

THOMAS HOEREN

Urheberrechtliche Fragen rund um IP-TV und Handy-TV

Mit dem Web 2.0 und neuen Möglichkeiten der konvergenten Nutzung von Onlinediensten in Verbindung mit Telekommunikation und Fernsehen entstehen auch eine Reihe neuer Rechtsfragen. Die entsprechenden klassischen Regulierungssysteme des Telekommunikations-, Rundfunk- und Onlinerechts 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.

I. Technische Grundlagen

1. IP-TV

IP-TV¹ bezeichnet das Internet Protokoll(IP)-Fernsehen und damit eine Möglichkeit, breitbandige Anwendungen über das digitale Datennetz zu übertragen.² Nach einer Definition der *Internationalen Fernmeldeunion (ITU)* aus dem Jahre 2006³ bezeichnet IP-TV Multimediadienste, die über IP-basierte Netze übertragen werden und das benötigte Maß an Qualität, Sicherheit, Interaktivität und Zuverlässigkeit bereitstellen. Durch die Verwendung des IP werden Dienste möglich wie Video-on-Demand, interaktive Dienste mit Rückkanal oder digitale Videorecorder. In Abgrenzung zum Internet-TV handelt es sich bei IP-TV 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 Film signalen 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 den Fernseher i. V. m. mit einer Setup-Box. Bis 2010 sollen mehr als 1,3 Mio. Haushalte in der Bundesrepublik ein Setup-Box-basiertes IP-TV nutzen. 2006 gab es weltweit 3,6 Mio. IP-TV-Abonnenten, davon 2,4 Mio. in Westeuropa. Man geht davon aus, dass sich diese Zahl bis 2008 verzehnfachen könnte. Die wichtigsten IP-TV Anbieter sind Arcor, HanseNet und die DTAG. So hat HanseNet im Mai 2006 das deutschlandweit erste IP-TV-Angebot Alice Home-TV gestartet. Nachgezogen ist mittlerweile u. a. die 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-TV

Handy-TV⁴ 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, als nunmehr auch Video-Daten übermittelt werden können. Bei DVBH werden Standards für die durch Kabel, Satelliten und terrestrisch übertragenen Fernsehsignale (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 Programm bouquet enthalten sind mit *ARD*, *ZDF*, *N24*, *ProSiebenSat.1 Mobile* und *MTV* die großen Fernsehsender.

II. Einordnung von IP-TV 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 Senderechts 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 Fernseh Rundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder „ähnliche technische Mittel“ hingewiesen. Hilfreich ist der Blick in die Begründung des Regierungsentwurfs zum UrhG aus dem Jahre 1965, die

1) Vgl. Schoenthal, MMR 7/2006, S. XXI; <http://de.wikipedia.org/wiki/IP-TV>.

2) S. auch Flatau, ZUM 2007, 1, 2 ff.; Honsel, Technology Review, September 2006, 64 ff.

3) <http://www.itu.int/itu-t/IP-TV/events/072006/gocs/mr/fgIP-TV-mr-001.e.doc>.

4) Vgl. Schoenthal, MMR 7/2006, S. 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; zu Fragen der Lizenzierung von Urheberrechten bei Handy-TV s. Bauer/von Einem, MMR 2007, 698 ff.

■ Professor Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Universität Münster.

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“.⁵ Diese Definition ist allerdings auch verengt, als sie auf elektromagnetische Wellen abstellt. Eindeutig kommt es für § 20 UrhG nicht darauf an, ob die Sendetechnik analog oder digital ist.⁶ Der Begriff der Funksendung umfasst sowohl die drahtlose als auch die drahtgebundene Übertragung programmtragender Signale.⁷ Ob die Sendung kodiert oder unverschlüsselt ausgestrahlt wird, ist ebenfalls nicht ausschlaggebend.⁸ Soweit der Nutzer den Übertragungsablauf und -zeitpunkt nicht beeinflussen kann, sind auch Sendungen im Internet erfasst.⁹ 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.¹⁰

