese nach den Schrankenregelungen der InfoSoc-Richtlinie zulässig sein. Der EuGH legt nun die Schranke zugunsten flüchtiger Kopien neu, nämlich funktional, aus. Die Schranke müsse „ihrem Zweck entsprechend [...] die Entwicklung und den Einsatz neuer Technologien ermöglichen“⁶³ und dürfe sie nicht behindern. Sei der Empfang einer Sendung urheberrechtlich frei, so müssten es auch die Vervielfältigungen im Empfangsgerät sein, die den Empfang erst ermöglichten.⁶⁴ Nach dem Wortlaut der InfoSoc-Richtlinie können Vervielfältigungen ohne Erlaubnis des Urhebers vorgenommen werden, wenn sie nur vorübergehend sind, flüchtig oder begleitend, keinen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, es alleiniger Zweck der Handlung ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines geschützten Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstandes zu ermöglichen und die Handlung keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

Solche Vervielfältigungen, die im Speicher eines Satellitendecoders und auf einem Fernsehbildschirm erfolgen, sind nach Auffassung des EuGH von der Ausnahmegestaltung gedeckt und dürfen daher ohne Erlaubnis des betreffenden Urhebers vorgenommen werden.⁶⁵ Da die im Rahmen eines technischen Verfahrens vorgenommenen Vervielfältigungshandlungen den Zugang zu dem geschützten Werk ermöglichen, könne ihnen eine wirtschaftliche Bedeutung nicht abgesprochen werden.⁶⁶ Dennoch sei es zwingend erforderlich, solche Vervielfältigungshandlungen unter den Anwendungsbereich der Ausnahmegestaltung fallen zu lassen, damit diese nicht ins Leere laufe. Daher liege ein wirtschaftlicher Wert immer nur dann vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung eigenständig ist, in Form einer neuen eigenständigen

Nutzungsmöglichkeit.⁶⁷ Er müsse also über den Vorteil, der sich aus der bloßen Erfassung der Sendung und ihrer visuellen Darstellung ergibt, hinausgehen.⁶⁸ Die vom EuGH begutachteten Vervielfältigungshandlungen stellen einen untrennbaren und unselbständigen Bestandteil für den Empfang der Sendung dar und sind nicht geeignet, einen zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil zu schaffen.⁶⁹ Hiermit distanziert sich der EuGH von den Ausführungen *Kokotts*. Diese lehnte zwar eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung für Vervielfältigungen, die im Speicher eines Decoders erzeugt werden ab, sah jedoch, nicht nachvollziehbar, in der Bildschirmanzeige eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung.⁷⁰ Der EuGH hingegen lehnt dies zutreffend für beide Fälle ab.

Das dürfte eine klare Antwort auch auf die Vorlage des BGH in Sachen Online-Erschöpfung⁷¹ sein. Denn dort hatte der BGH genau diametral argumentiert. Das Laden der Software in den Arbeitsspeicher stelle eine Vervielfältigung dar und habe eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung, weshalb die Schrankenregelung des § 44a UrhG nicht eingreife.⁷² Das ergebe sich daraus, dass das Softwareunternehmen für die Erteilung einer „Lizenz“ zu dieser Nutzung eine Vergütung verlange.⁷³ Der EuGH stellt in seinem Urteil nicht auf die tatsächliche Forderung nach einer Vergütung ab; denn einen Grundsatz der maximalen Vergütung für Rechteinhaber gebe es nicht.⁷⁴ Selbst wenn ein Vorgang wirtschaftliche Bedeutung habe, könne er vom Sinn und Zweck der Schrankenbestimmung her freigestellt sein.⁷⁵

IV. Fazit

Der EuGH hat mit seinen Urteilen nicht nur Einfluss auf den Sportrechtmarkt genommen; vielmehr ist zu erwarten, dass auch andere Bereiche der Medienbranche die Folgen des Urteils zu spüren bekommen.

Auswirkungen zeichnen sich auch für sämtliche Formen des „Geoblocking“ ab, wie sie im Bereich des Internets, z.B. durch die Plattform *Youtube* praktiziert werden.⁷⁶ Auch die Spielfilmbranche muss mit Veränderungen rechnen. Denn die derzeitige Rechtspraxis im Bereich der Lizenzierung von Film- und Fernsehprogrammen ist geprägt von der Rechtvergabe in nationalen Märkten.⁷⁷

Das Verbot territorialer Exklusivitätsvereinbarungen wird dazu führen, dass für die Senderechte eine neue Vermarktungsstrategie her muss.⁷⁸ Ob dies in Form eines der oben dargestellten Vermarktungsmodelle geschieht und ob die Zentralvermarktung durch die Ligen noch ein Modell für die Zukunft ist, bleibt abzuwarten. Möglich ist es auch, dass sich große Vereine nun verstärkt für eine lukrative Einzelvermarktung einsetzen werden. Die Entscheidung könnte auch Anstoß dafür bieten, das Pay-

57 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 159.

