

IRIS

Spezial

Herausgegeben von der
Europäischen Audiovisuellen
Informationsstelle



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

Rechtliche Aspekte von Video-on- Demand



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

 Nomos
Verlagsgesellschaft

**IRIS Spezial:
Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand**

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2007
ISBN: 978-92-871-6392-9
EUR 89

Verlagsleitung:

Wolfgang Closs, Geschäftsführender Direktor der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
E-mail: wolfgang.closs@coe.int

Wissenschaftliche Betreuung und Koordination:

Dr. Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florenz/Italien, Ann Arbor/MI)
Leiterin der Abteilung Juristische Information
E-mail: susanne.nikoltchev@coe.int

**IRIS Spezial: Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand
Mit Beiträgen der Partnerorganisationen:**



Institut für Informationsrecht (IViR)

Rokin 84
NL-1012 KX Amsterdam
Tel.: +31 (0) 20 525 34 06
Fax: +31 (0) 20 525 30 33
E-mail: website@ivir.nl
<http://www.ivir.nl>



Institut für europäisches Medienrecht (EMR)

Franz-Mai-Straße 6
D-66121 Saarbrücken
Tel.: +49 (0) 681 99 275 11
Fax: +49 (0) 681 99 275 12
E-mail: emr@emr-sb.de
<http://www.emr-sb.de>

Verlagsassistentin:

Michelle Ganter

Marketing:

Markus Booms
E-mail: markus.booms@coe.int

Übersetzung/Korrektur:

Caroline Bletterer, Francisco Javier Cabrera Blázquez, Véronique Campillo, Daniela Gierke, Paul Green, Susanne Hägele, Isabelle Herold-Vieuxblé, Bernard Ludewig, Manuella Martins, Nadia Ohlig, Géraldine Pilard-Murray, Stefan Pooth, Britta Probol, Sonja Schmidt, Dörthe Seifert-Willer, Jeanne Talcone, Candelaria Van Strien-Reney, Anne-Lise Weidmann

Satz/Druck:

Pointillés, Hoenheim (France)

Herausgeber:

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau
F-67000 Strasbourg
Tel.: +33 (0)3 88 14 44 00
Fax: +33 (0)3 88 14 44 19
E-mail: obs@obs.coe.int
<http://www.obs.coe.int>

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

Susanne Nikoltchev, Hrsg., IRIS Spezial: Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand
(Straßburg, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2007)

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2007.

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

IRIS Spezial:

Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand

„Mit dem Begriff ‚Video-on-Demand‘ (VoD) wird eine breite Palette von Technologien zusammengefasst, die eines gemeinsam haben: Sie stellen Videoinhalte auf zentralen Speicherplätzen zur Verfügung, die zu beliebiger Zeit ‚auf Verlangen‘ abgerufen werden können. Der Nutzer kann die Videodatei entweder zeitgleich oder zeitversetzt ansehen, er kann sie ausleihen oder kaufen und auf unterschiedlichen Geräten (PC, Fernseher, Telefon, tragbarer Player usw.) während einer bestimmten Dauer oder unbegrenzt abspielen.

*Video-on-Demand-Angebote haben in den letzten Jahren in Europa enorme Wachstumsraten erlebt. Möglich geworden ist dies durch die ungeheuren Fortschritte in der Digitaltechnik.“**

Immer wenn sich ein „neuer“ audiovisueller Dienst etabliert, stellt sich zwangsläufig die Frage, welchen Rechtsnormen er unterliegt und ob diese Normen allen legitimen Bedürfnissen und Interessen ausreichend Rechnung tragen. Für Video-on-Demand (im Folgenden „VoD“) ist zunächst einmal geklärt, dass die Fernsehrichtlinie (89/552/EWG, zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/36/EG) auf keinen Fall Anwendung findet. Das ergibt sich bereits aus der Logik der sektorspezifischen Regulierung, die bisher zwischen Fernsehen und abrufbaren audiovisuellen Mediendiensten klar unterschiedet. Die am 11. Dezember 2007 verabschiedete Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (2007/65/EG) wird allerdings dafür sorgen, dass sich der den Abrufdiensten durch die Fernsehrichtlinie noch belassene Freiraum künftig verengt. Der neue medien spezifische Rechtsrahmen wählt einen technologieneutralen Ansatz, der alle audiovisuellen Mediendienste für einen Kernbereich (vor allem Werbung) einheitlichen Regeln unterwirft. Damit will der EU-Gesetzgeber Wettbewerbsverzerrungen vermeiden, die Rechtssicherheit verbessern, zur Vollendung des Binnenmarkts beitragen und die Entstehung eines einheitlichen Informationsraums erleichtern (Erwägung 7 der neuen Richtlinie).

Ergänzt werden diese Regeln durch medienunspezifisch ausgestaltete Vorschriften, die bereits heute VoD- wie auch andere audiovisuelle Mediendienste betreffen. Zu nennen sind insbesondere medienrelevante Vorschriften des Urheberrechts, des Verbraucherschutzrechts, des Wettbewerbsrechts, des Strafrechts, aber natürlich auch das meist verfassungsmäßig verankerte Recht auf Informationsfreiheit.

Neben den sicherlich handhabbaren Schwierigkeiten, aus diesen verschiedenen Quellen die Normen zu extrahieren, die Abrufdienste inklusive VoD erfassen, liegt die eigentliche Herausforderung darin, die gefundenen Vorschriften tatsächlich anzuwenden und, wo dies zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, den Rechtsrahmen entsprechend anzupassen. VoD-Dienste sind nämlich technisch sehr komplex, können

* Video-on-Demand in Europa: Eine Studie von NPA Conseil im Auftrag der *Direction du développement des médias* (DDM – Frankreich) und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, 2007, S. 11.

weltweit angeboten werden und werden von vielen verschiedenen – etablierten wie neuen – Akteuren (mit-)getragen. Auch steigt Tag für Tag die Zahl an verfügbaren VoD-Diensten unterschiedlichster Art. Für die Weiterentwicklung dieses boomenden Marktes ist eine Analyse des „VoD-Rechts“, also der Gesamtheit aller auf VoD-Dienste anwendbaren Normen, nicht nur wichtig, sondern auch dringend geboten.

Die Anbieter von VoD-Diensten benötigen vor allem Informationen zum Urheberrecht, da sie in der Regel (zumindest auch) urheberrechtlich geschützte Inhalte anbieten wollen. Welche Rechte gilt es dabei zu sichern, wie und für welche geografischen Gebiete kann das geschehen, welche Rolle spielen Verwertungsfenster für die unterschiedlichen Medien, wer ist möglicher Verhandlungspartner, gibt es bereits vertragliche Standards – etc. Diese Fragen sind für potenzielle Geschäftspartner, etwa Filmproduzenten und VoD-Anbieter, von zentraler Bedeutung.

Darüber hinaus muss der juristische Rahmen aber auch für das Verhältnis der Wettbewerber untereinander gesondert betrachtet werden. Dies betrifft nicht nur den Wettbewerb zwischen verschiedenen Diensten (beispielsweise Fernsehen und VoD), die gleiche Inhalte nutzen, sondern auch den Konkurrenzkampf um die verschiedenen geografischen Märkte, den die VoD-Anbieter untereinander führen. Ähnlich wie bei der P2P-Technologie ist die Musikindustrie auch bei der Entwicklung von Abrufdiensten Vorreiter und hat bereits verschiedene Geschäftsmodelle und vertragliche Lösungen erprobt. Einige davon wurden mittlerweile „juristisch seziert“. Dabei hat vor allem das EG-Wettbewerbsrecht eine wichtige Rolle gespielt. Die schon erwähnten urheberrechtlichen Themen waren aber gleichfalls von großer Bedeutung. Obwohl sich Musikabruf- und VoD-Dienste technisch und auch hinsichtlich juristischer Fragestellungen unterscheiden, haben sie auch vieles gemeinsam. Deshalb ist es wichtig zu fragen, ob Erfahrungen der Musikindustrie von der Filmindustrie genutzt werden können. Aber auch dort, wo das nicht der Fall ist, tragen relevante Informationen zur Musikindustrie zum besseren Verständnis der juristischen Problematik bei, die es für VoD-Dienste zu meistern gilt.

Ein weiteres unbedingt zu beackendes Feld ist das Verhältnis zwischen der VoD-Branche und ihrer Kunden. Als Konsument wird der VoD-Diensteempfänger in Zukunft von den Werbevorschriften der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste profitieren. Schon heute schützt ihn das EG-Recht in Teilaspekten, wie durch die Vorschriften über Verbraucherinformationen der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG). Die spannendste und vielleicht schwierigste Frage im Zusammenhang mit dem VoD-Diensteempfänger ist jedoch weitgehend Neuland: Sie betrifft seine Doppelrolle als Konsument und zugleich Produzent – VoD-Dienste wie MySpace oder YouTube ermöglichen ihm nämlich beides. Wie reagiert das Recht auf diese Personalunion – auf den „Prosumenten“? Ist ein generelles Umdenken in der Ausrichtung vieler Regeln, wenn sie etwa Dienstleistern zum Schutz von Dienstleistungsempfängern Pflichten auferlegen, notwendig?

Diese und noch zahlreiche andere Überlegungen und **Fragen waren Gegenstand eines Workshops**, den die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (im Folgenden „Informationsstelle“) mit ihren beiden Partnerinstitutionen, dem Institut für europäisches Medienrecht (EMR) und dem Institut für Informationsrecht (IViR), im Juni 2007 durchgeführt hat. Die Veranstaltung diente der „Stoffsammlung“ für die Ihnen nun als *IRIS Spezial: Rechtliche Aspekte von Video-on-Demand* vorliegende Publikation. Die IRIS Spezial ergänzt wiederum die wirtschaftlichen Daten und Analysen, welche die Informationsstelle Ihnen bereits Anfang 2007 mit der umfangreichen Publikation „Video-on-Demand in Europa“ zur Verfügung gestellt hat. Aus ihr ist auch das Eingangszitat entnommen.

Die enge Verknüpfung wirtschaftlicher und juristischer Aspekte von VoD veranlasste die Informationsstelle nicht nur zur Herausgabe zweier sich gut ergänzender Publikationen. Das Zusammenspiel wirtschaftlicher und rechtlicher Aspekte bestimmte auch Auswahl und Anordnung der Themen dieser IRIS Spezial. Dies kommt im vorangestellten, vom EMR verfassten **Bericht über den Workshop** zum Ausdruck, der dessen Ablauf folgt. Der Bericht beginnt mit einer Darstellung der verschiedenen Geschäftsmodelle und ihrem jeweiligen Verständnis des Begriffes VoD. Dabei werden einerseits klassische Geschäftsmodelle vorgestellt, die Abrufdienste als eine Form zeitlich flexibler und umfangreicher Auswahl an attraktiven Kino- und Fernsehfilmen ausgestalten. Andererseits spielen auch Videoportale, die eher als Filmaustauschbörsen daher kommen, eine große Rolle. Als Nächste werden die durch das EG-Recht gesetzten Rahmenbedingungen erörtert, bevor dann die bereits oben skizzierten, im Workshop wie in der IRIS Spezial durch verschiedene Präsentationen vertieften Einzelfragen zum Urheber-, Wettbewerbs- und (im weitesten Sinne verstandenen) Konsumentenrecht diskutiert werden.

Den Zwängen des Machbaren Rechnung tragend, standen beim Workshop die nationalen Regelungen Frankreichs, des Vereinigten Königreichs und Deutschlands im Vordergrund. Diese Auswahl entspricht der wirtschaftlichen Bedeutung des VoD-Sektors in diesen Ländern und eröffnete die Möglichkeit, unterschiedliche Ansätze mit großem Praxisbezug zu erörtern. Dementsprechend nehmen auch die im Anschluss an den Workshopbericht abgedruckten **Beiträge verschiedener Teilnehmer** vor allem auf diese drei Länder Bezug. Zum überwiegenden Teil handelt es sich bei den Artikeln um die schriftlichen Ausarbeitungen der Workshoppräsentationen. Ein erst danach verfasster Beitrag verdeutlicht die Position der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, und ein weiterer wurde von der Informationsstelle hinzugefügt, um wichtige Gerichtsentscheidungen und urheberrechtsrelevante Entwicklungen aus Frankreich einzubeziehen.

Viele VoD-Experten haben sich als Workshopteilnehmer, -moderatoren, -organisatoren und vor allem Autoren um diese IRIS Spezial verdient gemacht. Unser Dank gebührt Dr. Caroline Cichon (Bird & Bird, München), Olivier Cottet-Puinel (SACD), Mark Cranwell (ATVOD Board Member/BT Retail Legal), Dr. Natali Helberger (IViR), Dr. Pascal Kamina Ph.D. (avocat, Paris), Philippe Kern (KEA European Affairs), Dr. Michael Kühn (ProSiebenSat.1 Media AG), Cornelia Kutterer (BEUC), Nicola Lamprecht-Weißborn (EMR), Dr. André Lange (Europäische Audiovisuelle Informationsstelle), Dr. Tilman Makatsch (T-Mobile/T-Home), Gerald Miersch (EU-Kommission, GD Wettbewerb), Bertrand Moullier (Narval Media), Jonathan Porter (Ofcom), Lorenzo Pupillo (Telecom Italia), Alexander Scheuer (EMR), Sebastian Schweda (EMR), Ted Shapiro (MPA), Erik Valgaeren (Law Firm Stibbe, Brüssel), Prof. Dr. Nico van Eijk (IViR), Dr. Stefan Ventroni (Anwaltssozietät Poll Straßer Ventroni Feyock, München), Neil Watson (British Film Council), Gregor Wichert (ZDF) sowie unseren am Workshop und an der IRIS Spezial in vielerlei Hinsicht beteiligten Kollegen Francisco Cabrera und Michelle Ganter.

Einen besonderen Dank möchten wir an die Senatskanzlei Berlin und vor allem an Dr. Dietrich Reupke und Andreas Kumpert richten. Sie luden uns ein, den Workshop während der deutschen EU-Präsidentschaft im Berliner Rathaus abzuhalten, und gaben so der Diskussion, auf der diese IRIS Spezial beruht, einen angenehmen und anspruchsvollen Rahmen.

Straßburg, Dezember 2007

Wolfgang Closs
Geschäftsführender Direktor

Dr. Susanne Nikoltchev
Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

IRIS Spezial:

**Rechtliche Aspekte von
Video-on-Demand**

INDEX

Die rechtlichen Bande zwischen Geschäftspartnern, Wettbewerbern und Nutzern <i>Bericht über den gemeinsamen Workshop von EAI, EMR und IViR am 15. Juni 2007 in Berlin</i>	1
<i>Sebastian Schweda, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel</i>	
Parameter für Geschäftsmodelle	25
<i>Dr. André Lange, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle</i>	
YouTube und Plattformen für nutzergenerierte Inhalte – eine neue Welle?	31
<i>Erik Valgaeren und Nicolas Roland, Kanzlei Stibbe, Brüssel</i>	
Klärung der Urheberrechte und Rolle der Verwertungsgesellschaften	45
<i>Dr. Stefan Ventroni, Kanzlei Poll Strasser Ventroni Feyock, München</i>	
Lizenzen und Medienfenster	53
<i>Dr. Caroline Cichon, LL.M. Rechtsanwältin, Attorney at Law, Bird & Bird, München</i>	
Die Erfahrungen der Musikindustrie	67
<i>Philippe Kern, Geschäftsführer KEA European Affairs</i>	
Übertragbarkeit der Erfahrungen der Musikindustrie auf den Filmsektor	75
<i>Bertrand Moullier, Narval Media</i>	
Die sich ändernde Rolle des Nutzers in der Fernsehrichtlinie	81
<i>Dr. Natali Helberger, Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam</i>	
Die Position der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter	91
<i>Gregor Wichert, Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)</i>	
Aktuelle Themen im französischen Recht	95
<i>Europäische Audiovisuelle Informationsstelle</i>	

Die rechtlichen Bande zwischen Geschäftspartnern, Wettbewerbern und Nutzern

Bericht über den gemeinsamen Workshop von EAI, EMR und IViR am 15. Juni 2007 in Berlin

Sebastian Schweda

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel

Am 15. Juni 2007 fand in Berlin der von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI) in Kooperation mit dem Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und dem Institut für Informationsrecht (IViR) organisierte Workshop „*Video on Demand: The Legal Bonds between Business Partners, Competitors and Users*“ statt. Ziel der Veranstaltung war es, die wesentlichen rechtlichen Fragestellungen, die sich in Bezug auf Videoabrufdienste (Video-on-Demand, im Folgenden: VoD) stellen, einer detaillierten Untersuchung zu unterziehen. Der Schwerpunkt lag hierbei auf den Problemen des Urheberrechts, des Wettbewerbsrechts und des Verbraucherschutzes, insbesondere der Vertragspraxis der VoD-Industrie in verschiedenen Ländern, wie Frankreich, dem Vereinigten Königreich und Deutschland.

Der Workshop orientierte sich in Inhalt und Aufbau an den Beziehungen der einzelnen Glieder der Wertschöpfungskette unter- und zueinander, um ein möglichst umfassendes Bild von den relevanten praktischen Fragen auf dem VoD-Markt zu zeichnen und dabei die rechtlichen Hintergründe zu erfassen. Der einführende Teil hatte zum Ziel, VoD als Marktphänomen und Geschäftsmodell begrifflich zu machen¹ und in den relevanten gemeinschaftsrechtlichen Rahmen einzuordnen. In einem zweiten Teil folgten Darstellungen der wesentlichen Beziehungen zwischen den Akteuren auf dem VoD-Markt. Hier wurden zunächst die Rechtsbeziehungen potentieller Geschäftspartner beleuchtet, wobei der Schwerpunkt auf dem Urheberrecht lag.² Sodann wurde das Wettbewerbsverhalten der Marktteilnehmer betrachtet. Ausgehend von den Erfahrungen in der Musikindustrie³ wurde eine Übertragbarkeit dieser Wettbewerbssituation auf den Filmsektor⁴ geprüft. Abschließend wurden Rolle und Rechtsposition der Nutzer der Inhalte untersucht, wobei auf die neue Stellung des Verbrauchers als Produzent⁵ eingegangen und die Erfahrungen auf dem britischen VoD-Markt vorgestellt wurden. Im Anschluss an die jeweiligen Vortragsblöcke wurden die gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen von Diskussionsrunden vertieft.

Der vorliegende Workshop-Bericht fasst die wesentlichen Aussagen der Vorträge zusammen und bietet daneben insbesondere einen Überblick über zusätzliche Informationen und Argumente, die in den jeweiligen Diskussionen zu den einzelnen Themen ausgetauscht wurden.

Präsentation Nr. 1

In der ersten Präsentation stellte der Vortragende die Parameter verschiedener Geschäftsmodelle für das Anbieten von VoD-Diensten vor. Interessant war zu erfahren, dass sich allein von 2005 bis zum

1) Siehe hierzu den allgemeinen Beitrag von *André Lange*, S. 25, einerseits und die spezifischen Ausführungen zu YouTube von *Eric Valgaeren*, S. 31, andererseits.

2) Siehe die Beiträge von *Stefan Ventroni*, S. 45, und *Caroline Cichon*, S. 53.

3) Siehe den Beitrag von *Philippe Kern*, S. 67.

4) Siehe den Beitrag von *Bertrand Moullier*, S. 75.

5) Siehe den Beitrag von *Natali Helberger*, S. 81.

Folgejahr die Zahl der in 24 ausgesuchten europäischen Staaten angebotenen VoD-Dienste auf insgesamt 142 Dienste erhöht und damit mehr als verdoppelt hatte. Mit 27 VoD-Diensten verzeichnete der französische Markt das größte Angebot. Die wesentlichen Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Verbreitungswege von VoD – Internet, IP-TV, Kabel, Satellit und digitale Terrestrik – wurden dargestellt. Bei einem Blick auf die prozentualen Anteile der Verbreitungswege fiel auf, dass annähernd 90 Prozent der in Europa verbreiteten VoD-Dienste auf dem Internet-Protokoll (IP) basieren. Zwei Drittel davon werden über das offene Internet verbreitet, während ein Drittel als IP-TV-Dienst angeboten wird. Die Anbieter kommen aus den unterschiedlichsten Branchen: Mit Abstand am häufigsten treten Telekommunikationsunternehmen und Internetdienstleister als VoD-Anbieter auf, gefolgt von den Rundfunkveranstaltern und den großen Aggregatoren.⁶ Mit diesen konkurrieren Kabelgesellschaften, Unternehmen der Filmindustrie, Einzelhändler der Medienbranche und selbst Verwertungsgesellschaften für Urheber und/oder Leistungsschutzrechte. Auch ging der Vortrag auf die verschiedenen Strategien der Inhalteanbieter (US-Filmindustrie, nationale Filmgruppen, unabhängige Produzenten und Rundfunkveranstalter) ein.

Nach Aussage des Redners stehen verschiedene Vertriebsmodelle zur Verfügung. Dies sei zunächst die *klassische Miete*. Bei ihr werde dem Kunden entweder ein einzelner Titel oder ein ganzes Paket gegen Bezahlung für ein bis zwei Tage zur Nutzung überlassen. Dieses Modell entspreche dem der traditionellen Videothek. Das derzeit am häufigsten anzutreffende Konzept sei jedoch das sog. *Subscription Video On Demand (SVOD)*. Hierbei erhalte der Kunde das Recht, als Abonnent während der Vertragslaufzeit beliebig viele Titel anzusehen. Beim sog. *Download-to-own-Modell* erwerbe der Kunde dagegen das Eigentum an der heruntergeladenen Filmkopie, wobei er entweder auf die Kopie, die er auf den Rechner herunterlädt, beschränkt werde oder zu einem höheren Preis eine Version erhalte, die auch auf DVD gebrannt werden könne. Viertens existierten schließlich werbefinanzierte Angebote, die eine kostenlose Nutzung des Filmmaterials ermöglichen, sog. *Free Video On Demand (FVOD)*.

Der Vortrag schloss mit der eindringlichen Forderung nach mehr Transparenz in der VoD-Branche. Zwar zeigte der Redner Verständnis dafür, dass sich die Anbieter bislang mit der Veröffentlichung von Geschäftszahlen angesichts der harten Konkurrenzsituation auf dem noch jungen Markt zurückhielten, also etwa die Anzahl der Homepage-Besucher, der gezählten Downloads oder des Umsatzes nicht preis gäben. Auf lange Sicht bräuchten die Verbraucher jedoch mehr Informationen, um ihre Auswahl zwischen Anbietern und Vertriebsmodellen frei treffen zu können.

Präsentation Nr. 2

Der zweite Vortrag behandelte die Eigenheiten des YouTube-Modells.⁷ Nach den Worten des Vortragenden hat dieser Dienst für den Nutzer vor allem den Vorteil der kostenlosen Benutzbarkeit. Wer keine eigenen Inhalte hochladen wolle, könne die Website zudem ohne Registrierung nutzen, müsse also keinerlei persönliche Daten angeben. Entgegen einem häufigen Irrtum befänden sich auf der YouTube-Website nicht nur nutzergenerierte Clips, sondern auch professionell produzierte Inhalte. Über ein Rating-System könnten Nutzer die Qualität jedes Videos bewerten und anderen Nutzern so eine Hilfestellung bei der Suche nach interessanten Inhalten geben. Berechnungen zufolge könnten die laufenden Kosten für den Betrieb der Website monatlich um USD 1 Mio. betragen; die Einnahmen dürften diese Summe jedoch um ein Vielfaches übersteigen.

Schwerpunkt des Vortrages waren von Rechteinhabern beanstandete Urheberrechtsverletzungen durch nicht autorisierte Veröffentlichungen auf der YouTube-Website. Wie der Vortragende darlegte, verbiete die YouTube-Politik das Hochladen von Inhalten, die nach US-amerikanischem Urheberrecht nicht erlaubt seien. Dennoch würden von den Nutzern urheberrechtsverletzende Inhalte wie Fernsehshows, Werbung oder Musikvideos hochgeladen. YouTube selbst erfahre von solchen Verstößen – außer durch eine Mitteilung des Rechteinhabers selbst – nur im Wege der „Selbstkontrolle“ durch einen Hinweis der Nutzergemeinschaft und entferne dann die unzulässigen Inhalte.⁸ Google, seit der Übernahme im Oktober 2006 Mutterunternehmen von YouTube, habe diese Praxis bislang stets mit dem

6) Aggregatoren sind Dienstleister, die vorhandene Inhalte zu einem neuen Angebot vereinigen und auf diese Weise neue Zielgruppen ansprechen.

7) Das 2005 gegründete Unternehmen YouTube stellt ein Online-Video-Portal zur Verfügung, auf dem Nutzer u. a. auch selbsterstellte Videoclips ansehen bzw. hochladen können, vgl. <http://www.youtube.com/t/about> (Stand: 21. Oktober 2007).

8) Auch bei der Entfernung von rechtsextremem Material, dessen verstärktes Auftreten auf YouTube jüngst für Aufsehen gesorgt hatte, verlässt sich das Unternehmen weitgehend auf diesen „Selbstreinigungsmechanismus“. Allerdings würden Accounts, von denen mehrfach illegale Inhalte auf die YouTube-Website eingestellt werden, von den YouTube-Mitarbeitern komplett gelöscht. Vgl: „Youtube: Nazis raus!“ vom 29. August 2007 auf <http://www.stern.de/wirtschaft/unternehmen/unternehmen/596475.html?q=youtube> (Stand: 21. Oktober 2007).

auf dem US-amerikanischen *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*⁹ hervorgehenden „safe harbor“-Prinzip¹⁰ verteidigt. Danach könne ein Unternehmen dann nicht in die Haftung genommen werden, wenn es Inhalte, die von Dritten unter Verletzung von Urheberrechten auf die Website des Unternehmens hochgeladen würden, auf einen entsprechenden Hinweis hin umgehend aus dem Netz nehme.

Es wurde aufgezeigt, wie diese Rechtsauffassung nun in mehreren Rechtsprozessen gegen YouTube angegriffen wird. Die jeweiligen Kläger – Viacom u. a.,¹¹ die englische Football Association Premier League Ltd. gemeinsam mit dem unabhängigen Musikproduzenten Bourne Co.,¹² die französische Fußballliga (*Ligue de Football Professionnel* – LFP), der französische Tennisbund (*Fédération Française de Tennis* – FFT) sowie Cherry Lane Music Publishing Co. Inc.¹³ – vertreten gleichermaßen die Auffassung, YouTube stelle nicht lediglich den Speicherplatz für den Nutzer zur Verfügung, sondern verarbeite die hochgeladenen Inhalte auch weiter. So seien die Videos etwa mittels einer Suchfunktion auffindbar. Auch werde der HTML-Code zur Einbettung der Videoinhalte von YouTube hergestellt, wenn auch auf Veranlassung des Nutzers. Insgesamt stellten sich die Kläger auf den Standpunkt, YouTube habe die Macht zur Inhaltskontrolle und könne daher bei Urheberrechtsverstößen auch unabhängig von einer vorhergehenden Meldung des Verstoßes durch Dritte einschreiten.

In diesem Zusammenhang wies der Redner darauf hin, dass die in den Klagen angesprochene Suchfunktion lediglich die – vom den Inhalt zur Verfügung stellenden/hochladenden Nutzer anzugebenden (!) – Schlagwörter durchforste. Ein leichtes Auffinden urheberrechtlich geschützten Materials könne daher durch Angabe irreführender Begriffe, die nicht auf den eigentlichen Inhalt und dessen Eigentümer hinweisen, erheblich erschwert werden. Auch seien Videos, die beim Hochladen als „privat“ markiert worden seien, auf diese Weise nicht zu finden. Der Redner stellte dann ein Werkzeug vor, mit dessen Hilfe Videos mit urheberrechtsverletzendem Inhalt unabhängig von der Suchfunktion aufgespürt werden könnten: Sogenannte akustische Fingerabdrücke seien in der Lage, von der Audio-Wellenform eines Videos auf seinen Inhalt zu schließen. Dies funktioniere selbst dann, wenn die Binärdaten nicht dem Original entsprächen, so dass sich die Identität als urheberrechtlich geschütztes Werk sonst erst beim Ansehen herausstelle, oder wenn die Audioqualität erheblich reduziert worden sei. Künftig werde YouTube nach eigener Ankündigung derartige verbesserte Filtersysteme aufgrund von Vereinbarungen mit Produzenten hochwertiger Inhalte zum Aufspüren von urheberrechtsverletzendem Material einsetzen.¹⁴

Der Vortrag gab zudem einen Einblick in die innerhalb der EU geltenden Haftungsregelungen der Artikel 12 bis 14 der E-Commerce-Richtlinie.¹⁵ Für die reine Durchleitung oder Zwischenspeicherung (*Caching*) von urheberrechtsverletzendem Material sowie das Bereitstellen von Speicherplatz (*Hosting*), auf dem solche Inhalte gelagert werden können, könne ein Dienstleister danach grundsätzlich nicht haftbar gemacht werden, da er keine generelle Pflicht zur Überwachung illegaler Aktivitäten oder

9) Vgl. Sec. 512(c) DMCA. Der Gesamttext des DMCA ist abrufbar unter:

<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.2281.ENR>: (Stand: 21. Oktober 2007).

- 10) Voraussetzungen für das Eingreifen der „safe harbor“-Regel ist nach Sec. 512 c) (1) DMCA, dass der Anbieter (A) weder positive Kenntnis von den rechtsverletzenden Inhalten oder Tätigkeiten hat noch Umstände kennt, aus denen sich auf die Rechtsverletzung schließen lässt, (B) aus den rechtsverletzenden Inhalten keine unmittelbaren finanziellen Vorteile erhält (nach Auskunft des Vortragenden veröffentlicht YouTube Werbeanzeigen nur auf Seiten mit Suchergebnissen und Seiten mit korrekt lizenzierten Inhalten) und (C) nach ordnungsgemäßer Benachrichtigung von einer behaupteten Verletzung das betreffende Material umgehend entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt.
- 11) http://finanzen.sueddeutsche.de/aktien/news_news?page=2&secu=269125&show_list=0&dpa_news_id=538636. Die Klageschrift ist abrufbar unter: <http://online.wsj.com/public/resources/documents/ViacomYouTubeComplaint3-12-07.pdf> (Stand: 21. Oktober 2007).
- 12) Die Klageschrift ist abrufbar unter: <http://www.youtubeclassaction.com/courtdox/2007-05-04YTComplaint.pdf> (Stand: 21. Oktober 2007).
- 13) Die französischen Sportverbände traten der Verbandsklage von The Football Association Premier League Ltd. und Bourne Co. gegen YouTube, Inc., YouTube, LLC und Google, Inc. am 6. Juni 2007 bei, gemeinsam mit Cherry Lane Music Publishing Co., Inc., einem der führenden unabhängigen Musikverlage; siehe <http://www.youtubeclassaction.com/2007.06.06CherryFFTLFPSupportPressRelease.pdf> (Stand: 21. Oktober 2007) und <http://www.youtubeclassaction.com/2007.06.06FrenchPressRelease.pdf> (Stand: 21. Oktober 2007).
- 14) Am 15. Oktober 2007 stellte Google Inc. die selbstentwickelte Filtertechnologie „*YouTube Video Identification*“ der Öffentlichkeit vor. Sie ermöglicht es, das Zugänglichmachen von urheberrechtlich geschützten Videos auf YouTube zu unterbinden. Das System baut auf einer Zusammenarbeit mit neun Medienfirmen auf, zu denen unter anderem Walt Disney Co. und Time Warner Inc. gehören. Sie teilen YouTube die geschützte Inhalte betreffenden Daten mit. Sobald ein Nutzer derartige Inhalte unautorisiert hochlädt, informiert YouTube das betroffene Medienunternehmen. Dieses kann dann das Zugänglichmachen entweder verhindern oder aber erlauben. Entscheidet sich ein Unternehmen für letzteres, erhält es einen Teil der Einnahmen, die YouTube etwa durch Werbeeinblendungen auf der den Inhalt zugänglich machenden Seite erwirtschaftet. Vgl. http://www.youtube.com/t/video_id_about (Stand: 17. Oktober 2007).
- 15) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“). Die Richtlinie ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2000/l_178/l_17820000717de00010016.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

Inhalte innehaben. Hosting-Anbieter müssten derartiges Material allerdings unverzüglich entfernen oder sperren, sobald sie tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information erlangt haben oder durch Dritte hierüber in Kenntnis gesetzt werden.¹⁶ Der Redner beklagte jedoch die starken Unterschiede in der Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten und die fehlende Konsistenz der Rechtsprechung¹⁷ bei der Anwendung der einschlägigen Vorschriften. Besondere Schwierigkeiten bereite etwa die Frage, ob Suchmaschinen unter Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie fielen. Einige Mitgliedstaaten hätten dies durch die explizite Einbeziehung von Suchmaschinen in ihre nationalen Umsetzungsgesetze bejaht, andere nicht. Er hoffe, dass hier im Rahmen der anstehenden Überprüfung der E-Commerce-Richtlinie Rechtsklarheit geschaffen werde.

Abschließend wurden Fälle angesprochen, in denen bestimmte Staaten den Zugriff auf die YouTube-Website wegen verschiedener beanstandeter Inhalte zeitweise gesperrt hatten. Nach Auffassung des Vortragenden kann dieses Vorgehen die Meinungsäußerungsfreiheit und die Redefreiheit beeinträchtigen. Weiter wurde dargestellt, dass die Website auch durch Politiker genutzt werde, die Videos auf YouTube veröffentlichten, um ihre politischen Ansichten einem breiteren Publikum zugänglich zu machen. So hätten etwa einige Kandidaten der US-Präsidentschaftswahlen 2008 ihre Videobotschaften auf YouTube zur Diskussion gestellt.¹⁸ Angesichts dieser neuen Art der Nutzung stelle sich die Frage, wie der Zugang sowohl von Politikern als auch von interessierten Bürgern zur YouTube-Plattform im Interesse der Rede- und Informationsfreiheit zu regeln sei.

Die anschließende Diskussion drehte sich zum Großteil um die jüngsten Klagen gegen YouTube. Ein Teilnehmer sprach das Problem an, dass sich YouTube einerseits auf den Standpunkt zurückziehe, nur der Hosting-Provider im Sinne von Art. 14 der E-Commerce-Richtlinie zu sein, andererseits jedoch in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) mit dem Nutzer, der ein Video hochladen möchte, eine Lizenzvereinbarung treffe. Diese Vereinbarung ziele darauf ab, YouTube zum umfassenden Rechteinhaber zu machen.¹⁹ Das Problem dieser sich widersprechenden Positionen wurde auch von anderen Teilnehmern gesehen; es bestehe hier noch rechtlicher Klärungsbedarf. Ein wesentlicher Grund wurde in der streng US-amerikanischen Sichtweise erkannt (*safe harbor rule*²⁰), von der ausgehend das YouTube-Geschäftsmodell entwickelt worden sei. Einer näheren Betrachtung wurde auch die Frage unterzogen, wie Plattformbetreiber mit nutzergenerierten Inhalten umgehen sollen, welche Urheberrechte Dritter verletzen. Zwar besteht nach Aussage eines Teilnehmers regelmäßig eine gültige Lizenzvereinbarung zwischen dem Plattformbetreiber und dem Nutzer, der das Material der Plattform zur Verfügung stellt. Es wurde aber klargestellt, dass es nicht zulässig sei, die auf der Plattform eingestellten, offensichtlich urheberrechtsverletzenden Inhalte – etwa durch Ausstrahlen der Videos über einen mit der Plattform kooperierenden Rundfunkveranstalter – weiterzuverwerten.

Der Vortragende sprach Fälle an, in denen Inhalteanbieter versucht hätten, Nutzer von Peer-to-Peer-Netzwerken (*P2P*) – hochladende wie herunterladende – im Zusammenhang mit der ungenehmigten Veröffentlichung urheberrechtlich geschützten Materials zu identifizieren. Die Konstellation bei solchen Netzwerken sei zwar nicht exakt mit der von YouTube vergleichbar. Doch sei auch in einer Reihe von Urteilen über die Haftungsverteilung zwischen Google und den Nutzern des Suchdienstes entschieden worden, dass der Suchmaschinenbetreiber lediglich die Plattform zur Verfügung stelle, während es der Nutzer selbst sei, der die Wiedergabe eines Videos durch Anklicken eines entsprechenden Thumbnail²¹ veranlasse.²² Andererseits sei es interessant zu erfahren, wie YouTube dem Argument entgegentreten werde, das Unternehmen sei so sehr mit dem eigenen Geschäftsmodell

16) Vgl. Art. 14 Abs. 1 E-Commerce-Richtlinie.

