

Neue Nutzungsformen und Verbreitungswege im Bereich des Rundfunks und ihre urheberrechtliche Einordnung: IP-TV, Handy-TV, Triple-Play

PROFESSOR DR. THOMAS HOEREN

Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Abt. Zivilrecht,
Westfälische Wilhelms-Universität, Münster

Mit dem Web 2.0 und neuen Möglichkeiten der konvergenten Nutzung von Online-Diensten in Verbindung mit Telekommunikation und Fernsehen entstehen auch eine Reihe neuer Rechtsfragen. Die entsprechenden klassischen Regulierungssysteme des Telekommunikations-, Rundfunk- und Online-Rechts passen nicht mehr auf die neuen Dienste, die geschickt die verschiedenen technischen Möglichkeiten miteinander verbinden. Auch und gerade im Urheberrecht sind die Fragen der Einordnung solcher Dienste bis heute ungeklärt, wie im weiteren am Beispiel von IP-TV und Handy-TV zu zeigen sein wird.¹

I. Technische Grundlagen

1. IPTV²

IPTV bezeichnet das Internet Protokollfernsehen und damit eine Möglichkeit, breitbandige Anwendungen über das digitale Datennetz zu übertragen.³ Nach einer Definition der Internationalen Fernmeldeunion aus dem Jahre 2006⁴ bezeichnet IPTV Multimediadienste, die über IP-basierende Netze übertragen werden und das benötigte Maß an Qualität, Sicherheit, Interaktivität und Zuverlässigkeit bereitstellen. Durch die Verwendung des Internet-Protokolls werden Dienste möglich, wie Video on Demand, interaktive Dienste mit Rückkanal oder digitale Videorekorder.

¹ Die im weiteren zu findenden Belege in den Fußnoten beziehen sich auf die Quellen, die zum Verständnis des Vortrags notwendig sind; auch im übrigen wurde der Vortragsstil beibehalten.

² Vgl. *Schoenthal*, MMR 2006 Heft 7, XXI; <http://de.wikipedia.org/wiki/IPTV>.

³ Siehe auch *Kai Flatau*, Neue Verbreitungsformen für Fernsehen und ihre rechtliche Einordnung: IPTV aus technischer Sicht, in ZUM 2007, 1, 2 ff.; *Gregor Honsel*, Entfesselt fernsehen, in *Technology Review*, September 2006, 64 ff.

⁴ „<http://www.itu.int/itu-t/iptv/events/072006/gocs/mr/fgiptv-mr-001e.doc>“.

In Abgrenzung zum Internet-TV handelt es sich bei IPTV um quality of service, Dienste, die eine bestimmte Dienstgüte beinhalten. Letztendlich ist die Abgrenzung aber unklar, zumal die entsprechend zu garantierenden Eckdaten nicht klar festgelegt sind. Die Übertragung von Video- und Filmsignalen über digitale Datennetze mit Hilfe der IP-Technologie setzt jedenfalls hohe Datenraten voraus und ist im Grunde nur möglich bei einer hinreichenden Verbreitung von Breitbandanschlüssen (etwa HDSL 2 oder VDSL). Die Nutzung der Dienste erfolgt über das Internet, die Übertragung auf den PC oder neben den PC über den Fernseher in Verbindung mit einer Set up Box. Bis 2010 sollen mehr als 1,3 Mio. Haushalte ein set-up-box-basiertes IPTV nutzen. 2006 gab es weltweit 3,6 Mio. IPTV-Abonnenten, davon 2,4 Mio. in Westeuropa. Man geht davon aus, daß sich diese Zahl bis 2008 verzehnfachen könnte. Die wichtigsten IPTV Anbieter sind Arcor, HanseNet und die Deutsche Telekom. So hat HanseNet im Mai 2006 das deutschlandweit erste IPTV-Angebot Alice Home TV gestartet. Nachgezogen ist mittlerweile u. a. die Deutsche Telekom AG (DTAG) mit ihrem Angebot T-Home. Umfaßt ist jeweils eine Vielzahl von Free- und Pay-TV-Sendern. Viele Netzbetreiber veranstalten jedoch kein eigenes Programm, sondern greifen auf die „klassischen“ Sender der Rundfunkanstalten – vor allem im Wege des Simulcasting – zurück. Es tauchen jedoch auch Anbieter mit eigenen Nischenprogrammen auf, z.B. Webcaster wie GRID-TV mit Ausschnitten des HSV oder DEL-TV mit der Übertragung von Eishockeyspielen der Deutschen Eishockey-Liga.

2. Handy-TV⁵

Handy-TV bezeichnet die Möglichkeit, Fernsehen über Handys zu übertragen. Dabei bedient man sich verschiedener Standards, darunter EVB-H, DMB und UMTS. Genutzt wird Handy-TV derzeit oft als reines Pausenfernsehen, etwa bei der Ausstrahlung von Fernsehnachrichten während der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Es geht allgemein um die Verbreitung audiovisueller Inhalte zum Empfang auf mobilen Endgeräten über digital-terrestrische Rundfunksender. Ein entsprechendes Empfangsangebot über DMB wurde 2007 in fünf Großstädten (Stuttgart, Berlin, Köln, Frankfurt und München) gestartet. Mehrere Mobilfunkbetreiber haben sich in Berlin zusammengeschlossen, um ein ähnliches Projekt auf der Basis von DFBH ins Leben zu rufen (E-Plus, O2, T-Mobile und Vodafone). Bei DMB erfolgt die Übertragung terrestrisch über TDMB (oder über Satellit SDMB). DMB ist insofern eine Erweiterung des klassischen DAB-Standards, daß nunmehr auch Video-Daten übermittelt werden können. Bei DVB-H werden Standards für die Kabel,

⁵ Vgl. *Schoenthal*, MMR 2006 Heft 7, XXI; http://de.wikipedia.org/wiki/Digital_Multimedia_Broadcasting; <http://de.wikipedia.org/wiki/DVB-H>; http://www.netzwelt.de/news/73068_2-dvbh-vs-dmb-ueber-die.html.

Satelliten und terrestrisch übertragen von Fernsehsignalen (DVB-C und ähnliches) verwendet.

Im letzten Jahr wurde in den ersten Großstädten das im DMB-Standard empfangbare Angebot „watcha“ der Mobiles Fernsehen Deutschland GmbH (MFD) eingeführt. Im Programmbouquet enthalten sind mit ARD, ZDF, N24, ProSiebenSat.1 Mobile und MTV die großen Fernsehsender.

II. Einordnung von IPTV und Handy-TV in das System der Verwertungsrechte

1. Die neuen Dienste und § 20 UrhG

Problematisch ist die Einordnung der neuen TV-Formen im Hinblick auf das klassische Senderecht. Der Begriff des Senderechtes ist in § 20 UrhG weit formuliert und verweist auf jede Zugänglichmachung von Werken für die Öffentlichkeit durch „Funk“. Nur als Beispiele und nicht als vollständige Liste wird auf Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder „ähnliche technische Mittel“ hingewiesen. Hilfreich ist der Blick in die Begründung des Regierungsentwurfs zum UrhG aus dem Jahre 1965, die den Begriff des Funks definiert als „die Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern durch elektromagnetische Wellen, die von einer Sendestelle ausgesandt werden und an anderen Orten von einer beliebigen Zahl von Empfangsanlagen aufgefangen und wieder in Zeichen, Töne oder Bilder zurückverwandelt werden können“.⁶ Diese Definition ist allerdings auch verengt, weil sie auf elektromagnetische Wellen abstellt. Eindeutig kommt es für § 20 UrhG nicht darauf an, ob die Sendertechnik analog oder digital ist.⁷ Der Begriff der Funksendung umfaßt sowohl die drahtlose als auch die drahtgebundene Übertragung programmtragender Signale.⁸ Ob die Sendung kodiert oder unverschlüsselt ausgestrahlt wird, ist ebenfalls nicht ausschlaggebend.⁹ Soweit der Nutzer den Übertragungsablauf und -zeitpunkt nicht beeinflussen kann, sind auch Sendungen im Internet erfaßt.¹⁰ Es scheiden On-Demand-Dienste aus, bei denen der Nutzer die Möglichkeit hat, Video- oder Tondateien zu einem Zeitpunkt seiner Wahl abzurufen. Derartige Dienste fallen als öffentliche Zugänglichmachung unter § 19a UrhG.¹¹

⁶ UFITA 45, 1965, 240, 265; ähnlich BGHZ 79, 350, 353 – Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten; BGH, GRUR 1982, 727, 729 f. – Altverträge).

⁷ So von Gamm, ZUM 1994, 591, 594; Eberle, GRUR 1985, 790, 797; Schwarz, GRUR 1996, 836, 837.

⁸ Dreier in Dreier/Schulze, § 87 UrhG Rn. 7; Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, § 87 UrhG Rn. 7.

⁹ Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, § 87 UrhG Rn. 9.

¹⁰ Von Ungern-Sternberg in Schricker, § 20 UrhG Rn. 45.

¹¹ Dreier in Dreier/Schulze, § 87 UrhG Rn. 10; Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, § 87 UrhG Rn. 12.

Bei Handy-TV geht es im wesentlichen um das lineare Angebot von Radio- und Fernsehdiensten, gerichtet an ein Handy als Endgerät. Insofern entspricht Handy-TV dem normalen Fernsehen und ist auch unter § 20 UrhG zu subsumieren. Bei IPTV ist die Frage komplexer, da der Begriff keinen einheitlichen Inhalt bezeichnet und auf eine Vielzahl von Diensten verweist (siehe oben). Diese könne je nach der Einordnung als Abruf- oder Verteildienst unter §§ 19a oder § 20 UrhG fallen.¹² Die zeitgleiche Übertragung von Fernsehsignalen über Computernetze fällt sicherlich unter § 20 UrhG.

2. Die neuen Fernsehformen und § 87 UrhG

Ungeklärt ist auch die Frage, ob die neuen Betreiber von Handy-TV und IPTV als Sendeunternehmen im Sinne von § 87 UrhG anzusehen sind. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG steht dem Sendeunternehmen das ausschließliche Recht zu, seine Funksendungen weiter zu senden und öffentlich zugänglich zu machen. Diese Vorschrift ist Anknüpfungspunkt für weitere Privilegien. So hat allein ein Sendeunternehmen das Recht, in einschlägige Verwertungsgesellschaften einzutreten und darüber auch an Vergütungsausschüttungen zu partizipieren.