58 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 159.

59 *Fromm/Nordemann/Dustmann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 16 Rz. 14.

60 BGH, Urt. v. 4.10.1990 – I ZR 139/89, CR 1991, 150 m. Anm. *Lehmann* = CR 1991, 80 = GRUR 1991, 449 (453); *Dreyer/Kotthoff*

Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl. 2008, § 16 Rz. 29; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 16 Rz. 19.

61 *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 16 Rz. 19.

62 *Wandtke/Bullinger/Heerma*, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 16 Rz. 13.

63 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 164.

64 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 172.

65 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 182.

66 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 174.

67 *Dreyer/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 44a Rz. 9; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 44a Rz. 10.

68 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 175.

69 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 176.

70 Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 3.2.2011 in den verbundenen Rechtssachen C-403/08 und 429/08, Rz. 144.

71 BGH, EuGH-Vorlage zur Zulässigkeit des Vertriebs „gebrauchter“ Softwarelizenzen, BGH v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, CR 2011, 223 m. Anm. *Rössel u. Wolff-Rojczyk/Hansen*, CR 2011, 223.

72 BGH, Besch. v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, CR 2011, 223.

73 BGH, Besch. v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, CR 2011, 223.

74 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 108, 109.

75 EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08, Rs. C-429/08 – Rz. 174, 175.

76 *Martens*, Leitartikel, Sport ohne Grenzen, Funkkorrespondenz, 39/2011.

77 *Kreile*, ZUM 2011, 719 (720).

78 So auch *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 323536, wonach „die urheberrechtliche Welt eine andere geworden ist“.

Zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit (außereuropäischer) Hostprovider für Drittinhalte

TV-Geschäftsmodell an sich zu überdenken. Ob die langfristigen Abonnements und der Zwang einen Decoder erwerben zu müssen noch ein Modell für die Zukunft ist, bleibt abzuwarten, denn flexiblere Lösungen wie Pay-per-view wären durchaus denkbar.⁷⁹ Die Praxis ter-

ritorialer „Lizenzierung“ ist jedenfalls für den EU-Markt bald hinfällig.

⁷⁹ Hierzu siehe auch *Martens*, Leitartikel, Sport ohne Grenzen, Funkkorrespondenz, 39/2011.

Stefan Alich/Georg Nolte

Zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit (außereuropäischer) Hostprovider für Drittinhalte

Anlässlich einer aktuellen Entscheidung des OLG Hamburg geht der vorliegende Beitrag der Frage nach, inwieweit (außereuropäische) Hostprovider nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) für von Nutzern eingestellte Daten über Dritte verantwortlich sind. Dabei ist zum einen relevant, ob und inwieweit der (bloße) Abruf personenbezogener Daten aus Deutschland von einem im Ausland befindlichen Server überhaupt dem BDSG unterfällt (II.). Zum anderen stellt sich die Frage, ob der Betreiber etwa einer Kommunikationsplattform für gehostete Drittdata seiner Nutzer als „verantwortliche Stelle“ im Sinne des BDSG angesehen werden kann (III.).

I. Einleitung

Seit einigen Jahren wird die Frage der rechtlichen Verantwortlichkeit von Plattformbetreibern für von Dritten bereitgestellte Inhalte diskutiert. Im Fokus der bisherigen Rechtspraxis standen vor allem Fälle, in denen es um die Verantwortlichkeit von Host Providern für marken- oder urheberrechtsverletzende Inhalte ihrer Nutzer ging.¹

Bislang ungeklärt ist die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit eines außereuropäischen (d.h. außerhalb des EWR ansässigen; vgl. § 1 Abs. 5 S. 2 BDSG) Hostproviders für die Veröffentlichung personenbezogener Daten über Dritte durch seine Nutzer. Ein aktuelles Urteil des OLG Hamburg vom 2.8.2011² gibt Anlass, die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen näher zu beleuchten. In dem genannten Verfahren hatte sich ein

Geschäftsführer diverser Unternehmen gegen die Nennung u.a. seines Geburtsdatums in einem von der US-amerikanischen Beklagten gehosteten Blogbeitrag gewandt. Der Blogger beschäftigte sich in seinem Blog kritisch mit dem Kläger bzw. dem von dessen Firmen betriebenen Geschäftsmodell. In diesem Zusammenhang erfolgte die Nennung der personenbezogenen Daten des Geschäftsführers zum Beleg des Bestehens der personellen Verflechtungen zwischen den verschiedenen vom Kläger geführten Unternehmen.