17) Vgl. die in den Beiträgen von *Eric Valgaeren* (S. 31) und von der Informationsstelle (S. 95) besprochenen Urteile des Tribunal de Grande Instance de Paris zu *DailyMotion* und *MySpace*.

18) Vgl. <http://www.youtube.com/youchoose> (Stand: 21. Oktober 2007).

19) Zwar stellt Nummer 6 Absatz C Satz 1 der Nutzungsbedingungen klar, dass der hochladende Nutzer alle Rechte als Eigentümer an seinen selbstproduzierten Inhalten behalte. Dennoch räumt er YouTube gemäß Nummer 6 Absatz C Satz 2 eine weltweite, nicht-exklusive, unterlizenzierbare und übertragbare Lizenz ein, die Inhalte ohne Vergütung zu nutzen, wiederzugeben, zu verbreiten, Sekundärwerke daraus zu erstellen, sie anzuzeigen und aufzuführen. Die YouTube-Nutzungsbedingungen sind abrufbar unter: <http://www.youtube.com/t/terms> (Stand: 21. Oktober 2007).

20) A. a. O.

21) Ein sog. „Thumbnail“ ist ein Miniaturbild, das als verkleinertes Vorschau-Bild eines größeren Bildes fungiert. Hierdurch soll ein schnellerer Bildaufbau ermöglicht werden. Häufig sind die Thumbnails mittels Hyperlink mit dem entsprechenden Bild in Originalgröße verlinkt.

22) Vgl. für Bilder *Perfect 10 vs. Google, Inc. u.a.* [http://www.cacd.uscourts.gov/CACD/RecentPubOp.nsf/bb61c530eab0911c882567cf005ac6f9/3fdcaed8913a22018825711c005055a5/\\$FILE/CV04-9484AHM.pdf](http://www.cacd.uscourts.gov/CACD/RecentPubOp.nsf/bb61c530eab0911c882567cf005ac6f9/3fdcaed8913a22018825711c005055a5/$FILE/CV04-9484AHM.pdf) (Stand: 21. Oktober 2007). Zur Abbildung von Kunstwerken mittels „thumbnails“: Urteil des LG Erfurt vom 15. März 2007, Az. 3 O 1108/05, ZUM 2007, 566 (Heft 7). Kein Schadensersatzanspruch wegen Einstellen eines Fotos als „thumbnail“ in einer Bild-Suchmaschine, Urteil des LG Bielefeld vom 8. November 2005, Az. 20 S 49/05, ZUM 2006, 652.

verwoben, dass es sich nicht auf den Standpunkt zurückziehen könne, es stelle lediglich die Plattform zur Verfügung.²³

An die Schlussforderung des Erstredners anschließend wurde auch der Mangel an Transparenz bei den VoD-Anbietern thematisiert. Eine mögliche Ursache hierfür sahen einige in dem Bedürfnis der Unternehmen, in einem jungen Markt den Konkurrenten nicht zu viele Daten preiszugeben. Konkurrierenden Dienstleistern sei es sonst möglich, direkt von der Anzahl der Betrachter auf Geschäftsmodelle und vertrauliche Daten des Unternehmens zu schließen. Auch Datenschutzbedenken wurden geäußert, soweit Kundendaten betroffen seien. Andererseits sei jedoch, wie ein Teilnehmer anmerkte, in einem Rahmen mit nutzergeneriertem Inhalt (*User-Generated Content*) Transparenz besonders wichtig, da alle Partner sich aufeinander verlassen müssten. Insbesondere müsse der Rechteinhaber wissen, welche seiner Filme im Angebot seien, um bei einem Erfolg öffentliche Finanzierung in Anspruch nehmen zu können. Auch stelle sich die Frage, wie ein Anbieter seine Marktposition nachweisen wolle, wenn er keine Zahlen vorlege.

Präsentation Nr. 3

Thema der dritten Präsentation war die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Mediensektor. Der Vortragende führte in eine Reihe von Präzedenzfällen ein, welche die Territorialität geistiger Eigentumsrechte, die kollektive Rechteverwaltung und den gemeinsamen Verkauf von Sportrechten betrafen.

Territorial differenzierte Preise liegen dem „iTunes-Fall“ zugrunde: Auf der britischen iTunes-Website bot Apple aufgrund von Vereinbarungen mit den großen Plattenfirmen Musikdateien zu einem höheren Preis an als in der Eurozone. Ein Zugriff aus dem Vereinigten Königreich auf das kontinentaleuropäische iTunes-Angebot wurde unterbunden, indem die Kreditkarte des Kunden zur Feststellung des Wohnortes herangezogen wurde. Die Europäische Kommission vertrat in einer Mitteilung von Beschwerdepunkten²⁴ die Auffassung, dass eine solche Marktsegmentierung die Wahlmöglichkeiten des Verbrauchers, wo er seine Musik kaufen möchte, beschränke und einen Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag darstelle. Es wurde jedoch betont, dass die erfolgte Mitteilung von Beschwerdepunkten lediglich eine vorläufige Beurteilung des Falles darstelle. Vor einer abschließenden Bewertung würden die betroffenen Unternehmen noch Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.²⁵

Auch im „CISAC-Fall“²⁶ ging es um territoriale Beschränkungen. Das Kartellverfahren betraf die De-facto-Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften in ihren nationalen Gebieten, welche durch Gegenseitigkeitsvereinbarungen²⁷ unter den CISAC-Mitgliedern abgesichert worden war. Die Urheber waren dadurch gezwungen, ihre Rechte nur ihrer nationalen Verwertungsgesellschaft zu übertragen (sog. Mitgliedschaftsklausel). Gleichzeitig konnten gewerbliche Nutzer Lizenzen nur von ihrer nationalen Verwertungsgesellschaft und nur für deren Gebiet erwerben (sog. Exklusivitätsklausel). Die hierdurch bewirkte territoriale Abgrenzung sei von der Kommission als möglicher Verstoß gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Geschäftspraktiken gemäß Art. 81 EG-Vertrag gewertet worden. Anders als bei national oder regional begrenzten Situationen, wie etwa Diskotheken, sei beim Vertrieb über das weltweite Internet oder Satelliten keine örtliche Präsenz erforderlich, um die urheberrechtlich geschützten Inhalte zu nutzen. Daher sei beim Internet- oder Satellitenvertrieb eine völlig unterschiedliche Beurteilung erforderlich. Wo es zur Nutzung keiner Anwesenheit vor Ort bedürfe, seien

23) Der Vorwurf der Kläger im Rechtsstreit Premier League u.a. gegen YouTube und Google richtet sich gegen zahlreiche freiwillige Maßnahmen von YouTube, die Urheberrechtsverletzungen erleichterten, so dass der Dienst weit mehr als die bloße „Lagerung“ der Daten anbiete. So stelle YouTube seinen Nutzern auch den HTML-Code zur Verfügung, der für das Einbetten von auf YouTube veröffentlichten Videos auf anderen Websites benötigt werde.

24) Siehe Pressemitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 3. April 2007 zum sog. „Statement of Objections“, MEMO/07/126, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/126> (Stand: 21. Oktober 2007).

25) Presseberichten zufolge trafen Apple und die vier großen Plattenfirmen – SonyBMG, EMI, Universal und Warner – am 19. September 2007 mit der Europäischen Kommission zusammen, um ihre Position zu verteidigen; vgl. <http://www.reuters.com/article/marketsNews/idUKL193566520070919?rpc=44> (Stand: 21. Oktober 2007).

26) Siehe Pressemitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 7. Februar 2006, MEMO/06/63, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/63> (Stand: 21. Oktober 2007). CISAC steht für *International Confederation of Societies of Authors and Composers*.

27) Die Empfehlung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 18. Mai 2005 über die Wahrnehmung von Onlinemusikrechten bezeichnet in Nr. 1 i) als Gegenseitigkeitsvereinbarung „jede bilaterale Vereinbarung, mit der eine Verwertungsgesellschaft einer anderen das Recht einräumt, in dem Hoheitsgebiet, in dem Letztere ansässig ist, das Repertoire der Ersteren zu vertreten“. Die Empfehlung ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_276/l_27620051021de00540057.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

territoriale Abgrenzungen nicht zu rechtfertigen. Aufgrund dieser Auffassung habe die Kommission einen Markttest veröffentlicht und eine Überprüfung der Exklusivitätsklausel angekündigt. Bis zum 9. Juli 2007 konnten hierzu Kommentare vorgebracht werden. Nach den Vorstellungen der Kommission solle den Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit gegeben werden, unter bestimmten Voraussetzungen Lizenzen für die gesamte EU zu vergeben. So könne eine EU-weite Rechtevergabe entweder als Direktlizenz für individuelle Werke (*direct licensing*) oder in Form einer paneuropäischen Lizenzierung des Gesamtrepertoires der anderen Verwertungsgesellschaften innerhalb der EU (*multi-repertoire licensing*) erfolgen. Es sei nicht zu erkennen, dass die Kommission eine der beiden in Rede stehenden Optionen bevorzuge.

Schließlich sprach der Redner drei Kommissionsentscheidungen zur Thematik der gemeinsamen Vermarktung von Sportrechten an. Für die Spiele der Ersten Fußball-Bundesliga ab der Spielzeit 2005/2006 seien jeweils individuelle Lizenz-Pakete für die Verbreitung über Fernsehen, Mobilfernsehen und Internet verkauft worden.²⁸ Dagegen seien die Lizenzen für die Übertragung der Spiele der britischen Premier League technologieneutral vergeben worden.²⁹ Bei der UEFA Champions League 2003 habe die Kommission eine Ausnahme nach Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag erteilt.³⁰ Einige der möglichen Maßnahmen, die von den Sportverbänden ergriffen werden können, um Vereinbarungen zur gemeinsamen Sportrechteverwertung in Einklang mit EG-Wettbewerbsrecht zu bringen, wurden vorgestellt.

In der sich anschließenden Diskussion wurde vor allem die Übertragbarkeit des iTunes-Falles auf den Videosektor thematisiert. Es stelle sich die Frage, ob die Mitteilung der Beschwerdepunkte mit ähnlichem Inhalt ergangen wäre, wenn iTunes nicht Musikdateien, sondern Videos anböte. Nicht nur bezüglich der Geschäftsmodelle, sondern auch hinsichtlich des anwendbaren Urheberrechts und der Finanzierungsmodelle – vor allem für nationale Filmproduktionen in den EU-Mitgliedstaaten – bestünden erhebliche Unterschiede zwischen Film- und Musikmarkt. Ein Beispiel für eine solche Abweichung seien die bei Filmproduktionen üblichen, innerhalb der EU unterschiedlichen Verwertungsfenster. Auf dem Musiksektor sei, wie ein Teilnehmer anmerkte, ein der Filmbranche vergleichbares Interesse an der Kontrolle über die unterschiedlichen nationalen Gebiete kaum zu erkennen. Exemplarisch hob er die Coditel-Entscheidung³¹ des Gerichtshofes hervor, die sehr spezifisch auf die Filmindustrie zugeschnitten und nicht direkt auf die Verhältnisse in der Musikbranche übertragbar sei. Zu beachten sei auch, dass die Mitteilung der Kommission von Beschwerdepunkten zum Fall iTunes nur eine vorläufige Einschätzung darstelle, und daher Überlegungen zur Übertragbarkeit auf den Filmsektor noch rein spekulativ seien. Andererseits wurden auch Gemeinsamkeiten zur Ausgangslage des iTunes-Falles ausgemacht: So verwies eine Teilnehmerin auf VoD-Dienste wie die von BSkyB, auf die nur zugreifen könne, wer Staatsbürger des entsprechenden Staates sei und dort auch ein Bankkonto, eine eigene Stromrechnung oder ein ähnliches Dokument vorweisen könne. Auch in diesen Fällen werde versucht, durch bestimmte tatsächliche Hürden die territoriale Exklusivität eines Angebotes zu sichern.

Ein anderer Teilnehmer sprach eine vermeintliche Inkonsistenz der Wettbewerbspolitik der Kommission an: Während in der Empfehlung von 2005³² eine recht kritische Position gegenüber Gegenseitigkeitsvereinbarungen vertreten und statt dessen ein auf die Vergabe paneuropäischer Lizenzen gestützter Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um die Rechteinhaber favorisiert worden sei (sog. „one-stop shop“), habe man im CISAC-Fall offenbar angenommen, dass beide Alternativen koexistieren können. In der weiteren Diskussion über diese Frage wurde jedoch betont, dass die Kommission in Wettbewerbsfragen nicht regulierend tätig werde, sondern lediglich die Marktsituation auf Wettbewerbsverstöße hin untersuche und sich im Übrigen (in Hinblick auf mögliche Geschäftsmodelle) neutral verhalte. Daher sei anzunehmen, dass die Kommission auch nicht die Existenz der Verwertungsgesellschaften antasten werde, sofern die territorialen Beschränkungen beseitigt würden.

28) Siehe hierzu auch die Pressemitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Januar 2005, IP/05/62, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/62&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de> (Stand: 21. Oktober 2007).

29) Dennoch wurden die Rechte auch hier in einem offenen Auswahlverfahren verkauft. Siehe hierzu auch die Pressemitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 22. März 2006, IP/06/356, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/356&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de> (Stand: 21. Oktober 2007).

30) Siehe Pressemitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Juli 2003, MEMO/03/156, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/03/156&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=de> (Stand: 21. Oktober 2007).

31) Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 13. Juli 1980, Coditel S.A. u. a. gg. Ciné Vog Films SA u. a., Rechtssache 62/79, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes 1980, S. 881, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0062:DE:HTML> (Stand: 21. Oktober 2007).

32) A. a. O.

Ein Diskussionsteilnehmer sah generell, wie auch im iTunes-Fall, Anhaltspunkte dafür, dass die Kommission zwei verschiedene Märkte betrachte: zum einen den Markt für internationale Musik, der hauptsächlich das anglo-amerikanische Repertoire umfasse, welches sich leicht von Land zu Land bewege und bei dem eine paneuropäische Lizenz sinnvoll sei. Auf der anderen Seite stehe der Markt der nationalen Musik, die sich weniger leicht in andere Länder bewege. Dem hielt ein anderer Teilnehmer entgegen, diese Ansicht spiegele sich so nicht in der Marktdefinition wider. Gerade im iTunes-Fall gehe es gar nicht nur um „internationale Musik“. Diese sei ohnehin auf jeder Website erhältlich, ein Schaden für den Nutzer sei in diesem Bereich somit nicht zu erwarten. In Bezug auf den internationalen Musikmarkt sei lediglich eine Preisdifferenz zwischen dem Vereinigten Königreich und dem übrigen Europa zu erkennen. Echte inhaltliche Wahlbeschränkungen existierten dagegen auf den regionalen Musikmärkten. So erhalte man etwa auf der belgischen iTunes-Website einige niederländische Songs nicht, die nur auf der niederländischen Website erhältlich seien. Regionale Musikmärkte seien auch nicht durch Staatsgrenzen, sondern eher durch Sprachregionen bestimmt. Insgesamt sehe er jedoch nicht die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung dieser gleichartigen Formen von Musik. Ein anderer Workshop-Teilnehmer wies auf die Folgenabschätzung der Kommission zur Empfehlung über Online-Musikdienste³³ hin. Hier sei die Kommission zu der Erkenntnis gelangt, bei der (später gewählten) dritten Option³⁴ bestehe die Möglichkeit steigender Verbraucherpreise, wenn – wie gerade bei den großen Kinoerfolgen („Blockbustern“) – nur ein Lizenzgeber vorhanden sei, der seine eigenen Rechte besitze und sie nicht an spezielle Verwertungsgesellschaften abgeben müsse. Diese Situation berge das Risiko, ein weiteres Monopol zu schaffen. Von anderer Seite wurde angemerkt, dass dieses Szenario jedoch nicht der heutigen Situation entspreche. Zunächst einmal sei das Eigentümerrecht als exklusives Recht anzusehen. Sollte sich der Markt in Richtung der dritten Option entwickeln, müsse man allerdings die Stärke der einzelnen Marktteilnehmer im Auge behalten. Verwertungsgesellschaften mit einem starken Repertoire dürften aber naturgemäß auch stark am Markt sein. Man könne sich deshalb in der Tat fragen, inwieweit dann hinsichtlich der Repertoires ein Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften mit Direktlizenzierung stattfinden werde. Grundsätzlich bestünde aber wohl diese Wahlmöglichkeit der Rechteinhaber. Hier sei die Kommission zunächst darauf beschränkt, den Markt zu beobachten.

Präsentation Nr. 4

Die vierte Präsentation behandelte die Klärung von Urheberrechten und die Rolle der Verwertungsgesellschaften sowie den Umgang mit sogenannten verwaisten Werken.

Wie der Redner erläuterte, werden von den Inhalteanbietern diverse Lizenzmodelle genutzt. Allen gemeinsam sei jedoch, dass eine Lizenz exakt und umfänglich umschreiben müsse, in welchem Maß der Lizenznehmer die Inhalte nutzen dürfe. Bei einer Inhaltennutzung über VoD-Dienste trete vor allem das Problem auf, dass der Begriff Video-on-Demand unterschiedlich verwendet werde. Die *Independent Film and Television Alliance (IFTA)*³⁵ habe sich daher um eine einheitliche Definition von VoD bemüht. Dabei spielt nach Darstellung des Redners die Abgrenzung von *Streaming* und *Download* eine wichtige Rolle. Auch eine Aufschlüsselung nach den möglichen Nutzungsarten der so empfangenen Inhalte – dauerhafte Nutzung, beschränkte Nutzung, einmalige Nutzung oder Nutzung als Abonnement – sei notwendig. Während für heruntergeladene Inhalte alle Nutzungsarten denkbar seien, scheide eine dauerhafte Nutzung beim Streaming notwendigerweise aus.

Der Vortragende beschrieb sodann die Unterschiede zwischen der Klärung von Urheberrechten für Filmproduktionen in den USA und in Deutschland. Diese bestünden vor allem darin, dass bei deutschen Produktionen lediglich die Urheberrechtslage für eine Nutzung in Deutschland geklärt werde, während US-Produktionen für eine Verwertung auf dem weltweiten Markt vorbereitet würden. Zudem würden in Deutschland die Rechte für die Verwertung der im Film verwendeten Musik stets getrennt behandelt, da diese von der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)³⁶ verwaltet würden. In den USA sei eine getrennte Rechteinhaberung dagegen nur eine mögliche Alternative. Ebenso gut könne eine Verbreitungsvereinbarung für einen Film alle Musikrechte

33) A. a. O.

34) In der Folgenabschätzung vom Oktober 2005 hatte die Kommission drei Optionen zur Wahl gestellt: keine weiteren Schritte einzuleiten (Option 1), alle territorialen Beschränkungen und Vereinbarungen zur Aufteilung des Marktes unter den Verwertungsgesellschaften aus den bestehenden Gegenseitigkeitsvereinbarungen zu streichen (Option 2), oder den Rechteinhabern die zusätzliche Möglichkeit zu geben, einen Rechteinhaber für die Online-Nutzung ihrer Werke in der gesamten EU zu bestellen (sog. „EU-weite Direktlizenzierung“, Option 3). Die Studie ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

35) <http://www.ifta-online.org>

36) <http://www.gema.de>

mitumfassen. Ein Teilnehmer gab zu bedenken, die Situation verkompliziere sich noch zusätzlich bei einer gemeinsamen Produktion mehrerer Länder.

Ein großes Problem stellt nach den Worten des Redners derzeit der paneuropäische Erwerb der Musikverwertungsrechte für die Nutzung über VoD-Dienste dar. Ein derartiges System zur EU-weiten Rechtevergabe existiere bereits in anderen Bereichen, etwa bei den Lizenzen für die Herstellung von Musikträgern, die in Deutschland durch die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL)³⁷ vergeben werden. Er könne deshalb nicht verstehen, weshalb dies nicht auch bei den Urheberrechten an musikalischen Werken möglich sein solle.

Schließlich wurde die Diskussion über die Nutzung verwaister Werke angesprochen, die sich bislang hauptsächlich in Übersee abspiele. Als verwaiste Werke seien Werke anzusehen, bei denen die Rechteinhaber schwer zu ermitteln oder zu kontaktieren seien. Dieses Problem stelle sich vorwiegend bei älteren Werken. In Europa habe die Debatte hierüber erst kürzlich begonnen. Eine Expertengruppe der Kommission habe sich der Problematik angenommen. In Deutschland existiere hierzu bislang keine Regelung, so dass dort die Nutzung verwaister Werke auf eigenes Risiko geschehe. Dagegen besitze Kanada ein System, bei dem die Rechte stellvertretend für die Urheber von einer Lizenzstelle verwaltet würden.³⁸

Ein Workshop-Teilnehmer stellte die (allerdings stark umstrittene) Hypothese auf, in Frankreich gebe es keine verwaisten Werke. Von anderen Teilnehmern wurde dies teilweise auch für die Märkte Film und Fernsehen behauptet: Jedenfalls träten verwaiste Werke dort wesentlich seltener auf. Allerdings sei der Inhaber eines Urheberrechts bisweilen schwer zu ermitteln, da sich die Inhaberschaft im Laufe der Zeit ändern könne.³⁹ Das Problem bestehe seines Wissens vor allem bei Dokumentarfilmen und ähnlichen Produktionen, merkte der Teilnehmer an.

Auf den Einwurf eines anderen Diskussionsteilnehmers, er sei etwas erstaunt, dass in der VoD-Begriffsdefinition von IFTA nicht auf die IP-TV-Technologie Bezug genommen werde, entgegnete der Redner, es existiere eine Klausel über das Pay-per-view-Verfahren, innerhalb derer Video-on-Demand definiert werde. Diese Klausel sei aber hinsichtlich des Verbreitungskanals in der Tat nicht sonderlich spezifisch. Die IFTA-Definition lege den Schwerpunkt auch seiner Auffassung nach zu sehr auf die Verbreitung über das Internet. VoD sei dagegen weder auf das Internet noch auf das Kabel beschränkt, sondern könne auf allen Verbreitungskanälen angeboten werden. Die verengte Sichtweise des IFTA-Dokuments sei jedoch ein häufig anzutreffender Fehler in der Beschreibung der Nutzungsmöglichkeiten von Abrufdiensten.

Präsentation Nr. 5

Thema dieses Vortrags war der für die Bereitstellung von Inhalten über VoD-Dienste erforderliche Lizenzumfang sowie die Bedeutung von Verwertungsfenstern für unterschiedliche Medien („Media Windows“).

Die Vortragende stellte die Problematik vor, dass gerade bei neuen Diensten im Vorfeld oft noch unklar sei, welche Rechte für die Nutzung der Inhalte erworben werden müssten. Auch sie unterstrich, es mangle derzeit an einer bindenden, gesetzlichen oder durch Fallrecht eingeführten Definition des Begriffs Video-on-Demand. Bei einigen Erscheinungsformen, wie etwa dem Streaming von Inhalten – das nicht notwendigerweise „live“ erfolgen müsse – oder „Near-Video-on-Demand“-Diensten,⁴⁰ sei die Einordnung nicht eindeutig. Das deutsche Urheberrecht löse die Unsicherheit, welche Nutzungen von einem Recht umfasst seien, zu Lasten des Lizenznehmers. Nach dem Zweckübertragungsgrundsatz,

37) <http://www.gvl.de>

38) Siehe Francisco Javier Cabrera Blázquez, Auf der Suche nach den verlorenen Rechtsinhabern: Klärung von Video-on-Demand-Rechten für europäische audiovisuelle Werke IRIS plus 2002-8 sowie Stef van Gompel, Audiovisuelle Archive und die Unklärbarkeit von Rechten an verwaisten Werken, IRIS plus 2007-4.

39) Ein Wechsel in der Person des Urhebers tritt nach deutschem Urheberrecht ausschließlich ein, wenn der ursprüngliche Urheber verstirbt und sein Urheberrecht im Wege der Universalsukzession (§ 1922 Abs. 1 BGB i. V. m. § 28 UrhG) an die Erben übergeht, oder wenn das Urheberrecht in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen wird. Eine Abtretung oder sonstige Übertragung des Urheberrechts zu Lebzeiten ist dagegen grundsätzlich ausgeschlossen (§ 29 Abs. 1 UrhG). Allerdings kann der Urheber einem Dritten ein – einfaches oder ausschließliches – Nutzungsrecht einräumen (§ 31 UrhG), das sich, je nach Vereinbarung, auf alle oder nur auf einzelne Nutzungsarten erstrecken kann.

40) Near-Video-on-Demand ist eine dem VoD verwandte Technik. Der Zeitpunkt des Ansehens eines Videos kann dabei nicht beliebig gewählt werden. Vielmehr ist in festgelegten Intervallen das Einwählen in einen Film möglich, der dann jeweils neu beginnt.

niedergelegt in § 31 Abs. 5 des Urhebergesetzes (UrhG),⁴¹ sei eine Lizenz im Zweifel in ihrem engstmöglichen, dem Vertragszweck noch entsprechenden, Sinn auszulegen. Die Verwendung des unscharfen Begriffes „VoD“ in Lizenzvereinbarungen sei daher nicht anzuraten. Stattdessen sollte so spezifisch wie möglich festgelegt werden, welche Rechte von einer Vereinbarung abgedeckt werden sollen.

Problematisch sei ferner eine Vorschrift im deutschen Urhebergesetz, nach der für neue, noch unbekannte Nutzungsformen keine Lizenzen im Voraus erteilt werden könnten.⁴² Für die Festlegung, ab wann die Nutzung von Inhalten über VoD bekannt gewesen sei, seien nicht nur technische, sondern auch ökonomische Aspekte einzubeziehen.

Die relevanten Nutzungsrechte des deutschen Urheberrechts wurden vorgestellt. Während das Anbieten zum Herunterladen nach der Einschätzung der Rednerin unproblematisch als öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von § 19a UrhG anzusehen sei, erwies sich die Einordnung des Streaming als strittig. Bei der Unterform des *Simulcasting* sei zwar von einer Kabelübertragung nach § 20b UrhG auszugehen und beim *Live-Webcasting* von einer Rundfunkübertragung gemäß § 20 UrhG. Die Variante des *Streaming-on-Demand* jedoch sei schwierig zu klassifizieren. Je nachdem, ob sich der Inhalt als individuelle oder Massenkommunikation darstelle, sei eine Einordnung als öffentliches Zugänglichmachen oder als Rundfunk vorzunehmen.⁴³

Abschließend wurde die Bedeutung von „Fenstern“ für die Verwertung von Inhalten über verschiedene Nutzungsformen (Kino, DVD, interaktive Multimediadienste etc.) erläutert, die in Deutschland auch als Sperrfristen bezeichnet werden. Auch hier stelle sich das Problem der Einordnung von VoD sowohl für Vorschriften zur Rechteverwertung nach dem deutschen Filmförderungsgesetz als auch im Hinblick auf die jeweiligen vertraglichen Nutzungsvereinbarungen. ProSiebenSat1 etwa veröffentliche Filme teilweise bereits vor der Fernsehausstrahlung auf der VoD-Plattform Maxdome.⁴⁴

Mit der Einordnung von Video-on-Demand in das deutsche Urheberrecht befasste sich auch die anschließende Diskussion. Ein Teilnehmer widersprach deutlich der Auffassung der Vortragenden. VoD-Dienste seien seiner Meinung nach nicht als Rundfunk anzusehen, da letzterer einen linearen Dienst darstelle. Vielmehr sei bei VoD-Diensten § 19a UrhG anzuwenden, der voraussetze, dass es der Wahl des Nutzers überlassen sei, zu welcher Zeit und an welchem Ort er das Programm sehen möchte. Es sei zu fragen, wodurch sich Rundfunk und andere Mediendienste unterschieden und welchen öffentlichen Verpflichtungen sie unterlägen. Die Rednerin stimmte dem insoweit zu, als die klassische Bereitstellung einzelner Werke auf Abruf die Kriterien des § 19a UrhG in jedem Fall erfülle. Anders sei dies jedoch bei dem noch relativ jungen Phänomen, dass ganze Fernsehshows nicht als Einzelproduktionen, sondern als längere Abschnitte vorprogrammierten Materials mit unterschiedlichen Inhalten geliefert würden. Diese Sendungen habe man ihrer Ansicht nach bei der Begriffsdefinition nicht bedacht. Sie verglich derartige Sendungen mit Hörfunkprogrammen, die aus vielen verschiedenen Musikstücken bestünden und bei denen dem Hörer die Abfolge nicht bekannt sei. In solchen Fällen mache es aus ihrer Sicht keinen Unterschied, ob sich der Nutzer das Programm im Radio oder durch einen Mausclick als „Streaming on Demand“ anhöre. Eine andere Auffassung in diesem Punkt ließ sie jedoch explizit zu.

Ein Diskussionsteilnehmer wies darauf hin, dass es eigentlich um das Recht des Zugänglichmachens nach Art. 3 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie⁴⁵ gehe. Er unterstützte den Ansatz der Rednerin, ein Zugänglichmachen zu bejahen, sofern hinter dem jeweiligen Dienst ein „interaktiver Gedanke“ stehe. Die eindeutige Zuordnung von VoD im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 der Urheberrechtsrichtlinie habe wichtige Auswirkungen auf eine Reihe anderer Vorschriften. So besage die Richtlinie etwa, dass bei

41) Der Gesamttext des Urhebergesetzes ist abrufbar auf deutsch unter: <http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html> (Stand: 21. Oktober 2007).

42) Der Bundesrat hat am 31. August 2007 den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft gebilligt und damit den Weg für ein baldiges Inkrafttreten einer Reform der Regelung unbekannter Nutzungsarten freigemacht. Danach wird die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten grundsätzlich gestattet. Dem Urheber steht jedoch ein dreimonatiges Widerrufsrecht zu, dessen Frist zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem die andere Partei eine „Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift zugesandt hat“. Der Text des Gesetzesbeschlusses ist abrufbar unter: http://www.bundesrat.de/cln_050/SharedDocs/Drucksachen/2007/0501-600/582-07_templateId=raw,property=publicationFile.pdf/582-07.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

43) Im Urteil vom 21. Februar 2007, Az. 308 O 791/06, nahm das Landgericht Hamburg ohne weiteres ein öffentliches Zugänglichmachen nach § 19a UrhG an. Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt hatte die Antragsgegnerin im Internet Musik einer Künstlergruppe zum jederzeitigen individuellen Abruf (Streaming-on-Demand) durch die Abonnenten des Dienstes angeboten, ohne die entsprechenden Nutzungsrechte speziell vertraglich von der Rechteinhaberin übertragen bekommen zu haben. Vgl. Kommunikation und Recht 2007, S. 484 f.

44) <http://www.maxdome.de/>

45) Der Gesamttext der Richtlinie ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2001/l_167/l_16720010622de00100019.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

Online-Diensten keine Erschöpfung der Rechte eintrete.⁴⁶ Er verwies ferner auf Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der Richtlinie, der ins Spiel komme, wenn es um die Inanspruchnahme von Ausnahmen bezüglich des Vervielfältigungsrechts gehe.⁴⁷ Die Vortragende stimmte dem zu und betonte zugleich, entscheidend sei vor allem der Einfluss des Nutzers auf die ihm präsentierten Inhalte. Dieser bemesse sich zum einen nach der verfügbaren Auswahl an Inhalten. Zum anderen sei relevant, wieviel der Nutzer in dem Moment, in dem der Übertragungsprozess gestartet wird, über das, was er bekommt, wisse. Mit der verwendeten Übertragungstechnologie habe diese Frage dagegen nicht so viel zu tun.

Die Suche nach einem pragmatischen Weg zur Gewährleistung der Urheberrechte in einer neuen Gesellschaft mit internationalen Geschäftsmodellen beschäftigte einen weiteren Teilnehmer. Nicht nur im Musikbereich, auch bei einer ganzen Reihe anderer Inhaltearten, wie sie etwa im Rahmen journalistischer Tätigkeiten relevant würden, stelle sich die Situation der Verwertungsgesellschaften als sehr verworren dar. Er frage sich, ob konkret etwas dafür getan werde, diesen Einrichtungen eine glaubwürdigere Position zu verschaffen. Auch generell sah er ein Problem beim derzeitigen Ablauf des Harmonisierungsprozesses. In diesem Zusammenhang sprach er die teilweise erheblichen nationalen Unterschiede bei der Umsetzung von Richtlinien an, durch die einheitliche Standards definiert werden sollten. Auch kleine Abweichungen könnten für internationale Geschäftsmodelle wie die von YouTube und Google im Einzelfall zu großer Bedeutung erwachsen, wenn es um die Durchführbarkeit eines Modells gehe. Die Forderung nach einer besseren Lösung fand grundsätzliche Zustimmung bei einem anderen Teilnehmer, der statt einer Urheberrechtsrichtlinie, die auf 27 verschiedene Weisen umgesetzt werde, eine einheitliche Urheberrechtsverordnung favorisiere. Er blieb angesichts des mangelnden Konsenses der Mitgliedstaaten allerdings skeptisch, ob dies in absehbarer Zeit realisierbar sei.

Von einem anderen Teilnehmer wurde darauf hingewiesen, dass durch die Annahme der neuen Richtlinie über audiovisuelle Medien (*Audiovisual Media Services Directive* – AVMSD)⁴⁸ nach Auffassung der Kommission das Herkunftslandprinzip auf die Verwertungsfenster Anwendung finde. Er betonte die Wichtigkeit dieser Regel für den Aufbau eines internationalen Marktes. In einem weiteren Kommentar ging er auf die Erteilung kollektiver Lizenzen ein. Diese sei an sich kein Problem; etwaige Schwierigkeiten seien jedenfalls vermeidbar. Seiner Ansicht nach stelle die Erteilung kollektiver Lizenzen eine Erleichterung für den Nutzer dar. Wenn es dafür einen Bedarf gebe, werde man sich dem nicht entziehen. Es gehe daher nur um eine effizientere Gestaltung des Systems in einem neuen Markt. Eine solche Anpassung werde nicht einfach sein, da 97 Prozent der kollektiven Lizenzerteilung heutzutage noch nach dem traditionellen Muster abliefen, bei dem Nutzer hauptsächlich auf nationaler Ebene Lizenzen zu erwerben suchten. Erst seit kurzem gebe es internationale Akteure, die sich für internationale Lizenzen interessierten. Es werde einige Zeit in Anspruch nehmen, sich an diese neuen Akteure anzupassen. Dabei gehe es vor allem darum, den effizientesten Mechanismus zu finden. Sowohl das System der Gegenseitigkeitsvereinbarungen als auch die Idee einer zentralen Anlaufstelle („one-stop shop“) auf gesamteuropäischer Ebene bürden Vor- und Nachteile. Er sei sich aber sicher, die Kommission könne diese Aufgabe bewältigen.

Präsentation Nr. 6

Im ersten Vortrag der Nachmittagssitzung wurden die entscheidenden Beziehungen zwischen den Wettbewerbern auf dem Markt der Musikrechteverwertung thematisiert.

Der Vortragende skizzierte zunächst die historische Entwicklung der Geschäftsmodelle der Musikverwertung im Internet. In den Anfängen des Internetgeschäfts habe seitens der Musikindustrie vor allem die Haltung vorgeherrscht, man müsse auch das Internetgeschäft kontrollieren. Diese Versuche – als Beispiele wurden PressPlay und MusicNet genannt – seien jedoch gescheitert. In der Folge habe sich ein illegaler Tauschmarkt entwickelt, weil das „Klauen“ von Musik im Internet für die Nutzer mangels legaler Angebote erheblich einfacher gewesen sei als das Kaufen. Schließlich sei es das Hardwaretechnologieunternehmen Apple gewesen, das sich mit dem iTunes-System eine dominante Position auf dem Download-Markt für Musik erkämpft und damit der Musikindustrie binnen der letzten fünf Jahre Umsatzeinbußen von fast 25 Prozent und den Verlust der Kontrolle über die Vertriebswege beschert habe. Der Redner mahnte die Filmindustrie, daraus Lehren für das eigene Geschäftsfeld zu ziehen.

46) Vgl. Art. 3 Abs. 3 der Urheberrechtsrichtlinie.

47) Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 der Urheberrechtsrichtlinie sieht vor, dass die Inanspruchnahme bestimmter Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht bei Online-Diensten nicht durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten sichergestellt werden muss. Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht des Urhebers und der Inhaber verwandter Schutzrechte, Vervielfältigungen ihrer Schutzgegenstände (etwa das geistige Werk des Urhebers, die Aufzeichnungen der Darbietung eines Künstlers, das Filmmaterial eines Filmproduzenten) zu erlauben oder zu verbieten (vgl. Art. 2 der Urheberrechtsrichtlinie).

48) Die AVMSD wurde am 11. Dezember 2007 schließlich verabschiedet. Der Text der Richtlinie 2007/65/EG ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_332/l_33220071218de00270045.pdf

Vor allem die großen Plattenfirmen seien inzwischen dabei, sich zu Lizenzvergabestellen für die von ihnen gehaltenen Rechte zu entwickeln, weil von diesem Geschäft in Zukunft mehr zu erwarten sei als von der reinen Tonträgerproduktion. Dadurch habe sich auch das Verhältnis zum Künstler vollständig verändert. Für die Verwertungsgesellschaften stelle sich damit die Frage, welche Bedeutung ihnen im Lizenzgeschäft noch verbleibe. Die Lösung müsse sein, dass die Verwertungsgesellschaften den ihnen verbleibenden Rechtekatalog den großen Nutzern wie Apple, MTV oder Google ausschließlich im Ganzen zur Verfügung stellten. Mit einem Marktanteil von insgesamt etwa 20 bis 25 Prozent sei man in Verhandlungen so auf Augenhöhe mit den großen Plattenfirmen. In ähnlicher Weise müssten sich auch die europäischen Filmproduzenten auf kollektiver Basis zusammenschließen, um Zugang zum VoD-Markt zu erhalten.

Es liege auch in der Verantwortung der europäischen Geschäftswelt und der Rechteinhaber, die Lizenzerteilung zu vereinfachen. Nur dann würden es ihre Inhalte auf die VoD-Plattformen schaffen. Darüber hinaus gehe es darum, einen angemessenen Anteil an den Einnahmen zu erhalten. Eine Aufteilung je zur Hälfte auf Produzenten und Telekommunikationsunternehmen, wie es den Rechteinhabern in Europa oftmals angeboten werde, möge zwar aus heutiger Sicht sinnvoll erscheinen, könnte sich in fünf oder zehn Jahren aber als völlig inakzeptabel herausstellen. Auch deshalb sei ein gemeinsames Auftreten wichtig.

Drei in Europa gestartete Initiativen, die einen kollektiven Ansatz im VoD-Geschäft verfolgen, wurden vorgestellt: Die dänische „VOD-Company“, die 15 Produzenten zwecks kollektiver Verhandlungen mit Telekommunikationsunternehmen und Rundfunkveranstaltern in Dänemark vereint; Universciné France,⁴⁹ eine französische VoD-Plattform für unabhängige Filmproduzenten, die von 32 Produzenten gegründet wurde, sowie EGEDA⁵⁰ (*Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales*), eine spanische Verwertungsgesellschaft zur Vermarktung der Rechte von Film- und Fernsehproduzenten, welche eine eigene VoD-Plattform aufgebaut hat.

Der Vortragende äußerte sich zur Suche nach einem europaweiten Ansatz zur Einführung einer kollektiven Rechteverwertung im VoD-Geschäft. Er gab zu bedenken, dass bei der derzeitigen Praxis, einen Film durch Vorabverkauf der Rechte zu finanzieren, die Vertriebsgesellschaften voraussichtlich großen Druck ausüben werden, um die VoD-Rechte zu erwerben. Vermutlich würden sie ihre Investition in die Produktion vom Erwerb der Rechte abhängig machen. Er warnte die europäischen Filmemacher auch davor, dem Hollywood-Modell zu folgen, da dieses anderen Interessen diene. Für die europäische Filmindustrie sei der Zugang zum Internet ein wichtiges Werkzeug, um überhaupt in den weltweiten Vertrieb hineinzukommen. Die richtige Herangehensweise an dieses Thema sei daher von erheblicher Bedeutung. Schließlich bedürfe auch die staatliche Unterstützung, von der die europäische Filmindustrie zu einem großen Teil abhängt, einer Neuausrichtung, um bei der Entwicklung des Online-Geschäfts keine unnötigen Hürden aufzubauen.

Hintergrundinformationen zu den Ereignissen in der Musikindustrie während des Zusammenbruchs von PressPlay und MusicNet lieferte eine Wortmeldung im Anschluss an den Vortrag. Ein großes Plattenlabel habe befürchtet, durch ein Internet-Angebot die eigenen Offline-Geschäfte (CD-Verkäufe) zu schädigen und die Einzelhändler und klassischen Verwertungsketten vor den Kopf zu stoßen. Dasselbe Argument höre man nun von den Studios im Filmbereich, die nicht die Besitzer der Aufführungsstätten vergraulen wollten. Diese Situation könne man als klassischen Fall eines „*Innovator's Dilemma*“ beschreiben, wie es in dem gleichnamigen Buch der US-Managementliteratur beschrieben werde: Danach versuchten aktive, mächtige Marktteilnehmer, ihre Einkommensquellen zu sichern, indem sie eine störende Innovation blockierten. In vielen Fällen funktioniere das jedoch nicht, weil die neue Technologie, sofern sie für den Verbraucher einen Mehrwert darstelle, sich auf irgendeine Weise ihren Weg bahnen werde. Zudem passiere es häufig, dass das gesamte Geschäft an einen externen neuen Akteur gehe, wie dies im Musikbereich mit Apples iTunes geschehen sei. Plattenfirmen würden sich im Übrigen oft beschweren, dass ihre Einnahmen durch den Verkauf über iTunes noch nicht ihre sinkenden Zahlen traditioneller Plattenverkäufe wettmachten. Dies sei zwar richtig, doch sei den Erfahrungsberichten der Nutzer zu entnehmen, dass iTunes noch nicht als der ideale Online-Laden angesehen werden könne. Man könne daher keine gesicherten Aussagen über die für nutzerfreundlichere Online-Musikläden zu erwartende Marktsituation treffen. Das Ausgeführte gelte auch für Filme.

Der Vortragende bekannte, man gehe bisweilen zu hart mit der Inhalteindustrie um, wenn man beklage, die Umsetzung einer neuen Technologie schreite zu langsam voran. Für die beteiligten

49) <http://www.universcine.com>

50) <http://www.egeda.es>

Unternehmen sei die Umstellung eine Revolution, da ihr Ursprung ein völlig anderes Geschäftsmodell sei. Dennoch erhielten sie hierfür keine Hilfestellung durch entsprechende Regulierung, vielmehr werde nur die Informations- und Kommunikationstechnologiebranche unterstützt. Der Regulierer habe seine Position gewählt, indem er entschieden habe, dass der Gratis-Vertrieb von Inhalten – insbesondere von Musik, aber mehr und mehr auch von Filmen – möglich sei und P2P-Netzwerke die Breitband-Markteinführung förderten. Am Ende werde dafür der Eigentümer der Inhalte bezahlen. Die Haftungsfrage werde in der Diskussion um die E-Commerce-Richtlinie und das Telekommunikationspaket wiederkommen, und möglicherweise sollte als Lösung am Ende ein Kompromiss stehen.

Von anderer Seite wurde das Scheitern der geplanten Empfehlung zur Reform der Urheberrechtsvergütungen⁵¹ als anschauliches Beispiel für den umgekehrten Fall angeführt, bei dem die Rechteinhaber in der Diskussion um die Abschaffung der Privatkopieabgabe das bessere Lobbying betrieben hätten. Andernfalls gäbe es heute eine derartige Empfehlung. Der Vortragende erwiderte, die Diskussion um die Privatkopieabgabe illustriere gerade den schwierigen Kampf der Rechteinhaber. In diesem Fall habe die Kommission angeboten, die Abgabe, über die EUR 570 Mio. zugunsten des Musik- und Filmsektors eingenommen würden, abzuschaffen. Als Gegenleistung habe sie versprochen, während eines bestimmten Zeitraums in der Diskussion um mögliche Vorschläge der Hardware-Industrie zur Begrenzung von Raubkopien aus dem Internet dem Musik- und Filmsektor den Rücken zu stärken. Dabei habe sie jedoch nicht spezifiziert, wie diese Stärkung konkret aussehen könne.

Ein Teilnehmer merkte an, die 50:50-Aufteilung der Anteile am gemeinsamen Markt gelte nicht für alle Abrufinhalte. Die Strategie, ein Konglomerat kleinerer Produktionsfirmen zu bilden, um zusammen einen 50-prozentigen Anteil erhalten zu können, sei interessant, und eine solche Beteiligung werde in der Musikindustrie vielleicht auch bezahlt. Für den Filmmarkt müsse man aber zwei Besonderheiten beachten: Zum einen sei ein Film mit einem meist kurzlebigen Musikclip kaum zu vergleichen, da der Produktionswert höher und die Lebenszyklen länger seien, zum anderen sei die Akzeptanz im Publikum sehr unterschiedlich. Ein Kassenschlager mit einem Produktionsbudget von USD 200 Mio. fahre vielleicht auch höhere Erlöse ein als eine „Billigproduktion“ für USD 1 Mio. Deshalb halte er eine hälftige Aufteilung im Filmbereich nicht für gerecht. Einen für alle Fälle gültigen Verteilungsschlüssel könne er aber nicht angeben. Der Redner entgegnete, auch ihm erscheine eine 50:50-Aufteilung nicht angemessen. In der Musikindustrie sei ein Verhältnis von 70:30 und mehr zu Gunsten der Rechteinhaber üblich.

Den Rat des Redners an die europäische Filmindustrie, sich stärker als bisher um ein eigenes VoD-Verwertungsmodell zu kümmern, sah ein anderer Diskussionsteilnehmer als problematisch an. Zum einen gebe es das frühere Einnahmenverteilungsmodell des unabhängigen europäischen (vor allem des englischsprachigen) Films, bei dem die Finanzierung durch Monetisierung von Rechten vor deren Nutzung realisiert worden sei, heutzutage nicht mehr. VoD eigne sich für eine Vorabfinanzierung aber nicht. Gleichzeitig existiere eine besorgniserregende Preisdifferenz zwischen dem „On-Demand“-Abruf von Videos und dem klassischen DVD-Erwerb: Wie sich bei Untersuchungen auf dem US-amerikanischen Markt gezeigt habe, lasse sich mit der VoD-Option „Download to Rent“ – Miete eines herunterzuladenden Videos – nur etwa ein Fünftel bis ein Viertel des Kaufpreises der entsprechenden DVD (ca. USD 15 bis USD 20) erzielen.⁵²

Den letztgenannten Punkt sah der Vortragende auch als Problem für die Musikindustrie an. Als Hauptproblem im VoD-Bereich identifizierte er jedoch den Vorabverkauf der Rechte. Mit dem VoD-Sektor entstehe derzeit ein neuer Wirtschaftszweig, der den Verkauf eines Vertriebsrechts nicht mehr kenne. Um diese Lücke zu schließen, sei möglicherweise auch eine Änderung des Regulierungs- und des öffentlichen Unterstützungsmechanismus erforderlich. Zum anderen müsse man, wenn man es grundsätzlich akzeptiere, dass Video-on-Demand die DVD ersetze, einen anderen Weg finden, aus dem Vertrieb finanziellen Nutzen zu ziehen. Dabei sei die hälftige Aufteilung der Erlöse auf Urheber und Vertriebshändler vielleicht nicht der richtige Ansatz, auch wenn diese Proportion dem derzeitigen Angebot der Vertriebsgesellschaften an die Rechteinhaber entspreche. Die Vertriebsunternehmen hofften auf ein Verhältnis von 70:30 zu ihren Gunsten, da sie glaubten, bereits bei den Verhandlungen auf dem DVD-Vertriebsmarkt übervorteilt worden zu sein. Im Musikbereich werde der gesamte Markt aufgewirbelt, weshalb die Verantwortlichen – allen voran die Großen – auch so vorsichtig seien. Er forderte, die Entwicklung im Filmsektor zu begleiten und den Akteuren Unterstützung zuteil werden

51) Zum Stand der Konsultation siehe http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_de.htm (Stand: 21. Oktober 2007).

52) Allerdings erwirbt der Kunde bei der VoD-Mietoption auch nur ein zeitlich beschränktes Nutzungsrecht an dem Inhalt (ähnlich der Miete einer DVD).

zu lassen. Die Musikindustrie habe diese Unterstützung nicht erhalten und sich auf Marktbasis entscheiden müssen. Die für die öffentliche Filmförderung und -regulierung zuständigen Stellen müssten deshalb nun einen wichtigen Part übernehmen. Ein Teilnehmer warnte jedoch davor, dass Regulierungs- und Förderstellen dem Markt das falsche Signal gäben, wenn ein unabhängiger Film zunächst produziert und dann ohne Konsultation von Interessenvertretern lediglich abgesegnet würde.

BSkyB diene in einem weiteren Diskussionsbeitrag als Beispiel für die Dominanz etablierter Marktteilnehmer auf dem britischen Markt. Dabei sei das Problem nicht, dass diese Unternehmen versuchten, bestimmte Entwicklungen aufzuhalten, sondern, dass sie in neue Felder vorstießen. Die wahrscheinlich größte Barriere für ein nachhaltiges Wachstum der unabhängigen britischen Filmindustrie in den neunziger Jahren sei der Mangel an einem wettbewerbsfähigen Pay-TV-Markt gewesen. Die unabhängigen Produzenten hätten keine Filme an Sky verkaufen können, da Sky sich entschieden habe, nicht zu kaufen. Die Produzenten hätten deshalb das bestehende Risiko nicht durch eine „Garantie“ seitens des Bezahlfernsehens absichern können. Unabhängig davon, ob es sich bei diesem Fall um ein Markt- oder ein Wettbewerbsproblem handele, sei ein wettbewerbsfähiger Pay-TV-Markt für eine prosperierende unabhängige Filmindustrie in Europa von enormer Bedeutung. Es wurde auf die derzeit laufende Untersuchung des britischen Pay-TV-Marktes durch Ofcom Bezug genommen.⁵³ Hier seien mit Sicherheit Konsequenzen für den VoD-Sektor zu erwarten.

Im Hinblick auf das Thema Netzneutralität wollte eine Teilnehmerin wissen, ob beim Online-Vertrieb ausreichend berücksichtigt werde, dass eine Priorisierung von Inhalten erneut zur Benachteiligung zumindest der kleineren unter den unabhängigen europäischen Filmemachern führen könne. Nach Ansicht des Redners ist dies jedoch eine Angelegenheit, die der Markt regulieren sollte. Alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, müssten mit der Marktentwicklung fertig werden.

Präsentation Nr. 7

Thema des folgenden Vortrages war die Übertragbarkeit der Erfahrungen mit kollektiver Lizenzerteilung in der Musikindustrie auf den Filmsektor. Der Vortragende beschrieb zunächst die wesentlichen Merkmale und Unterschiede der Filmindustrie gegenüber der Musikbranche. Nach seiner Darstellung liegen die Kosten einer Filmproduktion ungleich höher als für die Herstellung eines Songs. Vor allem in der unabhängigen Filmindustrie hätten sich daher „Patchwork“-Finanzierungsmodelle herausgebildet, die – anders als bei der weltweiten Musikrechtevermarktung – eine Kapitalbeschaffung aus mehreren unterschiedlichen Quellen vorsähen. Insbesondere durch die territorial begrenzte Lizenzierung eines Werkes in den einzelnen Ländern ergäben sich viele verschiedene Finanzierungsquellen. Selbst Hollywood verlege bestimmte Rechte territorial gebunden an Vertriebsgesellschaften und verteile die Produktion auf mehrere Studios, um seine inflationär steigenden Kosten zu decken. In Europa sei das Phänomen der „Co-Produktion“ bekannt, bei dem Urheber- und Verwertungsrechte nicht in einer Hand lägen, sondern sich auf die beteiligten Produzenten verteilen.

Es wurde hervorgehoben, dass die Kosten für die Veröffentlichung eines Filmes von Land zu Land oder von Sprachregion zu Sprachregion stark voneinander abweichen könnten, weil jede Sprachfassung Kosten in anderer Höhe verursache. Dies sei der Grund für die unterschiedliche Preisgestaltung, die für den Musikbereich bereits im Zusammenhang mit dem iTunes-Fall angesprochen worden sei. Doch auch unterschiedliche Veröffentlichungszeiträume fragmentierten den Markt. Der Redner ging in diesem Zusammenhang auf den noch relativ neuen „Day-and-Date“-Ansatz ein, der zwei Möglichkeiten einer besseren zeitlichen Koordinierung beschreibe: Zum einen sei es möglich, einen Film ohne Rücksicht auf Verwertungsfenster über alle Verwertungsplattformen – Kino, Kabel, DVD etc. – gleichzeitig zu verbreiten. Dies sei etwa bei Steven Soderberghs Film „Bubble“ geschehen.⁵⁴ Eine andere Form des „Day-and-Date“ sei die Veröffentlichung eines Films in allen Ländern am gleichen Tag. Diese Variante verlange jedoch, dass der betreffende Film so bedeutend sei, dass er sich überall auf der Welt gegen alle anderen Neuveröffentlichungen derselben Woche durchsetzen könne. Dies sei nur bei großen Hollywood-Produktionen zu erwarten.

53) Vgl. http://www.ofcom.org.uk/media/news/2007/03/nr_20070320 (Stand: 21. Oktober 2007). Ofcom ist die unabhängige Regulierungs- und Wettbewerbsbehörde der Kommunikationsindustrie im Vereinigten Königreich.

54) Das Hollywood-Studio Warner Bros. will dieses Modell Presseberichten zufolge mit einer Reihe größerer Produktionen in den Niederlanden, Belgien und Skandinavien testen: Nach ihrem „Day-and-Date VoD“-Konzept sollen die Filme, zu denen unter anderem auch „Harry Potter und die Heiligtümer des Todes“ gehören wird, zum gleichen Zeitpunkt als Abrufvideo angeboten werden, zu dem sie auch als DVD auf dem jeweiligen nationalen Markt erscheinen, vgl. <http://www.broadbandtvnews.com/today/?p=1905> (Stand: 21. Oktober 2007).

Der Vortragende unterstützte grundsätzlich das Konzept des Vorredners, durch einen Zusammenschluss der unabhängigen Filmproduzenten eine stärkere Verhandlungsposition der unabhängigen Produzenten auf dem VoD-Markt zu erlangen. Wegen der Marktunreife und der hohen Opportunitätskosten gegenüber einer nicht-exklusiven Lizenzvergabe sei außerdem darauf zu achten, dass Exklusivlizenzen nach Möglichkeit vermieden würden. Allerdings sah der Redner hierfür in der Praxis eine erhebliche Hürde im Einfluss der analogen Free- und der Pay-TV-Anbieter. Diese übernahmen einen Großteil der Finanzierung von Fernseh- und Kinofilmen und besäßen daher große Verhandlungsmacht. Durch Exklusivlizenzierung könnten sie ihre Konkurrenten von der Verwertung von VoD-Rechten an Filmen ausschließen. Die Produktionsfirmen könnten sich zwar beim Vertrieb ihrer Werke zusammenschließen; bei den Verhandlungen über die Finanzierung ihrer Produktionskosten seien sie aber auf sich allein gestellt. Bereits in diesem Stadium aber könnten die großen Medienkonzerne wirkungsvoll Druck ausüben.

Exemplarisch wurden zwei bereits existierende Geschäftsmodelle für eine kollektive Vermarktung von VoD-Rechten vorgestellt. Einerseits gebe es das „französische“ Modell von Universciné, das ähnlich einer landwirtschaftlichen Kooperative funktioniere. Universciné sammle nicht nur die Filme aller Mitglieder und vergebe anschließend die Verwertungsrechte daran an VoD-Diansteanbieter, sondern betreibe auch eine eigene Plattform, über die Filme aus dem so entstandenen Archiv verbreitet würden. Andererseits werde mit der VoD-Plattform 4oD des britischen Fernsehveranstalters Channel 4 ein Modell getestet, bei dem der VoD-Diansteanbieter eine lediglich einmonatige Exklusivlizenz zur Bereitstellung eines Films als Abrufvideo auf seiner Plattform erhalte. Im Anschluss hieran entschieden beide Parteien, ob das Werk für weitere fünf Monate exklusiv dem VoD-Diansteanbieter zur Verwertung zur Verfügung gestellt werde. Werde dies nicht vereinbart, könne der Film während dieser Frist auch über keine andere Plattform als VoD vermarktet werden. Nach Ablauf dieses insgesamt sechsmonatigen Zeitraums fielen alle VoD-Rechte wieder an den Produzenten zurück.

Abschließend machte der Redner nochmals deutlich, dass bloße Größe, wie vom Vorredner vorgeschlagen, der unabhängigen Filmindustrie möglicherweise nicht genügen werde, so wichtig sie in einem an Masse orientierten Geschäft auch sei. Bei der gegenwärtigen Marktunreife sei es aus ökonomischen Aspekten für die Produzenten noch nicht sinnvoll, Exklusivrechte zu vergeben. Die Drohung, einem Konkurrenten eine Exklusivlizenz zu erteilen, könnte ihnen aber die nötige Verhandlungsmacht sichern, um die Verteilung der Erlöse effektiv beeinflussen zu können.

In der Diskussion wurde zunächst das Thema der begrenzten Rechteüberlassung problematisiert. Wie der Vortragende nochmals erläuterte, könnten die etablierten Marktteilnehmer in Frankreich, vor allem also die großen Aggregatoren, nach der derzeitigen Marktregulierung nur anfängliche Erstverwertungsrechte für ihre Dienste beanspruchen. Danach gingen die Rechte wieder an den Inhalteanbieter zurück, der sie sodann erneut an denselben Fernsehsender verkaufen oder aber andere Plattformen damit versorgen könne. Es wurde jedoch klargestellt, dass diese Regelung nur für Filme gelte, die als unabhängige Produktion angesehen werden sollen. Der Erwerb weiterer Rechte sei zwar möglich, doch in diesem Fall handele es sich nicht mehr um eine unabhängige Produktion. Ein Diskussions Teilnehmer wies auf die allgemein sehr hohe Regulierungsdichte des französischen Systems der Verwertungsfenster hin, die zwar nicht stets durch Gesetz erreicht werde, sondern teilweise auch durch „*Interprofessional Agreements*“, die dann aber von der Regierung abgesegnet würden. Ziel dieser Regulierung ist es nach den Worten des Vortragenden, alternative Plattformen der Vermarktung zu fördern, um das Entstehen von Monopolen zu vermeiden und Oligopole aufzubrechen.

Zur Situation im Vereinigten Königreich wurde ausgeführt, dass gewisse Vorbehalte gegenüber einer Investition in Inhalte zu beobachten seien, und dagegen eher der Ausbau der Netze vorangetrieben werde. Man benötige jedoch auch Zugang zu Inhalten. Rundfunkveranstalter, die stark in eigene Inhalte investierten, forderten hierfür entsprechenden Schutz im Sinne von Exklusivverwertungsrechten. Sie befürchteten, dass durch eine freie Verwertung als VoD die eigenen Geschäftsmodelle untergraben werden könnten. Die für Medien und Telekommunikation zuständige Regulierungsbehörde unterstütze diese Position, indem sie den Rundfunkveranstaltern die Kontrolle über die Erstverwertung während der Primärausstrahlung zugestehe. Im Übrigen gelte eine „*use it or lose it*“-Philosophie: Sofern die Fernsehveranstalter dies wünschten, könnten sie den Inhalt darüber hinaus als VoD verwerten. Geschehe dies jedoch nicht innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums nach der Erstverwertung, müssten sie die Rechte an den Produzenten rückübertragen. Bisher sei eine VoD-Verwertung unterblieben, weil man sich über dem Streit, wer die entsprechenden Rechte besitze, gegenseitig blockiert habe. Die allumfassende Zielsetzung aber sei, die Produktionen im Interesse der Verbraucher auf den Markt zu bekommen. Derzeit habe sich zumindest im Vereinigten Königreich noch keine Musterlösung für diese Aufgabe herausgebildet. Es werde jedoch mit verschiedenen Modellen experimentiert, und auf Seiten der Produzenten habe sich ein stärkeres Bewusstsein für die Erforderlichkeit einer Risikoverteilungsvereinbarung entwickelt. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur

Rückübertragung der Rechte an den Produzenten nicht erst kürzlich in eine Regulierungsvorschrift gegossen worden sei, sondern bereits seit langem bestehe. Nach dem *Communications Act*⁵⁵ seien die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verpflichtet, in einem Verhaltenskodex (*Code of Practice*) die Grundsätze festzulegen, die bei der Beauftragung unabhängiger Produzenten anzuwenden seien.⁵⁶ Die Details der Vergütungsvereinbarungen würden dann in separaten Handelsbedingungen (*terms of trade*) geregelt. In der Praxis seien jedoch zunächst die Details verhandelt worden, um Klarheit über die Auftragsverhältnisse zu schaffen. Erst jetzt gelange man zu einem prinzipienorientierten Ansatz. Die Regulierungsbehörde liefere dabei keine Detailvorgaben, wie sie in den separaten Handelsbedingungen stünden, sondern lediglich strukturelle Regeln zur Markierung des Verhandlungsrahmens.

Ein weiterer Diskussionspunkt betraf erneut die Übertragbarkeit der Situation im iTunes-Fall auf den Videosektor. Der Vortragende machte deutlich, dass für ihn ein Unterschied darin bestehe, dass bereits die im Vorfeld der Verwertung entstehenden Produktionskosten in der Filmindustrie erheblich höher seien als im Musikgeschäft. Es sei mit einem Betrag von EUR 3,5 bis 5 Mio. zu rechnen. Sofern man nicht vorhandenes Eigen- oder Fremdkapital einsetze – was in keinem Fall anzuraten sei –, würden diese Kosten regelmäßig dadurch abgedeckt, dass man die Rechte an dem jeweiligen Film im Voraus verkaufe. Dies sei die beste Methode, um im Geschäft zu bleiben.

Anders als in der Musikindustrie sei es zudem äußerst selten, dass alle weltweiten Urheber- und Verwertungsrechte an einer Filmproduktion am selben Ort versammelt seien. Von Anfang an ergebe sich damit die Frage nach der Nutzbarkeit der Rechte. Eine Diskussionsteilnehmerin arbeitete heraus, dass die Preisdifferenzen für Musik, die im iTunes-Fall relevant wurden, daher rührten, dass die Verwertungsgesellschaften der einzelnen EU-Mitgliedstaaten die Rechte an ein und demselben Produkt ursprünglich nur für das eigene Gebiet zu jeweils eigenständig ausgehandelten Bedingungen an Nutzer vergeben hätten. Diese Situation bestehe heute allerdings nicht mehr, denn die weltweiten Rechte in der Musik lägen fast stets in der Hand einer Unternehmensgruppe, die grundsätzlich einheitliche Bedingungen vereinbaren könne. Dies geschehe jedoch nicht, da die Plattenfirmen weiterhin argumentierten, sie könnten keine europaweite Lizenz erteilen, und versuchten, die Rechte durch ihre nationalen Gesellschaften territorial unterschiedlich zu verwerten. In der Filmbranche sei dies jedoch anders. Hier träten die verwertenden Einrichtungen in unterschiedlichen Ländern auf und seien von den Produzenten rechtlich unabhängig.

Nur durch den Verkauf dieser Rechte ließe sich die Produktion des Films in der Regel finanzieren, es sei denn – wie ein Teilnehmer anmerkte –, es entwickle sich ein neues, europäisches Modell. Im Moment jedoch gebe es auf dem Markt keine derartigen Alternativen.

Diese Situation könnte sich allerdings nach Meinung eines anderen Teilnehmers auch als Chance erweisen. Produzenten beklagten immer häufiger, dass sie keinen Zugang mehr zum Rundfunkmarkt erhielten, weil die Rundfunkveranstalter keine Filme mehr kauften. Daraus könne sich ein Anreiz ergeben, die VoD-Rechte für künftige Einnahmequellen zurückzuhalten. Europa gebe jedes Jahr EUR 2 Mrd. für die Unterstützung der Filmindustrie aus; diese Mittel könnten bei der Umstellung auf ein neues Finanzierungsmodell von Nutzen sein. Der Referent des Ausgangsvortrages zeigte sich diesbezüglich skeptisch. Auch die kollektive Rechtswahrnehmung funktioniere bei der Vorfinanzierung eines Films nicht. Sollte es tatsächlich derartige Verhandlungen mit den etablierten Marktteilnehmern geben, sei der Produzent in diesem frühen Stadium in der Regel auf sich allein gestellt.

Als Hauptproblem wurde die Frage gesehen, wie die Urheberrechte monetisiert werden könnten. Hier müsse an einem Geschäftsmodell gearbeitet werden. Wenn Apple nun mit Hollywood verhandle, wie vor kurzem berichtet worden sei, so sei zu fragen, wer in Europa den Part Hollywoods übernehmen könne. Man müsse es Apple einfach machen, an europäische Filme heranzukommen, denn Apple selbst werde sich nicht darum bemühen. Ein anderer Workshop-Teilnehmer warf ein, was die Urheberrechte angehe, seien die Verhandlungen mit Apple eine sehr einfache Angelegenheit: Die Rechte für französische Filme etwa seien bereits mit allen VoD-Diensten abgeklärt, und dies werde auch bei Verhandlungen mit europäischen Filmdiensten nicht anders sein. Probleme gebe es nicht mit den Urhebern, mit denen Vereinbarungen zu treffen seien, sondern mit den Produzenten⁵⁷ und der Finanzierung. Natürlich unterscheide sich die Situation auch je nachdem, ob man mit den Großen oder mit unabhängigen Produzenten verhandle.

55) Vgl. Art. 285(1) CA. Der Gesamttext des Communications Act 2003 ist abrufbar unter:

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/pdf/ukpga_20030021_en.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

56) Vgl. <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=CCD440A71A7C4F6DA61A460A13285007&docid=98982&highlight=EMR+Code+of+Practice> (Stand: 21. Oktober 2007).

57) Mit Urheber ist hier wohl der Schöpfer eines geistigen Werkes, mit Produzent der Hersteller der (physischen) Filmaufzeichnung gemeint.

Die Diskussion streifte auch das Thema der Exklusivvergabe von Rechten. Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, weshalb die Rechtevergabe im VoD-Bereich zumeist auf nicht-exklusiver Basis erfolge, wurde zunächst auf die Tatsache eingegangen, dass Exklusivrechte vor allem bei Live-Übertragungen im Sport von enormer Wichtigkeit seien. Es konnte jedoch nicht geklärt werden, ob die von einem Teilnehmer geäußerte Vermutung, dass es derzeit keine Live-Sportübertragungsrechte im VoD-Bereich gebe, mit ein Grund für die dort seltener anzutreffenden Exklusivrechte ist, oder ob dies an speziellen Merkmalen der Abrufdienste liegt, welche Exklusivrechte entbehrlich machten. Ein Teilnehmer wies darauf hin, dass eine nicht-exklusive Verwertung den Interessen unabhängiger Filmproduzenten am besten entspräche, da diese dadurch Lizenzen an möglichst viele Plattformen vergeben könnten. Große VoD-Anbieter wie Canal+ oder BSkyB würden dagegen vermutlich auf einer Exklusivverwertung bestehen.

Von anderer Seite wurde die Ähnlichkeit zwischen dem Pay-TV-Markt und insbesondere den Film-pay-per-view-Angeboten amerikanischer Kabelnetzbetreiber und den VoD-Diensten angesprochen. Erstere erhielten ihre Inhalte von den Studios zumeist auf nicht-exklusiver Basis, um sie dann über ihren eigenen Dienst anzubieten. Es wurde betont, dass der VoD-Markt derzeit noch unreif und es daher momentan ökonomisch noch nicht sinnvoll sei, sich in der Exklusivität zu verfangen. Die Lizenzgeber seien sehr daran interessiert, nicht mit dem falschen Marktwettbewerber zusammenzuarbeiten.

In der Regel, so teilte ein Diskutant mit, würden auch größere Inhalteanbieter ihre VoD-Rechte auf nicht-exklusiver Basis an europäische Vertriebs Händler verkaufen.⁵⁸ Dennoch könne es Fälle geben, in denen Verwertungsrechte für einen begrenzten Zeitraum exklusiv vergeben würden. Ein Anreiz dafür könne für den Produzenten eines erfolgreichen Films etwa darin liegen, dass er bei einer Exklusivlizenzerteilung unter Umständen höhere Nutzungsgebühren erhalte. Teilweise wurde aber auch die Ansicht geäußert, dass die Exklusivität mit zunehmender Marktreife wichtiger werden dürfte, da es für die Wettbewerber wichtig sei, dem Nutzer einen Vorteil zu bieten.

Mit Blick auf die von einigen geforderte Netzneutralität wies ein Teilnehmer auf die doppelte „Kundschaft“ des Zugangsnetzbetreibers hin: Dieser habe es gleichermaßen mit Inhalteanbietern wie auch mit Verbrauchern zu tun. Insbesondere bei den zukünftig weiter aufzurüstenden Breitbandnetzwerken, den sogenannten *Next Generation Networks* (NGNs), stelle sich die Frage, wer für die Investitionen in das Netz bezahlen solle, über das der Zugang auf die Inhalte erfolge. Der Teilnehmer vertrat die Ansicht, dass die Übermittlung der Daten für beide Arten von „Kunden“ einen Nutzen habe und deshalb auch beide Seiten an der Finanzierung beteiligt werden sollten. Mit der Möglichkeit, in NGNs die Übermittlung von Daten inhaltsabhängig zu steuern, erhalte man ein Werkzeug, um die Investitionen in das Zugangsnetzwerk auch von den Inhalteanbietern bezahlen zu lassen. Im Übrigen solle aber der Zugang zum Netz diskriminierungsfrei jedem gewährt werden, der diesen finanziellen Beitrag leiste.⁵⁹ Die Frage, ob dieses Konzept noch mit der Forderung nach Netzneutralität vereinbar sei, konnte nicht abschließend geklärt werden.

Präsentation Nr. 8

Die dritte Präsentation des Nachmittags kreiste um die Frage, welche Rolle dem Verbraucher in der VoD-Welt zukomme. Wie die Vortragende ausführte, ist der Nutzer von VoD-Diensten – zumal wenn diese, wie etwa Shoobidoo,⁶⁰ YouTube, Google oder die niederländische P2P-Community Tribler,⁶¹ das Hochladen eigener nutzergenerierter Inhalte erlauben – gegenüber dem klassischen Rundfunk erheblich stärker in die Erstellung des Angebots einbezogen. Er werde auf diese Weise selbst zum Produzenten. Die Vortragende zog für diese „Zwitterstellung“ den Begriff „prosumer“ („Prosument“) heran, eine Zusammenziehung der englischen Wörter „producer“ („Produzent“) und „consumer“ („Konsument“).

Bei der Frage, welches Recht auf diesen neuen Akteur anwendbar sei, wurde differenziert: Solange er als bloßer Nutzer der VoD-Dienste in Erscheinung trete, also lediglich fremdproduziertes Material herunterlade, werde er zweifellos von der allgemeinen Verbraucherschutzgesetzgebung und mittelbar durch die sektorspezifische Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste geschützt. Letztere reguliere zwar nur die Angebotsseite des Marktes, dies jedoch in der Erwartung, dass mit richtlinienkonform

58) Wie etwa im August 2007 bekannt wurde, will Disney International Television dem französischen Pay-TV- und VoD-Anbieter Canal+ aufgrund einer entsprechenden Lizenzvereinbarung mehr als 170 Filme aus dem Repertoire von Walt Disney Pictures und Touchstone Pictures auf nicht-exklusiver Basis zur Verfügung stellen.

59) Technisch könnte der Betreiber eines NGN auch einen Exklusivzugang nur für einen Anbieter einrichten und Mitbewerber damit vom Zugang ausschließen.

60) <http://www.shoobidoo.nl>

61) <http://www.tribler.org>

produzierten Inhalten dann auch ein hoher Verbraucherschutzstandard erreichbar sei. Das allgemeine Verbraucherschutzrecht hingegen werde derzeit in einem Grünbuch einer Überprüfung unterzogen. Dabei liege auch ein Schwerpunkt auf der besonderen Rolle des Medienkonsumenten, der Inhalte aus dem Internet beziehe. Generell sei das EG-Verbraucherschutzrecht vor allem auf eine bestmögliche Information der Verbraucher (etwa aufgrund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) und Vorschriften gegen missbräuchliche Bedingungen in Verbraucherverträgen ausgerichtet. Als Beispiel wurde eine Klausel in den Nutzungsbedingungen der Musikplattform iTunes genannt, nach der heruntergeladene Inhalte ausschließlich in iTunes-Geräten verwendet werden dürften. Fraglich sei in diesem Zusammenhang, ob die Klausel missbräuchlich sei und wie die Antwort bei einem VoD-Dienst ausfallen würde.⁶²

Sofern der Verbraucher hingegen selbstproduziertes Material über eine Plattform veröffentliche, also als Prosument auftrete, stelle sich die weitergehende Frage, welchen rechtlichen Vorschriften diese Inhalte unterworfen seien. Es wurde festgehalten, dass die sektorspezifische Regulierung der AVMSD⁶³ nicht für nicht-kommerzielle Inhalte gelte.⁶⁴ VoD-Dienste mit nutzergeneriertem Inhalt profitierten auf diese Weise von „Regulierungsferien“. Dies finde seine Berechtigung unter anderem in der Überlegung, dass bei nicht-fernsehähnlichen Diensten ein geringerer Schutz erwartet werde. Zudem schreibe man diesen Diensten eine gegenüber dem Rundfunk geringere Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung zu. Allerdings sei dieser Befund nach Auffassung der Vortragenden angesichts einer Anzahl von durchschnittlich etwa 4,2 Millionen YouTube-Besuchern unter Umständen zu relativieren.

In Bezug auf die Frage, ob allgemeines Verbraucherschutzrecht auf die nutzergenerierten Inhalte zur Anwendung kommen könne, wies die Vortragende auf die Problematik missbräuchlicher Klauseln in den Vereinbarungen zwischen Verbrauchern und VoD-Diensteanbietern hin. Eine solche Klausel könne für ein urteilendes Gericht zum Beispiel schon in einer umfassenden Rechteabtretung bezüglich des eigenproduzierten Inhalts ohne angemessene Gegenleistung zu erkennen sein, insbesondere wenn die Inhalte auch kommerziell genutzt würden. Auf die Frage, wie Verbraucher angesichts der Probleme, die sogar kommerzielle Rechteinhaber mit der Durchsetzung ihrer Rechte hätten, in der Praxis gegen unausgewogene Klauseln vorgehen könnten, verwies die Rednerin auf die Möglichkeit der Ausübung öffentlichen Drucks. Dadurch könnten Plattformanbieter zur Korrektur ihrer missbräuchlichen Bedingungen gezwungen werden. Exemplarisch führte die Rednerin den Fall des von SonyBMG bei einigen Musik-CDs verwendeten Systems der digitalen Rechteverwaltung (*Digital Rights Management* – DRM) an, gegen das sich massenhafter Protest seitens der Verbraucher wirkungsvoll artikuliert habe.⁶⁵ Ein einziger derartiger Fall könnte die gesamte VoD-Industrie in große Bedrängnis bringen. YouTube etwa denke deshalb bereits über ein Vergütungssystem für nutzergenerierte Inhalte von wirtschaftlichem Wert nach.

Im Anschluss an den Vortrag entspann sich eine leidenschaftliche Debatte über die Frage, welche Gegenleistung ein Nutzer von Plattformen wie YouTube für das Hochladen selbstproduzierter Inhalte erhalten solle. Nach einer Auffassung ist der kommerzielle Wert solcher Videos oftmals sehr gering. Die Vergütung derartiger Inhalte solle daher nicht in Geld erfolgen, sondern liege in der Bereitstellung des Videos auf der Plattform. Diese Dienstleistung des Plattformanbieters sei für den Nutzer eine wertvolle Gegenleistung, denn ohnehin gehe sein eigentliches Interesse dahin, Ruhm und Aufmerksamkeit zu erlangen.

Dieser Ansicht wurde teils heftig widersprochen. Es gebe – neben Videos, die eine im Gras liegende Katze oder Szenen von ähnlich geringem Informations- und Marktwert zeigten – durchaus hochwertige nutzergenerierte Inhalte, die auch kommerziell genutzt würden. Als Beispiel wurde der erst kürzlich durchgeführte Red Hot Chili Peppers Contest⁶⁶ genannt, ein Wettbewerb, bei dem die gleichnamige Rockgruppe die Nutzer aufgefordert hatte, einen eigenen Film beizusteuern, den die Band dann als Videoclip zu ihrem neuen Song „Charlie“ verwenden wollte. Dem Argument, die Nutzer wüssten in diesen Fällen, was sie hochladen und seien sich aufgrund der AGB auch bewusst, wofür ihre Inhalte

62) Vgl. <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionId=CCD440A71A7C4F6DA61A460A13285007&docid=218054&highlight=EMR+itunes> und <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionId=CCD440A71A7C4F6DA61A460A13285007&docid=213386&highlight=EMR+itunes> (Stand: 21. Oktober 2007).

63) A. a. O.

64) Vgl. Erwägungsgrund 13 der Mediendiensterichtlinie.

65) Bei dem von SonyBMG eingesetzten DRM-System XCP („*Extended Copy Protection*“) installierte sich auf dem Rechner des CD-Käufers unbemerkt – ähnlich einem Trojaner – ein sog. „Rootkit“, das eine unerlaubte Vervielfältigung der CD verhindern sollte. Nach Bekanntwerden der Technologie zwangen empörte Reaktionen der Verbraucher das Unternehmen zur Bereitstellung eines Werkzeuges, mit dem das „Rootkit“ wieder entfernt werden kann. Das Programm ist über die Seite <http://cp.sonybmg.com/xcp/english/home.html> (Stand: 21. Oktober 2007) erhältlich.

66) Siehe <http://www.youtube.com/group/RHCPcontest> (Stand: 21. Oktober 2007).

verwendet würden, wurde mit einem Verweis auf das allgemeine Verbraucherschutzrecht entgegengetreten: Mit einer solchen Aussage ließe sich die Gültigkeit jeglicher Geschäftsbedingungen behaupten, denn der Nutzer wisse nach ihrer Lektüre ja, worauf er sich einließe.

Ein Teilnehmer sah in diesem Punkt auch das größte Risiko für YouTube. Sollte sich herausstellen, dass deren Vertragsbedingungen unwirksam seien, würde dies bedeuten, dass das Unternehmen die Urheberrechte sämtlicher Nutzer verletze und dafür voll haftbar wäre. Es wäre dann besser, wenn die Bedingungen präzisiert würden. Dem wurde von anderer Seite unter Verweis auf die Richtlinie über unfaire Vertragsklauseln zugestimmt. Danach sei grundsätzlich fast jede standardmäßig verwendete Geschäftsbedingung im Internet potentiell unwirksam, da kaum eine für den durchschnittlichen Verbraucher verständlich sei.

Dagegen wurde vorgebracht, unwirksame Geschäftsbedingungen bedeuteten nicht, dass YouTube überhaupt keine Lizenz erwerbe. Die in den Geschäftsbedingungen vorgesehene umfassende Lizenz werde im Falle ihrer Unwirksamkeit nur durch eine solche ersetzt, die jedenfalls die Nutzung durch YouTube abdecken würde. Zwar könne der Verbraucher dann jederzeit die Entfernung seiner Inhalte fordern; Schadensersatzansprüche könne er aber nicht geltend machen. Wenn er nämlich ein Video auf die Plattform hochlade, wissend, dass es jeder sehen könne, so willige er damit auch in dessen Veröffentlichung ein. Ein Anspruch auf die Zahlung einer Vergütung lasse sich daraus nicht konstruieren. Nach deutschem Recht etwa könne sich dies im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ergeben, auf die bei unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zurückgegriffen werde, wenn das Gesetzesrecht keine passende Regelung zur Füllung der entstandenen Lücke vorhalte.⁶⁷ Speziell im Urheberrecht ergebe sich dieses Ergebnis aus dem Zweckübertragungsgrundsatz,⁶⁸ nach dem der Zweck des Lizenzvertrages maßgeblich sei. Die damit implizit erteilte Lizenz sei allerdings beschränkt auf die nicht-kommerzielle Verwertung.

Zwar könnte diese Argumentation vordergründig auch gegen kommerzielle Dienstleister wie etwa die Musikindustrie ins Feld geführt werden, wie ein Teilnehmer einwandte, da auch sie Inhalte ins Netz stellen in dem Wissen, dass sie jeder kopieren und weitergeben werde. Doch liege der Unterschied darin, dass im Falle des Bereitstellens von Videos über YouTube der Nutzer durch das Hochladen quasi seine eigenen Urheberrechte „verletze“. Dem wurde von anderer Seite widersprochen: Es sei durchaus nicht unüblich, dass auch professionelle Künstler ihre Werke – etwa Malereien – kostenlos zur Verfügung stellten, damit sie – zum Beispiel im Rundfunk – gesendet würden. Damit hätten sie zwar in die Ausstellung ihres Bildes eingewilligt; zusätzliche Schutzrechte beanspruchten sie aber weiterhin.

Am Fall YouTube zeige sich, so die abschließende Bemerkung eines Teilnehmers zu diesem Themenkomplex, dass Urheberrechtsanwälte die rechtlichen Hindernisse völlig unterschätzt hätten, die nach Verbraucherschutzgesetzen der weitgehenden Übertragung von Nutzungsrechten durch Vertragsbedingungen entgegenstehen könnten. Die völlig neue Herausforderung, die sich daher nun ergebe, bestehe darin, die AGB mit diesen Bestimmungen in Einklang zu bringen. Vergleichbare Fälle, die eine Richtung vorgeben könnten, gebe es nicht.

Aus einer anderen Perspektive richtete ein Teilnehmer den Blick auf dieselbe Problematik. Er warf die Frage auf, wie sich die Einführung eines Entgelts für nutzergenerierte Inhalte auf die Einordnung des VoD-Dienstes im Rahmen der künftigen AVMSD auswirken werde. Würde ein derartiges Entgelt an denjenigen gezahlt, der ein selbstproduziertes Video über eine Plattform wie YouTube anderen Mitgliedern zur Verfügung stellt, so könne dies bereits dafür sprechen, diesen Sachverhalt als kommerzielle Dienstleistung im Sinne der Artikel 49, 50 des EG-Vertrages anzusehen. Daraus ergäben sich Fragen zur Verantwortlichkeit und Haftung des Hochladenden. Nach der Mediendiensterichtlinie sei eine Verantwortlichkeit in jedem Fall zu bejahen. Wenn das Hochladen häufiger geschehe und verschiedene Inhalte betreffe, könne man durchaus daran denken, den Hochladenden zumindest als Diensteanbieter anzusehen. Des Weiteren müsse geklärt werden, wer für die Inhalte haftbar sei: der Hochladende bzw. der Diensteanbieter oder der Plattformbetreiber? Die Situation ähnele der einer Talkshow, in der Persönlichkeitsrechte verletzt, Hassreden gehalten oder Dinge gesagt werden könnten, die dem Schutz Minderjähriger zuwiderliefen. Für diese Fälle gebe es Rechtsprechung, die sich mit der Verantwortung des Fernsehveranstalters, insbesondere für die wiederholte Ausstrahlung problematischer Sendungen,

67) In diesen Fällen (und nur in diesen; sofern eine gesetzliche Regelung existiert, ist diese gemäß § 306 Abs. 2 BGB („Bürgerliches Gesetzbuch“ = deutsches Zivilgesetzbuch) anzuwenden) tritt nach ständiger Rechtsprechung an die Stelle der unwirksamen Klausel die Regelung, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen gewählt hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bewusst gewesen wäre; vgl. Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) Band 90, S. 69 ff.

68) Vgl. § 31 Abs. 5 UrhG.

auseinandersetze.⁶⁹ Auch für Videoplattformen im Internet müsse eine differenzierte Regelung gefunden werden. Denkbar sei etwa, das Haftungs niveau des Plattformbetreibers bei der Hassrede eines Politikers geringer anzusiedeln als beim Fehltritt einer anderen Person. In letzterem Fall könne die Haftung unter Umständen nach Artikel 14 der E-Commerce-Richtlinie beurteilt werden.

Nach anderer Auffassung ist von einem nicht-kommerziellen Charakter des YouTube-Modells auszugehen. Plattformanbieter wie YouTube oder MySpace hätten es geschafft, eine sehr kostengünstige Form der Inhalteproduktion zu finden. Ihr Geschäft basiere auf dem guten Willen der Verbraucher, den Plattformanbietern eigene Inhalte zur Verfügung zu stellen. Dies sei als nicht-wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Erwägungsgrund 16 der Mediendiensterichtlinie (neuester Fassung, ehemals Erwägungsgrund 13) anzusehen.

Teilweise wurde auch gefordert, die Haftungsvoraussetzungen vom Grad der redaktionellen Kontrolle des Plattformbetreibers abhängig zu machen. Ein anderer Diskutant legte daraufhin den Fall des Onlinediensteanbieters AOL dar. AOL war von einem deutschen Gericht für MIDI-Musikdateien, die Mitglieder des Dienstes unter Verletzung von Urheberrechten auf AOL-Server hochgeladen hatten, in die Haftung genommen worden, obwohl das Unternehmen diese Dateien weder kontrolliert hatte noch hätte kontrollieren können.⁷⁰ Der Fall stamme allerdings aus einer Zeit, zu der die E-Commerce-Richtlinie, die diesen Sachverhalt nun abdecke, in Deutschland noch nicht umgesetzt gewesen sei.

Auf die Frage, ob derjenige, der Inhalte auf einer Videoplattform bereitstelle, vom Verbraucherschutzrecht, vom Urheberrecht oder von beiden Rechtsgebieten geschützt werden solle, legte die Vortragende dar, dass jeder Produzent eigener Inhalte auch Verbraucher sei. Auch wenn er in dem Moment, in dem er als Produzent auftrete, nicht als Verbraucher agiere, so bliebe er dennoch Verbraucher. Weder das Urheber- noch das Verbraucherschutzrecht hätten diese Doppelfunktion jedoch bedacht. Das geltende Recht gebe dementsprechend auch keine durchdachte Antwort auf diese Frage.

Präsentation Nr. 9

Thema der letzten Präsentation war die Situation des VoD-Marktes im Vereinigten Königreich, exemplarisch vorgestellt anhand des VoD-Angebots BT Vision⁷¹ der British Telecom. Der Redner stellte BT Vision als Paketangebot vor, durch das der Nutzer zahlreiche Medienangebote aus einer Hand erhalte: Über eine „V-Box“ werde der Fernseher einerseits an die Fernsehantenne mit 40 digitalen, terrestrisch empfangbaren „Freeview“-Kanälen und einem verschlüsselten Zugang zu Sportsendungen des Digitalfernsehanbieters Setanta Sports angeschlossen. Andererseits habe der Verbraucher über eine Verbindung zu einem Verteiler, dem sog. „BT Home Hub“, Zugang zum VoD-Dienst von BT Vision. Zeitgleich könne ein kabellos an den „BT Home Hub“ angeschlossener PC auf das Internet zugreifen.

Die Liste der Inhalteanbieter, mit denen BT Vision im Rahmen seines VoD-Angebots kooperiert, umfasst nach Auskunft des Vortragenden 40 bis 50 Unternehmen, darunter die großen Studios wie Disney, Universal, Warner Brothers und MGM, einige unabhängige Produzenten sowie Rundfunkanbieter wie etwa HBO, MTV und BBC. Auf diese Weise könne man insgesamt etwa 1.500 bis 2.000 Stunden VoD-Inhalte anbieten. Wegen der noch geringen Marktreife schließe BT Vision Verträge regelmäßig nur für einen kurzen Zeitraum, um nicht bei neuen Entwicklungen an überkommene Vereinbarungen gebunden zu sein, die nicht mehr den Marktrealitäten entsprächen. Das Unternehmen stehe im Wettbewerb mit anderen VoD-Diensten im Vereinigten Königreich wie BSkyB, Tiscali TV, Virgin Media, 4oD und BBC Worldwide. Auch Internetdienste wie YouTube und Joost würden als Konkurrenten gesehen.

69) Vgl. die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschiedene Rechtssache Lionarakis gegen Griechenland, Urteil vom 5. Juli 2007, Antrag 1131/05, abrufbar über die Website des EGMR (<http://www.echr.coe.int/echr/>), sowie die Urteilsbesprechung von Dirk Voorhof in IRIS 2007-9, S. 2. Nikitas Lionarakis, der Moderator und Koordinator eines Radioprogramms, das vom griechischen Rundfunkveranstalter ERT live übertragen wurde, war von nationalen Gerichten wegen beleidigender und verleumderischer Äußerungen eines Gastes der Sendung zum Schadensersatz verurteilt worden. Der EGMR entschied, dass die Verurteilung gegen das von Art. 10 EMRK garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung verstoße. Er stellte unter anderem fest, dass der Moderator nicht in demselben Maße für derartige Meinungsäußerungen haftbar gemacht werden könne wie die Person, die sie tätige, zumal das Programm live übertragen worden und auf den freien Meinungs austausch zwischen den Teilnehmern ausgelegt gewesen sei. Auch müssten sich Journalisten nicht durchgängig und ausdrücklich vom Inhalt einer möglicherweise ehrverletzenden Aussage distanzieren, da dies der informierenden Rolle der Presse nicht gerecht werde.

70) Landgericht München I, Urteil vom 30. März 2000, Az. 7 O 3625/98, vgl. <http://www.jurpc.de/rechtspr/20000073.htm> (Stand: 21. Oktober 2007).

71) <http://www.btvision.bt.com>

Der Redner führte sodann in die Regulierung des Marktes ein, die primär von dem Selbstregulierungsgremium ATVOD⁷² durchgeführt werde. Interaktive Dienste waren 2003 explizit aus dem Anwendungsbereich des *Communication Act* ausgeklammert worden, da man der Ansicht gewesen sei, der noch in der Entwicklung begriffene VoD-Markt bedürfe keiner oder nur geringer staatlicher Regulierung. Auf sekundärer Ebene griffen die gesetzlichen Vorschriften wie etwa die Fernabsatzrichtlinie, der *Copyright Act* oder die Glücksspielgesetzgebung, der Rundfunkkodex sowie die Regulierung durch Ofcom und die *Advertising Standards Authority* (ASA) ein. Ziel der Selbstregulierung durch ATVOD sei es, alle britischen VoD-Anbieter unter einem Dach zu vereinen. In der Praxis bestehe allerdings noch Uneinigkeit darüber, wer überhaupt als VoD-Anbieter zu klassifizieren sei.

Darüber hinaus habe ATVOD auch die Aufgabe, über den angebotenen Inhalt zu wachen – insbesondere im Hinblick auf den Kinder- und Jugendschutz –, und die Nutzerinteressen zu wahren. Dazu habe ATVOD einen Verhaltenskodex (*Code of Practice*⁷³) entwickelt, welcher die übergreifenden Grundsätze enthalte, und daraus Feststellungen für die Praxis (*Practice Statements*⁷⁴) abgeleitet. Bei der Formulierung habe man sich zunächst an den bereits etablierten und funktionierenden Regelungen des Rundfunkkodex (*Broadcast Code*) orientiert und nur dort, wo die Abrufdienste Besonderheiten aufwiesen, gesonderte Regeln gefunden. Als Beispiel für eine solche Besonderheit nannte der Redner die jederzeitige Verfügbarkeit der per VoD abrufbaren Inhalte. Dadurch sei es nicht möglich, den Kinder- und Jugendschutz durch ein Zugänglichmachen jugendgefährdender Inhalte nur zu späteren Stunden sicherzustellen. Hier habe man mit der Einführung eines doppelten PIN-Schutzsystems eine mindestens gleichwertige Lösung gefunden: Bereits beim Kauf müsse der Verbraucher eine persönliche Identifikationsnummer eingeben. Für Inhalte, die zum Schutz von Kindern und Jugendlichen nach dem *Broadcast Code* vermutlich erst zu einer späteren Tageszeit ausgestrahlt werden dürften, sei noch ein zweiter PIN-Code in dem Moment anzugeben, in dem das Programm angesehen werden solle.

Der Vortragende erläuterte die Möglichkeiten, die Verbraucher nach dem ATVOD-Verhaltenskodex hätten, wenn sie einen Verstoß ihres VoD-Diensteanbieters gegen die ATVOD-Bestimmungen, z. B. zum Kinder- und Jugendschutz oder zum Schutz anderer Gruppen, feststellten. Sie könnten sich zunächst direkt bei dem jeweiligen Anbieter beschweren. Im Falle von BT Vision werde ein Großteil der Beschwerdeführer dann an die Inhalteanbieter (z. B. BBC oder Channel 4) verwiesen, da die beanstandeten Inhalte vor ihrer Aufnahme in das VoD-Angebot zumeist bereits im Kino oder Fernsehen aufgeführt worden seien. Sollte der Kunde danach immer noch unzufrieden sein, nehme sich BT Vision der Beschwerde an. Falls auch BT Vision keine ausreichende Abhilfe schaffe, könne sich der Verbraucher schließlich an ATVOD wenden. Die Angelegenheit werde dann von ATVOD einer Lösung zugeführt, wobei die Entscheidung des ATVOD-Direktoriums für die Mitglieder bindend sei.

Mit Blick auf die Reform der Regulierung audiovisueller Mediendienste durch die neue EG-Richtlinie zeigte sich der Redner enttäuscht. Er halte die gefundene Lösung der Branchenselbstregulierung für geglückt und glaube, dass ein regulatorischer Eingriff von außen nicht erforderlich sei. Nach seiner Einschätzung sei nun jedoch mittelfristig ein Übergang vom Selbstregulierungsregime zu einem System der Co-Regulierung notwendig. Dies könne beispielsweise durch eine Umwandlung von ATVOD in ein von Ofcom kontrolliertes Gremium mit legislativer Kompetenz erreicht werden.

Mit Spannung blicke er auf die angekündigte Untersuchung des britischen Pay-TV-Marktes durch Ofcom. Er erwarte sich die Klärung einer Reihe von Fragen, die für den VoD-Markt von großer Bedeutung seien, etwa in Bezug auf das „Lagern“ (*warehousing*) von Rechten zur Sicherung der eigenen Marktmacht oder die Exklusivität von Sport- und anderen hochwertigen Fernsehrechten. VoD-Anbieter würden durch derartige Vereinbarungen oftmals an der Nutzung von Inhalten gehindert.

Ein Teilnehmer informierte ergänzend, seines Wissens habe die Kommission nach längeren Gesprächen mit den Vertretern des Vereinigten Königreiches die Tendenz gezeigt, ATVOD als Co-Regulierungssystem zu akzeptieren. Jedenfalls könne aber die im Gesetzgebungsprozess offener formulierte Fassung des Art. 3 Abs. 7 AVMSD, in der ebenfalls Selbstregulierungssysteme erwähnt werden, auch als Reaktion auf die in den Mitgliedstaaten sehr verschieden ausgestalteten Formen nicht-staatlicher Regulierung verstanden werden.

Auf Nachfrage erläuterte der Redner die Funktionsweise des Nutzerschutzsystems (*user protection system*) näher. Nicht jede Sendung müsse durch ATVOD noch einmal gesondert eingestuft werden.

72) <http://www.atvod.org.uk>. ATVOD steht für *Association for Television on Demand*.

73) Der *Code of Practice* vom 9. Juni 2004 ist abrufbar unter: http://www.atvod.org.uk/docs/atvod_code_of_practice.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

74) Die bislang sieben *Practice Statements* sind abrufbar unter: http://www.atvod.org.uk/docs/atvod_practice_statement.pdf (Stand: 21. Oktober 2007).

Sendungen, die bereits im Fernsehen ausgestrahlt worden seien, seien hierfür bereits einer Beurteilung unterzogen worden, die man in der Regel wohl übernehmen werde. Gleiches gelte für Kinofilme. Je nach Einstufung und nach dem individuell eingestellten Schutzniveau sei das Ansehen einer Sendung eventuell erst nach Eingabe einer PIN möglich. Die Wahl der gewünschten Schutzstufe könne man bei der Installation der Set-Top-Box treffen. Auch eine vollständige Deaktivierung des Schutzes sei möglich.

Der Vortragende bekannte auf Frage eines Teilnehmers, er glaube nicht, dass es ATVOD möglich sei, in Bezug auf die die Veröffentlichung wirtschaftlicher Daten wie Anbieter-, Nutzer- und Umsatzzahlen einen allen VoD-Diansteanbietern gemeinsamen Transparenzstandard zu definieren und zu etablieren. Der zuständige Minister habe zwar verlangt, dass jeder, der im Vereinigten Königreich VoD-Dienste anbiete, Mitglied des Gremiums werden müsse. Dies sei bislang aber nicht der Fall. So hätten beispielsweise weder Sky mit seinem Abrufdienst Sky Movies noch Channel 5 die Mitgliedschaft in ATVOD erworben. Der Scheideweg sei dann die Mediendiensterichtlinie gewesen. Eine führende Rolle in der Standardsetzung könne ATVOD momentan nicht spielen.

Zur Verteilung der Einnahmen vertrat der Vortragende die Ansicht, beim Apple-Modell mit seiner 70:30-Verteilung handle es sich um eine Marktanomalie, da Apples Hauptgeschäft auf diesem Markt der – millionenfache – Verkauf der zugehörigen Hardware iPod und nicht der einzelner Musikstücke sei. Dies sei bei den traditionellen Telekommunikationsunternehmen und auch anderen VoD-Anbietern, die ihre Set-Top-Boxen verschenkten und dadurch Kosten um die GBP 200 hätten, nicht der Fall. Die genannte Quote könne daher nicht als genereller Maßstab für die Einnahmenverteilung dienen. Der Redner unterstützte jedoch die Idee, unabhängige Filmproduzenten, die etwa 25 Prozent des Filmmarktes ausmachten, zusammenzubringen, um deren Verhandlungsposition zu stärken. Gleichzeitig verwahrte er sich gegen Vorwürfe, die Telekommunikationsunternehmen verdienten Geld damit, dass sie auf dem Rücken der Rechteinhaber ihre Breitbandstruktur ausbauten, indem sie rechtheverletzende P2P-Netzwerke förderten. Er verwies darauf, dass die British Telecom etwa GBP 16 Mrd. in ihr Netz für das 21. Jahrhundert investiere.

Auf die Frage nach den Absprachen über die Einnahmenverteilung, die British Telecom mit den Inhalteignern geschlossen habe, erläuterte der Vortragende, oft sei eine bestimmte prozentuale Verteilung der Einnahmen vereinbart worden, teilweise verstärkt um eine Minimalgarantie für die Inhalteanbieter. In einigen Fällen habe man aber auch nur eine pauschale Lizenzgebühr ohne Erlösbeteiligung festgelegt. Letztlich sei alles Verhandlungssache, wobei die entscheidende Frage hierbei stets sei, wie sehr man den Inhalt wolle und wieviel man zu zahlen bereit sei. Auch was die Bemessung der Minimalgarantie angehe, die man durch eigene Einnahmen erst einmal verdienen müsse, seien unterschiedliche Deals geschlossen worden. In einigen Vereinbarungen habe man den Inhalteanbietern für jeden einzelnen Download einen bestimmten prozentualen Anteil vom Endverkaufspreis des Films zugestanden. In jedem Fall müsse man als Anbieter aber sicherstellen, dass die – gerade bei einem Abruf zur Hauptsendezeit (*peak time*) sehr hohen – Übertragungskosten erwirtschaftet würden. Auch Kombinationen der oben genannten Modelle existierten; die Prozentsätze änderten sich ebenfalls. Allerdings habe man in keinem Fall einem Inhalteignern einen Anspruch auf einen Prozentsatz der Erlöse aus einem Breitband-Abonnement eingeräumt, da man BT Vision als eigenständiges, vom Breitbandgeschäft völlig abgekoppeltes Angebot ansehe. Auf diese Weise habe man sich in einem günstigen „Mittelbereich“ zwischen dem umfangreichen Angebot von BSkyB für Kabelnetzkunden mit zwölfmonatiger Mindestvertragsdauer und monatlichen Kosten von GBP 30 bis 50 einerseits und dem Analogfernsehen sowie dem digitalen „Freeview“ (DVB-T) andererseits positionieren können. Neben „Freeview“ biete BT Vision VoD-Dienste ohne Abonnementverpflichtung an.

Die Diskussion behandelte auch die Frage, welche Schutzinteressen der VoD-Nutzer durch ATVOD abgedeckt werden. Nach den Ausführungen des Vortragenden stünden hinter dem knapp gehaltenen Verhaltenskodex (*Code of Practice*⁷⁵), der die übergreifenden Grundsätze enthalte, vor allem die Feststellungen für die Praxis (*Practice Statements*⁷⁶), die sich mit der Zeit aus den Erfahrungen mit dem Betrieb von VoD-Diensten entwickelt hätten. Das eindeutigste Unterscheidungsmerkmal zwischen einem VoD-Dienst und einer linearen Rundfunksendung sei das Konzept des PIN-basierten Schutzes Minderjähriger und des Schutzes vor schädlichen Inhalten generell. Grundsätzlich fühle sich ATVOD verpflichtet, sich mit allem zu befassen, was in irgendeiner Weise etwas mit VoD zu tun habe. Nach langer Diskussion habe man allerdings beschlossen, dass Beschwerden über den mangelhaften Kundendienst der Anbieter nicht in den Aufgabenbereich von ATVOD fielen, sondern von anderen Feldern der Verbraucherschutzgesetzgebung abgedeckt würden.

75) A. a. O.

76) A. a. O.

Bisher habe man derartige Beschwerden auch nicht erhalten. Anfangs habe man gedacht, der Grund liege darin, dass es keine Probleme gebe. Es seien aber eine Reihe alternativer Erklärungen denkbar: So wüssten die Verbraucher möglicherweise gar nichts von der Existenz ATVODs. Auch sei der VoD-Markt sehr klein: BT Vision habe nur 13.000 Abonnenten, Tiscali TV (vormals HomeChoice) 4.000. Schließlich seien die meisten Inhalte bereits zuvor im Rundfunk ausgestrahlt worden, so dass eventuelle Probleme bereits dort aufgetaucht wären.

Auch Beschwerden von Nutzern über das zum Einsatz kommende System der digitalen Rechteverwaltung würden von ATVOD nicht behandelt. Ebenfalls nicht im Verhaltenskodex enthalten seien Werbebeschränkungen, da dieser Komplex von der sekundären Gesetzgebung abgedeckt sei. Sofern es sich um ein Programm handle, das über DVB-T ausgestrahlt werde, würden problematische Inhalte von ASA aufgegriffen. Im VoD-Bereich von BT Vision würden Werbespots derzeit gar nicht ausgestrahlt. Auch für BBC International bestünden entsprechende Regelungen in den Lizenzvereinbarungen.

Der Redner machte abschließend nochmals deutlich, dass der Verhaltenskodex – ähnlich dem Rundfunkkodex – nur die übergreifenden Grundsätze des Schutzes vor schädlichen Inhalten umfasse.

Fazit

Der Workshop am 15. Juni 2007 hat zahlreiche unterschiedliche Aspekte von Video-on-Demand beleuchtet. Dabei wurde deutlich, dass etliche Fragen noch nicht abschließend geklärt sind. Dies beginnt bereits bei der Definition des Begriffs „Video-on-Demand“: Eine klare, allgemeingültige Abgrenzung von anderen Videodiensten wurde – trotz einschlägiger Bemühungen von Organisationen wie der IFTA – noch nicht gefunden. So wurde etwa hinterfragt, ob das Abrufen von Videoinhalten per „Streaming“ als VoD angesehen werden kann oder unter den Rundfunkbegriff fällt. Von einer eindeutigen Definition hängt unter anderem ab, in welchem Umfang Lizenzen für die Nutzung von Videoinhalten erworben werden. Generell besteht im Bereich des Urheberrechts noch erheblicher Klärungsbedarf. Mit Spannung dürfen daher insbesondere die Entscheidungen in den Klagen der Rechteinhaber gegen die großen VoD-Plattformen wie YouTube wegen der Bereitstellung urheberrechtsverletzenden Materials erwartet werden.

Auch die Entscheidungen der Europäischen Kommission zur Musikindustrie (vgl. den CISAC-Fall und die iTunes-Mitteilungen der Kommission) und ihre Übertragbarkeit auf den Videosektor bieten noch Stoff für interessante Diskussionen. Allgemein wurde die Notwendigkeit deutlich, von den Erfahrungen der Musikbranche mit der Online-Vermarktung ihrer Werke zu lernen. Dies betrifft zum einen die Wahl der Geschäftsmodelle, mit denen ein Abwandern des Marktes in die Illegalität vermieden werden kann. Zum anderen ist zu klären, wie die Rechteverwertung in dem noch jungen VoD-Markt vonstatten gehen soll. Beim gegenwärtigen Stand der Marktreife wurde vor allzu langfristigen Vertragsbindungen und der Erteilung von Exklusivlizenzen von verschiedener Seite gewarnt. Inwiefern die Exklusivvermarktung zukünftig eine realistische Option werden könnte, wurde letztlich jedoch nicht geklärt. Auch die Frage, wie die Produzenten unabhängiger Filme sicherstellen können, dass sie in den Verhandlungen mit den Plattformbetreibern nicht übervorteilt werden, wurde nicht einheitlich beantwortet. Es wurde der Vorschlag eingebracht, Verhandlungsmacht durch kollektives Auftreten aufzubauen. Von anderer Seite wurde jedoch bezweifelt, dass dies ausreichend sei.

Weiterer Erörterung bedarf ebenfalls die rechtliche Stellung des eigenen Inhalte publizierenden Verbrauchers, des sog. Prosumenten. Hier ist zum einen zu klären, für welche Nutzung die Plattformbetreiber Lizenzen von den Nutzern erwerben können und welche Vergütung sie ihnen dafür anbieten sollten. Zum anderen ist die Frage zu beantworten, wer für die so veröffentlichten Inhalte am Ende verantwortlich sein wird und wer für unzulässige Inhalte haften muss, sei es nach der Mediendienste-Richtlinie oder nach anderen Vorschriften. Schließlich bleibt auch nach einer Verabschiedung der Richtlinie noch Raum für Diskussionen über die richtige Ausgestaltung des Regulierungsmechanismus für audiovisuelle Mediendienste, die nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie unterfallen.

Parameter für Geschäftsmodelle¹

Dr. André Lange

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

1. Mehr als 150 Video-on-Demand-Dienste in Europa

Im Mai 2007 haben die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle und die *Direction du développement des médias* der französischen Regierung einen Bericht über die Entwicklung von Video-on-Demand (VoD) in Europa veröffentlicht. Diese Studie befasst sich ausschließlich mit VoD-Diensten, deren Inhalte von den Diensteanbietern ausgewählt werden. Nicht berücksichtigt wurden Dienste, die nutzergenerierte Inhalte anbieten.² Ende 2006 gab es in den 24 untersuchten Ländern 142 kostenpflichtige Dienste (ohne die Dienste, die ausschließlich Musik oder Erotikprogramme anbieten). Zählt man die Dienste hinzu, die gratis verbreitet werden, ferner die Dienste, die Anfang 2007 ihren Betrieb aufgenommen haben, und die Dienste in den Ländern, die nicht in die Studie einbezogen wurden, so dürfte die Zahl der VoD-Dienste in Europa inzwischen bei über 150 liegen. Die Länder mit der größten Anzahl von VoD-Diensten sind Frankreich, die Niederlande und das Vereinigte Königreich. Die meisten dieser Dienste in Europa (94) sind über das Internet zugänglich. Das heißt, die Inhalte können nur auf einem Computerbildschirm angesehen werden. Die zweithäufigste Verbreitungsart ist die Übertragung über DSL-Netze, in der Regel im Rahmen eines IPTV-Angebots (47 Dienste). In diesem Fall können die Programme auf einem Fernsehbildschirm angesehen werden. Weitere Übertragungsmöglichkeiten für Video-on-Demand sind Satellit und digitales terrestrisches Fernsehen, die allerdings beide den Nachteil haben, dass sie nicht über einen Rückkanal verfügen. Daher bieten einige VoD-Dienste die Möglichkeit an, die Programme auf dem digitalen Videorecorder (PVR) des Nutzers zu speichern. Die Zahl solcher VoD-Dienste ist in Europa zwar noch begrenzt, aber es gibt zwei große Anbieter von digitalem Bezahlfernsehen in Europa, die diese Möglichkeit nutzen (*Sky Anytime* von BSkyB im Vereinigten Königreich und in Irland sowie *Direkt Premiere+* von Premiere in Deutschland und Österreich).

1) Dieser Beitrag basiert auf dem Bericht „Video-on-Demand in Europa“, der von NPA Conseil für die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle und die *Direction du développement des médias* (Frankreich) erstellt wurde. Die Studie wurde von der Europäischen Informationsstelle im Mai 2007 veröffentlicht. Sie enthält eine ausführliche Analyse der verschiedenen Übertragungswege für *Video-on-Demand*, der unterschiedlichen Geschäftsmodelle sowie der Debatte über die rechtlichen Rahmenbedingungen und untersucht, welchen Platz Video-on-Demand in der europäischen Film- und Fernsehbranche einnimmt. Im zweiten Teil wurden rund 150 Dienste in 24 Ländern im Einzelnen analysiert. Für weitere Informationen siehe http://www.obs.coe.int/oea_publ/market/vod.html

2) Der Begriff „nutzergenerierte Inhalte“ (*User Generated Content* – UGC) bedarf einer weiteren Erörterung. Auf der einen Seite erscheint es nicht sehr sinnvoll, solche Dienste aus der kommerziellen Sphäre auszuschließen, nur weil Nutzer den Inhalt anbieten. Schließlich kann man argumentieren, dass die Betreiber dieser Dienste ebenso Marktteilnehmer sind wie die Betreiber anderer Medien, die über Werbung finanziert werden: Ihr echtes Produkt sind die Zuschauer, ein Produkt, das sie Werbekunden oder Anbietern verkaufen können. Die Originalität des UGC-Konzepts liegt in den geringen Kosten für die Generierung von Zuschauern: Die Kosten werden in erster Linie von den Nutzern getragen und nicht von den Diensteanbietern. Auf der anderen Seite kann der Begriff „nutzergenerierte Inhalte“ jedoch auch eine Täuschung sein, wie der Fall Viacom gegen YouTube gezeigt hat, da es häufig vorkommt, dass Nutzer einfach Material veröffentlichen, ohne dass sie die dafür erforderlichen Urheber- bzw. Nutzungsrechte innehaben.

Tabelle: Anzahl der Dienste je Land und Aufschlüsselung nach Verbreitungsart (Ende 2006)
(Ohne Gratisdienste, Videoclip-Dienste und Erotikprogramme)

Dienste	Land	Dienste insgesamt ³	Internet	IPTV	Kabel	Satellit	DVB-T
>10 Dienste	Frankreich	20	15	8			
	Niederlande	19	17	2			
	Vereinigtes Königreich	13	6	3	3	1	1
	Deutschland	12	9	3		2	
5-10 Dienste	Belgien	10	3	5	5		
	Schweden	8	6	5			
	Italien	8	5	3			
	Norwegen	7	6	2			
	Spanien	6	2	3	1		
	Irland	5	5			1	
	Dänemark	7	4	2	1		
1-4 Dienste	Österreich	5	3	1		1	
	Finnland	4	6	1			
	Schweiz	3	2	1			
	Polen	3	1	1		1	
	Ungarn	4	2	2			
	Portugal	2		1	1		
	Estland	2	1	1			
	Zypern	2		2			
	Slowakei	1	1				
keine Dienste	Island	1	0	1			
	Türkei	0					
	Slowenien	0					
	Luxemburg	0					
Insgesamt ⁴		142	94	47	11	6	1

Quelle: NPA Conseil/Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

2. Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Plattformen

Jede der unterschiedlichen Plattformen für die Übertragung von Video-on-Demand hat ihre Vor- und Nachteile. Die Übertragung von VoD über das Internet hat den klaren Vorteil, *Business-to-Client*-Modelle zu ermöglichen. Das bedeutet, dass im Internet auch kleine Akteure die Möglichkeit haben, ihre

3) Wenn VoD-Dienste über verschiedene Netze zugänglich sind, werden sie nur einmal erfasst.

4) Wenn Dienste in mehreren Ländern angeboten werden, werden sie mehrmals erfasst.

Programme zu relativ niedrigen Kosten einer breiten Öffentlichkeit anzubieten, ohne sich von Vertriebsunternehmen abhängig zu machen. Das Internet ermöglicht es den Diensteanbietern auch, den VoD-Dienst um weitere Funktionen zu ergänzen. Ein weiterer Vorteil ist das kundenspezifische Marketing, etwa nach dem Vorbild der Webangebote von Kulturkaufhäusern (zum Beispiel „wenn Ihnen dieser Film gefällt, wird Ihnen auch der und der Film gefallen ...“). Wenn der Internet-Provider im Besitz der internationalen Rechte ist, macht der Vertrieb von VoD über das Internet es auch möglich, weltweite Dienste anzubieten oder zumindest Dienste, die in mehreren Ländern zugänglich sind.

Der große Nachteil von VoD über das Internet ist allerdings, dass man die Filme und Fernsehprogramme auf dem PC-Bildschirm ansehen muss. Es ist jedoch zweifellos bequemer und nutzerfreundlicher, Kino- oder Fernsehfilme wie gewohnt auf dem Fernsehbildschirm im Wohnzimmer anzusehen. Natürlich gibt es bereits eine kleine Gruppe von Zuschauern, die keine Probleme damit hat, den PC-Monitor zum Fernsehen zu benutzen, vor allem junge Leute. Sie sind wahrscheinlich auch in der Lage, Filme vom PC auf den Fernseher zu übertragen. Doch die Mehrheit der Zuschauer wird es auch in Zukunft vorziehen, sich Filme und Fernsehprogramme vor dem Fernseher anzusehen. VoD über IPTV, Kabel, Satellit oder digitales Fernsehen haben in dieser Hinsicht einen klaren Vorteil. Der Nachteil ist jedoch, dass es bei VoD über Satellit und über digitales terrestrisches Fernsehen keine umfangreichen Kataloge geben kann, denn beide Übertragungswege verfügen nicht über einen Rückkanal, und die Filme bzw. Programme müssen vor dem Abspielen erst auf dem PVR gespeichert werden.

Die größeren Chancen bei der Durchsetzung von VoD dürften daher eher IPTV und Kabel haben. Aber auch diese Systeme sind nicht ohne Nachteile: Bei VoD über IPTV besteht die Gefahr der Netzüberlastung, während bei VoD über Kabel relativ hohe Kosten für die Digitalisierung der vorhandenen Kabelnetze entstehen. Für große Vertriebsunternehmen oder für Anbieter von Spartenprogrammen wird es von Vorteil sein, dass sie ihre Angebote über IPTV und Kabel zur Verfügung stellen können. Für kleinere Anbieter sind diese Übertragungswege dagegen weniger geeignet.

Tabelle: Vor- und Nachteile der verschiedenen Übertragungswege

	PLUS	MINUS
Internet	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Business-to-Client</i>-Modell - Möglichkeit ergänzender Funktionen, Suchfunktionen - kundenspezifisches Marketing - Nischenstrategien möglich - internationale Strategien möglich - umfangreiche Kataloge 	<ul style="list-style-type: none"> - Filme müssen auf PC-Bildschirm angesehen werden - schwankende Übertragungsqualität - Download zeitaufwendig - Piraterierisiko - nicht zugänglich über Macintosh
IPTV	<ul style="list-style-type: none"> - Filme können auf Fernsehbildschirm angesehen werden - vorhandene Abonnentenbasis (je nach Land unterschiedlich) 	<ul style="list-style-type: none"> - Kapazitätsgrenzen des Telefonnetzes (langfristig Ausbau von „<i>Fibre-to-the-Home</i>“ [FTTH – Glasfasernetze bis in die Wohnung des Teilnehmers]) erforderlich - EPG ziemlich langsam und nicht nutzerfreundlich - Zugang für unabhängige Produzenten schwieriger, auch für Nischenprogramme - weniger umfangreiche Kataloge als bei VoD über das Internet
Kabel	<ul style="list-style-type: none"> - Filme können auf Fernsehbildschirm angesehen werden - vorhandene Abonnentenbasis (je nach Land unterschiedlich) 	<ul style="list-style-type: none"> - hohe Kosten für Digitalisierung des Kabelnetzes - Zugang für unabhängige Produzenten schwieriger, auch für Nischenprogramme - keine umfangreichen Kataloge
Satellit und DVB-T	<ul style="list-style-type: none"> - Filme können auf Fernsehbildschirm angesehen werden - vorhandene Abonnentenbasis (je nach Land unterschiedlich) 	<ul style="list-style-type: none"> - kein Rückkanal - Speichermöglichkeit erforderlich (PVR) - Zugang für unabhängige Produzenten schwieriger, auch für Nischenprogramme - keine umfangreichen Kataloge

3. Die Akteure

Auf dem Video-on-Demand-Markt sind drei Akteure besonders aktiv:

- Die *Betreiber von Fernsehsendern*; sie bieten in der Regel sogenanntes *Catch-up-TV* an, das heißt die Möglichkeit, eine Fernsehsendung zeitversetzt nach ihrer Ausstrahlung anzusehen. Viele Fernsehveranstalter nutzen ihre Wettbewerbsposition auf dem Rechtemarkt aber auch, um Spielfilme anzubieten.
- Die *Aggregatoren von Inhalten (content aggregators)* sind Unternehmen, die in der Lage sind, Rechkataloge für Filme zusammenzustellen, die über VoD vertrieben werden können. Zu dieser Kategorie zählen Videoverlage, Rechteverwertungsgesellschaften (wie die SGAE und die EGEDA in Spanien), Verwalter von Filmarchiven (etwa Filminstitute wie das *Institut national de l'audiovisuel* in Frankreich, das *Norsk Filminstitut*, *British Pathe* usw.) oder sogenannte Kulturkaufhäuser (wie zum Beispiel FNAC oder Virgin, Online-DVD-Verleihunternehmen wie Lovefilm, Glowria etc.). Einige dieser Unternehmen wurden eigens zur Vermarktung von Inhalten gegründet. In den Niederlanden gibt es nicht weniger als neun VoD-Dienste, die auf den Katalog des Sammelanbieters ODMedia zurückgreifen.
- Die *Telekommunikationsunternehmen* (die klassischen Telefongesellschaften, Internet-Provider, Kabelnetzbetreiber) sind Neulinge auf dem Video-on-Demand-Markt. Gleichzeitig sind diese Anbieter jedoch die aktivsten und innovativsten Akteure, was die Angebotsvielfalt betrifft (vor allem durch medienübergreifende Partnerschaften).

Eine geringere Rolle spielen Produktionsfirmen oder Produzentenvereinigungen, die ebenfalls VoD-Dienste anbieten. Die großen europäischen Filmkonzerne sind bisher zumindest noch nicht mit eigenen Angeboten auf dem Markt vertreten, anders als in den Vereinigten Staaten, wo die Hollywood-Filmstudios hinter dem VoD-Service Movielink stehen. Einen eigenen VoD-Dienst hat in Europa lediglich die Svensk Filmindustri, die an SF-Anytime beteiligt ist (ein VoD-Dienst, der in den skandinavischen Ländern zugänglich ist). In Europa ziehen die US-Riesen es vor, mit den wichtigsten VoD-Diensten in den einzelnen Ländern zusammenzuarbeiten, allerdings nicht auf der Basis von Exklusivverträgen. Eine Ausnahme sind die Warner Bros., die ein Joint Venture mit der Bertelsmann-Tochter Arvato geschlossen haben, um in den deutschsprachigen Ländern ihren Dienst Film2Home zu starten.

Tabelle: Vor- und Nachteile der verschiedenen Marktpositionen

	PLUS	MINUS
Telekommunikationsunternehmen, Internet-Provider, Kabelnetzbetreiber	<ul style="list-style-type: none"> - finanzstarke Akteure - technologisches Know-how - <i>Triple-play</i>-Angebote - Erfahrung mit Abonnements und Demand-Tracking 	<ul style="list-style-type: none"> - keine große Erfahrung mit dem Rechtemanagement - Zusammenarbeit mit führenden Katalogen erforderlich - Zusammenarbeit mit Sammelanbietern von Inhalten erforderlich
Fernsehveranstalter	<ul style="list-style-type: none"> - finanzstarke Akteure - gute Position auf dem Rechtemarkt - Erfahrung mit der Reichweitenmessung, Bezahlfernsehen, DVD-Markt - Fernsehen als Marke - zeitversetztes Fernsehen, Archive 	<ul style="list-style-type: none"> - weniger finanzstark als die Telekommunikationsunternehmen - abhängig von Vertriebsunternehmen (Lieferung) - Verhandlungen mit Produzenten - Wettbewerbsregeln
Kulturkaufhäuser	<ul style="list-style-type: none"> - Kenntnis der Verbrauchervorlieben - Marke 	<ul style="list-style-type: none"> - weniger finanzstark als die Telekommunikationsunternehmen - Zugang zu IPTV schwierig - Konkurrenz zu ihrem eigenen „<i>Brick and mortar</i>“-Geschäft⁵
Aggregatoren von Inhalten	<ul style="list-style-type: none"> - Erfahrung im Rechtemanagement - europaweite Strategien möglich - Nischenkataloge 	<ul style="list-style-type: none"> - weniger finanzstark als die Telekommunikationsunternehmen - Zugang zu IPTV schwierig

5) Ein „*brick and mortar service*“ ist ein klassisches Unternehmen, in dem die Kunden „von Angesicht zu Angesicht“ bedient werden. Die Geschäftsräume können Eigentum des Besitzers, aber auch gemietet sein. Die Kosten für Online-Unternehmen sind in der Regel niedriger, außerdem bieten Online-Transaktionen ein höheres Maß an Flexibilität als klassische, nichtvirtuelle Geschäfte. Dazu siehe <http://www.investopedia.com/terms/b/brickandmortar.asp>

4. Drei verschiedene Geschäftsmodelle

4.1. *Download-to-Rent* oder VoD-Verleih

Es gibt verschiedene Modelle für den Verleih von Video-on-Demand:

- Die Einzelausleihe: Hier zahlt der Kunde jedes Programm oder jede Sendung einzeln (die Gebühren für *Download-to-Rent* liegen in der Regel zwischen EUR 1,50 bis 6 pro Download). Der ausgeliehene Film oder das ausgeliehene Programm kann in den meisten Fällen innerhalb einer bestimmten Zeit (in der Regel zwischen 24 und 48 Stunden) beliebig oft angesehen werden.
- Das Paket aus mehreren Programmen (zum Beispiel für verschiedene Episoden einer Fernsehserie).
- Das Pauschalangebot: Damit kann der Kunde ein bestimmtes Programm, das im Angebot enthalten ist, beliebig oft ansehen (diese Art des Angebots ist besonders geeignet für Kinderprogramme).
- Das Abonnement (häufig auch SVoD genannt – *Subscription VoD*): Es erlaubt dem Nutzer, eine bestimmte Anzahl von Programmen während der Dauer des Abonnements anzusehen. In diesem Fall zahlt der Nutzer für ein Programmpaket, das er für einen bestimmten Zeitraum unbegrenzt nutzen kann.

4.2. *Download-to-Own* oder der Kauf von VoD

Beim Kauf von Video-on-Demand zahlt der Kunde für jeden Film oder jedes Programm einzeln. Die Preise für *Download-to-Own* liegen zwischen EUR 5 und 15. Das Programm kann auf einem PC angesehen und gespeichert werden. Allerdings ist es in der Regel nicht möglich, es auf einen DVD-Player zu übertragen, der mit einem Fernsehgerät verbunden ist (wegen der Verwendung unterschiedlicher Verschlüsselungsarten). In einigen Fällen wird auch eine *Download-to-Burn*-Option angeboten, die es erlaubt, das heruntergeladene Programm auf DVD zu brennen (manchmal mit einer begrenzten Anzahl von Kopien). Die Preise für *Download-to-Burn* liegen zwischen EUR 15 und 20.

4.3. Gratis-VoD (oder FoD – für „free on demand“)

Gratis-VoD gibt es am häufigsten im Zusammenhang mit zeitversetztem Fernsehen (für Sendungen, die von einem VoD-Dienst nach ihrer Ausstrahlung über den Fernsehkanal eine gewisse Zeit lang angeboten werden).

Es gibt zwei Modelle für Gratis-VoD: werbefinanzierte Gratisangebote (meistens Fernsehserien und Filme) und Programme, für die der Dienst keine Einnahmen erzielt. In diesem Fall werden die Programme entweder zu Werbezwecken angeboten oder als Test für das Potenzial eines Gratis-Modells, um später eine bessere Ausgangsbasis für Verhandlungen mit Werbekunden zu haben.

Ursprünglich gab es nur die Möglichkeit der Einzelzahlung, um Video-on-Demand-Inhalte abzurufen. Heute ist dank der technischen Entwicklung eine Reihe unterschiedlicher Geschäftsmodelle möglich – Pakete, Abonnements (SVoD) oder Pauschalangebote, mit denen der Kunde unbegrenzt auf den gesamten Katalog oder einen Teil davon zugreifen kann, und nicht zuletzt die Finanzierung durch Dritte (ob Quersubventionierungen zwischen Produktlinien der Betreiber oder Werbebeiträge).

YouTube und Plattformen für nutzergenerierte Inhalte – eine neue Welle?

Erik Valgaeren und Nicolas Roland*
Kanzlei Stibbe, Brüssel

Dieses Papier befasst sich mit einigen Fragen zu der weltweit bekannten Videoplattform YouTube und ähnlichen Websites mit nutzergenerierten Inhalten (neudeutsch: *User Generated Content* – UGC). Teil I liefert eine Kurzübersicht über den Service und die Hintergründe von YouTube. Teil II befasst sich mit dem Geschäftsmodell. In Teil III geht es um Urheberrechtsfragen, insbesondere vor dem Hintergrund der Viacom-Klage. Teil IV befasst sich schließlich mit einigen weiteren Punkten wie Meinungsfreiheit und Datenschutz auf YouTube.

1. Allgemeine Beschreibung von YouTube

1.1. Der Dienst

(1) YouTube, Inc. („YouTube“) ist ein sehr beliebtes Videoportal, das es Benutzern ermöglicht, Videoclips *anzusehen, einzustellen* (in verschiedenen gängigen Dateiformaten) und sich über Videos *auszutauschen* (in der sogenannten YouTube-Community).¹ Der Service ist völlig kostenlos und sehr einfach zu bedienen.

Die Videos können bewertet werden, und es werden sowohl die durchschnittliche Bewertung als auch die Anzahl der Zugriffe veröffentlicht. Am Bildschirm erscheinen rechts vom ausgewählten Video Hinweise auf „ähnliche Videos“, die über den Titel und Tags ermittelt werden (ein Tag ist ein Schlüsselwort, das einer Information zur Klassifizierung und leichteren Auffindbarkeit zugeordnet wird).

Zudem können Benutzer das Portal aktiv mitgestalten, indem sie Gruppen und Quicklists für den späteren Gebrauch erstellen, Videos als ungeeignet kennzeichnen usw.² Registrierte Benutzer können sich damit einverstanden erklären, dass ihre Präsenz beim Betrachten eines Videos erfasst wird (nur unter ihrem registrierten Benutzernamen), damit andere Benutzer in Echtzeit erkennen können, welche Benutzer gerade dasselbe Video anschauen.

(2) Nicht registrierte Benutzer können die meisten Videos auf der Website ansehen, während registrierte Benutzer darüber hinaus unbegrenzt viele Videos einstellen können, in beiden Fällen müssen sie aber den Nutzungsbestimmungen von YouTube zustimmen und diese beachten.³ Ein Grundsatz von YouTube ist, dass Benutzer nur dann Videos einstellen dürfen, wenn sie über die entsprechende Genehmigung der Urheberrechtsinhaber und der dargestellten Personen verfügen. Benutzer

* Erik Valgaeren ist Mitglied der Anwaltskammer Brüssel und der Anwaltskammer New York sowie Partner der TMT-Gruppe von Stibbe. Nicolas Roland ist Mitglied der Anwaltskammer Brüssel und Mitarbeiter der TMT-Gruppe von Stibbe. Beide sind in Brüssel tätig.

1) D. O'Brien und B. Fitzgerald, „Digital copyright law in a YouTube world“, *Internet Law Bulletin* 9, 2006 (S. 71-74), abrufbar unter <http://eprints.qut.edu.au>

2) YouTube, *Broadcast Yourself*, www.youtube.com

3) Nutzungsbedingungen abrufbar unter <http://www.youtube.com/t/terms>

dürfen zudem keine Videos einstellen, die illegale Inhalte oder Links zu solchen Inhalten enthalten oder eine Straftat darstellen würden, wie zum Beispiel Pornografie oder Hetzreden. Darüber hinaus sind manche Videos nur für Nutzer ab 18 Jahren zugänglich.

Jeder, der ein Video einstellt, gewährt YouTube eine Lizenz, die YouTube berechtigt, das Videomaterial zu beliebigen Zwecken zu verbreiten und zu verändern, solange es vom Einsteller auf der Website belassen wird.

Pro Tag werden rund 100 Millionen Clips angeschaut, und jeden Tag werden ca. 65.000 Videos neu ins Netz gestellt, was YouTube zu einer der weltweit beliebtesten Websites macht.

(3) Web-2.0-Anwendungen mit nutzergeneriertem Inhalt wie YouTube, Wikipedia, MySpace⁴ oder DailyMotion⁵ unterscheiden sich in zweierlei Hinsicht von den traditionellen Online-Angeboten (dem sogenannten Web 1.0). Erstens hängt die enorme Popularität von Web-2.0-Anwendungen eng mit der breiten Vielfalt und der Möglichkeit zum Mitgestalten der Inhalte zusammen. Die traditionellen Internetanbieter befassen sich mehr mit der Anbindung an sich und dem elektronischem Geschäftsverkehr. Zweitens verstehen sich Websites mit nutzergenerierten Inhalten nicht mehr allein als passive „Durchleiter“, sondern sie sind darauf angelegt, dass Nutzer kreative Inhalte zur Verfügung stellen (Originalwerke, wie beispielsweise die unzähligen von Teenagern mit Webcams gedrehten Videoblogs, ebenso wie geschützte Werke).⁶

1.2. Das Unternehmen

(4) Das Unternehmen wurde Anfang 2005 von zwei ehemaligen PayPal-Angestellten (PayPal ist eine Firma, die Zahlungen und Überweisungen über das Internet ermöglicht) gegründet, Chad Hurley und Steve Chen. Die ersten Erfolge von YouTube gehen nicht zuletzt auf das Konto eines Benutzers, der einen urheberrechtlich geschützten Sketch aus der Comedy-Sendereihe „Saturday Night Live“, „Lazy Sunday“, auf die Website gestellt hatte. Als der Sender NBC von YouTube verlangte, den Videoclip zu entfernen, hatten ihn bereits fünf Millionen Menschen gesehen, und YouTube begann „viral“ zu funktionieren.⁷

(5) Im Oktober/November 2006 verkündete Google den Abschluss einer Vereinbarung zur Übernahme von YouTube für USD 1,65 Mrd. in Google-Aktien.⁸ Beachtlich ist, dass Google als Vorsorge gegen mögliche Copyright-Klagen eine Rücklage von USD 200 Mio. in Aktien gebildet hat.⁹

2. Geschäftsmodell

(6) Schon vor der Übernahme durch Google basierte das Geschäftsmodell von YouTube auf Werbung in Form von Werberbannern, also auf Sichtkontakten (*Ad Impressions*) und Klicks. So steigen die Werbeeinnahmen von YouTube, je mehr Besucher die Seite hat.¹⁰

4) www.myspace.com

5) www.dailymotion.fr

6) L. Holson, „Hollywood Asks YouTube: Friend or Foe?“,

<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9D0DEEDE1030F936A25752C0A9619C8B63>, 15. Januar 2007: „Niemand weiß genau, wie viele Inhalte mit Ursprung in Hollywood ohne Genehmigung der Studios auf die Website eingestellt werden, aber Medienvertreter schätzen ihren Anteil auf 30 bis 70 Prozent“. Es gibt auch umgestaltete Weiterentwicklungen, etwa das sogenannte *mashup*: „ein optischer Remix, in der Regel ein Video oder eine Website, die Inhalte aus verschiedenen Quellen neu mischt oder kombiniert, um etwas Neuartiges und Kreatives zu erzeugen“, in: D. O'Brien und B. Fitzgerald, „*Mashups, remixes and copyright law*“, *Internet Law Bulletin* 9, 2006, abrufbar unter <http://eprints.qut.edu.au>

7) T. Krazit, „Google makes video play with YouTube buy“, 9. Oktober 2006,

http://www.news.com/Google+makes+video+play+with+YouTube+buy/2100-1030_3-6124094.html; A. Lomax, „NBC Changes YouTube's Channel“, 21. Februar 2006, www.fool.com/investing/high-growth/2006/02/21/nbc-changes-youtubes-channel.aspx, weiterhin I. Hardy, „The viral video online revolution“, 26. Mai 2006, http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/click_online/5020364.stm

8) D. Henninger, „It's Time to Learn About YouTube“, 13. Oktober 2006, *Wall Street Journal*, abrufbar unter www.realclearpolitics.com/articles/2006/10/its_time_to_learn_about_youtub.html

9) D. McCullagh und A. Broache, „YouTube may add to Google's copyright worries“, 9. Oktober 2006,

http://www.news.com/YouTube+may+add+to+Googles+copyright+worries/2100-1030_3-6124149.html; G. Sandoval, „Universal sues MySpace for copyright violations“, 17. November 2006, http://news.com.com/Universal+sues+MySpace+for+copyright+violations/2100-1030_3-6136829.html

10) S. Gustin, „YouTube's Got a Fat Idea of Itself“, www.nypost.com, 21. September 2006, und W. Davis, „Downloading a File of Copyright Woes: Google's buyout of YouTube shows federal law still lags behind technology“, *ABA Journal*, März 2007, www.abajournal.com/magazine/downloading_a_file_of_copyright_woes/

Allerdings sind die laufenden Betriebskosten von YouTube sehr hoch, was insbesondere auf die benötigte Bandbreite zurückzuführen ist. Aus diesem Grund bezweifeln viele Beobachter, dass das Unternehmen, wie viele andere Internet-Start-ups zuvor, über ein lebensfähiges Geschäftsmodell verfügt.¹¹

(7) Im August 2007 startete Google ein neues Werbeformat auf YouTube: Reklame in Videoclips. Die Werbebotschaft wird über eine animierte Leiste übermittelt, die 15 Sekunden nach Beginn des Clips am unteren Rand des Videorahmens eingeblendet wird und rund 20 Prozent des Bilds verdeckt.¹²

3. Urheberrechtsverletzungen¹³

3.1. Einleitung: Die amerikanische Sichtweise¹⁴

(8) § 106 des US-amerikanischen *Copyright Act* (Urheberrechtsgesetz) gewährt Rechteinhabern bestimmte ausschließliche Rechte, darunter das Recht, geschützte Werke (1) zu reproduzieren, (2) zu vertreiben, (3) umzuarbeiten, (4) öffentlich aufzuführen und (5) öffentlich zu zeigen.¹⁵

Wie bereits erwähnt, ist es Firmenpolitik von YouTube, urheberrechtlich geschützte Videos von den Seiten zu nehmen, wenn ein entsprechender Hinweis von Rechteinhabern eingeht:¹⁶

„Wenn Sie ein Rechteinhaber oder Vertreter eines Rechteinhabers sind und der Meinung sind, dass ein Benutzerbeitrag oder ein anderer Inhalt gegen ihre Urheberrechte verstößt, können Sie nach dem *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) eine Mitteilung machen, indem Sie unserem Copyright-Beauftragten folgende Informationen in schriftlicher Form liefern (Näheres dazu siehe unter *U. S. Code*, Titel 17, § 512 (c) (3)): [...]“

Das Unternehmen YouTube wurde allerdings (heftig) dafür kritisiert, dass es entsprechende Mitteilungen angeblich nicht aufmerksam genug verfolgte.

(9) Wie bei anderen Video-Websites gibt es bei YouTube eine Fülle von geschützten Inhalten, die von Benutzern hochgeladen wurden, die sie unbefugt anderen Quellen – zum Beispiel DVDs oder anderen Websites – entnommen haben. Verständlicherweise wollen die Inhaber dieser Rechte die Kontrolle über ihre Produkte und die daraus resultierenden möglichen Einnahmen behalten, auch wenn in den Nutzungsbedingungen (6.D) von YouTube steht: „Im Zusammenhang mit Benutzerbeiträgen erklären Sie [also jeder YouTube-Nutzer] sich darüber hinaus damit einverstanden, dass Sie kein Material einstellen, das urheberrechtlich, als Betriebsgeheimnis oder anderweitig durch Eigentumsrechte oder Persönlichkeitsrechte Dritter geschützt ist, sofern Sie nicht Inhaber dieser Rechte sind oder über das Einverständnis der rechtmäßigen Inhaber verfügen, das Material einzustellen und YouTube alle hierin gewährten Rechte einzuräumen.“

(10) Es gibt ernste Befürchtungen hinsichtlich der Zukunft von YouTube: Wenn keine Vereinbarungen mit Mediengruppen getroffen werden, die es YouTube erlauben, Material ohne Verletzung von urheberrechtlichen Bestimmungen zu zeigen, dann könnte die Website zusammenbrechen, so wie einst die Musiktaschbörse Napster 2001.¹⁷ Inzwischen hat YouTube bereits die ersten Lizenzabkommen

- 11) G. Sandoval, „*Analysts don't like YouTube chances*“, 2. Oktober 2006, http://www.news.com/Analysts+dont+like+YouTubes+chances/2100-1030_3-6121902.html, G. Sandoval, „*Is YouTube a flash in the pan?*“, 29. Juni 2006, http://www.news.com/Is+YouTube+a+flash+in+the+pan/2100-1025_3-6089886.html, H. Green, „*YouTube: Waiting for the Payoff. The video-sharing Web site is a runaway success – everywhere but on the bottom line*“, 18. September 2006, *Business Week*, abrufbar unter http://www.businessweek.com/magazine/content/06_38/b4001074.htm?chan=tc&chan=technology_technology+index+page_more+of+today's+top+stories
- 12) M. Helft, „*Google Aims to Make YouTube Profitable With Ads*“, *www.nytimes.com*, 22. August 2007; G. Sandoval, „*YouTube tests 10-second ad format*“, http://www.news.com/YouTube-tests-viewer-friendly-ad-format/2100-1024_3-6203802.html, 21. August 2007, und G. Sterling, „*YouTube Initiates Monetization Strategy with Transparent Videos Overlays*“, 21. August 2007, searchengineland.com/070821-203841.php
- 13) „*Web 2.0 – A Challenging Landscape for Copyright*“, http://www.foot-ansteys.co.uk/index.cfm/solicitors/News.Details/sectionzone_id/29/news_id/141
- 14) D. O'Brien, A. Fitzgerald und B. Fitzgerald, „*Search engine liability for copyright infringement*“, Mai 2007, <http://eprints.qut.edu.au/archive/00007883/01/7883.pdf>
- 15) <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>
- 16) Nutzungsbedingungen, abrufbar unter <http://www.youtube.com/t/terms>
- 17) S. Schmidt, „*What does YouTube know?*“, CASRIP newsletter, Sommer 2007, Band 14, Ausgabe 3, <http://www.law.washington.edu/Casrip>

mit Medienkonzernen wie Universal Music Group, BBC¹⁸ und Warner Music Group getroffen, offenbar im Gegenzug gegen eine Beteiligung an Werbeeinnahmen.¹⁹

Gleichzeitig weisen einige Autoren auf die grundlegenden Unterschiede zwischen YouTube und den P2P-Musiktauschbörsen hin: „Die Vorgehensweise von YouTube unterscheidet sich von den fehlgeschlagenen Beispielen für Internet-Innovationen wie Napster und Grokster, weil YouTube ein anderes Verbreitungsmodell einsetzt, es weniger anfällig gegen Verstöße ist und weil YouTube selbst mehr auf Kooperation setzt. Im Gegensatz zu Napster und Grokster bietet YouTube darüber hinaus den Rechteinhabern und der Öffentlichkeit Vorteile, welche die Nachteile deutlich überwiegen.“²⁰

Diese Unterschiede könnten in den sich offenbar abzeichnenden Streitigkeiten (siehe unten) eine durchaus wichtige Rolle spielen.

3.2. Der „sichere Hafen“ für US-Onlinediensteanbieter

(11) YouTube sieht sich selbst nicht als Pirat. So nimmt das Unternehmen für sich in Anspruch, im Einklang mit den allgemeinen Bestimmungen für eine „redliche Nutzung“ (*fair use*) zu stehen und unter die Haftungsprivilegierung (*safe harbor* – „sicherer Hafen“) aus § 512 des *Digital Millennium Copyright Act* (Urheberrechtsgesetz für das digitale Jahrtausend – DMCA)²¹ zu fallen. Das Gesetz wurde 1998 vom amerikanischen Kongress mit dem Ziel verabschiedet, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den gegenläufigen Interessen der Inhaber von urheberrechtlich geschützten Werken, der Internetdiensteanbieter und der Endnutzer zu finden.²²

(12) § 512 DMCA hilft „Diensteanbietern“²³ (Durchleitung,²⁴ Caching,²⁵ Speicherung²⁶ und Informationssuche²⁷), Haftungsansprüchen für Urheberrechtsverletzungen Dritter zu entgehen: Er verschafft „unschuldigen“²⁸ Diensteanbietern einen „sicheren Hafen“, sprich ein Haftungsprivileg, und begrenzt

- 18) BBC Nachrichten, „BBC strikes Google-YouTube deal“, 2. März 2007, news.bbc.co.uk/2/hi/business/6411017.stm, und „YouTube should check copyright“, 5. Dezember 2006, news.bbc.co.uk/2/hi/technology/6209414.stm
- 19) G. Sandoval, „NBC strikes deal with YouTube“, 27. Juni 2006, http://www.news.com/NBC+strikes+deal+with+YouTube/2100-1025_3-6088617.html; C. Lombardi, „YouTube cuts three content deals“, 9. Oktober 2006, http://www.news.com/YouTube+cuts+three+content+deals/2100-1030_3-6123914.html, C. Gaither und D. Chmielewski, „Google Bets Big on Videos: the \$ 1,65 Billion Deal for Upstart YouTube Allows the Search Giant to Expand in a Hot Sector“, 10. Oktober 2006, Los Angeles Times, abrufbar unter http://msl1.mit.edu/furdlog/docs/latimes/2006-10-10_latimes_google_youtube.pdf, sowie M. Larnitschnig und K. Delaney, „Media Titans Pressure YouTube Over Copyrights“, 14. Oktober 2006, abrufbar unter http://online.wsj.com/public/article/SB116078549173392671-0SWZtBfenqTHGf9Y_19H1L8DaPU_20061021.html
- 20) M. Driscoll, „Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?“, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2007), S. 551, abrufbar unter <http://www.jmripl.com>
- 21) *Digital Millennium Copyright Act*: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c105:H.R.2281.enr>: (Kongressbibliothek), siehe auch <http://www.westga.edu/~distance/ojdla/winter14/diotalevi14.html> sowie U.S. Copyright Office Summary, 1. Dezember 1998, abrufbar unter <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>, und Kongressbericht des CRS (*Center for Democracy & Technology*): *Safe Harbor for Service Providers Under the Digital Millennium Copyright Act*, CRS-1 (aktualisiert am 9. Januar 2004), abrufbar unter <http://www.opencrs.cdt.org/getfile.php?rid=10647>
- 22) M. Driscoll, „Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or sink for Internet Piracy?“, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2007), S. 555, abrufbar unter: <http://www.jmripl.com>
- 23) Ein Diensteanbieter (*service provider*) ist definiert als eine „juristische Person, die die Übertragung, das Routing oder die Bereitstellung von Anschlüssen für digitale Online-Kommunikation zwischen verschiedenen benutzerdefinierten Punkten anbietet, und zwar mit vom Benutzer gewählten Material, ohne dieses beim Versand oder Empfang zu verändern“, § 512 (k) (1) (A).
- 24) Ein Diensteanbieter fällt unter die Haftungsprivilegierung für das reine „Durchleiten“, wenn sein Geschäft in der „Übertragung, dem Routing oder der Anschlussbereitstellung [...] oder der vorübergehenden Zwischenspeicherung von [...] Material im Zuge solch einer Übertragung, eines Routings oder Anschlussbereitstellung“ besteht, § 512 (a); Gerichte interpretieren den Begriff „service provider“ sehr weit: siehe z. B. *Hendrickson v. Amazon.com*, 298 F. SuS. 2d (CF Cal. 2003), in: M. Scott, „Safe Harbors under the Digital Millennium Copyright Act“, New York University School of Law, 13. März 2006 (S. 140), abrufbar unter http://www.law.nyu.edu/journals/legislation/articles/current_Ausgabe/NYL104.pdf
- 25) Caching ist die „vorübergehende Zwischenspeicherung von Material in einem System oder Netzwerk, das für den oder vom Diensteanbieter eingerichtet oder betrieben wird“, § 512 (b).
- 26) Speicherung (*system storage*) ist die „Speicherung von Material für einen Benutzer in einem System oder Netzwerk, das für den oder vom Diensteanbieter eingerichtet oder betrieben wird“, § 512 (c).
- 27) Ein Suchwerkzeug (*information location tool*) kann „Benutzer auf eine Website verweisen oder mit einer verbinden, die rechtswidriges Material enthält oder rechtswidrige Prozesse ausführt“. Zu den Suchwerkzeugen gehören „Verzeichnisse, Indizes, Referenzen, Adressverweise oder Hyperlinks (...)“, § 512 (d), zum Beispiel Google. Siehe auch C. Walker, „Applications of the DMCA Safe Harbor Provisions to Search Engines“, (2004) 9 (2), Virginia Journal of Law and Technology, abrufbar unter http://www.vjolt.net/vol9/Ausgabe1/v9i1_a02-Walker.pdf
- 28) C. Manekshaw, „Liability of ISPs: Immunity from Liability under the Digital Millennium Copyright Act and the Communications Decency Act“, 13. März 2006, abrufbar unter <http://www.smu.edu/csr/articles/2005/Fall/SMC103.pdf> (S. 114).

mögliche Unterlassungsansprüche bei direkten, stellvertretenden²⁹ und beitragenden³⁰ Verstößen.^{31,32} Die Haftungsprivilegien für diese verschiedenen Arten von Dienstleistungen sind im übrigen klar voneinander abgegrenzt.³³

Allerdings war bei der Verabschiedung des DMCA noch keine Rede von Tauschbörsen (Blogs, P2P oder Videodateien).³⁴ Als der DMCA Gesetz wurde, beschränkte sich die Internetnutzung im Wesentlichen auf Beiträge in Newsgroups, Chaträume, E-Mail und elektronischen Geschäftsverkehr. Nach unserer Auffassung wird eine der Kernfragen in der Rechtsdebatte um YouTube und andere „nutzergenerierte Inhalte“ oder Gemeinschaftsinitiativen genau darin bestehen, inwieweit die verschiedenen Regelungen zur Haftungsprivilegierung ausgeweitet werden können oder müssen, um auch diese neuen Formen von Diensten abzudecken.

(13) Der DMCA gibt Gerichten die Möglichkeit, Unterlassungsverfügungen zu erlassen und klassischen Schadensersatz zu gewähren, darunter auch für den tatsächlichen Schaden, für entgangenen Gewinn und für Anwaltskosten.³⁵ Bei mutwilligen Verstößen kann das Gericht einen pauschalen Schadensersatz von bis zu USD 150.000 pro Verstoß gewähren.³⁶

(14) Alle Diensteanbieter, die den Schutz aus dem Haftungsprivileg in Anspruch nehmen wollen, müssen drei Voraussetzungen erfüllen, die in § 512 (i) DMCA niedergelegt sind.

Erstens muss der Diensteanbieter Richtlinien verabschiedet und angemessen umgesetzt haben, die vorsehen, dass der Zugang zu seinem System beziehungsweise Netzwerk unter bestimmten Umständen für Benutzer und Abonnenten gesperrt wird, die wiederholt Verstöße begehen.

Zweitens hat er nachzuweisen, dass er mit technischen Standardmaßnahmen konform geht und sie nicht behindert. Diese sind definiert als technische Maßnahmen, die im „breiten Einvernehmen von Urheberrechtsinhabern und Diensteanbietern“ verwendet werden, zu vernünftigen Bedingungen verfügbar sind und dem Diensteanbieter keine „erheblichen Kosten“ auferlegen.³⁷

Drittens muss der Diensteanbieter einen Beauftragten ernennen, der Mitteilungen über angebliche Copyright-Verstöße entgegennimmt.³⁸

- 29) Nach der **Doktrin von der mittelbaren Verantwortlichkeit (vicarious liability** – ähnlich der Haftung für Erfüllungsgelhilfen) können Dritte haftbar gemacht werden, wenn sie das Recht und die Möglichkeit hatten, die rechtswidrige Handlung zu überwachen, und wenn sie ein direktes finanzielles Interesse an den Handlungen haben, siehe D. O'Brien, A. Fitzgerald und B. Fitzgerald, „Search engine liability for copyright infringement“, Mai 2007, <http://eprints.qut.edu.au/archive/00007883/01/7883.pdf>
- 30) Nach der **Doktrin vom Mitwirken bei der Rechtsverletzung (contributory infringement)** können Dritte für indirekte Urheberrechtsverletzung haftbar gemacht werden, wenn sie Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung hatten und andere zu dem rechtswidrigen Verhalten verleitet oder bestimmt oder wesentlich zur Verletzungshandlung beigetragen haben; siehe wiederum D. O'Brien, A. Fitzgerald und B. Fitzgerald, „Search engine liability for copyright infringement“, Mai 2007, <http://eprints.qut.edu.au/archive/00007883/01/7883.pdf> (S. 3);
- 31) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))
- 32) Es sei auch darauf hingewiesen, dass das Oberste Gericht der Vereinigten Staaten im Fall *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd* (545 US 913 (2005)) eine **zusätzliche** Form der Dritthaftung für Urheberrechtsverletzungen eingeführt hat, den **Grundsatz der Veranlassung (inducement)**. Nach diesem Grundsatz, so das Gericht, „haftet derjenige, der ein Instrument in Verkehr bringt mit dem Ziel, dessen Verwendbarkeit für Copyright-Verletzungen anzupreisen, wie auch Aussagen oder konkrete Taten zur Förderung der Rechtsverletzungen eindeutig belegen, für die entsprechenden Rechtsverletzungen, die von Dritten begangen werden“, siehe unter 8, Center for Democracy and Technology, „Interpreting *Grokster: Limits on the Scope of Secondary Liability for Copyright Infringement*“, 2006 (Juni), *Stanford Technology Law Review*, 3, http://stlr.stanford.edu/STLR/Articles/06_STLR_3; Urteil und Gerichtsunterlagen abrufbar unter http://en.wikisource.org/wiki/MGM_Studios%2C_Inc._v._Grokster%2C_Ltd. Dieser Fall wurde kritisiert als „eine übertriebene Ausweitung der Macht der Gerichte zulasten des Kongresses. Er gilt als Umkehr einer lange geltenden Politik der Achtung des Kongresses bei der Schaffung neuer Formen der Haftung für Copyright-Verletzungen“, M. Driscoll – Lawrence Lessig zitierend – in „Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?“, *The John Marshall Review of Intellectual Property Law* (2007), S. 551, abrufbar unter <http://www.jmripl.com>
- 33) § 512 (l); siehe auch Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190: „Die Entscheidung, ob ein Diensteanbieter Anspruch auf eine bestimmte Haftungsbeschränkung hat oder nicht, hat keinerlei Einfluss auf die Entscheidung, ob er nach einem anderen Unterabschnitt von § 512 Anspruch auf eine andere Form der Haftungsbeschränkung hat“, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))
- 34) G. Sandoval, „Universal sues MySpace for copyright violations“, 17. November 2006, http://news.com.com/Universal+sues+MySpace+for+copyright+violations/2100-1030_3-6136829.html : „Die Verfasser des DMCA haben das Gesetz formuliert, bevor es Tauschbörsen und P2P-Technologie gab.“
- 35) 17 U.S.C. §§ 502-5, abrufbar unter <http://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#504>
- 36) 17 U.S.C. § 504 (c) (2), abrufbar unter <http://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#504>
- 37) § 512 (i) (2) (A) bis (C) und Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))
- 38) § 512 (c) (2), abrufbar unter <http://www.copyright.gov/title17/92chap5.html#512>

Wenn diese „Zulassungsbedingungen“ einmal erfüllt sind, müssen die Diensteanbieter auch noch die je nach Funktion für sie geltenden und in den Unterabschnitten angegebenen Zusatzanforderungen beachten.

(15) Das in § 512 (c) DMCA angegebene Haftungsprivileg für die Speicherung erscheint für Videoportale wie YouTube am ehesten einschlägig.

Um das Haftungsprivileg in Anspruch nehmen zu können, muss die Speichertätigkeit nicht nur die drei oben genannten Eingangsvoraussetzungen, sondern auch folgende Bedingungen erfüllen:

- (1) Der Anbieter darf keine Kenntnis der rechtswidrigen Handlung haben.
- (2) Wenn der Anbieter das Recht und die Möglichkeit hatte, die rechtswidrige Handlung zu überwachen, darf er aus der rechtswidrigen Handlung keinen direkten finanziellen Vorteil erzielen.
- (3) Nach Erhalt einer ordnungsgemäßen Mitteilung über einen angeblichen Verstoß hat der Anbieter das Material umgehend zu entfernen oder den Zugang zu selbigem zu sperren.

Da YouTube die Zulassungsvoraussetzungen zu erfüllen scheint, wird nachfolgend kurz auf die Bedeutung dieser Zusatzbedingungen für YouTube eingegangen.

(16) **Erstens** darf der Diensteanbieter keine tatsächliche Kenntnis von der Rechtsverletzung haben. Er hat zudem sicherzustellen, dass der Verstoß nicht offensichtlich war.³⁹ Andernfalls haftet er für eventuelle Folgen.

Darüber hinaus hat ein Diensteanbieter mit tatsächlicher Kenntnis oder bei offensichtlichen Verstößen auf seinen Seiten gegebenenfalls die Pflicht, seine Website zu überwachen.⁴⁰

Jedoch werden tatsächliche Kenntnis und Offensichtlichkeit nicht eindeutig definiert, weder im Unterabschnitt (c) (1) (A) noch anderswo in § 512! Für eine Definition dieser Begriffe muss folglich auf maßgebliche Präzedenzfälle zurückgegriffen werden.

(17) § 512 (c) (3) (B) (i) könnte allerdings bei der Auslegung von „tatsächlicher Kenntnis“ helfen, da dort festgelegt ist, dass eine Mitteilung über einen Verstoß, die den Vorgaben aus § 512 (c) (3) nicht im Wesentlichen entspricht, unter Umständen bei der Feststellung nicht berücksichtigt wird, ob ein Diensteanbieter *tatsächliche Kenntnis* hat.⁴¹

Darüber hinaus hängt die Frage, ob ein Diensteanbieter tatsächliche Kenntnis über einen konkreten Verstoß hat, von den besonderen Umständen des jeweiligen Falls ab. So haben Gerichte zum Beispiel entschieden,⁴² dass tatsächliche Kenntnis vorliegt, wenn interne Papiere auf rechtswidrige Inhalte oder Handlungen hinweisen oder wenn in vom Provider angebotenen Schulungen erläutert wird, wie urheberrechtliche Bestimmungen umgangen werden können.⁴³

39) § 512 (c) (1) (A) (i).

40) Dies ist offenbar ein akutes Problem im Fall *Viacom v. YouTube*: siehe S. Schmidt, „*What does YouTube know?*“, CASRIP Newsletter, Sommer 2007, Band 14, Ausgabe 3, <http://www.law.washington.edu/Casrip>

41) Aber: „Eine fehlerhafte Mitteilung an den designierten Vertreter kann zur Bewertung der Kenntnis oder der Bewusstheit von Fakten und Umständen aufseiten des Diensteanbieters herangezogen werden, wenn (i) der Beschwerdeführer die geforderten Informationen zur Identifizierung des urheberrechtlich geschützten Werkes, zur Identifizierung des rechtswidrigen Materials und ausreichende Informationen für eine Kontaktaufnahme des Diensteanbieters mit dem Beschwerdeführer geliefert hat und (ii) der Diensteanbieter nicht umgehend versucht, die Person zu kontaktieren, die die Mitteilung gemacht hat, bzw. nicht andere sinnvolle Maßnahmen ergreift, um den Empfang einer im Wesentlichen die Bedingungen von Absatz (3) (A) erfüllenden Mitteilung zu unterstützen. Falls der Diensteanbieter in der Folge eine im Wesentlichen konforme Mitteilung erhält, gelten die Bestimmungen von Absatz (1) (C) ab Erhalt der Mitteilung“; siehe Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

42) Siehe S. Schmidt, „*What does YouTube know?*“, CASRIP Newsletter, Sommer 2007, Band 14, Ausgabe 3, <http://www.law.washington.edu/Casrip>, und E. Brown, „*51st Anniversary Conference on Developments in Intellectual Property Law*“, The John Marshall Law School Center for Intellectual Property Law, 23. Februar 2007, abrufbar unter http://www.internetcases.com/archives/2007/02/jmls/2007-02-23_JMLS_YouTube_Handout.pdf; auch http://eric_goldman.tripod.com/resources/osliabilitycases.htm

43) Siehe *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, *Opinion Granting Preliminary Injunction*, 114 F. SuS. 2d 896, 918 (N.D. Cal. 2000), teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben durch *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1021 (9th Cir. 2001), Letzteres abrufbar unter www.altlaw.org

(18) Nach unserer Auffassung wäre es schwierig, einen Fall von tatsächlicher Kenntnis bei YouTube zu konstruieren. Wir gehen vielmehr davon aus, dass Rechteinhaber versuchen werden, eine mögliche Klage auf *offensichtliche* oder *indirekte Kenntnis* einer rechtswidrigen Handlung zu stützen.

In der Gesetzesbegründung zu § 512 (c) (1) (A) (ii) ist auch von einem „*red flag test*“, also einem Warnzeichen (sogenannte „rote Fahne“) als Grundlage für offensichtliche Kenntnis die Rede:

„(...) ein Diensteanbieter muss seinen Dienst nicht überwachen oder gezielt nach Fakten suchen, die auf eine rechtswidrige Handlung hinweisen (außer im Rahmen einer technischen Standardmaßnahmen entsprechend Absatz (h)), um die Beschränkung der Haftung (oder andere gesetzliche Privilegierungen) in Anspruch zu nehmen. Sollte der Diensteanbieter aber durch eine ‚rote Fahne‘ auf die offensichtlich rechtswidrige Handlung hingewiesen werden, verliert er seine Haftungsprivilegierung, wenn keinerlei Maßnahme ergreift“.⁴⁴

(19) Eine allgemeine Kenntnis von möglicherweise rechtswidrigen Handlungen reicht jedoch nicht aus, um die Bedingung der offensichtlichen Kenntnis zu erfüllen.⁴⁵ So hat zum Beispiel im Fall *Corbis v. Amazon* die Firma Corbis Amazon wegen Urheberrechtsverletzungen verklagt, weil auf der Amazon-Plattform Zshops Poster von urheberrechtlich geschützten Corbis-Werken von Drittverkäufern angeboten wurden.⁴⁶ Aber Corbis war nicht in der Lage, eindeutig nachzuweisen, dass Amazon Kenntnis von den Verstößen hatte.

(20) „Ein allgemeines Bewusstsein darüber, dass eine bestimmte Art von Artikeln leicht nachgemacht werden könnte“, war noch kein Beweis für Kenntnis.⁴⁷ Dagegen ist die nachweisliche Tatsache, dass Benutzer innerhalb eines Systems eines Diensteanbieters offen über den Handel mit urheberrechtlich geschütztem Material diskutieren, ein Beispiel für eine „rote Fahne“, das heißt einen eindeutigen Hinweis auf einen Verstoß.⁴⁸

Offensichtliche Kenntnis kann auch dann angenommen werden, wenn ein Diensteanbieter vor rechtswidrigen Handlungen auf seiner Website „die Augen verschließt“: „Im Urheberrecht ist mutwillige Blindheit gleichbedeutend mit Wissen.“⁴⁹ Auf jeden Fall wird das Vorliegen eines Warnzeichens nach objektiven Kriterien bestimmt, wobei auch eine subjektive Kenntnis der Fakten von Bedeutung sein kann:

„[...] für die Entscheidung, ob diese Fakten oder Umstände eine ‚rote Flagge‘ darstellen – mit anderen Worten, ob eine rechtswidrige Handlung für eine vernünftige Person in der gleichen oder einer vergleichbaren Situation offensichtlich gewesen wäre – sollten objektive Maßstäbe angelegt werden.“⁵⁰

(21) **Zweitens** darf der Diensteanbieter keinen finanziellen Vorteil aus dem Verstoß ziehen.⁵¹ Es wurde vom Gesetzgeber empfohlen, dass sich die Gerichte in der Bestimmung eines eventuellen finanziellen Vorteils „am gesunden Menschenverstand und an Fakten orientieren und keinen streng formalistischen Ansatz wählen sollten“.⁵² Dies könnte sich zu einem Streitpunkt entwickeln, je nach den Begleitfaktoren und der genauen Einkommensanalyse.

YouTube platziert Werbung momentan nur auf Suchergebnisseiten und auf Seiten, auf denen ordnungsgemäß lizenzierte Inhalte angezeigt werden. Unter diesen Umständen könnte YouTube

44) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190; abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

45) Siehe *Corbis, Inc. v. Amazon.com*, 2004 WL 3092244 (W.D. Wash. 2004); http://eric_goldman.tripod.com/resources/ospliabilitycases.htm

46) P. Sayer, „*Corbis sues Amazon, others over image sales*“, 2. Juli 2003, abrufbar unter http://www.infoworld.com/article/03/07/02/HNcorb_1.html

47) C. Manekshaw, „*Liability of ISPs: Immunity from Liability under the Digital Millennium Copyright Act and the Communications Decency Act*“, 13. März 2006, abrufbar unter <http://www.smu.edu/csr/articles/2005/Fall/SMC103.pdf> (p. 130)

48) Siehe *In re Aimster Copyright Litigation* 252 F.SuS.2d 634, 650 (N.D.Ill., 2002), bestätigt durch *In re Aimster Copyright*, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003), wie erwähnt unter [http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/InReAimster\(9C6-30-03\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/InReAimster(9C6-30-03).htm)

49) *In re Aimster Copyright*, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003), wie erwähnt unter [http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/InReAimster\(9C6-30-03\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/InReAimster(9C6-30-03).htm)

50) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

51) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190: „Im Allgemeinen wird bei einem Diensteanbieter, der ein rechtmäßiges Geschäft führt, nicht davon ausgegangen, dass er direkte finanzielle Vorteile aus einer rechtswidrigen Handlung zieht, wenn die rechtswidrig agierende Person die gleichen Zahlungen wie rechtstreu Nutzer des Dienstes leistet“; abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

52) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

behaupten, dass es keinen direkten finanziellen Vorteil aus rechtswidrigen Inhalten zieht. Aber wie werden Gerichte reagieren, wenn YouTube Werbeeinnahmen erzielt, die auf raubkopiertes Material auf seinen Seiten zurückgehen?

(22) **Drittens** muss ein Speicherplatzanbieter – nach fristgerechter Aufforderung – die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um rechtswidriges Material zu entfernen und zu sperren, um die Haftungsprivilegierung in Anspruch nehmen zu können.⁵³

(23) Im aktuellen Fall sind sich alle einig, dass YouTube sein Möglichstes tut, um wirksame Vorrichtungen bereitzustellen, die einerseits Rechteinhabern helfen, Videoclips aufzuspüren, die ihre Rechte verletzen, und andererseits das erneute Einstellen von Kopien von Videoclips verhindern, die von den YouTube-Seiten entfernt wurden. Zudem dürfen Benutzer – im Gegensatz zu Napster und Grokster – keine Kopien von urheberrechtlich geschützten Videos für den privaten Gebrauch erstellen.

(24) Jedoch gibt es für den Rechteinhaber keine rechtliche Verpflichtung, den vom Diensteanbieter designierten Vertreter schriftlich eine Frist zu setzen, bevor er rechtliche Schritte einleitet.⁵⁴ So gesehen hängt die Haftungsprivilegierung des Providers in erheblichem Grad davon ab, ob der Rechteinhaber ihm eine Frist setzt oder nicht. Auf der anderen Seite ist der Diensteanbieter nicht zwingend verpflichtet, rechtswidriges Material von seinen Seiten zu entfernen, auch nicht nach einer entsprechenden Fristsetzung. Allerdings kann die Weigerung sehr kostspielige Folgen für den Diensteanbieter haben, da er den Anspruch auf Haftungsprivilegierung verliert und gegebenenfalls in vollem Umfang für den Verstoß haftet ...

3.3. Beispiel für Urheberrechtsklagen: ^{55, 56, 57} der Fall Viacom

(25) Am 13. März 2007 kündigte Viacom, der Eigentümer der Sender MTV, Nickelodeon und Comedy Central, die Einreichung einer Klage gegen YouTube vor einem New Yorker Bezirksgericht an, und zwar wegen „massiver vorsätzlicher Urheberrechtsverletzungen“.⁵⁸ Viacom wollte über eine Milliarde US-Dollar Schadensersatz fordern sowie eine Unterlassungsverfügung beantragen, die es YouTube verbietet, weitere direkte⁵⁹ oder mittelbare Urheberrechtsverletzungen zu begehen oder andere zu Verstößen zu verleiten beziehungsweise bei Verstößen anderer mitzuwirken.⁶⁰

53) § 512 (c) (1) (C).

54) Bericht des Justizauschusses des Senats, 105-190: „Rechteinhaber sind ihrerseits nicht verpflichtet, eine Mitteilung über eine Verletzung zu machen, um ihre Rechte durchzusetzen“, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

55) Eine erste Klage gegen YouTube wurde im Juli 2006 von Robert Tur eingereicht, einem Fotojournalisten aus Kalifornien, der die Verletzung des Copyrights an seinen Videos – darunter der Film über das Verprügeln von Reginald Dennis bei den Unruhen von Los Angeles 1992 – geltend machte: G. Sandoval, „YouTube sued over copyright infringement“, 18. Juli 2006, http://www.news.com/YouTube+sued+over+copyright+infringement/2100-1030_3-6095736.html, und T. Brown, „YouTube hit with lawsuit“, 20. Juli 2006, Oakland Tribune, abrufbar unter http://findarticles.com/p/articles/mi_qn4176/is_20060720/ai_n16674986.

Am 20. Juni 2007 hat der Richter Gegenanträge auf ein abgekürztes Verfahren abgelehnt, sofern Tur nicht im Hinblick auf seine Behauptung (dass YouTube keinen Anspruch auf Schutz nach § 512 (c) hat) einen Nachweis darüber erbringt, dass YouTube das Recht und die Fähigkeit hatte, die rechtswidrige Handlung zu überwachen. Der Antrag von YouTube wurde ebenfalls abgelehnt, weil „dem Gericht keine ausreichenden Nachweise über den Prozess vorliegen, der bei YouTube von dem Zeitpunkt des Einstellens eines Videoclips durch einen Benutzer bis zu seiner Ausstrahlung auf der YouTube-Website stattfindet“; J. Bickerton, „Court’s DMCA interpretation everything for YouTube“, 26. Juni 2007, abrufbar unter <http://www.uniquetracks.com/blog/intellectual-property/courts-dmca-interpretation-everything-for-youtube/>

66) YouTube sieht sich auch einer Sammelklage gegenüber, die am 4. Mai 2007 von der *English Football Association Premier League* (englischer Erstliga-Fußballverband) und dem unabhängigen Musikverlag Bourne vor einem Bundesgericht in New York eingereicht wurde und vom EPFL (Verband europäischer Profifußball-Ligen), der *Fédération Française de Tennis* (französischer Tennisverband und Veranstalter der French Open) und anderen unterstützt wird: siehe Greg Sandoval, „Legal Troubles Mount for YouTube“, 6. Mai 2007, http://news.com.com/2100-1030_3-6181753.html; und „NBC lines up against YouTube in copyright case“, 6. Mai 2007, http://www.news.com/8301-10784_3-9716354-7.html; BBC-Nachrichten, „YouTube facing football lawsuit“, 4. Mai 2007, news.bbc.co.uk/2/hi/business/6627135.stm; siehe auch www.youtubeaction.com

57) Der Sänger Prince hat unlängst von YouTube verlangt, rund 2.000 Videos von der Website zu entfernen. Andernfalls, so Prince, werde er YouTube verklagen; 19. September 2007, www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/1003-Copyright-Infringement.htm

58) M. Helft und G. Fabrikant, „Viacom Sues Google over Video Clips on Its Sharing Web Site“, New York Times, www.nytimes.com, 14. März 2007.

59) In Verbindung mit der nicht autorisierten *öffentlichen Aufführung*, der nicht autorisierten *öffentlichen Darstellung* und der nicht autorisierten *Reproduktion* der eingestellten Videos.

60) Siehe Klagschrift der *Viacom, International, et al. v. YouTube, LLC und Google, Inc.*, 2007 WL 775695 (S.D.N.Y. 2007) (Nr. 1:07CV02103) und Begründung, abrufbar unter <http://www.viacom.com/NEWS/YouTube%20Litigation/default.aspx>, sowie E. Mills, „Google denies Viacom copyright charges“, 1. Mai 2007, http://news.zdnet.com/2100-9588_22-6180387.html

(26) Nach Auffassung von YouTube verlangt der DMCA nur dann das Entfernen von rechtswidrigem Material, wenn vom Rechteinhaber eine entsprechende Aufforderung erfolgt. YouTube gibt des Weiteren an, dass es effiziente Instrumente bereitstelle, die Rechteinhaber bei der Ermittlung von Inhalten unterstützen, die sie entfernen lassen wollen. Jedoch ist das Entfernen von rechtswidrigem Material nach entsprechender Aufforderung für Rechteinhaber keine wirkliche Lösung, da die beanstandeten Videoclips innerhalb weniger Stunden wieder ins Netz gestellt werden, nachdem YouTube die Mitteilung erhalten und das urheberrechtlich geschützte Video entfernt hat. Folglich verlieren sie die Kontrolle über die Verbreitung ihrer Werke. Zudem sind sie nicht in der Lage, Lizenzvereinbarungen für die elektronische Verbreitung ihrer Werke zu treffen, wenn diese bei YouTube kostenlos verfügbar sind.

Viacom und andere Eigentümer von Inhalten haben aus diesem Grund effektivere Vorbeugungs- und Schutzmaßnahmen von YouTube gefordert, darunter beispielsweise die Anwendung von Filtertechniken. Sie machen nun geltend, dass YouTube hierauf nicht in zufriedenstellender Weise reagiert hätte.

(27) Derzeit ist unklar, wie die Gerichte die Viacom-Klage behandeln werden, da diverse Bestimmungen des DMCA noch nicht vor Gericht behandelt wurden.⁶¹ So ist in § 512 nicht angegeben, ob die Pflicht des Diensteanbieters, rechtswidriges Material zu entfernen oder zu sperren, auch bedeutet, dass er seine Seiten auf rechtswidriges Material hin kontrollieren muss. Wie bereits erwähnt, enthält das DMCA keine grundsätzliche Verpflichtung für den Diensteanbieter, nach „Copyright-Verletzungen in seinem Netzwerk oder System zu suchen“.⁶² Ein Diensteanbieter ist nicht verpflichtet, seinerseits aktiv Copyright-Verletzungen aufzuspüren, aber er verliert seinen Anspruch auf Haftungsprivilegierung, wenn er „die Augen vor eindeutigen Warnzeichen für offensichtliche Verstöße verschließt“.

Darüber hinaus hat das Oberste Gericht festgestellt, dass „ein Gericht nicht in der Lage wäre, aus der fehlenden aktiven Vorbeugung gegen Verstöße eine mitwirkende Haftung für Urheberrechtsverletzungen abzuleiten, wenn die Vorrichtung ansonsten in maßgeblichem Umfang eine gesetzeskonforme Anwendung ermöglicht“.⁶³

Diese Betrachtungen könnten durchaus das zentrale Element in der Debatte über die Klagen gegen YouTube werden, da selbst gedrehte Videos nach wie vor einen wesentlichen Teil der Inhalte von YouTube ausmachen.

3.4. Die E-Commerce-Richtlinie

(28) Die Die E-Commerce-Richtlinie wurde am 8. Juni 2000 verabschiedet und am 17. Juni 2000 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.⁶⁴ Ziel der Richtlinie war sicherzustellen, dass Dienste der Informationsgesellschaft von den Grundsätzen des Binnenmarkts – freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit – profitieren. Die Richtlinie beschränkt die Haftung der

61) M. Driscoll, „Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?“, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2007), S. 551, abrufbar unter <http://www.jmripl.com>, und W. Davis, „Downloading a File of Copyright Woes: Google's buyout of YouTube shows federal law still lags behind technology“, ABA Journal, März 2007, http://www.abajournal.com/magazine/downloading_a_file_of_copyright_woes/

62) Bericht des Justizausschusses des Senats, 105-190, abrufbar unter [http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1\(sr190\)](http://www.congress.gov/cgi-bin/cpquery/R?cp105:FLD010:@1(sr190))

63) Siehe *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc v. Grokster, Ltd*, 04-480 (2005), S. 22; abrufbar unter <http://www.altlaw.org/v1/cases/176963>. Ein Instrument, dessen Anwendung im Wesentlichen nicht rechtswidrigen Zwecken dient, unterwirft seinen Hersteller nicht der Haftung für Copyright-Verletzungen: *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. (1984), auch bekannt als „Betamax-Fall“, abrufbar unter http://en.wikisource.org/wiki/Sony_Corp._of_America_v._Universal_City_Studios%2C_Inc

64) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>

Anbieter von Vermittlungsdiensten, wenn sich ihre Tätigkeit auf die Durchleitung,⁶⁵ das Caching⁶⁶ oder das Hosting⁶⁷ von Informationen beschränkt.⁶⁸ Des Weiteren besteht für die Diensteanbieter im Rahmen ihrer Tätigkeit keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung auf rechtswidrige Inhalte oder Handlungen.⁶⁹

Um diesen rechtlichen Schutz für sich Anspruch nehmen zu können, muss ein Hosting-Anbieter wie YouTube allerdings die rechtswidrigen Inhalte umgehend entfernen, sobald er Kenntnis von diesen Inhalten erhalten hat oder darauf hingewiesen wurde.

Mit anderen Worten, wenn YouTube Kenntnis von rechtswidrigem Material hätte und dieses nicht entfernen würde, könnte es für die Urheberrechtsverletzungen haftbar gemacht werden, zusammen mit dem Einsteller.⁷⁰

(29) Die Konsequenzen der in der Richtlinie vorgesehenen „Vermittler“-Haftungsregeln für neue Geschäftsmodelle und Dienstleistungen, darunter auch Portale für nutzergenerierte Inhalte und Werkzeuge für die Informationssuche, sind nach wie vor umstritten. Dennoch haben einige EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der in der Richtlinie vorgegebenen Haftungsbeschränkungen für Hosting-, Caching- und reine Durchleitungsanbieter diese Regelungen auch auf neue Formen von Vermittlern, beispielsweise Suchmaschinen, ausgedehnt, obgleich diese in der Richtlinie nicht ausdrücklich erwähnt werden (Spanien, Portugal, Österreich und Liechtenstein).⁷¹

(30) Aktuelle Fälle in Europa bestätigen die Tatsache, dass es Klärungsbedarf in dieser Frage gibt. In einem Urteil⁷² vom 13. Juli 2007 hat sich das *Tribunal de Grande Instance* (Landgericht) von Paris dem Argument angeschlossen, dass es sich bei DailyMotion um einen Hosting-Anbieter und nicht um einen Inhabitanten (*éditeur de contenu*) handelt (dass DailyMotion Einnahmen aus Werbung erziele, reiche dafür nicht aus),⁷³ aber gleichzeitig entschieden, dass DailyMotion für Urheberrechtsverletzungen haftbar zu machen ist.⁷⁴

Im Kern hat das Gericht entschieden, dass keine Haftungsbeschränkung vorlag, da sich DailyMotion der Tatsache bewusst gewesen sein musste, dass rechtswidrige Handlungen stattfanden. Folglich

65) „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der darin besteht, von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz zu übermitteln oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz zu vermitteln, der Diensteanbieter nicht für die übermittelten Informationen verantwortlich ist, sofern er:

- (a) die Übermittlung nicht veranlasst;
- (b) den Adressaten der übermittelten Informationen nicht auswählt und
- (c) die übermittelten Informationen nicht auswählt oder verändert“ (Art. 12).

66) „[...] der Diensteanbieter [ist] nicht für die automatische, zeitlich begrenzte Zwischenspeicherung verantwortlich [...], die dem alleinigen Zweck dient, die Übermittlung der Information an andere Nutzer auf deren Anfrage effizienter zu gestalten, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Der Diensteanbieter verändert die Information nicht;
- b) der Diensteanbieter beachtet die Bedingungen für den Zugang zu der Information;
- c) der Diensteanbieter beachtet die Regeln für die Aktualisierung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind;
- d) der Diensteanbieter beeinträchtigt nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die in weithin anerkannten und verwendeten Industriestandards festgelegt sind; und
- e) der Diensteanbieter handelt zügig, um eine von ihm gespeicherte Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er tatsächliche Kenntnis davon erhält, dass die Information am ursprünglichen Ausgangsort der Übertragung aus dem Netz entfernt wurde oder der Zugang zu ihr gesperrt wurde oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde die Entfernung oder Sperrung angeordnet hat“ (Art. 13).

67) „[...] im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, [ist] der Diensteanbieter nicht [...] verantwortlich [...], sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und in Bezug auf Schadenersatzansprüche ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder
- b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“ (Art. 14).

68) Werkzeuge für die Informationssuche wurden nicht ausdrücklich genannt.

69) Art. 15.

70) S. Holmes und P. Ganley, „User-generated content and the law“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2007 (2), Nr. 5, S. 338–344.

71) Europäische Kommission, Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG, KOM (2003) 702 endgültig, 21. November 2003, S. 13 ff.

72) Entscheidung in der Hauptsache, nicht nur ein summarisches Verfahren.

73) Und auch nicht ein Verlag, wie von den Klägern behauptet.

74) B. Splitz, „DailyMotion: a 'hosting provider' liable for copyright infringement“, 18. Juli 2007, abrufbar zusammen mit dem Urteil unter <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=949>, Urteil auch bei www.legalis.net; siehe auch <http://www.copyrightfrance.blogspot.com/>

argumentierte das Gericht, „dass nicht ernsthaft behauptet werden kann, dass die von DailyMotion aufgebaute Architektur und die eingesetzte Technik einzig und allein dazu dienen sollten, jedermann den Austausch von Amateurvideos – je nach gewählter Option mit Freunden oder der Surfer-Gemeinschaft – zu erlauben, während diese technischen Mittel in Wirklichkeit der Gemeinschaft die Möglichkeit geben sollten, uneingeschränkt auf beliebige Videos zuzugreifen, wobei es den Benutzern überlassen wurde, die Website zu gestalten, sodass es offensichtlich war, dass sie auch geschützte Werke austauschen würden“.^{75, 76}

Das Gericht kam folglich zu dem Schluss, dass „der Erfolg des Unternehmens zwangsläufig die Verbreitung von allgemein bekannten Werken voraussetzt, und dies ausschließlich, um die Zahl der Besucher zu steigern und somit Werbeeinnahmen zu sichern [...]. Es ist davon auszugehen, dass DailyMotion zumindest von Tatsachen und Umständen Kenntnis gehabt hat, die eine rechtswidrige Verbreitung von geschützten Videos wahrscheinlich erscheinen lassen mussten [...]“⁷⁷

Das Gericht befand auch, dass rechtswidrige Handlungen der Portalbenutzer von DailyMotion selbst veranlasst wurden und „dass DailyMotion zweifelsfrei keine geeigneten Vorkehrungen getroffen hat, um den Zugang zum Film „Merry Christmas“ unmöglich zu machen [...], obgleich DailyMotion eine Vorabprüfung hätte durchführen müssen.“^{78, 79}

Dieses Urteil wirft einige interessante Fragen auf. Erstens ähnelt die Feststellung der „Kenntnis“ als Grundlage für eine Verweigerung der Haftungsbeschränkung weitgehend dem „red flag test“ aus § 512 DMCA (siehe oben). Allerdings stellt das Gericht keine „tatsächliche Kenntnis“ fest, sondern stellt auf „offensichtliche“ oder „angenommene“ Kenntnis ab. Bei Betrachtung der Grundlage dieser „offensichtlichen“ oder „angenommenen“ Kenntnis scheint es, dass sich das Gericht auf eine sehr allgemeine Form der Kenntnis stützt, nämlich auf die Tatsache, dass der Erfolg der Website nur dann zu erklären sei, wenn man davon ausgehe, dass sie illegal eingestellte Inhalte zugänglich mache. Wenn diese Form der „Kenntnis“ schon nach dem DMCA kaum als „offensichtliche Kenntnis“ durchgehen würde, so ist erst recht nicht zu erkennen, wie sie als „tatsächliche Kenntnis“ interpretiert werden kann, die ja nach Art. 14 der Richtlinie bei Hosting-Diensten erforderlich ist. Zweitens erkennt das Gericht zwar an, dass Vermittler nicht grundsätzlich verpflichtet sind, nach rechtswidrigen Handlungen zu suchen, entscheidet aber, dass DailyMotion Benutzer dazu „veranlasst“ habe, rechtswidrige Inhalte einzustellen, da es keine geeigneten Maßnahmen für eine Vorabprüfung getroffen hat. Es bleibt unklar, auf welcher Grundlage das Gericht zu dem Schluss kommen konnte, dass DailyMotion verpflichtet wäre, „de procéder à un contrôle a priori“.

(31) Des Weiteren befand der Vorsitzende des *Tribunal de Grand Instance* von Paris in einer einstweiligen Verfügung vom 22. Juni 2007⁸⁰ (also wenige Wochen vor dem DailyMotion-Urteil), dass die Firma MySpace, obgleich ein Hosting-Anbieter, auch als Verleger agiere (in diesem Fall vor allem aufgrund der Werbeeinnahmen) und folglich für Urheberrechtsverletzungen auf ihrer Website haftbar gemacht werden könnte.

(32) Bei Durchsicht dieser Urteile hat man unweigerlich den Eindruck, als kämpften (auch) die Gerichte mit dem Gesetz. Im Grunde genommen scheinen die Gerichte sogar „rückwärts“ zu argumentieren, das heißt, sie gehen von der Überzeugung aus, dass der Portalanbieter haftbar sein sollte (zumal wenn er aus dieser Tätigkeit Einnahmen generiert) und konstruieren dann hierfür eine „juristische“ Begründung. Diese Art des Ansatzes, kombiniert mit teilweise widersprüchlichen Urteilen und einer uneinheitlichen Umsetzung der Richtlinie in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten, trägt nicht zur Rechtssicherheit bei. Derzeit wird nach Art. 21 der E-Commerce-Richtlinie eine weitere Revision der Richtlinie vorbereitet. Wir hoffen sehr, dass diese Überprüfung mehr Klarheit in der Frage der Haftung der Diensteanbieter mit sich bringen wird. Im Idealfall wird die Revision auch zur Schaffung

75) „Attendu qu'il ne peut être sérieusement prétendu que la vocation de l'architecture et les moyens techniques mis en place par la société DailyMotion ne tendaient qu'à permettre à tout et à chacun de partager ses vidéos amateur avec ses amis ou la communauté des internautes selon l'option choisie, alors qu'ils visaient à démontrer une capacité à offrir à ladite communauté l'accès à tout type de vidéos sans distinction, tout en laissant le soin aux utilisateurs d'abonder le site dans des conditions telles qu'il était évident qu'ils le feraient avec des oeuvres protégées par le droit d'auteur [...]“

76) Urteil, S. 6, Abs. 4.

77) „[...] le succès de l'entreprise supposait nécessairement la diffusion d'œuvres connues du public, seules de nature à accroître l'audience et à assurer corrélativement des recettes publicitaires [...] DailyMotion doit être considérée comme ayant connaissance à tout le moins de faits et de circonstances laissant à penser que des vidéos illicites sont mises en ligne [...]“

78) Ebd., S. 7, Abs. 1.

79) „Attendu que force est de constater que la société DailyMotion n'a mis en œuvre aucun moyen propre à rendre impossible l'accès au film „Joyeux Noël“, [...] alors qu'il lui incombe de procéder à un contrôle a priori [...]“

80) B. Splitz, „The Buttock' sues MySpace for copyright infringement“, 11. Juli 2007, abrufbar unter <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=942> und www.legalis.net

einer Basis für einen Verhaltenskodex führen, mit dem ein Gleichgewicht zwischen den Interessen aller Interessengruppen gefunden wird, von den Benutzern über die Vermittler und Plattformanbieter bis zu den Urheberrechtsinhabern.

3.4. Akustische Fingerabdrücke und „Claim your Content“-Filter

(33) YouTube untersucht offenbar weitere technische Mittel und Wege, die das Filtern und/oder Aufspüren von Inhalten ermöglichen. Im Oktober 2006 gab YouTube den Abschluss von Vereinbarungen mit bekannten Künstlern über die Verwendung von Anti-Raubkopie-Software mit Audiosignaturen bekannt. Nach Aussage von YouTube ist diese Technologie in der Lage, minderwertige Videokopien von urheberrechtlich geschützten Werken aufzuspüren und von der Website zu entfernen.⁸¹ Am 16. April 2007 gab der Geschäftsführer von Google die bevorstehende Fertigstellung eines Filtersystems durch YouTube bekannt, mit dem das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Inhalten verhindert werden soll, der sogenannte „Claim your Content“-Filter.⁸² Der Filter sollte Ende September oder später in Herbst einsatzbereit sein.⁸³

(34) Die Einführung solcher Technologien würde natürlich von den Rechteinhabern begrüßt. Es stellt sich dennoch die Frage, inwieweit es sinnvoll ist, Diensteanbieter grundsätzlich zur Anwendung solcher Technologien zu verpflichten und – was noch lästiger ist – hierfür die Kosten zu tragen. Das Brüsseler Gericht erster Instanz hat unlängst in einem Urteil entschieden, dass der belgische Provider Scarlet den rechtswidrigen Austausch von Dateien in seinem Netzwerk sperren muss.⁸⁴ Es gab dem Provider sechs Monate Zeit, um – auf eigene Kosten – eine geeignete Technologie zu installieren, mit der die Kunden daran gehindert werden, raubkopierte Audio- und Videodateien auszutauschen. Mit diesem Urteil hat sich das Gericht sogar über den Einwand des von ihm selbst bestellten Sachverständigen hinweggesetzt, dass es möglicherweise keine „wasserdichte“ technische Lösung hierfür gebe. Die Tatsache, dass eine solche Technik in ihrer Wirkung über das Ziel hinausschießen und sehr kostspielig sein könnte (geschätzte EUR 0,5 pro Monat pro Benutzer), hat das Gericht nicht daran gehindert, diese Maßnahme vorzuschreiben.

4. Recht auf freie Meinungsäußerung und Information

(35) YouTube ist bereits in mehreren Ländern gesperrt worden, darunter in Brasilien,⁸⁵ im Iran,⁸⁶ in Marokko,⁸⁷ Thailand⁸⁸ und der Türkei.⁸⁹

In der Folge gab es Befürchtungen über eine mögliche Gefährdung der Meinungsfreiheit. Unangemessene staatliche Eingriffe wie eben die Sperrung von YouTube könnten eine Bedrohung für die Art und Weise sein, in der Millionen von Menschen Informationen, Nachrichten, Unterhaltung, politische

81) A. Veiga, „Anti-piracy system could hurt YouTube“, 12. Oktober 2006, www.msnbc.msn.com/id/15240348/

82) G. Sandoval, „Schmidt says YouTube 'very close' to filtering system“, 16. April 2007, http://www.news.com/Schmidt+says+YouTube+very+close+to+filtering+system/2100-1026_3-6176601.html ; E. Mills, „Google denies Viacom copyright charges“, 1. Mai 2007, http://news.zdnet.com/2100-9588_22-6180387.html , und E. Auchard, „Google sees video anti-piracy tools as priority“, 22. Februar 2007, <http://uk.reuters.com/article/technologyNews/idUKN2136690720070222>

83) OUT-Law News, „YouTube says content will be filtered this year“, 1. August 2007, www.out-law.com/page-8338

84) *Sabam v. Scarlet*, Gericht erster Instanz, Brüssel, 29. Juni 2007, www.sabam.be

85) In einer einstweiligen Verfügung wurde die Installation von Filtern angeordnet, um den Zugang zur Website für Benutzer in Brasilien zu sperren, „YouTube blocked after film insults Thai King“, 5. April 2007, www.timesonline.co.uk/tol/incomingFeeds/article1615724.ece , und BBC-Nachrichten, „Brazil model wins YouTube battle“, 5. Januar 2007, news.bbc.co.uk/2/hi/americas/6233693.stm , und Reporter ohne Grenzen, 9. Januar 2007, www.rsf.org/article.php3?id_article=20342

86) In dem Versuch, die „verderbliche Wirkung“ ausländischer Filme und Musik aufzuhalten, Reporter ohne Grenzen, 7. Dezember 2006, www.rsf.org/article.php3?id_article=20016

87) Am 25. Mai 2007 hat die staatliche Maroc Telecom alle Zugänge zu YouTube gesperrt, Reporter ohne Grenzen, 30. Mai 2007, http://www.rsf.org/article.php3?id_article=22322

88) Wegen Beleidigung des thailändischen Königs durch ein Video, „YouTube blocked after film insults Thai King“, 5. April 2007, www.timesonline.co.uk/tol/incomingFeeds/article1615724.ece , und „YouTube clip removed after Thai protest“, technology.timesonline.co.uk/tol/news/tech_and_web/the_web/article1617749.ece

89) Wegen Beleidigung von Atatürk, dem Begründer der modernen Türkei, und der Türken durch Videos, siehe N. Hines, „YouTube banned in Turkey after video insults“, 7. März 2007, www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article1483840.ece , BBC-Nachrichten, „Turkish courts ban YouTube access“, 7. März 2007, news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6427355.stm , und Reporter ohne Grenzen, 20. September 2007, www.rsf.org/article.php3?id_article=23714

Meinungen und künstlerische Ausdrucksformen austauschen. Viele verurteilen diese Eingriffe als „Zensur“.⁹⁰

(36) Viele Politiker nutzen Videos als Medium, um sich Gehör zu verschaffen, und stellen sie bei YouTube ein. Die Kandidaten für die amerikanische Präsidentschaftswahl 2008 nutzen YouTube auch als Werbeplatz für ihre Kandidatur. Die Wähler haben problemlos Zugriff auf die Erklärungen der Kandidaten und erstellen ihre eigenen Videos, in denen sie Präsidentschaftskandidaten – insbesondere Barack Obama and Hillary Clinton – unterstützen oder kritisieren.⁹¹

Diese neue Dimension in der Nutzung von YouTube könnte weitere Fragen aufwerfen, zum Beispiel in Verbindung mit dem Zugang zu solchen Plattformen – für Kandidaten wie für Bürger – zum Zwecke der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information.

5. Schlussfolgerung

(37) Während sich YouTube und ähnliche Websites in zunehmendem Maße Klagen gegenüber sehen, in denen ihnen „massive“ Urheberrechtsverletzungen vorgeworfen werden, vertreten manche Beobachter stattdessen die Auffassung, dass YouTube und einige andere vergleichbare Plattformen im Gegensatz zu Grokster und Napster⁹² nachweislich gezielte Anstrengungen unternommen haben, um dem Verfahren zur Meldung und Entfernung rechtswidriger Inhalte gerecht zu werden und durchzusetzen, dass Wiederholungstäter gesperrt werden.⁹³

So gesehen ist das Modell YouTube „insofern einzigartig, als es Vorteile für Urheberrechtsinhaber (etwa die Beteiligung an Werbeeinnahmen) und die Gesellschaft als Ganzes (beispielsweise ein alternatives Forum, verglichen mit den traditionellen Formen der Bildung und Beeinflussung der Öffentlichkeit⁹⁴) bietet.“⁹⁵

(38) Im Zusammenhang mit Plattformen für nutzergenerierte Inhalte werden neben dem Thema Urheberrecht auch andere Fragen in Zukunft eine zunehmende Rolle spielen, darunter Datenschutz, Diskriminierung und üble Nachrede oder andere Arten der Ehrverletzung. Es gibt wohl keinen Zweifel, dass die Debatte gerade erst begonnen hat⁹⁶ und dass sie in den kommenden Jahren an Intensität zulegen wird. Die aktuelle Revision der E-Commerce-Richtlinie wird hoffentlich in einigen dieser Fragen zu einer Klärung beitragen.

90) Siehe hierzu etwa die Erklärung von Reporter ohne Grenzen (u. a. „jedes Gesetz über den Fluss von Online-Informationen muss im Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung verankert sein, so wie es in Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte definiert ist“), abrufbar unter www.rsf.org/article.php3?id_article=14136

91) R. Lizza, „The YouTube election“, 20. August 2006, <http://www.nytimes.com/2006/08/20/weekinreview/20lizza.html?pagewanted=1&ei=5070&en=85390faf159305f2&ex=1190174400>; „YouTube politics“, 25. Juni 2007, http://www.economist.com/world/na/displaystory.cfm?story_id=9392751, und J. Keen, „Websites Win Candidates' Praise: Young People Pushed Them to Get Online“, 17. Oktober 2006, USA Today, abrufbar unter http://www.usatoday.com/tech/news/2006-10-16-campaign-sites_x.htm

92) D. Wood, „The YouTube World Opens an Untamed Frontier for Copyright Law“, 18. Dezember 2006, Christian Science Monitor, abrufbar unter <http://www.csmonitor.com/2006/1218/p01s03-usju.html>, siehe auch den Abschnitt „Comparison with Past Models“ in M. Driscoll, „Will YouTube Sail into the DMCA's Safe Harbor or Sink for Internet Piracy?“, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2007), S. 560, abrufbar unter <http://www.jmripl.com>

93) Ein Wiederholungstäter (*repeat infringer*) ist ein Benutzer, der bereits mehr als zweimal wegen rechtswidriger Handlungen abgemahnt wurde und/oder bei dem bereits mehr als zweimal ein eingestelltes Werk von der Website entfernt wurde.

94) So hat beispielsweise das Weiße Haus seine Drogenbekämpfungsvideos auf YouTube eingestellt, um mehr Jugendliche zu erreichen, BBC-Nachrichten, „YouTube used for war on drugs“, 25. September 2006, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5378798.stm>

95) M. Driscoll, „Will YouTube sail into the DMCA's Safe Harbor or sink for Internet Piracy?“, The John Marshall Review of Intellectual Property Law (2007), S. 568, abrufbar unter <http://www.jmripl.com>

96) R. Neff und K. Basin, „YouTube litigation: Google's tough DMCA tests“, 22. August 2007, abrufbar unter <http://www.hollywoodreporter.com>

Klärung der Urheberrechte und Rolle der Verwertungsgesellschaften

*Dr. Stefan Ventroni
Anwaltssozietät Poll Straßer Ventroni Feyock, München*

1. Die Definition von Video-on-Demand und ihre Relevanz für Lizenzverträge

In der Praxis gibt es die unterschiedlichsten Lizenzverträge für die Auswertung von Filmwerken. Sie können außerdem zwischen unterschiedlichsten Vertragspartnern zustande kommen. Filmproduzenten schließen oft Verträge mit Vertriebsfirmen, die dann wiederum die erworbenen Rechte an verschiedene Lizenznehmer zur Verwertung weiterübertragen. Filmproduzenten können aber ebenso Lizenzverträge direkt mit Verwertungspartnern schließen. Welche Option auch immer gewählt wird, eines haben diese Lizenzverträge alle gemeinsam: Sie müssen die eingeräumten Rechte spezifisch definieren. Wie jeder einzelne Lizenznehmer einen Film verwerten darf und wo die Grenze zwischen erlaubter und verbotener Nutzung verläuft, ist extrem wichtig für die Filmindustrie mit ihren aufeinanderfolgenden Verwertungsetappen (Kino, Video, Fernsehen, Video-on-Demand). Dies betrifft insbesondere die Video-on-Demand-Auswertung, die sich zunehmend als Konkurrenz für die traditionellen Nutzungsformen Video (DVD) und Fernsehen darstellt.

Dabei ist der Begriff „Video-on-Demand“ (VoD) lediglich ein Schlagwort, das innerhalb der Branche unterschiedlich verstanden wird. Techniker benutzen es oft in einem anderen Sinn als Geschäftsleute, und Geschäftsleute wieder anders als Juristen. Jeder, der als Lizenzgeber VoD-Rechte lizenziert, ohne präzise zu definieren, welche Verwertung dabei erlaubt ist, riskiert, dass der Lizenznehmer daraufhin den Film in einer Weise nutzt, für die der Lizenzgeber selbst keine Rechte besitzt. Umgekehrt riskiert ein Lizenznehmer, der VoD-Rechte ohne präzise Beschreibung erwirbt, genau die Rechte nicht zu erwerben, die er eigentlich benötigt. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn deutsches Urheberrecht anwendbar ist, bei dem das Prinzip vorherrscht, dass im Zweifel der Autor des Werks all jene Nutzungsrechte zurückbehält, die nicht ausdrücklich vertraglich eingeräumt werden.

Ein Beispiel: Würden Sie als juristischer Berater einem Telekommunikationsanbieter, der unspezifische „VoD-Rechte“ an einem Film erwirbt, garantieren, dass er diesen Film seinen Kunden in der Art zur Verfügung stellen kann, dass diese ihn innerhalb von 24 Stunden so oft sie wollen über eine Set-Top-Box abrufen können? Oder: Wenn eine Internet-Plattform lediglich ein unspezifisches „VoD-Recht“ erworben hat, darf sie dann den Film den Verbrauchern nur im Wege des Streaming zur Verfügung stellen, oder darf sie auch einen Download anbieten? Diese Fragen zeigen, wie wichtig es ist, den Begriff „VoD“ im Vertrag präzise zu definieren, um Streitigkeiten zwischen den Vertragspartnern zu vermeiden.

Dies ist noch aus einem anderen Grund entscheidend: Je nachdem, welche konkrete Art der Nutzung durch den Begriff „VoD“ in einem Vertrag abgedeckt wird, muss der Lizenznehmer möglicherweise für bestimmte Nutzungsarten zusätzlich zu der Lizenz, die er vom ursprünglichen Lizenzgeber erworben hat, von anderen Rechteinhabern weitere Lizenzen erwerben. Dies betrifft zum Beispiel Filmmusik. Je nachdem, wie sie tatsächlich ausgewertet werden soll, müssen die Rechte zum Beispiel von einer Verwertungsgesellschaft (wie GEMA in Deutschland) und/oder von dem Verleger der Musik erworben werden.

Am Beispiel eines konkreten Vertrags möchte ich Ihnen nun zunächst zeigen, wie VoD innerhalb eines Vertrags definiert werden kann. In ihrem *International Multiple Rights Distribution Agreement* unterscheidet die IFTA¹ zum Beispiel zwischen Internet-Rechten und *Pay-per-View*-Rechten im Wesentlichen wie folgt:

*Definitionen von Internet-Rechten:*²

Internet-Rechte beinhalten die Verwertung eines Films durch Herunterladen aus dem Internet oder Streaming über das Internet. Internet-Rechte beinhalten nicht die Verwertung im *Pay-per-View*-Verfahren, als Video, im frei empfangbaren oder im Bezahlfernsehen.

Herunterladen aus dem Internet bedeutet die Verwertung einer digitalen Filmkopie, indem diese im Bereich des World Wide Web in einer die Übertragung auf einen Computer erlaubenden Weise mit dem Ziel zur Verfügung gestellt wird, eine exakte neue digitale Kopie des Films zu erstellen und diese neue Kopie zu behalten, um sie für länger als nur eine kurze Zeitspanne nach dem Ablauf der ursprünglichen durchgehenden Übertragungszeit zu nutzen. Downloaden aus dem Internet schließt keine Form von Internet Streaming ein.

Internet Streaming bedeutet die Verwertung einer digitalen Kopie eines Films durch zur Verfügungstellen im World Wide Web-Teil des Internets in einer Weise, die ein durchgehendes Ansehen der Filmkopie auf einem Computer erlaubt, wobei dies weitgehend linear und weitgehend gleichzeitig mit der Übermittlung der Filmkopie über das Internet geschieht, jedoch nicht die Herstellung einer neuen digitalen Kopie ermöglicht, es sei denn für die kurze Zeitspanne, die für das Ansehen benötigt wird. Internet Streaming beinhaltet keine Form von Downloaden aus dem Internet.

Internet Streaming/Downloaden bedeutet die Verwertung einer digitalen Kopie eines Films durch das zur Verfügungstellen im World Wide Web-Teil des Internets sowohl zum Downloaden aus dem Internet als auch zum Internet Streaming mehr oder weniger zur gleichen Zeit.

*Definitionen von Pay-per-View-Rechten:*³

Pay-per-View beinhaltet die Verwertung eines Films im Wege des *Non-Residential Pay-per-View*, *Residential Pay-per-View* und *Demand-View*. *Pay-per-View* beinhaltet weder das Zur-Verfügung-Stellen über frei empfangbares oder Bezahlfernsehen noch über das Internet.

Residential Pay-per-View bedeutet, dass eine Kopie eines Films durch ein verschlüsseltes Signal übertragen wird, um durch Fernsehapparate empfangen zu werden, die sich in Privathaushalten oder vergleichbar dauerhaften Unterkünften befinden, wobei der Zuschauer zahlen muss, um das Entschlüsselungsgerät nutzen zu dürfen, das ein Ansehen des Films zu der durch den Sender festgesetzten Zeit erlaubt.

Non-Residential Pay-per-View bedeutet, dass eine Kopie eines Films durch ein verschlüsseltes Signal übertragen wird, um durch Fernsehapparate empfangen zu werden, die sich in Hotels oder vergleichbaren temporären Unterkünften befinden, wobei der Zuschauer zahlen muss, um das Entschlüsselungsgerät nutzen zu dürfen, das ein Ansehen des Films zu der durch den Sender festgesetzten Zeit erlaubt.

Demand-View bedeutet, dass eine Kopie eines Films durch ein verschlüsseltes Signal übertragen wird, um durch Fernsehapparate empfangen zu werden, die sich in Privathaushalten oder vergleichbar dauerhaften Unterkünften befinden, wobei der Zuschauer zahlen muss, um das Entschlüsselungsgerät nutzen zu dürfen, das ein Ansehen des Films zu einer Zeit ermöglicht, die der Zuschauer gewählt hat.

2. Die Rolle der Verwertungsgesellschaften

Betrachten wir nun die Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Klärung von Filmrechten. Die Lizenzerteilung erfolgt in der Filmwirtschaft in der Regel in zwei Schritten:

Im ersten Schritt erwirbt der Filmproduzent die Rechte, die er braucht, um den Film herzustellen und zu verwerten. Dazu muss er sich mit allen Parteien einigen, die aktiv an der Herstellung der Produktion beteiligt sind (etwa Regisseur, Kameramann, Darsteller), sowie mit allen Urheberrechtsinhabern, deren (vorbestehende) Werke innerhalb des Films genutzt werden (beispielsweise der Autor, dessen Buch verfilmt wird). Innerhalb dieser Vereinbarungen werden die VoD-Rechte meistens mit eingeräumt.

1) *Independent Film & Television Alliance*.

2) Teil G des *Schedule of Definitions* der IFTA.

3) Teil B des *Schedule of Definitions* der IFTA.

In einem zweiten Schritt räumt der Filmproduzent die Rechte an dem von ihm produzierten Film wiederum Dritten **zum Vertrieb** oder **zur Verwertung** ein. Wenn Filme in Deutschland verwertet werden (in einigen anderen europäischen Ländern läuft es genauso), besteht ein gravierender Unterschied bezüglich der kollektiven Einräumung der Musikrechte durch Verwertungsgesellschaften, und dies muss bei der Formulierung der Filmlizenzverträge berücksichtigt werden:

Die GEMA,⁴ die Verwertungsgesellschaft, die in Deutschland für Musikwerke zuständig ist, verfügt über Exklusivrechte, deren Wahrnehmung ihr durch ihre Mitglieder (Komponisten, Textdichter und Musikverleger) übertragen wurde, was bedeutet, dass der Komponist, Textdichter oder Musikverleger seine Rechte nicht mehr selbst Verwertern einräumen kann. Dies gilt auch, wenn Filmmusik im Rahmen der VoD-Verwertung eines Films ausgewertet wird. Im Gegensatz zur Praxis in den USA zum Beispiel, wo Komponisten, Textdichter und Musikverleger die Urheberrechtsgesellschaften (beispielsweise Harry Fox Agency) nur als Agenten einsetzen und selbst weiterhin Rechte an Verwerter weitergeben dürfen, ist dies in Deutschland nicht möglich, falls der Komponist, Textdichter oder Musikverleger die GEMA beauftragt hat, seine VoD-Rechte wahrzunehmen. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die GEMA sowohl die **mechanischen Vervielfältigungsrechte**⁵ als auch die **Aufführungsrechte** innerhalb der VoD-Verwertung wahrnimmt.

Die folgenden Schaubilder (2.1, 2.2 und 2.3) müssen in diesem Licht gesehen werden, ebenso wie die Musikrechtregelungen im *Distribution Agreement* der IFTA (2.4 weiter unten).

Das Schaubild 2.1 zeigt den Rechtklärungsprozess für einen **deutschen Kinofilm**. Falls vorbestehende Musik (etwa von einer bereits erschienenen CD) in diesem Film zum Einsatz kommt, muss der Filmproduzent – zusätzlich zu den Rechten des Kameramanns, Regisseurs und anderer Kreativer, die an dem Film mitgewirkt haben – (a) die sogenannten Leistungsschutzrechte oder *master use rights*⁶ an der Musikaufnahme von der entsprechenden Plattenfirma erwerben sowie (b) das sogenannte Filmherstellungsrecht (auch Synchronisationsrecht genannt) bezüglich des der Musikaufnahme zugrunde liegenden Musikwerkes (Komposition und Text) von dem Autor/den Autoren oder dessen/deren Verleger erwerben. Das Filmherstellungsrecht ist insoweit das Recht, ein Musikstück mit Filmbildern zu verbinden. Obwohl die Autoren und Verleger auch das Filmherstellungsrecht im Rahmen des sogenannten Berechtigungsvertrages der GEMA übertragen, können sie es für einzelne Filmprojekte zurückrufen, um es selbst einem Filmproduzenten einzuräumen und das Entgelt dafür frei zu verhandeln. In den meisten Fällen nutzen die Musikverleger dieses Rückrufrecht. Nach der deutschen Rechtslage muss also zwischen dem Filmherstellungsrecht und den Rechten zur **Verwertung** der Musikstücke innerhalb des hergestellten Films – durch öffentliche Aufführung in einem Kino, einer Rundfunksendung oder der Vervielfältigung und Verbreitung des Films als DVD – unterschieden werden. Aufgrund der oben beschriebenen ausschließlichen Übertragung der Rechte durch die Autoren und Verleger an die GEMA können Kinos, TV-Sender, Video-Vertreiber und VoD-Plattformen die notwendigen Verwertungsrechte an den Musikwerken nur von der GEMA erwerben. Während der Filmproduzent in den USA (siehe Schaubild 2.3) alle notwendigen Verwertungsrechte für die in einem Film genutzte Musik direkt von den Autoren und/oder Verlegern erwerben und sie dann auf den Vertreiber oder die Verwerter des Films übertragen kann (Kinos, TV-Sender etc.), können Letztere diese Rechte in Deutschland nicht direkt vom Autor oder Verleger erteilt bekommen.

Das Schaubild 2.2 erklärt den Rechtklärungsprozess für einen **deutschen Fernsehfilm**. Der Unterschied zu Kinofilmen liegt darin, dass (a) die Filmherstellungsrechte für die Eigen- und Auftragsproduktionen der Fernsehsender sowie die Rechte für die Ausstrahlung und weitere Verwertung durch die GEMA erteilt werden (das heißt, dass in diesem Fall die Musikverleger/Autoren das Filmherstellungsrecht von der GEMA nicht wieder zurückrufen können) und (b) die Leistungsschutzrechte (*master use rights*) und Ausstrahlungsrechte an den Musikaufnahmen durch die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL) erteilt werden (also nicht durch die

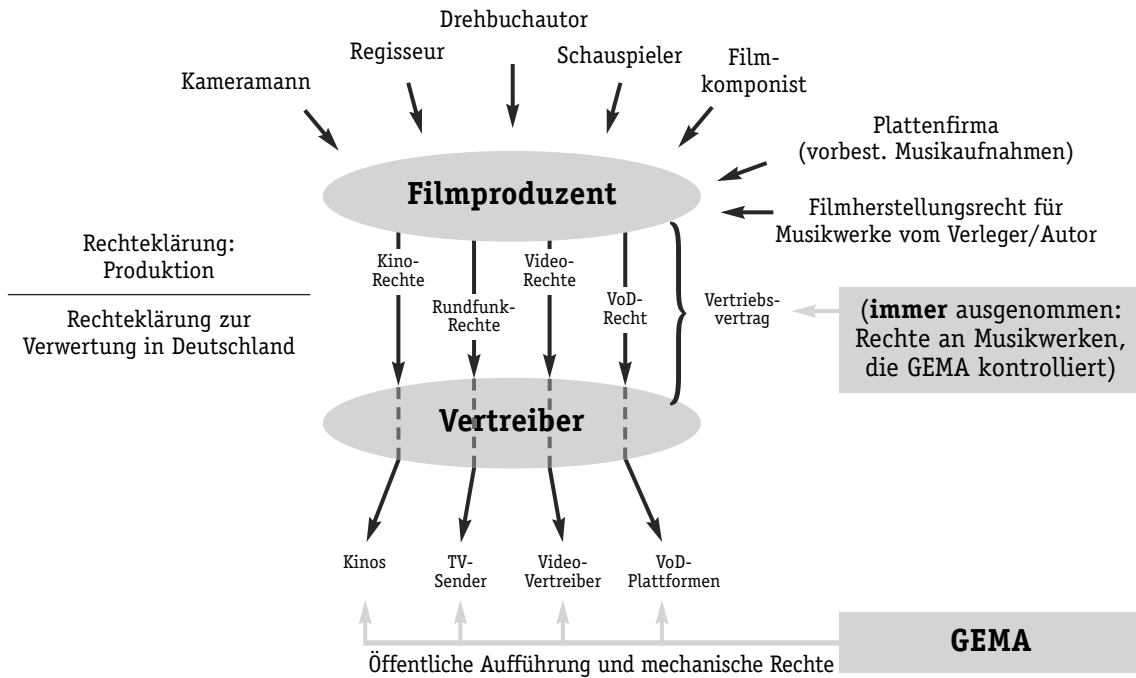
4) Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte – GEMA, siehe <http://www.gema.de/>

5) Nach dem WIPO-Glossar werden mechanische Rechte „generell als das Recht des Autors verstanden, literarische, dramatische oder musikalische Werke zu vervielfältigen, und zwar in Form von Aufnahmen (Ton- oder Bildtonaufnahmen), die im weitesten Sinne mechanisch produziert werden, auch mithilfe elektro-akustischer und elektronischer Verfahren. Die mechanischen Rechte an Musikwerken mit oder ohne Begleittext werden in der Regel durch Verwertungsgesellschaften oder andere geeignete Organisationen wahrgenommen. Manche Urheberrechtsgesetze sehen vor, dass Zwangslizenzen an die Produzenten von Tonaufnahmen musikalischer Werke und aller dazugehörigen Worte zu erteilen sind.“

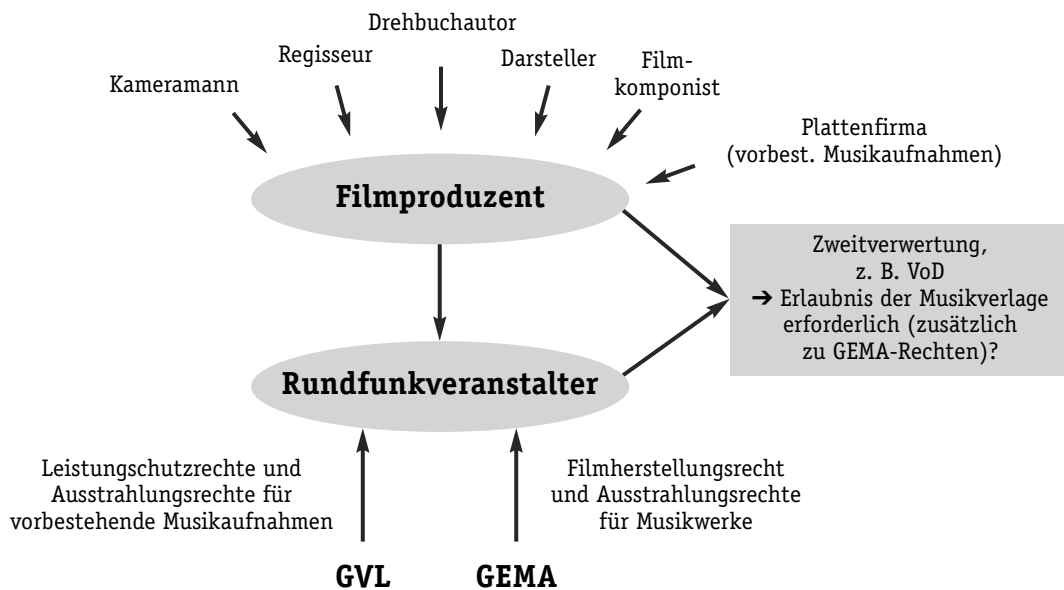
6) Leistungsschutzrechte (*master use rights*) sind erforderlich bei vorbestehenden Aufnahmen, an denen man keine Rechte hat. Man erhält sie ausschließlich beim Inhaber der ursprünglichen Aufnahme (*master recording*), also meistens bei einer Plattenfirma. Es wird empfohlen, zunächst die Leistungsschutzrechte vom Inhaber zu erwerben, bevor die Lizenz für die mechanischen Rechte beantragt wird. Siehe http://www.worldwideocr.com/Rights_Mechanical_FAQ.asp
Weitere Informationen über Musikrechte siehe in der „*Music Rights Primer*“ (Musikrechtetribel) unter:
<http://stevegordonlaw.com/MusicPrimer.doc>

Plattenfirmen). Falls diese Fernsehproduktionen als DVD verwertet oder auf VoD-Plattformen angeboten werden (Zweitverwertung), ist es nach der deutschen Rechtslage nicht eindeutig (und noch nicht durch den Bundesgerichtshof entschieden), ob solche Zweitverwertungen der Genehmigung des Autors/Verlegers bedürfen.

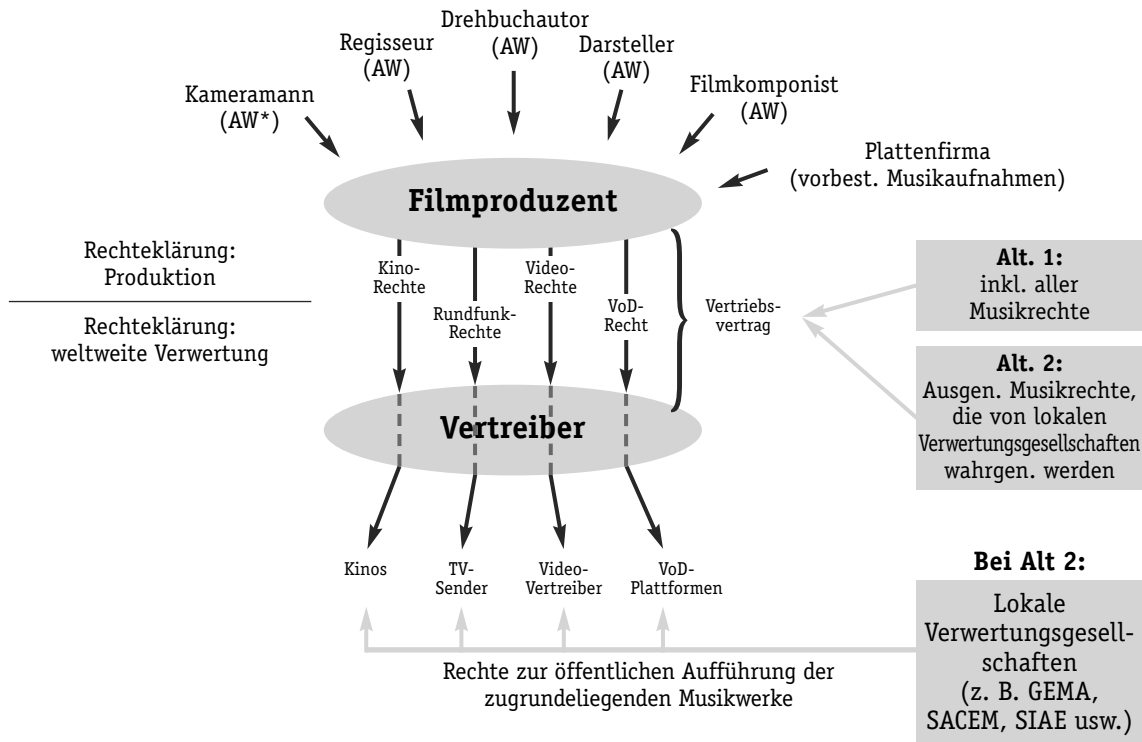
2.1 Deutsche Filmproduktion (Kino)



2.2 Deutsche Filmproduktion (Fernsehigen- und Auftragsproduktionen)



2.3 US-amerikanische Filmproduktion



2.4 IFTA-Regelungen zu Musikrechten:

MUSIK⁷

1.2. Synchronisation: Der Lizenzgeber garantiert dem Vertrieber, dass der Lizenzgeber über alle Rechte verfügt, die erforderlich sind, um die Musik einzublenden, die in dem Film erscheint, und zwar für sämtliche Filmkopien, die der Vertrieber nutzt, im gesamten Gebiet und für die vertraglich vereinbarte Zeit. Der Lizenzgeber erlaubt es dem Vertrieber, diese Synchronisationsrechte im Zusammenhang mit der Verwertung des Films gebührenfrei zu nutzen. Der Lizenzgeber ist allein verantwortlich für die Zahlung aller Tantiemen oder Gebühren, die notwendig sind, um diese Synchronisationsrechte für die vertraglich vereinbarte Zeit zu erwerben und darüber zu verfügen, und der Lizenzgeber wird den Vertrieber von jeglichen Ansprüchen in diesem Zusammenhang freihalten.

1.3. Mechanische Rechte: Der Lizenzgeber garantiert dem Vertrieber, dass der Lizenzgeber über alle Rechte verfügt, die erforderlich sind, um Vervielfältigungsstücke (Kopien) des Films mit der darin enthaltenen Musik herzustellen, und zwar für sämtliche Filmkopien, die der Vertrieber nutzt, im gesamten Gebiet und für die vertraglich vereinbarte Zeit. Der Lizenzgeber erlaubt es dem Vertrieber, diese mechanischen Rechte im Zusammenhang mit der Verwertung des Films gebührenfrei zu nutzen. Der Lizenzgeber ist allein verantwortlich für die Zahlung aller Tantiemen oder Gebühren, die notwendig sind, um diese mechanischen Rechte für die vertraglich vereinbarte Zeit zu erwerben und darüber zu verfügen, und der Lizenzgeber wird den Vertrieber von jeglichen Ansprüchen in diesem Zusammenhang freihalten, mit der Einschränkung, dass – falls eine Verwertungsgesellschaft für mechanische Rechte oder Urheberrechte im jeweiligen Gebiet sich weigert, die vom Lizenzgeber im Ursprungsland des Films erteilte Erlaubnis zu respektieren – der Vertrieber dann für die entsprechenden Tantiemen oder Gebühren allein verantwortlich ist.

*) AW = Auftragswerk (*work made for hire*)

7) Klausel 13 der *Standard Terms des International Multiple Rights Distribution Agreement* der IFTA.

1.4. **Aufführung:** Der Lizenzgeber garantiert dem Verreiber, dass die „kleinen“ Aufführungsrechte sämtlicher für den Film verwendeten musikalischen Kompositionen entweder (i) im jeweiligen Gebiet gemeinfrei sind oder (ii) vom Lizenzgeber gehalten werden, sodass der Verreiber die nach diesem Vertrag erworbenen Rechte auswerten kann, ohne für Aufführungsrechte zusätzlich zahlen zu müssen, oder dass sie (iii) durch Lizenz von der oder den im Vertriebsgebiet ansässigen, zur *International Confederation of Authors and Composers Societies* (CISAC) gehörigen Gesellschaft(en) für musikalische Aufführungsrechte erworben werden können. Bezüglich der Aufführungsrechte für Musik, die in Kategorie (iii) fällt, ist der Verreiber allein verantwortlich für die Beschaffung einer entsprechenden Lizenz von der oder den lokalen Gesellschaft(en) für musikalische Aufführungsrechte.

3. VoD und „verwaiste Werke“

Ich wurde ebenfalls gebeten, kurz auf das Problem der „verwaisten Werke“ einzugehen, das auftauchen kann, wenn insbesondere altes (Film-) Material im Internet verwertet wird. Ein verwaistes Werk ist ein urheberrechtlich geschütztes Werk, bei dem es schwierig oder unmöglich ist, den/die Rechteinhaber zu identifizieren oder zu kontaktieren. Manche Länder – zum Beispiel Kanada – haben gesetzliche Zwangslizenzen eingeführt, um dieses Problem zu lösen. Dabei darf der *Copyright Board of Canada* (kanadischer Urheberrechtsausschuss) im Namen der unauffindbaren Rechteinhaber Lizenzen für die Nutzung veröffentlichter Werke erteilen. In Deutschland werden verwaiste Werke im Urheberrechtsgesetz (UrhG) nicht erwähnt und sind ohnehin kaum ein Thema. Das könnte sich bald ändern, da die EU-Kommission sich bereits damit beschäftigt. Solange das deutsche Urheberrechtsgesetz keine Ausnahmeregelungen für die Nutzung verwaister Werke vorsieht, kann jedoch das Risiko einer Schadensersatzpflicht für die ungenehmigte Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke nicht anders vermieden werden als durch den Erwerb von Lizenzen beim Rechteinhaber.⁸

8) Weitere Informationen über verwaiste Werke siehe bei S. van Gompel, „Audiovisuelle Archive und die Unklärbarkeit von Rechten an verwaisten Werken“, *IRIS plus* 2007-4, abrufbar unter: http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf.de, und F. J. Cabrera Blázquez, „Auf der Suche nach den verlorenen Rechtsinhabern: Klärung von *Video-on-Demand*-Rechten für europäische audiovisuelle Werke“, *IRIS plus* 2002-8, abrufbar unter: http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus8_2002.pdf.de

Lizenzen und Medienfenster

Dr. Caroline Cichon,
LL.M. Rechtsanwältin, Attorney at Law, Bird & Bird, München

1. Aktuelle Entwicklungen bei Video-on-Demand-Diensten

Das Schlagwort „Video-on-Demand“ (VoD) war schon in den 90er Jahren in aller Munde. Medien und Fachzeitschriften spekulierten, dass VoD schon bald vollständig Video und DVD ersetzen und so rasch das Gesicht der Medienlandschaft verändern würde.¹ Der erwartete Boom blieb jedoch aus. Die technische Infrastruktur in den Häusern der potenziellen Kunden war noch nicht so weit: Breitband-Internetzugänge waren noch kaum üblich, es gab noch keine Daten-Flatrates zum Internet-Surfen, sodass das Herunterladen ganzer Filme kostspielig war, und die Sehgewohnheiten der Leute waren noch nicht darauf ausgerichtet, Filme irgendwo anders als im Kino oder Fernsehen anzuschauen. Das Platzen der „Dot.com-Blase“ 2000/2001 ruinierte schließlich die allermeisten Technologie-Start-ups, einschließlich derer, die mit der Entwicklung von Video-on-Demand-Konzepten befasst waren.

Mittlerweile haben sich die Bedingungen erheblich geändert. Neue Dienste wie Joost, Vudu und Zattoo, CinemaNow, Movielink und der kommerzielle Download-Service von BitTorrent, um nur einige zu nennen, haben ihre Angebote eröffnet (meist zunächst in den USA) und ihre ersten Nutzer gewonnen. Die meisten dieser Dienste befinden sich jedoch noch in der Beta-Phase und richten sich ausschließlich an US-Kunden. Zudem bringen alle diese Dienste unterschiedliche Erfahrungen für den Nutzer (Optik, Navigation, erforderliche Software usw.), sodass sich jeder Anbieter seine potenzielle Kundenbasis mühsam erobert und die Nutzer davon überzeugen muss, immer neue Software herunterzuladen, zu installieren und immer neue Plattformen bedienen zu lernen. Die virtuelle Filmlieferung ist zudem noch immer mindestens genauso teuer wie der physische Kauf oder die Ausleihe einer DVD. In vielen Fällen sind sogenannte „Download-to-Own“-Dienste, das heißt der Kauf durch Herunterladen, sogar noch teurer als die entsprechende körperliche DVD.

Ein Hauptproblem für Anbieter solcher neuer Dienste ist der Erwerb aller erforderlicher Rechte von den Rechteinhabern über Lizenzverträge – insbesondere (i) im Hinblick auf bereits bestehende alte Werke² und (ii) über Ländergrenzen hinweg, selbst noch innerhalb der EU.³ Um Zwangslagen zu vermeiden, ist es für jeden VoD-Anbieter wichtig, alle offenen Fragen bezüglich der erforderlichen Rechte und der Möglichkeit ihres Erwerbs vor dem Start des Angebots zu klären.

1) Siehe z. B. Wandtke-Bullinger/Manegold, UrhR, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, vor §§ 88 ff., 4.

2) Siehe die Diskussion „long tail enemy #1“: http://www.longtail.com/the_long_tail/2007/04/long_tail_enemy.html

3) Vgl. in Bezug auf Musik die Beanstandung der territorialen Beschränkungen in iTunes Music Stores durch die EU-Kommission („Fall iTunes“) sowie die Mitteilung der Beschwerdepunkte der EU-Kommission in Bezug auf die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (*Statement of Objections against reciprocal representation contracts with regard to the collective rights management of collecting societies – „CISAC case“*). Siehe Poll, „Grenzüberschreitende Lizenzierung von Musikwerken in Europa – Weiterführende Überlegungen“, MMR 2007, XXVII; von Einem, „Auswirkungen der Empfehlung der EU-Kommission zur Rechtswahrnehmung auf das System der Gegenseitigkeitsverträge“, MMR 2006, S. 647.

2. Notwendiger Umfang von Lizenzen für Video-on-Demand

Um zu entscheiden, was die Voraussetzungen für wirksame Lizenzen sind, die alle notwendigen Rechte für Video-on-Demand-Dienste umfassen, muss man zunächst eine Vorstellung davon haben, was Video-on-Demand überhaupt ist.

2.1. Video-on-Demand als Nutzungsart?

Der Begriff „Video-on-Demand“ ist nicht gesetzlich definiert und wird auch in der Rechtsprechung nicht einheitlich verwendet. Nicht einmal die Unterhaltungsindustrie selbst verwendet den Begriff einheitlich.

2.1.1. Erscheinungsformen

Es gibt zweifellos viele Erscheinungsformen von Diensten, die – zumindest von manchen – als Video-on-Demand bezeichnet werden. Diese Unterformen lassen sich einteilen nach:

- Initiative der Datenübertragung (Push-, Pull- und gemischte Push-/Pull-Dienste)
- Übertragungsart (Streaming- und Download-Dienste)
- Grad der Einflussmöglichkeit des Nutzers auf die Auswahl der Inhalte (On-Demand-, vorprogrammierte und gemischte Dienste – z. B. Near-Video-on-Demand oder Podcasts)
- verwendeter Hardware (Set-Top-Boxen, vernetzte Videorekorder, PCs, mobile Geräte)
- verwendeter Netzinfrastruktur (Breitband/DSL-Internet, Telefonleitungen, Fernsehkabel, digitaler/analoger terrestrischer oder Satellitenrundfunk, Stromleitungen)
- verwendeter Netztechnologie (Internetprotokoll, P2P-Technologie)
- und nach noch vielen weiteren Kriterien.

Bisher sind nur wenige Dienste in den laufenden Geschäftsbetrieb übergegangen. Die meisten basieren auf P2P-Netzwerktechnologie, nutzen einen PC oder eine Set-Top-Box als Endgerät und bieten On-Demand- und vorprogrammierte Inhalte sowohl zum Herunterladen als auch im Streamingformat an.

Der Ausdruck „on demand“ („auf Anforderung“) suggeriert, dass VoD dem Nutzer zumindest eine minimale Einflussmöglichkeit darauf bietet, wann er sich was ansieht. Daher können Live-Webcasting und Simulcasting wohl nicht als Formen von VoD angesehen werden – selbst wenn eine solche Verwendung des Begriffs durch einzelne Branchenangehörige nicht ausgeschlossen ist.

Da die häufigste Unterscheidung auf Basis der Übertragungsart, das heißt Streaming und Download, vorgenommen wird, sollen diese Begriffe hier kurz definiert und die verschiedenen Erscheinungsformen erklärt werden:

- **Streaming** ist nach allgemeiner Auffassung die digitale Übertragung von Inhalten in einer Weise, die die entsprechenden Werke gleichzeitig mit ihrer Übertragung wiedergibt, ohne dass (absichtlich) hierdurch eine dauerhafte Kopie geschaffen wird. Streaming-Dienste werden üblicherweise von Rechteinhabern bevorzugt, weil sie aus deren Sicht nur eine weniger intensive Nutzung des betreffenden Werkes zulassen und weniger anfällig für eine unberechtigte Nutzung durch Endverbraucher (Kunden) sind.

Streaming kann als Livestream oder Simulcasting erfolgen, der Datenstrom wird in diesen Fällen nur zu einem bestimmten Zeitpunkt übertragen: Bei **Livestreams** (auch „Live-Webcasts“ genannt) erfolgt das Streaming gleichzeitig mit der Liveproduktion des übertragenen Audio- oder Videosignals (vergleichbar mit einer Fernseh-Liveübertragung). Beim **Simulcasting** erfolgt das Streaming zeitgleich mit der traditionellen (satellitengestützten/terrestrischen) Ausstrahlung desselben (live-produzierten oder aufgezeichneten) Inhalts. Streaming kann aber auch in Form von „Streaming-on-Demand“ erfolgen (etwa bei Musikaufnahmen oder traditionellen Real-Audio-Dateien), wobei die „gestreamten“ Daten als Datei auf der Website des Anbieters gespeichert werden und von den Nutzern jederzeit (auch wiederholt) abgerufen, aber – außer durch illegale Manipulationen – nicht gespeichert oder auf andere Weise auf ihre eigene Hardware kopiert werden können.

Eine Mischung aus diesen beiden Formen ist Near-Video-on-Demand (NVoD). Hier werden die zu übertragenden Daten als Datei auf der Website des Streaming-Dienstes gespeichert, aber die Übertragung kann vom Nutzer nicht zu jedem beliebigen Zeitpunkt gestartet oder wiederholt

werden. Die Übertragung beginnt vielmehr zu verschiedenen vorher festgelegten Zeitpunkten, die jedoch meist recht nah aufeinander folgen, sodass der Verbraucher eine echte Wahl hat, wann er ein solches Angebot sehen will, ohne dabei erhebliche Wartezeiten in Kauf nehmen zu müssen.

Für VoD-Dienste mit **Pay-per-View-** und **Abonnement-**Modellen werden meist Streamingverfahren verwendet (etwa bei ProSiebenSat.1 Maxdome⁴), aber Streams können natürlich auch **kostenlos** angeboten werden (zum Beispiel werbefinanziert oder als Eigenwerbung).

- **Download** ist nach allgemeiner Auffassung die digitale Übertragung von Inhalten in einer Weise, dass absichtlich eine Kopie von nicht nur vorübergehender Dauer auf dem Endgerät des Nutzers angelegt wird, die ihm ermöglicht, zu jedem Zeitpunkt seiner Wahl und auch mehrfach auf den entsprechenden Inhalt zuzugreifen.

Die von Download-Diensten gelieferten Kopien sind manchmal durch Verwendung eines DRM-Systems (Digital Rights Management) **zeitlich begrenzt**, beispielsweise auf 24 Stunden nach dem Download (sogenanntes „Download-to-Rent“-Modell – in Deutschland beispielsweise die „Download-Leihe“ von T-Online Vision⁵). Es gibt auch „Download-to-Own“-Modelle (kostenpflichtige solche Dienste werden auch „Digital Sell-through“ genannt), die den Nutzern erlauben, eine „dauerhafte Kopie“ eines Werks herunterzuladen. Diese unterliegt jedoch (bei den meisten nicht-illegalen Diensten) so gut wie immer ebenfalls DRM-Beschränkungen, etwa bezüglich der Anzahl oder Art der Abspielgeräte, auf denen sie verwendet werden kann (in Deutschland beispielsweise bei In2Movies⁶).

Ebenfalls viel diskutiert werden **gemischte Push-/Pull-Dienste**, bei denen der Anbieter eine Vorauswahl der Inhalte in Form zeitlich begrenzter Kopien auf ein Gerät (etwa eine Set-Top-Box) des Nutzers übermittelt, aus dem der Verbraucher wiederum wählen kann, was er sich innerhalb eines bestimmten Zeitfensters ansehen möchte.

2.1.2. Nutzbarkeit des Begriffs „Video-on-Demand“ für Lizenzierungszwecke

Der Begriff „Video-on-Demand“ deutet nur an, dass der Nutzer wählt, was er sehen möchte, indem er ein Signal an den Diensteanbieter sendet und daraufhin den entsprechenden Inhalt geliefert erhält. Er impliziert keine Beschränkungen in Bezug auf den Übertragungskanal (Internet, Telefonleitung, Fernsehkabel, Stromleitung, Mobilfunk, Terrestrik oder Satellitenrundfunk ...), das zugrunde liegende Geschäftsmodell (Pay-per-View, Abonnements, Pay-to-Own, kostenlos ...) oder die Intensität der Nutzung (Streaming, zeitlich begrenzter Download, Download-to-Own ...).

Für die Lizenzvergabe sind all diese Faktoren aber höchst relevant: Die Übertragungstechnologie und -kanäle sind wichtig dafür, sicherzustellen, dass es keine Überschneidung von Lizenzen gibt, die zu ernsthaften Problemen zwischen verschiedenen Lizenznehmern und einer möglichen Haftung des Lizenzgebers führen kann (vergleiche etwa den Fall DFL/Premiere/Arena⁷ in Deutschland im Hinblick auf die Rechte für „IPTV“ gegenüber „Broadcast-TV“). Das zugrunde liegende Geschäftsmodell ist für die Preisgestaltung bei den notwendigen Lizenzen (normalerweise in Form einer Beteiligung am Umsatz oder Gewinn aus Erlösen oder Werbeeinnahmen) relevant. Die Nutzungsintensität ist im Hinblick auf die noch immer vorherrschenden Sicherheitsbedenken der Rechteeinhaber bedeutend. Außerdem können, je nachdem, welche Nutzungsarten lizenziert werden, verschiedene Stellen für die Vergabe von Lizenzen zuständig sein (Verwertungsgesellschaften, Filmhändler, Produzenten ...).

Außerdem schreibt das deutsche Urheberrechtsgesetz (das auf die Nutzung von Werken in Deutschland anwendbar ist) vor, dass Zweifel bezüglich des Umfangs einer Lizenz (insbesondere hinsichtlich der erlaubten Nutzungsarten) in der Weise zum Nachteil des Lizenznehmers ausgelegt werden, dass nur die engstmögliche Bedeutung gilt, die den Vertragszweck gerade noch erfüllt („Zweckübertragungsgrundsatz“).

4) www.maxdome.de

5) <http://vod.t-online.de/c/64/09/68/6409688.html>

6) <http://www.in2movies.de/in2movies/>

7) Arena/DFL sahen einen Unterschied zwischen „Internetrechten“ und „Senderechten“, während DTAG/Premiere behaupteten, dass „Internetrechte“ jegliche Übertragung audiovisueller Signale über das Internet-Protokoll (IP) einschließen. So kam es zum Streit über die Rechte für Fußball-Liveübertragungen über das Internet-Protokoll, vgl. FAZ vom 20. April 2006; epd Medien Nr. 42 vom 24. April 2006, S. 12; FTD-Kompakt vom 31. Mai 2006, S. 5; Ory, „Sind Broadcast-TV und IP-TV unterschiedliche Nutzungsarten?“, KuR 2006, 303.

Dieses Prinzip ist in § 31 Abs. 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG) niedergelegt, der besagt:

„Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt.“

Für einen Lizenznehmer, der die geplante Nutzung des betreffenden Werks nicht genau beschrieben hat, besteht also die Gefahr, nicht alle erforderlichen Rechte erworben zu haben, denn ein Gericht könnte den „Vertragszweck“ später anders interpretieren, als er es beabsichtigt hatte.

Daher ist „Video-on-Demand“ für Lizenzierungszwecke nicht mehr als ein Schlagwort, das nicht ausreichend definiert und sowohl für den Lizenznehmer als auch für den Rechteinhaber sogar gefährlich ist, wenn man die möglichen negativen Folgen vertraglicher Unklarheit bedenkt.⁸

Bei neu abzuschließenden Verträgen ist es deshalb für alle Parteien empfehlenswert, die eingeräumten Nutzungsrechte und erlaubten Nutzungsarten detailliert in jeder Lizenz und für jeden geplanten Video-on-Demand-Dienst individuell zu definieren, um sicherzustellen, dass alle hierzu erforderlichen Rechte – und nur diese – lizenziert werden. Zu diesem Zweck ist es insbesondere ratsam, die technischen Details der beabsichtigten Funktionen (z. B. Initiative der Übertragung: Push oder Pull, Download oder Streaming, Zeitbegrenzungen oder andere DRM-Einschränkungen usw.) genau zu bezeichnen und alle denkbaren späteren Erweiterungen und/oder Verbesserungen des Dienstes in den Vertragszweck aufzunehmen.

Bei bestehenden Lizenzverträgen muss weiterhin kritisch geprüft werden, ob der Wortlaut in Bezug auf den Umfang der Lizenz und die erlaubten Nutzungsarten eine VoD-Nutzung eindeutig gestattet oder nicht.⁹ Falls nicht, ist es ratsam, das bestehende Restrisiko, die erforderlichen Rechte nicht erworben zu haben, durch eine zusätzliche Rechteklärung auszuräumen, die möglicherweise sogar bis auf die Autoren und Produzenten eines Films zurückgeht.

2.2. Neue Nutzungsarten?

Dem Schutzlandprinzip zufolge ist auf Regelungen über die Verwertung von Werken auf deutschem Boden das deutsche Urheberrechtsgesetz anwendbar. Bislang noch verbietet das deutsche Urheberrechtsgesetz die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4 UrhG):

„Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.“¹⁰

Daher muss im Hinblick auf bestehende alte Werke zunächst ermittelt werden, ob einem mutmaßlichen Rechteinhaber, beispielsweise einem Filmproduzenten, einem Filmhändler oder einer Plattenfirma, die Nutzungsrechte, die für die geplante Nutzung erforderlich sind, tatsächlich zustehen (und er sie daher überhaupt lizenzieren kann) oder ob die Rechte noch bei den Autoren/Urhebern des Werkes liegen (was oft längere und weitaus kompliziertere Rechteklärungen notwendig macht).

Eine „Nutzungsart“ im Sinne dieser Bestimmung ist jede konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform eines Werkes.¹¹ Die Literatur ist sich mehr oder weniger einig, dass Video-on-Demand solch eine neue Nutzungsart ist. Dies ist insbesondere deshalb bemerkenswert, weil – wie erwähnt – der Begriff „VoD“ nicht hinreichend präzise aussagt, wie der betreffende Inhalt genutzt wird. Dieser Einschätzung kann jedoch gefolgt werden, wenn man im Auge behält, dass alle

8) Vgl. Wandtke-Bullinger/Manegold (Fn. 1), vor §§ 88 ff., 25 und 29 (phänotypische Verwendung des Begriffs).

9) Eine (seltene) Entscheidung zugunsten der Lizenznehmer vgl. bei OLG München, MMR 1998, S. 365, wonach VoD von der Gewährung „audiovisueller Rechte“ mit umfasst sei; kritischer Kommentar von Laukzien in MMR 1998, S. 369.

10) Redaktionelle Anmerkung: Am 1. Januar 2008 tritt das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechtes in der Informationsgesellschaft“ in Kraft, das den § 31 Abs. 4 UrhG durch eine flexiblere Regelung ersetzt. Entsprechend dem neuen § 31a UrhG soll sich die Einräumung von Nutzungsrechten dann auch auf noch nicht bekannte Nutzungsarten erstrecken, vorausgesetzt, dass der Rechteinhaber dem nicht innerhalb von drei Monaten widerspricht, nachdem er Mitteilung über die beabsichtigte neue Werknutzung erhalten hat. Sein Widerrufsrecht erlischt auch, wenn er sich auf eine Vergütung für die neue Nutzungsart geeinigt hat.

Der Text des Gesetzes ist abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/files/-/2547/bgbl_urheberrecht.pdf, siehe hierzu auch Nicola Lamprecht-Weißborn, [DE] „Zweiter Korb“ der Urheberrechtsreform verabschiedet, in IRIS 2007-10: 9, abrufbar unter: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2007/10/article15.de.html>

11) BGH GRUR 2005, S. 937 (939) – „Der Zauberberg“ m. w. N.

beschriebenen Erscheinungsformen von Video-on-Demand im Vergleich zu bestehenden Nutzungsarten neu sind.

Argument für die Einordnung aller beschriebenen Formen von Video-on-Demand als neue Nutzungsarten ist, dass sie – verglichen mit dem traditionellen Videoverleih und -verkauf, Kino und Fernsehen – allesamt neue Märkte erschließen, indem sie als digitale Vertriebsmodelle den Verbraucher in die Lage versetzen, Filme seiner Wahl zum Zeitpunkt seiner Wahl ansehen zu können, ohne das Haus verlassen zu müssen.¹² Vergleicht man VoD-Dienste mit den bisher vorhandenen Formen der Verwertung audiovisueller Inhalte (Kino, Bezahlfernsehen, frei empfangbares Fernsehen, Video-/DVD-Verleih, Video-/DVD-Verkauf, ...), erscheint dies überzeugend – im Gegensatz zu anderen neuen Nutzungsformen, die gerichtlich nicht als „neue Nutzungsarten“ eingestuft wurden. So hat der Bundesgerichtshof beispielsweise in einem anderen Fall entschieden, dass die Übertragung eines Fernsehprogramms via Kabel und Satellit im Vergleich zur terrestrischen Rundfunkübertragung keine neue Nutzungsart darstelle, sondern lediglich einen neuen technischen Kanal.¹³ In ähnlicher Weise war auch die DVD im Vergleich zur Videokassette nicht hinreichend andersartig und stellte daher keine neue Nutzungsart dar.¹⁴

Geht man davon aus, dass VoD eine neue Nutzungsart ist, stellt sich die Frage, ab wann diese nicht mehr „unbekannt“ im Sinne von § 31 Abs. 4 UrhG war. Der Bundesgerichtshof urteilte in anderer Sache, dass für eine „bekannte“ Nutzungsart die neue Form der Nutzung nicht nur technisch bekannt, sondern auch als wirtschaftlich bedeutsam und als gegenüber anderen Nutzungsarten eigenständig bekannt sein muss.¹⁵

In der Literatur ist umstritten (wie immer bei neuen Nutzungsarten), wann dieser Zeitpunkt eintrat. In Bezug auf Deutschland legen einige Kommentare ihn auf 1995, andere auf 1997, aber in jedem Falle ist man sich einig, dass die VoD-Nutzung spätestens seit 2000 (mit dem Hype der digitalen Technologien) im Sinne der oben genannten Bestimmung bekannt ist.¹⁶ Es bleibt jedoch unklar, ob das, was damals als VoD-Nutzung bekannt war, alle heutigen Erscheinungsformen (auch zum Beispiel die P2P-Technologie) abdeckt.

Auf jeden Fall können vor 1995 geschlossene Verträge nicht vernünftigerweise so ausgelegt werden, dass sie die erforderlichen Rechte für ein VoD-Angebot umfassen. Daher können die VoD-Rechte an solchen Filmen nicht einfach von einem internationalen Filmhändler erworben werden. Der VoD-Anbieter muss vielmehr eine vollkommen neue Rechtklärung einleiten, um zu vermeiden, dass – als Folge von § 31 Abs. 4 UrhG – Rechte bei den Autoren oder Produzenten verbleiben.

2.3. Einschlägige Nutzungsrechte für Video-on-Demand

Im Urheberrecht gibt es eine Reihe von Nutzungshandlungen, die als „Verwertungsrechte“ definiert sind. Diese wiederum können sowohl mehrere Nutzungsarten umfassen als auch nur Teil des erforderlichen Rechterepertoires für eine bestimmte Nutzung sein. So berechtigt einen etwa das Verwertungsrecht der „Verbreitung“ zum Verkauf von gebundenen Büchern, Taschenbüchern usw. und beinhaltet auf diese Weise verschiedene Nutzungsarten, wohingegen der Verkauf eines gebundenen Buches zumindest eine Lizenz für die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte des entsprechenden Werks erfordert (was zwei unterschiedliche „Verwertungsrechte“ sind).

Vergleicht man Video-on-Demand-Nutzungen mit anderen Nutzungsarten, um (i) die Auslegung uneindeutiger Lizenzwortlaute zu erleichtern oder (ii) festzustellen, ob bestimmte Sonderregelungen für bestimmte Nutzungsrechte gelten (so gilt das „Erschöpfungsprinzip“ nur für das Verbreitungsrecht), ist es hilfreich, zunächst einmal festzustellen, welche Verwertungsrechte von Video-on-Demand-Nutzungen betroffen sind.

2.3.1. Potenziell relevante Nutzungsrechte

Die relevantesten Verwertungsrechte für Video-on-Demand-Nutzungen sind im deutschen Recht die §§ 16, 17, 19a, 20, 20b und 44a UrhG:

12) Vgl. Wandtke-Bullinger/Grunert (Fn. 1), § 31, 61–63 und 67 m. w. N.

13) BGH BGHZ 133, S. 281 – „Klimbim“.

14) BGH GRUR 2005, S. 937 – „Der Zauberberg“.

15) BGH GRUR 1986, S. 62 (65) – GEMA-Vermutung I; BGH GRUR 1995, S. 212 – Videozweitauswertung III; v. Gamm, „Urheber- und urhebervertragsrechtliche Probleme des ‚digitalen Fernsehens‘“, ZUM 1994, S. 593 m. w. N.

16) Vgl. Wandtke-Bullinger/Grunert (Fn. 1), § 31, 61–63 und 67 m. w. N.; Ernst, „Urheberrechtliche Probleme bei der Veranstaltung von *On-Demand*-Diensten“, GRUR 1997, S. 592 (596).

§ 16 UrhG Vervielfältigungsrecht

(1) Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

(2) Eine Vervielfältigung ist auch die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen (Bild- oder Tonträger), gleichviel, ob es sich um die Aufnahme einer Wiedergabe des Werkes auf einen Bild- oder Tonträger oder um die Übertragung des Werkes von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen handelt.

§ 17 UrhG Verbreitungsrecht

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

(2) Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.

(3) Vermietung im Sinne der Vorschriften dieses Gesetzes ist die zeitlich begrenzte, unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung. [...]

§ 19a UrhG Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

§ 20 UrhG Senderecht

Das Senderecht ist das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehgrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

§ 20b UrhG Kabelweiterleitung

(1) Das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden (Kabelweiterleitung), kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Rechte, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine Sendungen geltend macht.

(2) Hat der Urheber das Recht der Kabelweiterleitung einem Sendeunternehmen oder einem Tonträger- oder Filmhersteller eingeräumt, so hat das Kabelunternehmen gleichwohl dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Kabelweiterleitung zu zahlen. Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten und nur durch eine solche geltend gemacht werden. Diese Regelung steht Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen von Sendeunternehmen nicht entgegen, soweit dadurch dem Urheber eine angemessene Vergütung für jede Kabelweiterleitung eingeräumt wird.

§ 44a UrhG Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen

Zulässig sind vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist,

1. eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder
2. eine rechtmäßige Nutzung

eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.

2.3.2. Einordnung der verschiedenen Video-on-Demand-Nutzungen in Bezug auf die Verwertungsrechte

2.3.2.1. Einspeichern von Material auf dem Server

Die Speicherung von urheberrechtlich geschütztem Video-on-Demand-Material (Filme, Fernsehproduktionen, Trailer usw.) auf einem Webserver ist eine Vervielfältigung im Sinne des Vervielfältigungsrechts (§ 16 UrhG).¹⁷

2.3.2.2. Übertragungsvorgang

Schwieriger ist die Einordnung des Übertragungsvorgangs im Hinblick auf die davon betroffenen Verwertungsrechte.

2.3.2.2.1 Download-Modelle

Bei Download-Modellen von Video-on-Demand wird der vom Kunden gewählte Inhalt normalerweise zu den Zeiten und an die Orte seiner Wahl übertragen. Daher wird die Download-Übertragung von urheberrechtlich geschützten Inhalten mittlerweile mehr oder weniger einhellig als öffentliche Zugänglichmachung dieser Inhalte betrachtet (§ 19a UrhG).¹⁸ Diese Einordnung passt jedoch möglicherweise nicht auf Push-Dienste, bei denen eine Kopie des übertragenen Materials dauerhaft auf dem PC oder der Festplatte eines sonstigen Geräts des Nutzers gespeichert wird, denn auch wenn diese Übertragung nicht auf die Initiative des Nutzers hin erfolgt, sondern auf die des Anbieters, erfolgt sie trotzdem zu der Zeit und an den Ort, die der Nutzer gewählt hat.

2.3.2.2.1 Streaming-Modelle

Bei Streaming-Modellen spiegelt die Literatur noch immer die andauernden Meinungsstreitigkeiten über die Frage wider, ob und/oder in welcher Form eine Streaming-Übertragung eine Sendung darstellt (§ 20 UrhG) oder ob es sich um eine öffentliche Zugänglichmachung handelt (§ 19a UrhG).¹⁹

Simulcasting kann relativ einfach als Kabelweitersendung anerkannt werden (§ 20b UrhG), da es sich um die (Weiter-)Übertragung eines Fernsehprogramms über das Internet handelt, die gleichzeitig mit der traditionellen Ausstrahlung durch die Luft beziehungsweise per Kabel stattfindet. Live-Webcasting (Live-Streams) lässt sich ebenfalls recht unproblematisch als Sendung einstufen, da seine Startzeit fix ist und die Nutzer vorher typischerweise nicht im Einzelnen wissen, welche Inhalte übertragen werden (naturgemäß, denn diese entstehen ja erst im Übertragungszeitpunkt).

Im Gegensatz hierzu sind Streaming-on-Demand-Dienste weit schwerer zu klassifizieren. Einerseits haben die Nutzer Einfluss darauf, wann die Übertragung beginnt (sodass sie den gewählten Inhalt „von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl“ sehen können, was der Definition der öffentlichen Zugänglichmachung entspricht). Andererseits besteht der übertragene Inhalt in vielen Fällen aus relativ langen vorprogrammierten Teilen, bei denen der Nutzer im Voraus keine Kenntnis über ihre Zusammensetzung oder die Reihenfolge ihrer Elemente besitzt. Daher ähnelt die Nutzer-Erfahrung hierbei mehr dem traditionellen Rundfunk als dem digitalen Einkauf.

Das deutsche Urheberrechtsgesetz enthält keine ausdrückliche Definition des Begriffs „Rundfunk“ (im Sinne seines § 20). Dies liegt daran, dass der Begriff „Rundfunk“ bei Verabschiedung des Gesetzes nur wenige Übertragungsformen umfasste (nämlich terrestrische Radio- und Fernsehübertragung) und daher hinreichend eindeutig zu sein schien. