

V. Ergebnis

Ob eine filmische oder theaterdramaturgische Bearbeitung eines der Realität entnommenen Stoffs im konkreten Fall zulässig ist oder nicht, unterliegt nach alledem einer sich gerade erst festigenden Rechtsprechung, die von zahlreichen Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig ist. Immerhin liegen inzwischen aus jüngster Zeit drei Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zu dem Thema vor (»Esra«, »Contergan« und »Hagener Mädchenmord«), die eine gewisse Linie erkennen lassen.

Die Erkennbarkeit ist in Fällen der Dokufiction in der Regel kein Problem, da es meistens um Fälle geht, die eine breite öffentliche Wahrnehmung erfahren haben; die im »Esra«-Urteil aufgestellten Kriterien (Erkennbarkeit durch einen mehr oder minder großen Bekanntenkreis⁵²) werden regelmäßig vorliegen. Es greift sodann

grundsätzlich die Vermutung der Fiktionalität, die mit Sicht auf den historisch gesicherten Geschehenskern allerdings nicht gilt⁵³ und mit Sicht auf privat-intime Schilderungen außer Kraft gesetzt werden kann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, die es für den Zuschauer nahe legen, bestimmte dargestellte Ereignisse als tatsächlich geschehen anzusehen⁵⁴. Mit diesen Vorgaben wird die Film- und Theaterbranche zunächst leben müssen. ◊

52 BVerfG ZUM 2007, 829 = NJW 2008, 39, 41 – Esra. Kritisch zum Begriff der Erkennbarkeit in künstlerischen Konfigurationen v. Becker, KUR 2003, 81, 87 ff. sowie ders., Fiktion und Wirklichkeit im Roman, 2006, S. 65 ff.

53 Vgl. oben IV. 1. c) aa).

54 Vgl. oben IV. 1. c) bb).

Genießt die Sendefolge urheberrechtlichen Schutz?

Zugleich Erwiderung auf Pleister/von Einem, ZUM 2007, 904

Von Professor Dr. Thomas Hoeren*, Münster

Urheberrechtlicher Schutz für das Gesamtprogramm eines Rundfunkanbieters, also für die Kombination der einzelnen Filme, Serien, Shows oder anderen Sendungen, die auch »Sendefolge« genannt wird, kommt höchstens nach § 4 Abs. 1 UrhG in Betracht¹. Dieser schützt »Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind (Sammelwerke)«. Damit fallen keine bloß zusammenhangslosen Aneinanderreihungen einzelner Beiträge in den Schutzbereich, sondern allein Sammlungen von Elementen, die sich unabhängig von ihren Inhalten rechtlich verselbstständigend und als »zusätzliches Etwas«² eine eigene Schutzfähigkeit aufweisen.

Die Klassifizierung als Sammelwerk setzt also voraus, dass die Sammlung an sich, sozusagen die Form, in die die einzelnen Sendungen gepresst werden, dem Werkbegriff aus § 2, insbesondere Abs. 2 UrhG unterfällt. Ob die enthaltenen Beiträge dabei selbst persönliche geistige Schöpfungen darstellen, ist unerheblich³. Stattdessen muss sich in der Auswahl oder alternativ der Anordnung der gesammelten Inhalte ein »neuer geistiger Gehalt« manifestieren, »der über die bloße Summe der Inhalte der einzelnen Elemente hinausgeht«⁴; die Kombination muss »besondere Strukturen« aufweisen, in denen die Individualität des Urhebers des Sammelwerks zum Ausdruck kommt⁵.

Ob jedoch dem Gesamtprogramm eines Senders in Zeiten (fast) unbegrenzten Rundfunkempfangs, in denen das »Zappen« von einem Sender zum anderen zur Fernsehkultur dazugehört, tatsächlich so viel Individualität zukommt, mag bezweifelt werden.

Zunächst sei hier der Blick auf die Anordnung der einzelnen Beiträge gelenkt. Befürworter eines urheberrechtlichen Schutzes nach § 4 Abs. 1 UrhG wollen bereits in der Gestaltung der Sendefolge rechtlich relevante »schöpferische Züge« erkennen, komme es zur Entwicklung eines sendertypischen Profils doch nicht nur auf einzelne Sendungen an, sondern auf das Gesamtprogramm⁶. Fernab vom täglichen Kampf der Anbieter übersehen sie dabei allerdings, welchen Zwängen ein Sender bei der Zusammenstellung seines

* Der Verfasser ist Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) – Zivilrechtliche Abteilung.