Das OLG Hamburg hat die Klage vollständig abgewiesen, da es die Nennung der beanstandeten Daten im Rahmen der Berichterstattung als zulässig und von der Meinungsfreiheit gedeckt ansah. Obwohl beide Parteien aufgrund der im Ausland belegenen Server (wohl) nicht von einer Anwendbarkeit des BDSG ausgegangen waren, stützte das Gericht seine Entscheidung primär nicht auf die fehlenden Voraussetzungen einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers, sondern auf die Zulässigkeit der Verwendung der personenbezogener Daten des Klägers nach Normen des Bundesdatenschutzgesetzes (§ 28 Abs. 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BDSG).

Aufgeworfen werden durch diese Entscheidung insbesondere zwei Rechtsfragen, die im Folgenden näher behandelt werden sollen: Zum einen die Frage nach der Anwendbarkeit des BDSG bei einer bloßen Abrufbarkeit von einem außerhalb des EWR befindlichen Server (hierzu sogleich), der auch von einem dort ansässigen Unternehmen betrieben wird. Zum anderen stellt sich – unabhängig von der Belegenheit – die Frage, ob der Betreiber einer Kommunikationsplattform für gehostete Drittdata seiner Nutzer als „verantwortliche Stelle“ im Sinne des BDSG angesehen werden kann (hierzu unter III.).

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf personenbezogene Daten über Dritte, d.h. nicht des jeweiligen Vertragspartners des Hostproviders. Dabei wird davon ausgegangen, dass diese Daten als sog. Inhaltsdaten dem BDSG und nicht dem Telemediengesetz (TMG) unterfallen.³

▷ Dr Stefan Alich und Dr. Georg Nolte sind Rechtsanwälte bei Taylor Wessing, Hamburg.

¹ Bei diesen Sachverhalten stellt sich zum einen die Frage nach dem jeweiligen Haftungsmaßstab: Handelt der Plattformbetreiber als reiner Hostprovider (i.S.v. Art. 14 eCommerce-Richtlinie bzw. § 10 TMG) – mit der Folge einer stark eingeschränkten Verantwortlichkeit – oder macht er sich die Inhalte (ausnahmsweise) „zu Eigen“? Als Hostprovider haftet er grundsätzlich erst, wenn er trotz hinreichend konkreten Hinweises auf eine für ihn unschwer zu erkennende Rechtsverletzung den entsprechenden Inhalt nicht beseitigt bzw. sperrt (hierzu zuletzt: BGH, Urt. v. 17.8.2011 – IZR 57/09 – Stiftparfum m.w.N.), während er im Falle eigener bzw. „zu Eigen“ gemachter Inhalte (zur Frage des „Zueigenmachens“: BGH v. 12.11.2009 – IZR 166/07, CR 2010, 468 m. Anm. *Hoeren/Plattner* = GRUR 2010, 616 – marions-kochbuch.de) unmittelbar als Täter auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Zum anderen ist bei internationalen Sachverhalten zu prüfen, ob deutsche Gerichte zuständig sind und ob diese deutsches Recht anzuwenden haben (s. allgemein zur Zuständigkeit nationaler Gerichte bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet zuletzt BGH v. 2.3.2010 – VI ZR 23/09, CR 2010, 383 = GRUR 2010, 461 – The New York Times; GRUR-Int. 2001, 644 – www.womanineurope.com).

² OLG Hamburg – 7 U 134/10, abrufbar unter juris. Die Kanzlei der Verfasser war an diesem Verfahren auf Seiten des Plattformbetreibers beteiligt.

³ Vgl. *Spindler/Nink* in *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 15 TMG Rz. 3; *Heckmann*, Juris-PK Internetrecht, Stand 19.9.2011, TMG Rz. 164; *Moos* in *Taeger/Gabel*, Kommentar zum BDSG, 2010, § 12 TMG Rz. 13; *Kamp*, Personenbewertungsportale, Diss. Köln 2011, S. 61 und jüngst auch das ULD in *Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse durch Facebook*, Gutachten vom 19.8.2011, S. 19. Sofern die Datenverarbeitung durch den jeweiligen Nutzer nicht ausschließlich zu persönlichen oder familiären Zwecken erfolgt, unterliegt sie den Bestimmungen des BDSG.