In § 87 Abs. 1 UrhG werden dem Sendeunternehmen bestimmte Leistungsschutzrechte gewährt. Sinn und Zweck ist der Schutz der organisatorisch-technischen Leistung eines Sendeunternehmens.¹³ Aus Sinn und Zweck der Vorschrift wird im Schrifttum eine allgemein anerkannte Definition des Sendeunternehmens abgeleitet. Demnach ist ein Sendeunternehmen ein Unternehmen, welches für die Funksendung eines eigenen Programms organisatorisch und wirtschaftlich verantwortlich ist.¹⁴ Nicht erforderlich ist, daß das betreffende Unternehmen sämtliche Inhalte selbst produziert oder eigene Sendeanlagen unterhält.¹⁵ Entscheidend für die Zuordnung eines Unternehmens als Sendeunternehmen ist der Begriff der Funksendung. Streitig ist hierbei, ob es bei der Funksendung nur auf die Ausstrahlung einer Sendung an die Öffentlichkeit ankommt oder darüber hinaus auch auf eine bestimmte Technologie abzustellen ist. Ein Teil der Literatur hält den Übertragungsweg für irrelevant und will daher auch eine Ausstrahlung des Sendegutes an die Öffentlichkeit schützen, bei dem ein anderer Übertragungsweg angezapft wird.¹⁶ Die Funksen-

¹² Ähnlich für Handy-TV: Ory, Rechtliche Überlegungen aus Anlass des „Handy-TV“ nach dem DMB-Standard, in ZUM 2007, 7, 8.

¹³ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. A. 2005, Rn. 629.

¹⁴ Ehrhardt in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2. A. 2006, § 87 UrhG Rn. 7; Flechsig in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 41 Rn. 8; Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. A. 1998, § 87 UrhG Rn. 2; Hillig in Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. A. 2000, § 87 UrhG Rn. 24; Schack, Rn. 630; von Ungern-Sternberg in Schricker, Urheberrecht, 3. A. 2006, § 87 UrhG Rn. 12, 16.

¹⁵ Schack, Rn. 629.

¹⁶ Von Ungern-Sternberg in Schricker, § 87 Rn. 23.

dung wird durch § 87 UrhG geschützt, unabhängig davon, welche Art der Ausstrahlung das Sendeunternehmen gewählt hat. Im übrigen ist bei § 87 UrhG zu beachten, daß die zeitgleiche und unveränderte bloße Weitersendung noch keine eigenen Leistungsschutzrechte begründen können¹⁷. Die Weiterleitung als solche ist noch nicht leistungsschutzwürdig. Geschützt wird mit dem Leistungsschutzrecht des § 87 UrhG die organisatorisch-technische Leistung eines Sendeunternehmens. Umgekehrt kann die veränderte Neuausstrahlung einer Funksendung erneut Schutzrecht begründen, etwa wenn die Funksendung mit neuer Synchronisation ausgestattet wird. Die bloße Verbesserung der Ton- oder Bildqualität reicht als rein technische Verbesserung des Filmmaterials vor der Neuausstrahlung nicht zu Begründung des Schutzrechtes aus.¹⁸

Klassische Juristen aus den Sendeanstalten werden sicherlich die These in den Raum stellen, daß die Betreiber von Handy-TV und IP-TV niemals unter § 87 UrhG fallen können. Sie werden darauf abstellen, daß es sich bei diesen beiden Sendeformen nur um die klassische Weiterleitung von Sendematerial in nahezu unveränderter Form handelt. Dafür könne dann auch kein Leistungsschutzrecht gewährt werden. Diese sehr pauschale Qualifizierung wird allerdings der Vielfalt von Sendehalten in diesen beiden neuen Geschäftssegmenten nicht gerecht. Man wird zu berücksichtigen haben, wieviel Aufwand und Mühen mit der Aufbereitung des Materials für Handy-TV und IP-TV verbunden sind. Hier bedarf es einer konkreten Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls, unter Einbeziehung der Informationen der jeweiligen Betreiber zur Aufbereitung des Sendematerials.

Bei IPTV ist zu beachten, daß bei diesem Übertragungsweg zwar die Originalfernsehsendungen übertragen werden. Die Übertragung setzt jedoch eine eigene Übertragungstechnik voraus. Status quo ist dabei MPEG-2. Gearbeitet wird an leistungsfähigeren Kompressionen – Algorithmen, wie etwa die neueste MPEG-Generation MPEG-4 sowie Windows Media CODEC 9. Diese Techniken werden typischerweise mit einem IP-Multicast-Verfahren verbunden, wodurch die IPTV-Inhalte über eine spezielle Verteiltechnik auf Netzwerkebene von einer Datenquelle in das Netzwerk ausgestrahlt werden. Nicht notwendig ist es bei diesem Verfahren, eine direkte 1:1-Verbindung zwischen Anbieter und Endnutzer herzustellen. Die Bereitstellung einer entsprechenden technischen Infrastruktur setzt erhebliche technische Anstrengungen voraus¹⁹. Angesichts dieser hohen Aufwendungen und organisatorisch-technischen Leistungen erscheint es meines Erachtens sachgerecht, Betreiber vom

¹⁷ Von Ungern-Sternberg in Schricker, § 87 UrhG, Rdnr. 24; siehe auch Art. 6 Abs. 3 der Vermietrichtlinie.

¹⁸ Von Ungern-Sternberg in Schricker, § 87 Rdnr. 26.

¹⁹ Siehe dazu Pixelpark White Paper, IPTV-Definition, Status und Ausblick, Köln 2005, Seite 17 ff.

IPTV Diensten je nach Einzelfall als Sendeunternehmen im Sinne des § 87 UrhG einzuordnen.

Ähnliches gilt meines Erachtens auch für Handy-TV. Hier geht es oft nicht nur um die bloße zeitgleiche Weiterleitung von Signalen. Vielmehr müssen diese Formate in einem bestimmten Standard, der handyspezifisch ist, weitergeleitet werden. Erwähnt seien hier die bereits genannten Standards wie DMB oder DVB-H. Durch DMB wird der Hörfunkstandard DAB um audiovisuelle Inhalte erweitert, was einen bestimmten Frequenzbereich und eine bestimmte Frequenztechnologie voraussetzt. Verwendet wird z.B. über H.264 ein auf MPEG-4 basierender Standard zur Videokompression.

3. Die Rechtslage in internationalen Abkommen

a) Berner Übereinkommen zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)

Das Berner Übereinkommen zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) enthält ein starres System der Rundfunkrechte in Art. 11 und den darauf folgenden Vorschriften. Bezogen ist das den Urhebern von Literatur und Kunst zugewiesene Rechtebündel auf Rundfunk im Sinne von Art. 11 bis Abs. 1 Ziff. 1. Dieser in der RBÜ selbst nicht definierte Begriff soll sich auf die Ausstrahlung mit Hertz'schen Wellen beschränken und vermittelnde Unternehmen zwischen Sendeanstalt und Empfangsgerät ausschließen.²⁰ Kabelübertragungen fielen unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Art. 11 bis Abs. 1 Ziff. 2 RBÜ Brüsseler Fassung. Doch dann kam die Stockholmer Revision der RBÜ mit dem fatalen Ergebnis, daß seitdem nur die „communication to the public by wire“ unter Art. 11 bis RBÜ fällt. Die kabelgebundene Übertragung wird im übrigen den Ausschließlichkeitsrechten von Urhebern zugeordnet, die literarische oder musikalische Werke generieren (Art. 11).²¹ Schwieriger ist die Rechtslage bei der Nutzung von kinematographischen Werken. Der Begriff der kinematographischen Werke schließt auch Dokumentarfilme und dokumentarische Fernsehfeatures ein.²² Diese sind nicht den literarischen Werken gleichgestellt und genießen damit auch nicht automatisch einen Schutz gegen die kabelgebundene Übertragung.²³ Nach Art. 14 bis Abs. 1 S. 2 werden diese Werke den anderen Werken gleichgestellt, allerdings bezogen auf den „owner of the copyright“. Damit kommt man über die RBÜ zu Abgrenzungsproblemen etwa

²⁰ Maysouyé, Kommentar zur Berner Übereinkunft, Köln 1981, Art. 11 bis Rdnr. 8.

²¹ Nordemann/Vinck/Hertin, International Copyright, Weinheim 1990, Art. 11 bis BC Rdnr. 2.

²² Siehe Matthyssens, RIDA 54,55, 201, 205 ff.

²³ Falsch Nordemann/Vinck/Hertin, International Copyright, Weinheim 1990, Art. 11 bis BC Rdnr. 2.

mit dem Rom-Abkommen, was die Einordnung von Filmproduzenten in das Gefüge des internationalen Urheberrechts angeht. Art. 14 bis Abs. 1 S. 2 stellt die Filmautoren zwar den Urhebern „of an original work“ klar, verweist aber zur Klarstellung nur auf „rights referred to in the preceding article“. „Preceding“ ist Art. 14 und damit die Regelung für die Autoren literarischer Werke, die nach Art. 14 Abs. 1 (ii) ein Veröffentlichungsrecht, bezogen auf „wire“, also auf die kabelgebundene Übertragung haben. Insofern ist gerade die Übertragung von Filmwerken im drahtlosen Bereich nicht vom Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers umfaßt.²⁴

Im Ergebnis besteht eine erhebliche Schutzlücke, wenn über IPTV fotografische Werke sowie Werke der schönen Kunst wiedergegeben werden. Umgekehrt sind Filmwerke nach den Vorgaben der RBÜ in der Stockholmer Fassung nicht gegen eine Nutzung im Bereich Handy-TV umfaßt. Stockholm fällt insofern hinter Brüssel zurück, die damalige Revision führt heute bei modernen Fernsehübertragungstechniken zu unlösbaren Problemen.

b) Das Rom-Abkommen

Das Rom-Abkommen²⁵ gilt als erstes wichtiges Abkommen auf dem Gebiet des internationalen Leistungsschutzrechts.²⁶ Diesem Abkommen gehören bislang 83 Staaten an (nicht z.B. die USA, Indien und die Volksrepublik China). Es schützt Sendeunternehmen, soweit diese ihren Sitz in einem Vertragsstaat haben oder die betreffende Sendung vom Gebiet eines Vertragsstaates ausstrahlt worden ist (Art. 6 RA, vgl. auch § 127 UrhG). Nach Art. 3g des Rom-Abkommens fällt unter den Begriff der Funksendung nur die Ausstrahlung von Tönen oder von Bildern und Tönen mittels radioelektrischer Wellen zum Zwecke des Empfangs durch die Öffentlichkeit. Insofern bezieht sich die Formulierung nur auf die drahtlose Sendung. Eine Weiterverbreitung über Computernetze, insbesondere kabelgesteuerte Computernetze, würde damit nicht unter das Rom-Abkommen fallen.