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 so zu subsumieren. Bei IP-TV ist die Frage komplexer, da der Begriff keinen einheitlichen Inhalt bezeichnet und auf eine Vielzahl von Diensten verweist (s.o.). Diese können je nach der Einordnung als Abruf- oder Verteildienst unter § 19a oder § 20 UrhG fallen.¹¹ 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 IP-TV als Sendeunternehmen i.S.v. § 87 UrhG anzusehen sind. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG steht dem Sendeunternehmen das ausschließliche Recht zu, seine Funksendungen weiterzusenden 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 Vergütungsausstattungen 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.¹² 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.¹³ Nicht erforderlich ist, dass das betreffende Unternehmen sämtliche Inhalte selbst produziert oder eigene Sendeanlagen unterhält.¹⁴ 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 Sendeguts an die Öffentlichkeit schützen, bei dem ein anderer Übertragungsweg angezapft wird.¹⁵ Die Funksendung wird durch § 87 UrhG geschützt, unabhängig davon, welche Art der Ausstrahlung das Sendeunternehmen gewählt hat. I.Ü. ist bei § 87 UrhG zu beach-

ten, dass die zeitgleiche und unveränderte bloße Weiterleitung noch keine eigenen Leistungsschutzrechte begründen kann.¹⁶ 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 zur Begründung des Schutzrechts aus.¹⁷

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, wie viel 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 IP-TV ist zu beachten, dass bei diesem Übertragungsweg zwar die Original-Fernsehsendungen übertragen werden. Die Übertragung setzt jedoch eine eigene Übertragungstechnik voraus. Status quo ist dabei MPEG-2. Gearbeitet wird an leistungsfähigeren Kompressionsalgorithmen, 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 IP-TV-Inhalte über eine spezielle Verteilungstechnik 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 voraus.¹⁸ Angesichts dieser hohen Aufwendungen und organisatorisch-techni-

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

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

7) Dreier, in: Dreier/Schulze, § 87 UrhG Rdnr. 7; Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger, § 87 UrhG Rdnr. 7.

8) Ehrhardt (o. Fußn. 7), § 87 UrhG Rdnr. 9.

9) v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, 3. Aufl. 2006, § 20 UrhG Rdnr. 45.

10) Dreier (o. Fußn. 7), § 87 UrhG Rdnr. 10; Ehrhardt (o. Fußn. 7), § 87 UrhG Rdnr. 12.

11) Ähnl. für Handy-TV Ory, ZUM 2007, 7, 8.

12) Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rdnr. 629.

13) Ehrhardt (o. Fußn. 7), Rdnr. 7; Flechsig, in: Loewenheim, Hdb. des Urheberrechts, 2003, § 41 Rdnr. 8; Hertin, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht,

9. Aufl. 1998, § 87 UrhG Rdnr. 2; Hillig, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 87 UrhG Rdnr. 24; Schack (o. Fußn. 12), Rdnr. 630;

v. Ungern-Sternberg (o. Fußn. 9), § 87 UrhG Rdnr. 12, 16.

14) Schack (o. Fußn. 12), Rdnr. 629.

15) v. Ungern-Sternberg (o. Fußn. 9), § 87 Rdnr. 23.

16) v. Ungern-Sternberg (o. Fußn. 9), § 87 UrhG Rdnr. 24; s.a. Art. 6 Abs. 3

der Vermietrichtlinie.

17) v. Ungern-Sternberg (o. Fußn. 9), § 87 Rdnr. 26.

18) S. dazu Pixelpark White Paper, IP-TV-Definition, Status und Ausblick,

2005, S. 17 ff.

schen Leistungen erscheint es sachgerecht, Betreiber von IP-TV Diensten je nach Einzelfall als Sendeunternehmen i.S.d. § 87 UrhG einzuordnen.