1 Schutz nach § 87 Abs. 1 UrhG verneinen selbst Pleister/von Einem, ZUM 2007, 904, 907 in ihrem sonst sehr wohlwollenden Beitrag.

2 Loewenheim, in: Schricker, 3. Aufl. 2003, § 4 Rn. 3.

3 BGH ZUM 1993, 23 = GRUR 1992, 382, 384 – Leitsätze; OLG Nürnberg GRUR 2002, 607 – Stufenaufklärung nach Weissauer.

4 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl. 2006, § 4 Rn. 12.

5 Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl. 2003, § 4 Rn. 8.

6 Pleister/von Einem, ZUM 2007, 906.

Programms unterliegt. Schöpferisches Tätigwerden in dem Maße, dass dadurch die Klassifizierung als »Werk« gerechtfertigt wäre, würde voraussetzen, dass die Sender im Aufbau ihrer Programme freie Hand hätten, denn individuelles Tätigwerden ist nur frei von Zwang möglich. Wer jedoch im Kampf der Rundfunksender mithalten will, unterliegt bestimmten thematischen und zeitlichen Vorgaben⁷. Dies zeigt ein Blick auf die Sendefolgen deutscher Fernsehsender: Informationssendungen werden hier ins Vormittagsprogramm eingebaut, vermischt mit Wiederholungen. Diese wären nachmittags oder im Spätprogramm – egal auf welchem Sender und unabhängig vom Senderprofil – vollkommen verfehlt. Nachrichten sind zumindest bei den größeren Sendern mindestens dreimal täglich unterzubringen, vor allem im Abendprogramm, dort bestenfalls zwischen 18 und 20 Uhr und auf keinen Fall länger als 20.15 Uhr, denn ein Großteil der Zuschauer verlässt sich darauf, dass nach dem Ende der »Tagesschau« die Abendunterhaltung beginnt, unabhängig davon, ob diese Personen tatsächlich die »Tagesschau« sehen oder nicht. Der Sendetermin der Nachrichtensendung der ARD hat sich in den Köpfen des Fernsehpublikums etabliert und an den entsprechenden Beginn der »Prime Time« um 20.15 Uhr halten sich alle Sender, denn ihre teuren Investitionen rentieren sich nur dann, wenn hohe Einschaltquoten zu erzielen und entsprechend hohe Werbeeinnahmen gerechtfertigt sind.

Dies sind nur einige der ungeschriebenen Grundsätze, die beim Aufstellen der Sendefolge zu berücksichtigen sind. Hinzu kommen Regelungen fürs Detail, die den Sprung von einer Sendung zur anderen bestimmen und ermöglichen sollen, dass der Zuschauer nach dem Ende einer Sendung nicht abrupt mit etwas völlig Neuem konfrontiert wird, das ihn zum Umschalten veranlasst. *Pleister/von Einem* als Befürworter eines urheberrechtlichen Schutzes geben zwar zu, dass sich Sender bemühen, den »Übergang von einer Sendung zur nächsten (...) möglichst »sanft« und unauffällig« zu gestalten. Allerdings ist diese Bindung an althergebrachte Grundsätze im Rundfunkgeschäft für sie – sinnwidrigerweise – ein Hinweis auf Kreativität der Programmgestalter⁸. In Wirklichkeit zeigt sich darin aber der mangelnde Spielraum der Medienunternehmen in der Anordnung der Sendbeiträge, der der Annahme einer persönlichen geistigen Schöpfung in diesem Bereich entgegensteht.

Anders könnte die Frage nach dem Vorliegen einer individuellen Auswahl der zu sendenden Beiträge zu beurteilen sein. Jeder Sender gibt sich selbst ein Profil, eine Zielrichtung, die er mit Hilfe seines Programms verfolgen will, und ist auf den ersten Blick frei in der Entscheidung für eine solche und in der Frage, wie er seinem Profil gerecht werden kann. Insofern liegt die

Annahme nahe, dass im Bereich der Auswahl die Rechtfertigung für die Einordnung als »Sammelwerk« zu finden ist⁹.

Wirft man aber einmal einen genauen Blick auf diese Profile (exemplarisch können hier erneut diejenigen deutscher Fernsehsender zur Hand genommen werden), dann wird deutlich, dass die Auswahl an sich keinen individuellen Gehalt aufweist, weil sich in ihr aufgrund der Austauschbarkeit der einzelnen Beiträge kein gehaltvolles, pointiertes Konzept mehr erkennen lässt. Beispielhaft seien hier einmal die Sender Sat.1 und ProSieben genannt. Der erstgenannte sieht sich selbst als »Fernsehen für alle« und scheint damit ein Sender mit einer sehr offenen Konzeption, ja fast schon ein Sender ohne Profil zu sein¹⁰. Genauer eingegrenzt wird die Zielsetzung allein durch die Altersangabe der anzusprechenden Zuschauer: »25–49«. Etwas spezieller, aber deswegen nicht weniger schwammig geht der Sender ProSieben vor, wenn er als »Fernsehen der jungen Mediengeneration« die 14- bis 29-Jährigen für sich gewinnen will¹¹. Diese schwache Konturierung ermöglicht es den Sendern, flexibel auf Zuschauerinteressen und aktuelle Trends zu reagieren und sich als Werbepartner für so viele Unternehmen wie möglich anzubieten. Angesichts des harten Kampfes der Fernsehsender um Zuschauer und Einnahmen, in dem man mit einem sehr fokussierten Profil das Risiko eingeht, als Spartensender nur wenige Zuschauer zu erreichen, mag dies durchaus nachvollziehbar sein. Es muss aber gleichzeitig außer Frage stehen, dass bei einer so gering eingegrenzten Marschroute so gut wie jeder Beitrag ausgewählt werden könnte, ohne dass dadurch das Profil der Sender verändert würde. Kann aber eine Sendung im Gesamtprogramm durch eine andere ersetzt werden, ohne dass die Wirkung des Programms verändert würde, fehlt es der Sendefolge an dem für § 4 Abs. 1 UrhG notwendigen individuellen Gehalt¹². In einer Zeit, in der wegen der zunehmenden Entwicklung aller Sender hin zum bloßen »Entertainment-TV« kaum mehr eine Unterscheidbarkeit der einzelnen Programme feststellbar ist und in der selbst den öffentlich-rechtlichen Unternehmen »Verpan-

7 Vgl. dazu *Kummer*, Das urheberrechtlich geschützte Werk, 1968, S. 45 f., der eine ähnliche Bindung für den Fall der Erstellung eines Sammelbands mit Aufsätzen beschreibt.

8 *Pleister/von Einem*, ZUM 2007, 906.

9 So *Loewenheim*, in: Schrickler, Urheberrecht, 3. Aufl. 2003, § 4 Rn. 14; *Pleister/von Einem*, ZUM 2007, 906.

10 Zu finden auf der Homepage der ProSiebenSat.1 Media AG, URL: http://www.prosiebensat1.com/aktivitaeten/laender/germany/free_tv/sat1/index.php – letzter Aufruf: 11.2.2008.

11 Zu finden auf der Homepage der ProSiebenSat.1 Media AG, URL: http://www.prosiebensat1.com/aktivitaeten/laender/germany/free_tv/prosieben/index.php – letzter Aufruf: 11.2.2008.

12 *Troller*, Immaterialgüterrecht, 1. Band, 2. Aufl. 1968, S. 476.

sung von Geist, Geschmack und Geschichte« vorge-
worfen wird¹³, kann gerade nicht von einer »schöpferi-
schen Anordnung der einzelnen Sendungen«¹⁴ gespro-
chen werden. Verlangt doch auch § 4 Abs. 1 UrhG dafür,
dass der als Sammelwerk zu klassifizierenden Kombina-
tion ein »individuelles Ordnungsprinzip« zu Grunde
liegt, »das sie von anderen Sammelwerken unterscheidet«¹⁵. Würde man diese Unterscheidbarkeit nicht mehr
ernst nehmen, würde bei aller Offenheit des urheber-
rechtlichen Schutzes auch für einfache Schöpfungen
selbst die »kleine Münze« zur bloßen Floskel.

Daran ändert auch ein Blick in andere Rechtsordnun-
gen nichts¹⁶, im Gegenteil verstärkt gerade ein Vergleich
zum Recht des Vereinigten Königreiches das gefällte
Urteil. Durch die im Kartellrecht bedeutende Magill-
Entscheidung des EuGH¹⁷ hat zwar die diesem zu Grun-
de liegende urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Pro-
grammvorschauen nach englischem Recht europaweite
Bekanntheit erlangt. Doch beruht diese Schutzfähigkeit
auf völlig anderen Grundlagen als dies in Deutschland
der Fall ist. So setzt die Klassifizierung als »original
literary work« im Sinne der sec. 2 (1) und sec. 48 (1) des
britischen Copyright Act von 1956 allein voraus, dass
das betreffende Werk nicht nur vom »Urheber« kopiert
wurde, sondern auch tatsächlich von ihm stammt¹⁸. Die
Gewährung urheberrechtlichen Schutzes verlangt dort
also kein Mindestmaß an Individualität, sondern knüpft
vielmehr an den Ursprung des Werkes an. Lediglich ein
gewisses Maß an »work or skill or expense«, also eigenem
Arbeitseinsatz des möglichen Urhebers, ist Voraus-
setzung¹⁹, diese Arbeit muss aber nicht mit einer persön-
lichen geistigen Schöpfung einhergehen, anders als dies
in unserer Rechtsordnung der Fall ist.

Zu Recht wird das englische bzw. irische Urheber-
recht daher in diesem Punkt als »Anomalie« bezeichnet
und kann in keiner Weise als Orientierungshilfe für urhe-
berrechtliche Fragen des deutschen Rechts herangezogen
werden²⁰.

Aus alledem folgt, dass ein urheberrechtlicher Schutz
für Sendefolgen auch nach § 4 Abs. 1 UrhG ausscheidet.
Für eine urheberrechtliche Abgabe auf die Veröffentlichung
von Rundfunkprogrammen in elektronischen Pro-
grammführern (EPG), wie sie die VG Media seit August
letzten Jahres verlangt²¹, gibt es daher keine rechtliche
Grundlage. ◊

13 »Schönes neues Fernsehen«, Artikel auf Spiegel Online vom
26.5.2004, URL: [http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/
0,1518,301268,00.html](http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,301268,00.html) – letzter Aufruf: 11.2.2008.

14 Pleister/von Einem, ZUM 2007, 906.

15 Möhring/Nicolini/Ahlberg, 2. Aufl. 2000, § 4 Rn. 22.

16 So aber Pleister/von Einem, ZUM 2007, 904.

17 EuGH ZUM 1996, 78 – Magill, Slg. 1995, I-743.

18 »That the work should not be copied but should originate from
the author.« Dargestellt bei Mennicke, »Magill« – Von der Unter-
scheidung zwischen Bestand und Ausübung von Immaterialgüter-
rechten zur »essential facilities«-Doktrin in der Rechtspre-
chung des Europäischen Gerichtshofes?, ZHR 160 (1996), 626,
636.

19 So Mennicke, aaO., S. 636, unter Verweis auf die Entscheidung
Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd. des
House of Lords aus dem Jahre 1964.

20 Jehoram/Mortelmans, Zur »Magill«-Entscheidung des Europäi-
schen Gerichtshofs, GRUR Int. 1997, 11, 15.

21 Vgl. dazu die Bekanntmachung der VG Media im Bundesanzei-
ger vom 14.8.2007, abrufbar unter URL: [http://
www.vgmedia.de/main/pdf/EPG2.pdf](http://www.vgmedia.de/main/pdf/EPG2.pdf) – letzter Aufruf:
11.2.2008.

Die neuen Musiktauschbörsen unter »Freunden«

Ein legaler Weg zum Austausch von Musikdateien?

Von Leo Schapiro*, Berlin

I. Die neuen Musiktauschbörsen unter »Freunden«

Nahezu jedem Internetnutzer sind heutzutage File-
sharing-Systeme¹ und Webhoster-Plattformen² als Quel-
le für Musikdateien im Internet bekannt. Mittlerweile
weiß die Mehrzahl der Internetuser auch, dass das

Anbieten von urheberrechtlich geschützten Werken in
Filesharing-Systemen und Webhoster-Plattformen sowie

* Der Verfasser ist Doktorand an der Freien Universität Berlin am
Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Schwab.

1 Z. B. KaZaA, BitTorrent, Gnutella, eDonkey.

2 Z. B. www.youtube.de, www.myvideo.de, www.rapidshare.de.