Damit stellt die drahtgebundene Übertragung von Daten beim ITPV keine Funksendung im Sinne des Rom-Abkommens dar. Etwas anderes ergibt sich beim Handy-TV. Soweit hierbei auf die terrestrische Übermittlung gesetzt wird, liegt eine Funksendung vor. Die entsprechenden Programmanbieter werden somit als Sendeunternehmen geschützt.

Anders ist die Reichweite des Rom-Abkommens, wenn es um die Rechte von klassischen Sendeunternehmen gegen neue Verbreitungsformen geht. Nach Art. 13 lit. a) des Rom-Abkommens fällt unter das Senderecht

²⁴ So zu Recht die Kritik von *Nordemann/Vinck/Hertin*, *International Copyright*, Weinheim 1990, Art. 14 BC Rdnr. 25 gegen *Ulmer/Reimer*, GRUR Int. 1967, 431, 449.

²⁵ Grundlegend *Ulmer*, GRUR Int. 1961, 569 ff.

²⁶ *Schack*, Rn. 858.

auch das Recht der Weitersendung einer Sendung. Der Begriff der Weitersendung ist dann definiert in Art. 3 lit. g) als die gleichzeitige Ausstrahlung der Sendung eines Sendeunternehmens durch ein anderes Sendeunternehmen. Damit schließt die definitorische Kette allerdings den Bereich der drahtgebundenen Kommunikation aus. Wenn auch in dem Zusammenhang von Art. 3 lit. f) und g) nicht ganz klar ist, wird man das Rom-Abkommen letztendlich nur auf den Begriff der Funksendung, also der Ausstrahlung von Information mittels radioelektrischer Wellen beziehen können (so die Definition Art. 3 lit. f). Erforderlich ist eine Weitersendung in dem Sinne, daß an dem beteiligten Vorgehen Sendeunternehmen beteiligt sind, die ihrerseits Funksendungen vornehmen. Die Einbeziehung drahtgebundener Technologien in das Rom-Abkommen ist also auch bei der Frage des Rechtheumfangs eines klassischen Sendeunternehmens zu beachten.

c) Das Brüsseler Satellitenabkommen und das TRIPS-Abkommen

Draht- oder Kabelsysteme sind folglich in dem Rom-Abkommen nicht geregelt. Hier greift das Brüsseler Satelliten-Abkommen, dem 29 Vertragsstaaten einschließlich der USA angehören. Dieses Abkommen regelt nicht nur die drahtlose Weitersendung von Satellitensendungen, sondern auch die Weitersendung durch Draht- oder Kabelsysteme²⁷. Anders als das Rom-Abkommen normiert das Brüsseler Übereinkommen keine Mindestrechte für Sendeunternehmen, sondern sieht lediglich Schutzpflichten der Vertragsstaaten vor (Art. 2 SatÜ).

Zu beachten ist ferner das TRIPS-Abkommen. Dieses regelt in Art. 14 ebenfalls die Rechtsstellung von Sendeunternehmen. Nach Art. 14 Abs. 3) des TRIPS-Abkommens haben Sendeunternehmen das Recht, die Festlegung, die Vervielfältigung von Festlegungen und die drahtlose Weitersendung von Funksendungen zu kontrollieren. Wieder einmal findet sich eine Fixierung auf den Begriff der Funksendung und der Drahtlosigkeit der Kommunikation. Obwohl das TRIPS-Unternehmen damit als neuestes internationales Leistungsschutzrecht-Abkommen durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, drahtgebundene Technologien einzubeziehen, fehlt ein solcher Einbezug. Das TRIPS-Abkommen schützt nur den Sektor des Handy-TV, nicht aber den Bereich des IP-TV. Dabei kommt erschwerend dazu, daß das TRIPS-Abkommen seinerseits keine Definition des Begriffs des Sendeunternehmens kennt. Es ist insofern unklar, ob überhaupt IP-TV und Handy-TV-Betreiber in den Schutz des TRIPS-Abkommens kommen können. Klassische Sendeanstalten jedenfalls sind im Bereich der drahtlosen Kommunikation über IP-TV vom Schutz durch das TRIPS-Abkommen ausgenommen.

²⁷ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Zustimmungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 8/1390, Seite 19.

d) WIPO Broadcasting Treaty

Bislang ist die Rechtslage für Sendeunternehmen unbefriedigend, da ein Flickenteppich verschiedenster Regelungen mit entsprechenden unterschiedlichen Vertragsstaaten weltweit existiert. Dies hat die WIPO veranlaßt, ein neues Abkommen zum Schutz der Sendeunternehmen ins Leben zu rufen.²⁸ Seit 1997 steht das entsprechende Vorhaben auf der Tagesordnung der WIPO.²⁹ In der Zwischenzeit existieren nach vielen Arbeitssitzungen verschiedene Textvorschläge. Ende 2007 soll eine diplomatische Konferenz den Abschluß eines entsprechenden Abkommens vorbereiten. Grundlage der Diskussion ist der revidierte Vertragsentwurf von September 2006.³⁰ Hiernach ist der Begriff der Sendung (Art. 5a) definiert als die drahtlose Übertragung von Tönen oder von Bildern und Tönen oder deren Darstellungen zum Zwecke des Empfangs durch die Öffentlichkeit.

Den Anwendungsbereich des Vertrages bestimmt Art. 6 Abs. 2, 3 i. V. m. Art. 5 lit. a)–c) SCCR/15/2. Danach geschützt werden die für das Programm verantwortlichen Sendeunternehmen, unabhängig davon, ob dieses drahtlos oder drahtgebunden verbreitet wird. Ausdrücklich aufgenommen im aktuellen Entwurf ist die Verbreitung über „computer networks“ (vgl. Art. 5 lit. a)–c) SCCR/15/2). Damit wurde das ursprüngliche Vorhaben aufgegeben, die vertraglichen Regeln auch auf Webcasts zu erstrecken.³¹ Diese Fragestellung soll nunmehr erst in einem zweiten Schritt in einem separaten Vertrag geklärt werden.³² Nach Meinung der meisten Staaten soll jedoch die Übertragung über Computernetze, auch wenn sie drahtlos erfolgen, nicht als Sendung anzusehen sein. Die drahtgebundene Kabelsendung via IPTV unterfällt damit nicht dem Sendebe-griff. Wer seinerseits nur Hörfunk- und Fernsehprogramme über Kabel weiterverbreitet, ist selbst kein Sendeunternehmen (Art. 5 c).

Die USA bestehen allerdings weiterhin auf einen Schutz von sog. „Netcasts“, nämlich Übertragungen von Tönen, Bildern oder Tönen und Bildern beziehungsweise deren Darstellung über ein Computernetzwerk, sei es leitungsgebunden oder per Funk, unter Ausnutzung des Internetprotokolls oder möglicher Nachfolgestandards zum gleichzeitigen oder beinahe gleichzeitigen Empfang durch die Öffentlichkeit und zu einer Zeit, die allein von der jeweiligen Netcasting-Organisation bestimmt wird. Zumindest IPTV im engeren Sinne dürfte als Netcast zu klassifizieren sein. Von den Netcasts abzugrenzen sind dagegen dauerhaft im Internet bereit-

²⁸ Grundlegend dazu *Hans-Peter Hillig*, Auf dem Weg zu einem WIPO-Abkommen zum Schutz der Sendeunternehmen, in GRUR Int. 2007, 122 ff.

²⁹ Der letzte Entwurf (SCCR/15/2) vom 31. Juli 2006 ist unter http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=64712 abrufbar.

³⁰ WIPO Dokument SCCR/15/2 vom 31. Juli 2006.

³¹ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/76370>.

³² <http://www.heise.de/newsticker/meldung/78024>.

gestellte Videoinhalte, die einer individuellen Zusammenstellung durch den Nutzer zugänglich sind.³³

Weit gefaßt sind die Rechte klassischer Sendeunternehmen gegen Web- und Netcasting. Art. 5d regelt für den Begriff der Weiterübertragung, daß darunter alle Formen der drahtlosen oder drahtgebundenen Weiterübertragung fallen, einschließlich der Weiterübertragung durch Kabel- und Computernetze. Art. 9 des Entwurfs sieht vor, daß die Sendeunternehmen ein umfassendes Schutzrecht gegen jede Weiterübertragung über Sendungen haben, das dementsprechend auch die Kabelweiterübertragung und Übertragung über Computernetze einschließt (zeitgleich). Bei zeitversetzter Weiterübertragung greift Art. 14. Das Recht umfaßt nach Art. 15 des Entwurfs auch das ausschließliche Recht, das Festlegen der Sendung drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, daß die Mitglieder in der Öffentlichkeit an Arten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Dieses „Making-available-Recht“ (siehe Art. 14 WPPT) umfaßt auch die Nutzung in interaktiver Weise etwa über digitale Netze.

Bleibt noch die Frage der Sinnhaftigkeit eines solchen Ausschlusses: Allein die Übertragung unter Verwendung des IP-Protokolls bringt noch keinen wesentlichen Unterschied zum linearen „klassischen“ Fernsehen mit sich. Insofern ist eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, daß zumindest auch IPTV im engeren Sinne geschützt wird.

4. Reichweite von § 20b UrhG

Ein weiteres Problem ist die Einordnung dieser neuen Fernsehformen im Rahmen von § 20 b UrhG. Hiernach besteht ein Verwertungsrecht im Hinblick auf die Kabelweitersendung dann, wenn ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weitergesendet wird. Der Begriff des Kabels ist weit zu fassen und wird sicherlich auch die Nutzung von Fernsehübertragungen im Rahmen der zwischen Telekommunikationsverkabelungen nach Maßgabe des IPTV umfassen. Bei § 20b UrhG stellt sich ferner die Frage, ob er nur den Bereich der zeitgleichen und unveränderten Sendung regelt. Im Bereich IP-TV finden jedoch auch vielfältige Vorgänge statt, die zu einer Veränderung des Materials auch in qualitativer Hinsicht führen. Der Vorgang ist eben gerade nicht auf die unveränderte Sendung bezogen, sondern bringt aufgrund der entsprechenden Kompressionen und Verschlüsselungen eine erhebliche Verdichtung des Materials, bezogen auch auf einen benutzerspezifischen Adressatenkreis. Dies kann je nach Einzelfall tatsächlich auch dazu

³³ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/76438>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/78168>.

führen, daß bei IP-TV die Frage nach der Anwendbarkeit von § 20b UrhG gestellt wird.