Ähnliches gilt 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) RBÜ

Die RBÜ enthält ein starres System der Rundfunkrechte in Art. 11 und den darauffolgenden Vorschriften. Bezogen ist das den Urhebern von Literatur und Kunst zugewiesene Rechteeinzel auf Rundfunk i.S.v. Art. 11bis Abs. 1 Ziff. 1 RBÜ. 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.¹⁹ Kabelübertragungen fielen unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Art. 11bis 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. 11bis RBÜ fällt. Die kabelgebundene Übertragung wird i.Ü. den Ausschließlichkeitsrechten von Urhebern zugeordnet, die literarische oder musikalische Werke generieren (Art. 11 der RBÜ).²⁰ Schwieriger ist die Rechtslage bei der Nutzung von kinematografischen Werken. Der Begriff der kinematografischen Werke schließt auch Dokumentarfilme und dokumentarische Fernsehfeatures ein.²¹ Diese sind nicht den literarischen Werken gleichgestellt und genießen damit auch nicht automatisch einen Schutz gegen die kabelgebundene Übertragung.²² Nach Art. 14bis Abs. 1 Satz 2 RBÜ werden diese Werke den anderen Werken gleichgestellt, allerdings bezogen auf den „owner of the copyright“. Damit kommt man über die RBÜ zu Abgrenzungsproblemen auch mit dem Rom-Abkommen, etwa was die Einordnung von Filmproduzenten in das Gefüge des internationalen Urheberrechts angeht. Art. 14bis Abs. 1 Satz 2 stellt die Filmautoren zwar den Urhebern „of an original work“ gleich, verweist aber zur Klarstellung nur auf „rights referred to in the preceding article“. „Preceding“ ist Art. 14 RBÜ und damit die Regelung für die Autoren literarischer Werke, die nach Art. 14 Abs. 1 (ii) RBÜ 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.²³

I.E. besteht eine erhebliche Schutzlücke, wenn über IP-TV 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) Rom-Abkommen

Das Rom-Abkommen (RA)²⁴ gilt als erstes wichtiges Abkommen auf dem Gebiet des internationalen Leistungsschutzrechts.²⁵ 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 Vertragsstaats ausgestrahlt worden ist (Art. 6 RA, vgl. auch § 127 UrhG). Nach Art. 3g RA 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 IP-TV keine Funksendung i.S.d. 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) RA fällt unter das Senderecht auch das Recht der Weitersendung einer Sendung. Der Begriff der Weitersendung ist dann definiert in Art. 3 lit. g) RA als die gleichzeitige Ausstrahlung der Sendung eines Sendeunternehmens durch ein anderes Sendeunternehmen. Damit schließt die definitorische Kette allerdings den Bereich der drahtgebundenen Kommunikation aus. In dem Zusammenhang von Art. 3 lit. f) und g) RA ist auch nicht ganz klar, ob man das Rom-Abkommen letztendlich nur auf den Begriff der Funksendung, also der Ausstrahlung von Information mittels radioelektrischer Wellen, beziehen können wird (so die Definition in Art. 3 lit. f) RA). Erforderlich ist eine Weitersendung in dem Sinne, dass an dem Vorgehen Sendeunternehmen beteiligt sind, die ihrerseits Funksendungen vornehmen. Die Einbeziehung drahtgebundener Technologien in das Rom-Abkommen ist also auch bei der Frage des Rechteeumfangs eines klassischen Sendeunternehmens zu beachten.

c) Brüsseler Satellitenabkommen und TRIPS

Draht- oder Kabelsysteme sind folglich in dem Rom-Abkommen nicht geregelt. Hier greift das Brüsseler Satelliten-Abkommen (SatÜ), dem 29 Vertragsstaaten einschließlich der USA angehören. Dieses Abkommen regelt nicht nur die drahtlose Weitersendung von Satellitensendungen, sondern auch die Weitersendung durch Draht- oder Kabelsysteme.²⁶ 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 Sendeunter-

19) Maysouyé, Kommentar zur Berner Übereinkunft, 1981, Art. 11bis Rdnr. 8.

20) Nordemann/Vinck/Hertin, International Copyright, 1990, Art. 11bis BC Rdnr. 2.

21) S. Matthysens, RIDA 54, 55, 201, 205 ff.

22) Falsch Nordemann/Vinck/Hertin (o. Fußn. 20), Art. 11bis BC Rdnr. 2.

23) So zu Recht die Kritik von Nordemann/Vinck/Hertin (o. Fußn. 20), Art. 14 BC Rdnr. 25 gegen Ulmer/Reimer, GRUR Int. 1967, 431, 449.

24) Grundlegend Ulmer, GRUR Int. 1961, 569 ff.

25) Schack (o. Fußn. 12), Rdnr. 858.

26) Vgl. Begr. zum Regierungsentwurf des Zustimmungsgesetzes, BT-Drs. 8/1390, S. 19.

nehmen. Nach Art. 14 Abs. 3) des TRIPS-Abkommens haben Sendeunternehmen das Recht, die Festlegung, die Vielfältigkeit von Festlegungen und die drahtlose Weiterleitung von Funksendungen zu kontrollieren. Wieder einmal findet sich eine Fixierung auf den Begriff der Funksendung und der Drahtlosigkeit der Kommunikation. Obwohl das TRIPS-Abkommen 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 hinzu, 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 Sendeunternehmen sind jedenfalls im Bereich der drahtlosen Kommunikation über IP-TV vom Schutz durch das TRIPS-Abkommen ausgenommen.

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.²⁷ Seit 1997 steht das entsprechende Vorhaben auf der Tagesordnung der WIPO.²⁸ In der Zwischenzeit existieren nach vielen Arbeitssitzungen verschiedene Textvorschläge. 2008 soll eine diplomatische Konferenz den Abschluss eines entsprechenden Abkommens vorbereiten. Grundlage der Diskussion ist der revidierte Vertragsentwurf von September 2006.²⁹ Hiernach ist der Begriff der Sendung (Art. 5a) definiert als die drahtlose Übertragung von Tönen oder von Bildern und Tönen oder deren Darstellung zum Zwecke des Empfangs durch die Öffentlichkeit.

Den Anwendungsbereich des Vertrags 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 ausgenommen 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.³⁰ Diese Fragestellung soll nunmehr erst in einem zweiten Schritt in einem separaten Vertrag geklärt werden.³¹ Nach Meinung der meisten Staaten soll jedoch die Übertragung über Computernetze, auch wenn sie drahtlos erfolgt, nicht als Sendung anzusehen sein. Die drahtgebundene Kabelsendung via IP-TV unterfällt damit nicht dem Sendeausdruck. Wer seinerseits nur Hörfunk- und Fernsehprogramme über Kabel weiterverbreitet, ist selbst kein Sendeunternehmen (Art. 5 c).

Die USA bestehen allerdings weiterhin auf einem Schutz von sog. „Netcasts“, nämlich Übertragungen von Tönen, Bildern oder Tönen und Bildern bzw. 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 IP-TV im engeren Sinne dürfte als Netcast zu klassifizieren sein. Von den Netcasts abzugrenzen sind dagegen dauerhaft im Internet

bereitgestellte Videoinhalte, die einer individuellen Zusammenstellung durch den Nutzer zugänglich sind.³²

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 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, die Sendung drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, dass sie für die Mitglieder in der Öffentlichkeit an Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Dieses „Making Available“-Recht (s. 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 IP-TV im engeren Sinne geschützt wird.

4. Reichweite von § 20b UrhG

Ein weiteres Problem ist die Einordnung dieser neuen Fernsehformen i.R.v. § 20b UrhG. Hiernach besteht ein Verwertungsrecht im Hinblick auf die Kabelweiterleitung 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 i.R.d. TK-Verkabelungen nach Maßgabe des IP-TV umfassen. Es stellt sich ferner die Frage, ob § 20b UrhG 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 auf Grund der entsprechenden Kompressionen und Verschlüsselungen eine erhebliche Verdichtung des Materials bezogen auch auf einen benutzerspezifischen Adressatenkreis. Dies kann je nach Einzelfall tatsächlich auch dazu 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 Fernsehbereich 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 einge-

27) Grundlegend Hillig, GRUR Int. 2007, 122 ff.

28) Der letzte Entwurf (SCCR/15/2) v. 31.7.2006 ist abrufbar unter: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=64712.

29) WIPO Dokument SCCR/15/2 v. 31.7.2006.

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

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

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

räumt 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 von Fernsehen über das Telefonkabel in Form von Pay-TV Weiterrechte käuflich erworben. Die *GEMA* ist i.Ü. 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 Erstsending 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 MMDS. Man mag diese technologiespezifischen Regelungen der Richtlinie bedauern.³³

Stephan Ory plädiert hingegen dafür, Handy-TV unter § 20b UrhG einzuordnen.³⁴ *Ory* verweist in diesem Zusammenhang auf eine Auskunft der *Bundesnetzagentur* (*BNetzA*), die den Begriff der Mikrowelle ab Frequenzbereichen höher als 1 Gigahertz ansetzt.³⁵ 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 Fernsehprogramme müssen „weitergesendet werden“. Es gehe bei § 20b UrhG um die Weiterleitung sonst schon vorhandener Rundfunkprogramme.