Schwieriger ist die Einordnung von Handy-TV. Wenn Handy-TV und andere neue Dienste im Fernsbereich unter § 20b Abs. 1 UrhG fallen, wäre von den Kabelunternehmen dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Diese Verpflichtung besteht auch für den Fall, daß der Schöpfer das Weitersendungsprivileg einem Sendeunternehmen oder einem Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt hat. Damit entzündet sich auch bei den neuen Fernsehformen der altbekannte Streit um die Sinnhaftigkeit dieser Vergütungsregelungen. Bei der Anhörung zum 2. Korb gab es deshalb erheblichen Streit über die Reichweite und Zielrichtung des § 20b UrhG. Anbieter wie T-Online haben bereits bei der GEMA für das Angebot vom Fernsehen über das Telefonkabel in Form von Pay-TV Weitersenderechte käuflich erworben. Die GEMA ist im übrigen mit Mobilfunkanbietern im Gespräch, um deren Handy-TV-Angebote ebenfalls rechtlich zu legalisieren. Allerdings stützen sich die Mobilfunkanbieter darauf, daß es an einer Weiterleitung der Programme über Kabel fehle.

Nach Art. 1 Abs. 3 der EU-Satellitenrichtlinie umfaßt der Begriff der Kabelweiterverbreitung nur die Weiterverbreitung einer drahtlosen oder drahtgebundenen Erstsendung von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen „durch Kabel- oder Mikrowellensysteme“. Bei Handy-TV fehlt es allerdings von vornherein an einer Ausstrahlung via Kabelsystem. Auszulegen wäre dann der Begriff des Mikrowellensystems, der allerdings technisch in Deutschland wenig gebräuchlich ist. Bezogen ist der Begriff der Mikrowelle auf z.B. in Kanada bestehende Systeme eines „cable over the air“, verkörpert in der Abkürzung MMDS (multi channel multi point distribution service). Die entsprechende Kombination aus Richtfunk und Rundfunk wurde vor allem in spärlich besiedelten Gebieten angewendet, die nicht verkabelt werden konnten. Insofern greifen die Regelungen der Richtlinie tatsächlich nur für multi point microwave distribution systems – MMDS. Man mag diese Technologie spezifischer Regelungen der Richtlinie bedauern.³⁴

Stephan Ory plädiert hingegen dafür, Handy-TV unter § 20b UrhG einzuordnen.³⁵ Ory verweist in diesem Zusammenhang auf eine Auskunft der Bundesnetzagentur, die den Begriff der Mikrowelle ab Frequenzbereichen höher als 1 Gigahertz ansetzt.³⁶ Damit seien eine Reihe von Handy-TV-Diensten, die insbesondere im L-Band über ca. 1,5 Gigahertz aussenden, in den Bereich der Mikrowelle einzuordnen. Die entsprechenden Fernseh-

³⁴ So etwa Dreier in Michel M. Walter (Hrg.), Europäisches Urheberrecht. Kommentar, Wien/New York 2001, Art. 1 Rdnr. 32. Siehe auch den Vorschlag der GEMA für eine technologieneutrale Formulierung des § 20b UrhG in der Anhörung des Rechtsausschusses zum 2. Korb vom 8. November 2006.

³⁵ Ory, ZUM 2007, 7, 9.

³⁶ Ory, ZUM 2007, 7, 9.

programme müssen „weitergesendet werden“. Es gehe bei § 20b UrhG um die Weiterleitung sonst schon vorhandener Rundfunkprogramme.

Die (nicht nachweisbare oder belegte) Auskunft der Bundesnetzagentur ist allerdings technisch unzutreffend. Mikrowellen sind elektromagnetische Wellen mit einer Wellenlänge oberhalb der Terahertzfrequenzen. Bei einer Frequenz von 1 Gigahertz ergibt sich eine Reichweite der Mikrowelle von 30 cm; die Reichweite kann bei 300 Gigahertz auf 1 mm reichen. Typischerweise werden für Mikrowellenfrequenzen zwischen 300 Megahertz und 300 Gigahertz benutzt (David Pozar, Microwave engineering, Edison-Wessley). Unterschieden werden Ultrahoch-Frequenzen (UHF) zwischen 0,3 und 3 Gigahertz, Superhochfrequenzen (SHF) (3 – 30 Gigahertz) und extrem hohe Frequenzen (EHF) (30 – 300 Gigahertz).

Die Auslegung von Ory ist ferner zu kurz gegriffen, insbesondere weil sie nur auf die Frequenzzuordnung abstellt. Entscheidend muß man stattdessen auf den Sinn und Zweck der Regelung des § 20b UrhG in bezug auf Mikrowellentechnologie abstellen. Mikrowelle ist eine Technologie für die Breitbandvernetzung, die als Alternativenmethode zum Kabelfernsehen seit vielen Jahren bekannt und als feststehender Begriff akzeptiert ist. Der Richtliniengeber wollte mit der Einfügung der Mikrowelle neben Kabelweitersendung erreichen, daß kabelergänzende Techniken der Funksendung in das Regelungssystem einbezogen werden. Das Urheberrecht sollte auch dann zum Tragen kommen, wenn die Endübertragung von Funksignalen aus wirtschaftlich-geographischen Gründen teilweise über Mikrowelle erfolgt. Dieses Leitbild paßt aber nicht für Handy-TV. Hier geht es nicht um eine kabelergänzende Überbrückung von Netzlücken, sondern um eine völlig neue Technologie der drahtlosen Signalübertragung für einen neuen wirtschaftlichen Adressatenkreis und in einem neuen technologischen Gesamtkontext. Insofern handelt es sich bei Handy-TV nicht um eine „Mikrowelle“ im Sinne des § 20b UrhG.

Kommt man zu § 20b UrhG, hat dies für die betroffenen Nutzer des Sendematerials nur Vorteile. Deshalb ist die Frage, ob der Widerstand der Telekommunikationsbranche gegen die Einordnung von Handy-TV als Fall des § 20b UrhG sachlich gerechtfertigt ist. Er verweist auf die Möglichkeit, mit den Verwertungsgesellschaften der Urheber über Rechte zu verhandeln. Diese Verwertungsgesellschaften unterliegen nach dem Urheberwahrnehmungsgesetz einem Wahrnehmungszwang. Auf diese Weise kämen die Nutzer relativ einfach und unter Umständen auch kostengünstig an die zu dem Betrieb von Handy-TV und IP-TV notwendigen Rechte. Ergänzt werden diese Überlegungen durch § 87 Abs. 5 UrhG. Dieser verpflichtet die Sendeunternehmen nach § 20b Abs. 1 UrhG, mit den Kabelunternehmen Verträge über die Kabelweitersendung zu angemessenen Bedingungen abzuschließen. Insofern handelt es sich hier um eine gesetzlich vorgesehene Zwangslizenz, die die Betreiber von Handy-TV zu ihren Interessen und zu ihren Gunsten nutzen könnten.

III. Handy-TV und IP-TV und die Frage der Entstellung

Neue Dienste, wie IP-TV oder Handy-TV, werfen auch die Frage nach der Entstellung auf. Naturgemäß sind mit IP-TV oder noch deutlicher mit Handy-TV eine Reihe von Einschränkungen im Werkgenuß verbunden. Bedingt durch das unterschiedliche Format und die technisch bedingten Beschränkungen, kommt es zu Veränderungen des Werkes, die seitens der Urheber die Frage nach der Reichweite von §§ 14, 93 UrhG aufkommen lassen. Dabei ist im Rahmen des vorgesehenen dreistufigen Prüfungsverfahrens zunächst einmal zu prüfen, ob eine solche technisch bedingte Veränderung als Beeinträchtigung im Sinne von § 14 anzusehen ist. Abzustellen ist dabei auf den unvoreingenommenen Durchschnittsbetrachter.³⁷ Ferner ist zwischen direkten und indirekten Eingriffen zu unterscheiden, wobei letztere Kategorie darauf abzielt, das Werk in einen fremden Sachzusammenhang zu stellen.³⁸ Vorwiegend geht es im wesentlichen um direkte Eingriffe in das Werk, bedingt durch anderweitige Fernsehformate. Zu beachten ist ferner, daß nur die gröbliche Entstellung im Fernsehbereich relevant ist (§ 93 UrhG). Eine solche liegt erst dann vor, wenn in besonders starker Weise in die schutzwürdigen Interessen des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten eingegriffen worden ist. § 93 UrhG schränkt den Schutz von Filmwerken sowie der für deren Herstellung verwendeten Werke gegen Entstellungen ein: Während für andere Werkkategorien gem. § 14 UrhG bereits die „Entstellung oder andere Beeinträchtigung“ untersagt ist, können die Urheber des Filmes und der zu seiner Herstellung benutzten Werke hinsichtlich der Herstellung und Verwertung des Filmwerkes nur „gröbliche Entstellungen oder andere gröbliche Beeinträchtigungen ihrer Werke oder Leistungen verbieten“.

§ 93 UrhG verfolgt also zwei Zielrichtungen:

- zum einen soll dem Filmhersteller der Erwerb der Rechte für die bei der Herstellung des Filmes verwendeten Werke erleichtert werden (daher die Schutzreduzierung bezüglich der verwendeten Werke);
- zum anderen soll der Filmhersteller das fertige Filmwerk möglichst ungehindert verwerten können (daher die Schutzreduzierung bezüglich des fertigen Filmwerkes).³⁹

Der Gesetzgeber wollte damit sicherstellen, daß der Filmhersteller, der für die Produktion i.d.R. sehr hohe Kosten aufwenden muß, diese tatsächlich wieder einspielen kann.⁴⁰

³⁷ Dietz in Schricker, Urheberrecht, § 14 Rdnr. 21.

³⁸ Schulze in Dreier/Schulze, § 14, Rdnr. 11 f.

³⁹ Vgl. Dietz in Schricker, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 1.

⁴⁰ Amtl. Begr. des RegE, BT-Drs. IV/270, 98, OLG München, abgedruckt in GRUR 1986, 460, 461 – Die unendliche Geschichte.

Über § 95 UrhG ist die Schutzreduzierung aus § 93 UrhG auch auf Laufbilder anzuwenden, so daß im Ergebnis jede Art von bewegten visuellen Medien – vorbehaltlich anderslautender Vereinbarungen – lediglich gegen gröbliche Entstellungen geschützt ist. Auch die bei der Herstellung von Laufbildern verwendeten Werke unterliegen im Herstellungsprozeß generell dem niedrigeren Schutzniveau des § 93 UrhG. Gegen die folgenreiche Ausdehnung von § 93 UrhG auf sämtliche Laufbilder werden in der Literatur erhebliche Bedenken vorgebracht.⁴¹

Die Herabsetzung des Schutzes gegen Entstellungen hat ferner Bedeutung für die Frage, welche Änderungen (§ 39 UrhG) des Filmwerkes bzw. der Laufbilder außerhalb der vertraglichen Vereinbarungen erlaubt ist.⁴²

1. Definition

Eine „einfache“ Entstellung i.S.v. § 14 UrhG ist jede Verzerrung oder Verfälschung der Wesenszüge des Werkes, wobei es auf den ästhetischen Gesamteindruck des Werkes ankommt.⁴³ „Gröblich“ i.S.v. § 93 UrhG ist eine Entstellung oder Beeinträchtigung nach der Rechtsprechung dann, wenn sie in besonders starker Weise die in § 14 und § 75 UrhG genannten Interessen des Urhebers bzw. des Leistungsschutzberechtigten verletzt,⁴⁴ wenn die Wesenszüge des Werkes also grob verzerrt oder verfälscht sind. Die Feststellung der gröblichen Entstellung ist damit eine überaus subjektive Frage der Beurteilung der Intensität einer Entstellung und der Abwägung zwischen Verwertungs- und Urheberinteressen.⁴⁵ Die Gröblichkeit ist zu bejahen bei einer völligen Verkehrung des ursprünglichen Sinngehalts des Filmwerks bzw. des ihm zugrundeliegenden Werkes oder bei einer völligen Verunstaltung von urheberrechtlich wesentlichen Teilen des Werkes entgegen den Intentionen der Berechtigten.⁴⁶

2. Rechtsprechung zu § 93 UrhG

Eine gröbliche Entstellung bejaht haben das LG München I sowie nachfolgend das OLG München im Fall „Die unendliche Geschichte“, in dem bei der Verfilmung eines Buches dessen Schluß erheblich abgeändert wurde und dadurch die „Gedankenführung des Buchs in ihrem Sinn völlig entstellt und zum reinen Ulk gemacht“ wurde.⁴⁷

⁴¹ Dietz in Schrickler, Urheberrecht, 3. A., § 95 Rn. 18; Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. A., § 95, Rn. 10.

⁴² Dietz in Schrickler, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 15.

⁴³ OLG München, GRUR 1986, 460, 461 f. – Die unendliche Geschichte.

⁴⁴ OLG München, GRUR 1986, 460, 461 – Die unendliche Geschichte.

⁴⁵ Daher kritisch Wandtke, Die Rechtsfigur „gröbliche Entstellung“ und die Macht der Gerichte, in FS für Schrickler 2005, S. 609.

⁴⁶ Dietz in Schrickler, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 19 m.w.N.

⁴⁷ OLG München, GRUR 1986, 460, 462 – Die unendliche Geschichte.

Das KG sah eine gröbliche Entstellung eines „Kriminalspiels“ in der Veränderung der Hauptrolle und der Einfügung von zahlreichen Oscar-Wilde-Zitaten, da diese Modifikationen den Charakter des Stücks ohne zwingende Notwendigkeit gröblich veränderten.⁴⁸

Entgegen heftiger Proteste in der Literatur⁴⁹ verneinte das KG eine gröbliche Entstellung im Fall „Schlacht um Berlin“, in dem ein Dokumentarfilm über das Alltagsleben der Berliner Bevölkerung vor und nach der deutschen Kapitulation im Zweiten Weltkrieg bei der Ausstrahlung im Fernsehen um die nahezu vollständige erste Hälfte (bis zur Kapitulation) gekürzt wurde.⁵⁰ Aufgrund der im Film angelegten Zweiteilung der Handlungskomplexe läge in der Ausstrahlung nur der zweiten Filmhälfte keine völlige Verkehrung des ursprünglichen Sinngehalts oder eine völlige Verunstaltung von urheberrechtlich wesentlichen Teilen des Films vor.⁵¹

3. Fallgruppen möglicher Entstellungen aus Rspr. und Literatur

Aus den wenigen und umstrittenen Entscheidungen der Rspr. zu § 93 UrhG und den Überlegungen der Literatur lassen sich Fallgruppen möglicher gröblicher Entstellungen von Filmwerken bzw. Laufbildern bilden. Im Hinblick auf Kürzungen hat das KG mit seiner umstrittenen Leitentscheidung „Schlacht um Berlin“ einen sehr weiten Spielraum zugunsten der Filmhersteller begründet. Eine Kürzung von Filmen um nahezu die Hälfte der Laufzeit dürfte allerdings nur in solchen Fällen keine gröbliche Entstellung darstellen, in denen der Film – wie im besagten Fall – von seiner Struktur her in selbstständige Einheiten unterteilt werden kann. Ohne auf die Voraussetzung der Gröblichkeit aus § 93 UrhG einzugehen, hat beispielsweise das OLG Frankfurt im Fall „Wüstenflug“ eine Kürzung eines Filmes um ein Drittel der Laufzeit zumindest als einfache Entstellung i.S.v. § 14 UrhG gewertet.⁵² Wiederum ohne Bezugnahme auf § 93 UrhG hat das OLG München im Fall „Christoph Kolumbus“ eine Entstellung i.S.v. § 14 UrhG durch den teilweisen Austausch der Filmmusik bejaht.⁵³ Ob diese Entstellung „gröblich“ ist, wurde offengelassen. Nach Ansicht der Literatur kann eine Werbeunterbrechung eine gröbliche Entstellung begründen, sofern das Werk künstlerisch ambitioniert ist und der Rhythmus des filmischen Ablaufs durch die Unterbrechung zersplittert oder zerstört wird.⁵⁴ Die Einblendung eines Logos in eine visuelle Übertragung

⁴⁸ UFITA 59/1971, 279, 282 f.

⁴⁹ *Wandtke*, Die Rechtsfigur „gröbliche Entstellung“ und die Macht der Gerichte, in FS für Schrickler 2005, S. 609, 611.

⁵⁰ KG, GRUR 2004, 497, 498 f.

⁵¹ KG, GRUR 2004, 497, 498.

⁵² OLG Frankfurt, GRUR 1989, 203 – Wüstenflug.

⁵³ OLG München, ZUM 1992, 307, 310.

⁵⁴ *Hertin* in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. A., § 93 Rn. 6; *Dietz* in Schrickler, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 21.

begründet nach überwiegender Literaturmeinung keine gröbliche Entstellung, da das Logo für den Zuschauer erkennbar keinerlei innerliche Beziehung zum Film aufweist.⁵⁵ Eine Kolorierung von Schwarzweißfilmen kann nach Literaturansicht eine gröbliche Entstellung darstellen,⁵⁶ zumindest bei künstlerisch ambitionierten Filmen.⁵⁷ Auch für die Zulässigkeit von Laufzeitänderungen und Formatanpassungen im Hinblick auf § 93 UrhG stellt die Literatur weitgehend auf den künstlerischen Anspruch des jeweiligen Werkes ab.⁵⁸

4. Gröbliche Entstellungen bei IP-TV und Handy-TV

Beim IP-TV im engeren Sinne, also bei der Übertragung von herkömmlichen Fernsehprogrammen über geschlossene DSL-Netze in hoher Qualität (Bsp.: „T-Home“ der Deutschen Telekom), stellen sich keine spezifischen Entstellungsrisiken bezüglich der übermittelten Bewegtbilder. Die Verwendung von sehr schnellen DSL-Netzen (für IPTV werden Netze mit Übertragungsgeschwindigkeiten ab 25 MBit/s eingesetzt) sorgt für ein „ruckelfreies“ Bild. Sämtliche Fragen im Hinblick auf mögliche Entstellungen (durch Werbeunterbrechungen, Logos etc.) sind wie bei der herkömmlichen TV-Übertragung zu beantworten.

Beim IP-TV im weiten Sinne (Fernsehen, das in irgendeiner Form das Internet-Protokoll einsetzt) stellen sich größere Entstellungsrisiken. Zum Beispiel dürfte die Übermittlung über das offene Internet („Web-TV“) in schlechter Auflösung und mit der Gefahr eines „Ruckelns“ je nach künstlerischer Ambition des Werkes eine gröbliche Entstellung i.S.v. § 93 UrhG darstellen. Folgende Faktoren beim Web-TV (über das offene Internet, nicht beim ausgereiften IP-TV im engeren Sinne!) stören den Wahrnehmungsgenuß erheblich und sind geeignet, den Wesensgehalt eines Filmwerkes grob zu verzerren und zu verfälschen:

- schlechte Bildqualität
- mögliche Formatänderung (Verkleinerung!)
- mögliche Kürzung
- Gefahr eines „Ruckelns“.

Eine ähnliche Gefahrenlage wie beim Web-TV stellt sich beim Handy-TV. Auch hier kann sich eine gröbliche Entstellung der gesendeten Werke i.S.v. § 93 UrhG aus folgenden Faktoren ergeben:

- schlechte Bildqualität
- mögliche Formatänderung (Verkleinerung!)
- mögliche Kürzung

⁵⁵ Dietz in Schricker, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 21; a.A. Schulze in Dreier/Schulze, 2. A., § 93 Rn. 14.

⁵⁶ Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. A., § 93 Rn. 6.

⁵⁷ Dietz in Schricker, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 22.

⁵⁸ Dietz in Schricker, Urheberrecht, 3. A., § 93 Rn. 22; Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. A., § 93 Rn. 6.

– Gefahr eines „Ruckelns“.

Insbesondere die Formatänderung ist beim Handy-TV äußerst signifikant.

Während IP-TV im engeren Sinne (z.B. „T-Home“) keine spezifische Gefährdung urheberrechtlicher Interessen mit sich bringt, beeinträchtigt eine Übertragung als Web-TV oder Handy-TV das Urheberpersönlichkeitsrecht erheblich. Die bedeutsamen Einschränkungen des „Seherlebnisses“ beim Web-TV und beim Handy-TV müssen bei Anwendung der Leitlinien der Rechtsprechung und der Literatur bei künstlerisch ambitionierten Werken als gröbliche Entstellungen i.S.v. § 93 UrhG gewertet werden. Die ohnehin fragwürdige⁵⁹ Bevorzugung der Interessen des Filmherstellers durch § 93 UrhG muß bei solchen Werken zurückstehen.

Während die Technik bei Handy-Klingeltönen soweit ausgereift ist, daß in diesem Bereich eine Entstellung von Musikwerken i.S.v. § 14 UrhG mittlerweile fraglich ist,⁶⁰ erlaubt es die Technik des einfachen Web-TV und des Handy-TV im visuellen Bereich längst nicht, eine mit dem herkömmlichen Fernsehgenuß vergleichbare Rezeptionssituation zu schaffen.

Im Ergebnis dürfte somit die Übertragung als Web-TV oder Handy-TV je nach künstlerischem Anspruch des Werkes eine gröbliche Entstellung i.S.v. § 93 UrhG bedeuten.

IV. Neue Fernsehdienste und § 31 Abs. 4 und 5 UrhG

Als weiteres Problem erweist sich die Frage der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 Abs. 4 und 5 UrhG.

1. Unbekannte Nutzungsart

Handy-TV oder IP-TV könnten als neue, noch nicht bekannte Nutzungsarten im Sinne von § 31 Abs. 4 UrhG eingestuft werden. Dann wäre die Einräumung von Nutzungsrechten zum derzeitigen Zeitpunkt unter Umständen noch nicht auf diese neue Nutzungsform bezogen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß bis Ende des Jahres mit einer Abschaffung von § 31 Abs. 4 UrhG zu Gunsten eines Vergütungsanspruches zu rechnen ist. Zu beachten ist, daß durch die Ersetzung des Verbotsanspruches durch einen Vergütungsanspruch nichts daran ändert, daß die Frage der unbekanntem Nutzungsarten weiterhin virulent sein wird. § 31a UrhG spricht nunmehr auch noch von „Verträgen über unbekanntem Nutzungsarten“. § 32c UrhG verweist für den Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung auf die neue Art der Werknutzung nach § 31a UrhG. Diese

⁵⁹ *Wandtke*, Die Rechtsfigur „gröbliche Entstellung“ und die Macht der Gerichte, in FS für Schrickler 2005, S. 609, 611.

⁶⁰ Vgl. dazu OLG Hamburg, MMR 2006, 315.

Werknutzung muß nach dem Wortlauf der Vorschrift „im Zeitpunkt des Vertragschlusses vereinbart, aber noch unbekannt“ gewesen sein. Insofern knüpft die neue Regelung des § 31a UrhG und 32c UrhG ausdrücklich noch an die Kategorie der bekannten, beziehungsweise unbekanntem Nutzungsarten an. Ein Sonderproblem wird dadurch entstehen, daß § 32c Abs. 1 Satz 1 UrhG von einem Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung nur dann spricht, wenn die neue Werknutzung „im Zeitpunkt des Vertragschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war“. Nicht geregelt ist der Fall, daß eine neue Art der Werknutzung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses gar nicht vereinbart war, gerade weil sie zu dem damaligen Zeitpunkt noch als unbekannt galt. Meines Erachtens wird man diese Situation nur dadurch in den Griff bekommen können, daß man in einem solchen Fall von vornherein nicht von einer Rechteübertragung ausgehen kann. Insofern verweist § 31a UrhG und 32c UrhG auf den weiterhin gültigen § 31 Abs. 5 UrhG. Wenn eine Auslegung der vertraglichen Pflichten zu dem Ergebnis kommt, daß eine neue Art der Werknutzung zum Zeitpunkt des Vertragschlusses gar nicht Vertragsgegenstand war, bleibt es beim altbekannten Verbot des Urhebers. Insofern ist der Rechteeinräumer darauf angewiesen, eine möglichst pauschale Rechteeinräumer im Vertrag vorzusehen.

Der BGH hat in der Entscheidung „Zauberberg“⁶¹ zur Reichweite von § 31 Abs. 4 UrhG einschränkend Stellung bezogen. Entscheidend sei für die Einordnung bei § 31 Abs. 4 UrhG das Vorliegen einer konkreten technisch und wirtschaftlich eigenständigen Verwendungsform des Werkes. Davon abzugrenzen seien technischen Neuerungen, die eine neue Verwendungsform kennzeichnen, ohne wirtschaftlich eigenständige Vermarktungsmöglichkeiten zu erschließen. Mit dem Merkmal der wirtschaftlich eigenständigen Verwendungsform sei den Interessen des Vertragspartners Rechnung getragen, der hohe Investitionen im Hinblick auf die vertraglich vereinbarte Nutzungsdauer tätigen müßte, aber von der weiteren wirtschaftlichen Nutzung ausgeschlossen wäre. Eine wirtschaftliche eigenständige Verwendungsform soll dann vorliegen, wenn mit Hilfe einer neuen Technik ein neuer Absatzmarkt erschlossen wird, die traditionellen Verwendungsformen im Umkehrschluß nicht oder nur am Rande eingeschränkt werden. Dabei fehlt es an einer wirtschaftlichen Eigenständigkeit, wenn durch die neue Verwendungsform eine gebräuchliche Verwendungsform substituiert wird. Eine bloße Intensivierung der Nutzung im Rahmen der ursprünglichen Rechteeinräumer sei dem Urheber entschädigungs- und verbotsfrei zuzumuten. Abzustellen sei auf das Nachfrageverhalten der Verbraucher.

Meines Erachtens ist bei Zugrundelegung dieser Grundansätze zu differenzieren. Zunächst einmal eignen sich die Begriffe IP-TV und Handy-TV

⁶¹ Urt. v. 19. Mai 2005 – I ZR 285/02, AfP 2005, 550 = NJW 2005, 3354 = ZUM 2005, 816.

nicht zu einer sinnvollen Abgrenzung und Differenzierung. Sie bezeichnen nur allgemein die Verbindung von Fernsehen zum IP-Protokoll oder zur Übertragung auf das Handy. Unter diese Reizbegriffe fallen jedoch – wie einleitend gezeigt – eine Fülle unterschiedlichster Dienste. Derzeit substituiert Handy-TV normalerweise keine herkömmlichen Verwendungsformen im Filmbereich, sondern ergänzt diese um einen neuen Absatzmarkt, nämlich den der Handynutzer. Diese werden nicht ihre klassischen Fernsehgeräte zu Gunsten eines Handy-TV-Empfangsgerätes abschaffen. Handy-TV ist allenfalls eine Ergänzung zu den bisherigen Empfangskanälen von Fernsehen. Anders ist die Lage beim derzeitigen Stand der IP-TV-Diskussion. Hier geht es im wesentlichen um den Zusammenschluß von Fernseh- und Internet-Technologie im Hinblick auf Home-Cinema und eine integrierte Gesamtlösung für den Fernsehempfang vor allem im häuslichen Bereich. Im Rahmen des IP-TV stellt Video-on-Demand sicherlich eine technische und wirtschaftliche eigenständige Form der Vermarktung von Sendematerial dar. Die Nutzer brauchen für den Empfang Set-Top-Boxen und sind demnach auf ein neues technisches Umfeld angewiesen. Im Ergebnis sind viele Dienste innerhalb von IP-TV nach derzeitigem Stand wohl eher als neue, eigenständige Nutzungsarten anzusehen; anderes gilt zur Zeit noch für Handy-TV.

2. Zweckübertragungsgrundsatz

Ein erster Rechtsstreit rund um die neuen Fernsehformen drohte bei der Nutzung der Bundesliga-Übertragungsrechte im Winter 2005. Arena erwarb als Pay-TV-Sender die Fußballsenderechte, die Telekom die Rechte für die Internet-Übertragung.⁶² Ähnliche Eklats drohten bei der Vergabe der Fußball-WM-Rechte 2006⁶³. Hier ist für die Auslegung von Sendeverträgen wichtig zu wissen, ob das klassische Senderecht auch Handy- und IP-TV umfaßt oder ob es sich hierbei um eigenständige Nutzungsformen handelt. Abzustellen ist hier nicht auf § 31 Abs. 4 UrhG, sondern auf § 31 Abs. 5 UrhG. Der Bundesgerichtshof hat in einer Reihe neuerer Entscheidungen für die Frage der Reichweite eines Fernschnutzungsvertrages nicht mehr auf § 31 Abs. 4 UrhG, sondern auf § 31 Abs. 5 UrhG abgestellt. § 31 Abs. 5 UrhG enthält mit dem Zweckübertragungsgrundsatz nicht nur eine urheberrechtliche Sonderauslegungsregel. Vielmehr entspricht § 31 Abs. 5 UrhG dem allgemeinen Grundgedanken des BGB, wonach Verträge nach Treu und Glauben und im Hinblick auf konkrete Vertragszwecke auszulegen sind. Dieser Grundgedanke wird auch nach Abschaffung von § 31 Abs. 4 UrhG zum Tragen kommen können und müssen. Insofern kann sich z. B. ein Fernsehvertrag, der heute abgeschlossen worden ist, trotz der Einbeziehung umfassender fernsehmäßi-

⁶² Honsel, *Technology Review* September 2006, 64, 67.

⁶³ Siehe *Henrik Schmitz*, *Bonsai-Fernsehen*, in *epd Medien* 14.6.2006, 3, 7.

ger Verwertungsmöglichkeiten unter Umständen nicht auf die neuen Farben der Fernsehausstrahlung im Web 2.0 beziehen.

Im Ergebnis zu Recht vertritt Ory, daß Handy-TV nach derzeitigem Stand noch keine eigenständige Nutzungsart gegenüber TV oder Radio ist.⁶⁴ Es fehlt an einer klar abgegrenzten, wirtschaftlich-technischen neuen Nutzungsform. Nicht zu teilen vermag ich die Auffassung Orys⁶⁵, daß Fernseh- und Internetrechte bei Live-Übertragung nicht voneinander abzugrenzen seien. Die Tatsache, daß Fernsehen über das IP-Übertragungsprotokoll ausgestrahlt wird, begründet zwar als solches noch keine technisch und wirtschaftlich abgrenzbare Nutzungsart. Dennoch ermöglicht das Internet-Protokoll eine Fülle neuer, interaktiver Funkdienste, die technisch-wirtschaftlich eigenständiger Natur sind, wenn man z.B. an Video-on-Demand denkt.

V. Die Einordnung von Handy-TV unter das Telemediendienstgesetz (TMG) bzw. unter den Rundfunkstaatsvertrag (RStV)

Auch für das Urheberrecht spielen zumindest für die Geltendmachung urheberrechtlicher Schadensersatzansprüche die Reichweite der speziellen Haftungsfiler des Telemediengesetzes (TMG) eine große Rolle. Eine klare und eindeutige Einordnung in das System des TMG ist allerdings aus zwei Gründen schwierig. Diese Gründe liegen zum einem im Handy-TV selbst und zum anderen in der Konzeption des TMG/RStV, wobei sich beide Gründe gegenseitig „verstärken“. Zunächst ist dabei auf die gesetzliche Konzeption einzugehen.

Nach § 1 TMG gilt das Gesetz für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 RStV sind (Telemedien). Demnach muß für die Frage, ob Handy-TV unter das TMG fällt, die Frage beantwortet werden, ob Handy-TV nicht unter den Rundfunkstaatsvertrag fällt. Dabei besagt § 2 RStV, daß Rundfunk die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen bezeichnet. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind. Telemedien sind alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über

⁶⁴ Ory, Rechtliche Überlegungen aus Anlaß des „Handy-TV“ nach dem DMB-Standard, in ZUM 2007, 7, 8.

⁶⁵ Ory, K&R 2006, 303, 306.

Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach Satz 1 und 2 sind. Telemedien sind auch Fernseh- und Radiotext sowie Teleshopping-Kanäle.

Folglich beurteilt sich die Frage, ob Handy-TV unter den Rundfunkstaatsvertrag oder unter das TMG fällt, nach der Einordnung als Rundfunk oder Telemediendienst. Diese Unterscheidung macht der Gesetzgeber an dem Tatbestandsmerkmal der Darbietung fest.⁶⁶ Dabei stellt die Meinungsbildungsrelevanz den Begriffskern dieses Merkmals dar und ist somit das Kriterium, an dem die weitere Untersuchung anzuknüpfen ist.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG stellt der Rundfunk Medium und Faktor der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung dar.⁶⁷ Folglich wird man von einer Darbietung ausgehen müssen, wenn ein elektronisches Angebot Informationsinhalte hat, die sowohl bestimmt als auch geeignet sind, die individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.

Wenn auch allen Inhalten eine gewisse Meinungsbildungsrelevanz zuzusprechen ist, gesteht das BVerfG dem Rundfunk seine besondere Meinungsbildungsrelevanz zu, die seine herausgehobene Stellung durch seine Breitenwirkung, seine Aktualität und seine Suggestivkraft rechtfertigt.⁶⁸

Auch wenn nach diesen Merkmalen weiterhin eine abschließende Rundfunk-Definition unmöglich scheint⁶⁹, lassen sich aus diesen doch weitere Kriterien entwickeln, anhand derer dann eine genauere Prüfung des zur Einordnung stehenden Dienstes möglich wird. Dabei ist zu beachten, daß diese Kriterien keine reinen Tatbestandsmerkmale darstellen (können), sondern vielmehr eine Art Indizwirkung entfalten. Je ausgeprägter ein oder mehrere dieser Merkmale vorliegen, desto eher ist von Rundfunk auszugehen.

Wenn sich dabei noch zusätzlich vor Augen gehalten wird, daß diese Kriterien einen Versuch darstellen, die Meinungsbildungsrelevanz zu bestimmen, wird deutlich, daß es für die Einordnung eines Dienstes als Rundfunk nicht auf seinen elektronischen Verbreitungsweg ankommt. Aus den technischen Gegebenheiten eines Dienstes dürfen allein keine Schlußfolgerungen auf seine Meinungsbildungsrelevanz gezogen werden, will man technische Zufälligkeiten vermeiden.⁷⁰

Demnach ist ein Dienst nach folgenden Kriterien um so rundfunktypischer:

⁶⁶ Drittes Strukturpapier zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten, S. 5, unter: http://www.alm.de/fileadmin/user_upload/3Strukturpapier.pdf, am: 17.4.2007.

⁶⁷ Siehe dazu ausführlich und statt vieler anderer: *Bullinger/Mestmäcker*, *Multimedien*, Baden-Baden 1996.

⁶⁸ BVerfGE 90, 60, 87.

⁶⁹ Dies scheint auch gar nicht gewollt zu sein, um den Begriff für zukünftige Entwicklungen offen zu halten, vgl. BVerfGE 74, 297, 350.

⁷⁰ BVerfGE 74, 297, 350.

- je höher die Wirkungsintensität der verbreiteten Inhalte als solche ist
- je stärker die redaktionelle Gestaltung der Inhalte ist
- je realitätsnäher die Inhalte präsentiert werden und
- je größer seine Reichweite und seine gleichzeitige Rezeptionsmöglichkeit/tatsächliche Nutzung sind und
- je weniger Interaktivität des Nutzers den Rezeptionsvorgang bestimmt (Passivität des Nutzungsverhaltens und einfache Bedienbarkeit des Empfangsgeräts).

Die Begründung zum TMG verweist darauf, daß zu den Rundfunkdiensten auch zählen sollen Live-Streaming, das heißt, die parallele und zeitgleiche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet, sowie Webcasting, das heißt die ausschließliche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet. Insofern kann man IP-TV weitgehend auch als Webcasting ansehen, wenn hier nur herkömmliche Rundfunkprogramme internetmäßig übertragen werden können.

Problematischer ist die Einordnung von Handy-TV. Denn um eine solche Einordnung anhand der oben genannten Kriterien zu ermöglichen, bedarf es einer genauen Bestimmung, was alles unter Handy-TV zu verstehen ist. Das Geschäftsmodell Handy-TV ist sicherlich vielseitig – von der Benutzung als „echtem kleinem Fernsehgerät“ über Video-on-Demand-Dienste bis zu sonstigen interaktiven Unterhaltungen ist sicherlich vieles denkbar – wenn auch zur Zeit noch mit gravierenden technischen Problemen zu kämpfen ist.⁷¹ Demnach kann auch keine generelle Einordnung unter TMG oder unter den Rundfunkstaatsvertrag vorgenommen werden. Tendiert Handy-TV in Richtung des Empfanges eines komplett gestalteten Programms, erscheint eine Einordnung unter den Rundfunkstaatsvertrag naheliegend. Je weiter es sich allerdings davon entfernt, desto eher werden wohl nur nach TMG zu bewertende Aktivitäten vorliegen.

Problematisch ist insofern allerdings auch die Gesetzesbegründung zum Telemediengesetz, wonach unter Telemedien alle Informations- und Kommunikationsdienste fallen sollen, die nicht ausschließlich Telekommunikationsdienste oder Rundfunk sind. Ausdrücklich erwähnt die Begründung als Anwendungsbeispiel für einen Telemediendienst „Video auf Abruf“. Hinzu führt die Begründung allerdings als Einschränkung an, daß es sich um einen Video-auf-Abruf-Dienst handeln muß, der nach Form und Inhalt nicht als Fernsehdienst im Sinne der Richtlinie 89/552/EWG zu sehen ist. Hintergrund für das Verständnis dieser Einschränkung ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in Sachen Mediakabel⁷². Hiernach handelt es sich um Rundfunk, wenn ein Video-on-Demand-Dienst zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist und

⁷¹ Vgl. dazu *Schmitz*, „Bonsai-Fernsehen“, in *epd medien*, Nr. 46, 2006, S. 3 ff.

⁷² Rechtssache C 89/04 vom 2. Juni 2005, Amtsblatt C 182/16 vom 23. Juli 2005.

nicht auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erbracht wird. An die Allgemeinheit gerichtet – und damit ein Rundfunkdienst – ist ein Service, bei dem die Liste der angebotenen Filme vom Erbringer der Dienstleistung erstellt und bei dem diese Filmauswahl an alle Abonnenten unter den gleichen Bedingungen verbreitet werden. An der Rundfunkeigenschaft ändert sich nach Auffassung des EuGH nichts, wenn der persönliche Schlüssel, der den Zugang zu den Filmen erlaubt, nur ein Mittel der Entschlüsselung von Bildern darstellt, deren Signale gleichzeitig an alle Abonnenten übertragen werden.

VI. Die Online-Videorecorder

Besondere Probleme bereiten zur Zeit die hoch gepriesenen, aber rechtlich umstrittenen Online-Videorecorder.⁷³

Die von den verschiedenen Fernsehsendern ausgestrahlten Sendungen werden über Satellit oder Kabelanschluß empfangen und an einen Aufnahmeserver weitergeleitet. Auf dem Aufnahmeserver werden dann die von den Kunden ausgewählten Sendungen von den ihnen jeweils individuell zugeordneten, einzelnen OVRs mittels bestimmter Software aufgenommen. Der Aufnahmeserver wird dabei über einen automatischen Koordinator gesteuert, welcher seinerseits die Aufnahmebefehle der Nutzer von einer Datenbank erhält. Diese wird von der Webschnittstelle gespeist, bei der die Nutzer ihre Auswahl tätigen und ihre Aufnahmebefehle eingeben. Über denselben Weg werden auch anderen Befehle wie der Abbruch einer Aufnahme weitergeleitet. Der Aspekt des Empfangs und vor allem der Durchleitung könnte urheberrechtlich in das Sende- oder Kabelweiterleitungsrecht nach §§ 20, 20b UrhG und ferner in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG eingreifen. Entsprechende Rechte stehen den Sendeunternehmen auch originär nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu, so daß es nicht einmal darauf ankommt, ob die Sendeunternehmen die entsprechenden Urheberrechte erworben haben. Den ausübenden Künstlern stehen zumindest ein Vergütungsanspruch bei einer Weitersendung nach §§ 73, 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG und ein Recht der öffentlichen Verfügbarmachung nach §§ 73, 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu.

Im Bezug auf den Empfang und die Durchleitung der empfangenen Sendeinhalte bis zu und durch die virtuellen OVRs der Nutzer kann man m.E. die Frage mit sehr guten Argumenten verneinen, ob der Empfang der geschützten Sendeinhalte und die Durchleitung an oder durch die virtuellen OVRs einen Eingriff in die nach §§ 20, 20b, 78 Abs. 1 Nr. 2, 87

⁷³ OLG Köln, Urteil vom 9.9.2005, 6 U 90/05 in GRUR-RR 2006, 5 – (Personal Video Recorder), OLG Dresden, Urteil vom 28.11.2006, Az. 14 U 1071/06; LG Braunschweig, ZDM-RD 2006, 396, 399 – (Online-Video-Recorder)

Abs. 1 UrhG geschützten Senderechte darstellt. Entscheidend ist hierbei einerseits die mangelnde Wahrnehmbarkeit der durchgeleiteten Signale, was eine Gleichstellung mit den Empfangsgeräten bei einer Verteileranlage ausschließt. Zum anderen sind die im weiteren technischen Verlauf vom Nutzer aufgenommenen Sendungen nur ihm allein und nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Auch ein Eingriff in §§ 19a, 78 Abs. 1 Nr. 1, 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG aufgrund des Empfangs und des Durchleitens der Sendehalte zu den virtuellen OVRs der Nutzer scheidet aus. Zwar lassen sich diese Akte als ein zur Aufnahme Bereithalten seitens der Betreiber des OVR auffassen, allerdings entspricht dies nicht dem von § 19a UrhG erfaßten, zum Abruf Bereithalten in interaktiven Netzwerken. Denn insoweit verlangt § 19a UrhG, daß die geschützten Inhalte den Nutzern „zu Zeiten ihrer Wahl“ zum Abruf zur Verfügung stehen. Hier jedoch steht das Sendematerial dem Nutzer nur im Zeitpunkt der originären Sendung zur Aufnahme (und damit mittelbar zum Abruf) bereit, da der Betreiber des OVR die gesendeten Programme nicht zwischenspeichert. Dem Nutzer wird daher keine von der eigentlichen Sendung unabhängige Zugriffsmöglichkeit verschafft.

Hinsichtlich der Akte der Aufnahme der empfangenen Sendehalte, deren Konvertierung und spätere Abspeicherung auf dem vom Nutzer angemieteten Webpace gilt zunächst für die Aufnahme, daß bei einer entsprechenden technischen Ausgestaltung und Anpassung des Leistungsangebots (Features) von den Betreibern des OVR der Nutzer und nicht etwa der Betreiber des OVR selbst als der Hersteller der Aufnahmen durch die OVRs anzusehen ist. Damit dürfte einer Umsetzung des Geschäftsmodells von den Betreibern des OVR die Vorschriften des §§ 16 Abs. 1, 53 Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht entgegenstehen – vor allem ist dann ein Entgelt für die „Anmietung“ des virtuellen OVRs und gegebenenfalls auch des Webspace zum Abspeichern der konvertierten Aufnahme rechtlich zulässig. Um zu einem solchen Ergebnis zu gelangen, muß jedoch vor allem folgendes beachtet werden: Die technische Ausgestaltung muß so erfolgen, daß der einzelne Nutzer jeweils „seinen“ virtuellen OVR bedient und völlige Kontrolle über dessen Funktionen (insbesondere über jede Aufnahme) hat – es verbieten sich daher Features wie die eines selbständig agierenden Software-Aufnahmeassistenten, einer Archivierung oder das sonstige Bereithalten verpaßter Sendungen. Jede Form der Aufnahme muß individuell vom Nutzer gesteuert werden. Es darf insoweit nicht zu einer Mithilfe, Aufsicht oder sonstigem Beitrag von den Betreibern des OVR kommen, so daß die Aufnahme (Kopierherstellung) ohne Eingriffe von außen stattfindet. Das Entgelt sollte nicht an die Aufnahmen (Erstellung der Kopien) geknüpft werden, sondern vielmehr an die Bereitstellung des technischen Geräts (virtueller OVR, Webpace). Schließlich muß für den Fall, daß mehrere Nutzer dieselbe Sendung zur Aufnahme auswählen, sichergestellt werden, daß die jeweiligen virtuellen

OVRs der Nutzer separate Aufnahmen erstellen (und nicht nur eine Kopie erstellt wird). Auch der Akt der Konvertierung führt nicht zu einer Urheberrechtsverletzung seitens der Betreiber des OVR. Zwar liegt hierin auch eine Vervielfältigung, diese ist jedoch bei entsprechender technischer Ausgestaltung wiederum dem Nutzer und nicht dem Betreiber des OVR zuzurechnen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Konvertierung auf Befehl des Nutzers erfolgt und so seiner Kontrolle und Steuerung – ohne ein Eingreifen der Betreiber des OVR – unterliegt. Durch einen gemeinsamen Befehl „Aufnahme/Konvertierung“ in der Menuleiste auf dem Webinterface könnte sichergestellt werden, daß sich schon bei dem Aufnahmebefehl der Wille des Nutzers auch auf den Akt der Konvertierung erstreckt. Gleiches gilt dann auch für den weiteren Vervielfältigungsakt bei der Zwischenspeicherung auf dem angemieteten Webpace: Auch sie muß durch den Nutzer veranlaßt werden und durch einen dahingehenden Nutzerbefehl entsprechend technisch umgesetzt werden. Wenn man mit der oben dargestellten technischen Umsetzung den Nutzer als den Hersteller der bei der Aufnahme, der Konvertierung und der Zwischenspeicherung auf dem angemieteten Webpace entstehenden Kopien ansieht, so stellen diese Handlungen Vervielfältigungen i.S.d. §§ 16 Abs. 1, 77 Abs. 2, 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG dar.

Das Verhalten des Nutzers dürfte nach geltender Rechtslage regelmäßig von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gedeckt sein: Danach darf der Nutzer als eine natürliche Person zum privaten Gebrauch einzelne Vervielfältigungen erstellen, sofern er keine unmittelbaren oder mittelbaren Erwerbszwecke verfolgt und die Vorlage seiner Kopie nicht rechtswidrig hergestellt worden ist. Diese Voraussetzungen dürften regelmäßig vorliegen, wenn ein Nutzer eine Aufnahme einer einzelnen, ihn interessierenden Sendung erstellt, diese konvertiert und auf dem angemieteten Webpace zwischenspeichert, um sich diese (gegebenenfalls auch mehrmals) später zum privaten Vergnügen anzusehen⁷⁴. Gedeckt von § 53 UrhG wäre sogar der download der Aufnahme, sofern die wiederum mit dem Ziel einer alleinigen privaten Nutzung erfolgt. Sobald jedoch ein auch nur mittelbarer Erwerbszweck mit der Aufnahme verfolgt wird, also z.B. aus beruflichen Gründen oder zu Studienzwecken eine Aufnahme erfolgt, greift die Rechtfertigung des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht mehr ein.⁷⁵ Anzumerken bleibt noch, daß es sich bei der Aufnahmekopie für den Vorgang der Konvertierung und für die konvertierte Kopie für den Vorgang der Zwischenspeicherung nicht um „offensichtlich rechtswidrige Vorlagen“ handelt. Will man überhaupt diese technisch notwendigen und nur temporär bedingten Kopien als Vorlage ansehen, so sind sie gegebenenfalls nach

⁷⁴ Vgl. *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 53 Rn.10, wo das Aufnehmen von Fernsehsendungen und der zeitversetzte Konsum als typisches Beispiel für einen von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gedeckten Gebrauch sind.

⁷⁵ *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 53 Rn.10.

§ 44a UrhG, aber zumindest nach § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG gerechtfertigt, so daß es sich nicht um rechtswidrige Vorlagen handelt. Vorlage i.S.d. § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG dürfte allerdings vielmehr die Sendung als solche sein, welche ohne Zweifel nicht offensichtlich rechtswidrig hergestellt ist. Der Nutzer handelt folglich bei einer Aufnahme, Konvertierung und Zwischenspeicherung einer Sendung zum „privaten“ Ansehen im Rahmen der Befugnisse aus § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Er darf jedoch nach §§ 53 VI, 62 UrhG so erstellte Kopien nicht verbreiten (vgl. § 17 UrhG) oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (vgl. § 19a UrhG) und sie ferner (in Abgrenzung zu § 23 UrhG) zumindest dann nicht verändern, wenn eine Nutzung über den ausschließlich privaten Bereich hinausgeht.⁷⁶

Entscheidend für eine Rechtfertigung der Aufnahme, Konvertierung und Zwischenspeicherung durch die Nutzer ist folglich deren rein private Nutzung der aufgenommenen Sendung. Um einer Mithaftung bei einer Überschreitung der Grenzen des § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG durch die Nutzer zu entgehen, sollte daher ein deutlicher Hinweis jeden Nutzer vor einer jeden Aufnahme daran erinnern, daß er diese Sendung nur zum privaten Gebrauch aufnehmen darf und dies schon bei Aufnahmen zu beruflichen- oder Studienzwecken ausscheidet. Dieser Hinweis sollte ferner auf die einschlägigen weiteren Einschränkungen eingehen, und klar eine weitergehende Verwertung (z.B. durch Anbieten von Aufnahmekopien an die Öffentlichkeit, durch deren zum Abruf Bereithalten im Internet etc.) der Kopien untersagen.

VII. Schlußbemerkung

Es zeigt sich, daß sowohl Handy-TV wie IP-TV komplexe Dienste sind, die unter einem sehr vagen Oberbegriff eine Vielzahl verschiedenster Dienste bündeln. Es fällt daher schwer, diese Vielfalt von Diensten urheberrechtlich zu kategorisieren. Aufgrund des technologischen Fortschritts zeigt sich eher bei IP-TV als bei Handy-TV eine Möglichkeit zur Etablierung einer eigenständigen, neuen Nutzungsart. Diese läßt sich im Fall von IP-TV als Funksendung im Sinne von § 20 UrhG einordnen; gleichzeitig wird man IP-TV-Anbieter wohl als Sendeunternehmen im Sinne von § 87 UrhG ansehen können. Bei Handy-TV ist die Rechtslage komplizierter. Hier kann man von einem kabelgesteuerten Funksendediens im Sinne von § 20 UrhG ausgehen. Probleme existieren allerdings bei der Einordnung im Rahmen von § 87 UrhG, sofern Handy-TV lediglich aus der Weiterleitung von bereits vorproduzierten Fernsehsignalen besteht. Unklar ist auch die Einordnung von Handy-TV und IP-TV im Rahmen von § 20b UrhG. Sicherlich läßt sich IP-TV als Kabelweiterlei-

⁷⁶ Vgl. Schulze in Dreier/Schulze, § 62 Rn. 8.

tung im Sinne dieser Vorschrift ansehen. Für Handy-TV fehlt es jedoch an der entsprechenden kabelgesteuerten Technologie, zumal Handy-TV auch nicht als „Mikrowelle“ im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann. Auch der Blick auf die internationalen Abkommen zeigt deutlich das Dilemma eines Gesetzgebers, der oft vorschnell Vorschriften an einen bestimmten technologischen Standard koppelt. Es empfiehlt sich auf jeden Fall, angesichts der rasanten technologischen Entwicklung, technologieneutrale Terminologien in das Urheberrechtssystem aufzunehmen.

Die Antinomie von kabelgebundenen und kabelfreien Anwendungen sollte meines Erachtens gesetzgeberisch entfallen. Das derzeitige inhaltliche Gefälle von Handy-TV und IP-TV erklärt sich nur durch den noch bestehenden Pioniercharakter von Handy-TV. Auf lange Sicht werden Handy-TV und IP-TV zusammenwachsen und vom Inhalt her nicht zu unterscheiden sein. Damit entfallen auch alle Notwendigkeiten, gesetzgeberisch auf einen Unterschied zwischen drahtgebundener und nichtdrahtgebundener Technologie zu achten. Denn das Ergebnis der obigen Überlegung vermag nicht zu überzeugen. Handy-TV und IP-TV können danach je nach Einzelfall unter §§ 20, 87 UrhG fallen. Unter die revidierte Übereinkunft fällt IP-TV allerdings ebenso wenig wie unter das Rom-Abkommen, unter TRIPS und die WIPO-Neuverhandlungen. Nur das Brüsseler Abkommen läßt die Möglichkeit zu, IP-TV internationalrechtlich zu qualifizieren. Umgekehrt ist die Rechtslage nach nationalem Recht ungünstig für Handy-TV, was die Reichweite von § 20b und § 31 Abs. 4 und 5 UrhG angeht. Diese Regelungsunterschiede sind im Detail, wie hoffentlich im Rahmen dieses Vortrags klar geworden sein dürfte, nicht national nachvollziehbar. Hier ist der Gesetzgeber aufgefordert, Neuregelungen zu schaffen, um der Konvergenz der Fernsehsysteme Rechnung zu tragen.