Die (nicht nachweisbare oder belegte) Auskunft der *BNetzA* 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 Mikrowellen Frequenzen zwischen 300 Megahertz und 300 Gigahertz benutzt (David Pozar, *Microwave engineering*, Edisson-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 Mikro-

wellentechnologie abstellen. Mikrowelle ist eine Technologie für die Breitbandvernetzung, die als alternative Methode zum Kabelfernsehen seit vielen Jahren bekannt und als feststehender Begriff akzeptiert ist. Der Richtlinienggeber wollte mit der Einfügung der Mikrowelle neben Kabelweiterverbreitung 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-geografischen 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 wirtschaftlich neuen Adressatenkreis und in einem neuen technologischen Gesamtkontext. Insofern handelt es sich bei Handy-TV nicht um eine „Mikrowelle“ i.S.d. § 20b UrhG.

Hält man § 20b UrhG allerdings für anwendbar, hat dies für die betroffenen Nutzer des Sendematerials nur Vorteile. Deshalb ist die Frage, ob der Widerstand der TK-Branche gegen die Einordnung von Handy-TV als Fall des § 20b UrhG sachlich gerechtfertigt ist. § 20b UrhG weist auf die Möglichkeit, mit den Verwertungsgesellschaften der Urheber über Rechte zu verhandeln. Diese Verwertungsgesellschaften unterliegen nach dem Urheberverwertungsgesetz (*UrhWahrnG*) 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 Kabelweiterverbreitung 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. 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. Auf Grund 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 i.S.v. § 20 UrhG einordnen; gleichzeitig wird man IP-TV-Anbieter wohl als Sendeunternehmen i.S.v. § 87 UrhG ansehen können. Bei Handy-TV ist die Rechtslage komplizierter. Hier kann man von einem kabelgesteuerten Funksendedienst i.S.v. § 20 UrhG ausgehen. Probleme existieren allerdings bei der Einordnung i.R.v. § 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 i.R.v. § 20b UrhG. Sicherlich lässt sich IP-TV als Kabelweiterleitung 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 schnell Vorschriften an einen bestimmten technologi-

33) So etwa *Dreier*, in: *Walter* (Hrsg.), *Europäisches Urheberrecht*. Kommentar, 2001, Art. 1 Rdnr. 32; s.a. den Vorschlag der *GEMA* für eine technologie-neutrale Formulierung des § 20b UrhG in der Anhörung des *Rechtsausschusses* zum 2. Korb v. 8.11.2006.

34) *Ory*, ZUM 2007, 7, 9.

35) *Ory*, ZUM 2007, 7, 9; gegen eine (analoge) Anwendung von § 20b UrhG *Bauerl von Einem*, MMR 2007, 698, 699.

schen 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 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 einem Unterschied zwischen

drahtgebundener und nichtdrahtgebundener Technologie zu beharren. Handy-TV und IP-TV können je nach Einzelfall unter §§ 20, 87 UrhG fallen. Unter die RBÜ 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 UrhG angeht. Diese Regelungsunterschiede sind im Detail nicht national nachvollziehbar. Hier ist der Gesetzgeber aufgefordert, Neuregelungen zu schaffen, um der Konvergenz der Fernsehsysteme Rechnung zu tragen.

BERNHARD ARNOLD

Rechtmäßige Anwendungsmöglichkeiten zur Umgehung von technischen Kopierschutzmaßnahmen?

Dass Mittel zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen durch jüngere Rechtsvorschriften ausdrücklich verboten werden, hat sich inzwischen auch in weiten Teilen der Bevölkerung herumgesprochen. Schon vor Einführung dieser Normen wurde die Verbreitung von Umgehungsmitteln sowohl aus urheberrechtlichen als auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen untersagt. In fast allen Fällen war und ist dabei der Einwand zu diskutieren, das

Umgehungsmittel sei auch in rechtmäßiger Weise einsetzbar und könne daher nicht verboten sein. Die Verschiedenheit der Sachverhalte ist dabei so groß wie die Bandbreite der technischen Möglichkeiten. Der Autor entwickelt unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung praxistaugliche Kriterien zur Einordnung und Bewertung dieses Einwands. Als Beispiel dienen ihm dabei sog. Modchips für Spielkonsolen.

I. Einleitung

Urheber sind immer mehr darauf angewiesen – und haben mehr und mehr Möglichkeiten –, ihre Werke auf technischem Wege davor zu schützen, dass sie in unerwünschter Form verwertet, insbesondere vervielfältigt werden. Solche technischen Schutzmaßnahmen genießen eigenen rechtlichen Schutz. Mit der Einführung des § 95a UrhG im Jahre 2003¹ hat der Gesetzgeber den von den Urhebern selbst um ihr Werk gesetzten technischen Zaun zusätzlich „unter Strom gestellt“.² Die Umgehung der Schutzmaßnahmen und, noch wichtiger, die Verbreitung von Hilfsmitteln dazu, ist verboten. Eine parallele Norm aus dem Jahre 1997 bezieht sich speziell auf Software (§ 69f Abs. 2 UrhG). Neben diesen neueren Regelungen genießen technische Schutzmaßnahmen aber auch durch schon länger existierende Rechtsinstitute Schutz vor Umgehungsmitteln: zum einen die urheberrechtliche Störerhaftung,³ zum anderen die wettbewerbsrechtliche Generalklausel. Der Wettbewerbsverstoß beruht dabei insbesondere auf einer gezielten Behinderung (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG),⁴ ist aber auch schon auf eine unlautere Leistungsübernahme gestützt worden (§§ 3, 4 Nr. 9b UWG).⁵

Anbieter von Umgehungsmitteln haben sich in der Vergangenheit nahezu unisono auf ein zentrales Verteidigungsargument gestützt: Die Anwendung ihres Mittels sei nicht in jedem Falle illegal und daher dürfe das Mittel nicht insgesamt verboten werden.

Vor diesem Hintergrund sollen Anwendung und Reichweite der genannten Rechtsinstitute im Folgenden näher

untersucht werden. Die hier diskutierte Frage kann dabei für alle genannten Rechtsinstitute gemeinsam dargestellt werden, wobei auf die vorhandenen Unterschiede im Detail gesondert eingegangen wird. Zur Veranschaulichung wird die Verwendung sog. „Modchips“ dargestellt. Diese speziell entwickelten Elektronikbauteile von der Größe einer Briefmarke können in verschiedene Spielkonsolen (wie Sony PlayStation®, Nintendo Wii®, Microsoft XBOX®) eingebaut werden und ermöglichen dann das Abspielen von Raubkopien und illegalen Downloads aus dem Internet.

II. Legale Anwendungsmöglichkeiten (dual use)

Führt allein der Einwand eines Umgehungsmittelanbieters, dass sein Produkt auch ohne Begehung einer Urheberrechtsverletzung eingesetzt werden kann, dazu, dass er das Umgehungsmittel frei verkaufen darf? Solche Umgehungsmittel werden in der Literatur teilweise „Multifunktio-

1) Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BGBl. I 2003, Nr. 46, S. 1774 ff. Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG v. 22.5.2001, ABl. EG Nr. L 167, S. 10.

2) Peukert, in: Loewenheim, Hdb. des Urheberrechts, 2003, § 33 Rdnr. 1.

3) Hierzu Spindler/Leistner, GRURInt 2005, 773 und dies., IIC 2006, 788.

4) Arnold, Die Gefahr von Urheberrechtsverletzungen durch Umgehungsmittel nach Wettbewerbsrecht und Urheberrecht, 2006, S. 24, 48 ff. m.w.Nw.; Ohly, in: Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl. 2006, § 4 Rdnr. 10/61.

5) OLG Stuttgart CR 1989, 685, 686; Arnold (o. Fußn. 4), S. 23, 50 ff. m.w.Nw.

■ Dr. Bernhard Arnold ist Rechtsanwalt bei Freshfields Bruckhaus-Deringer in Düsseldorf.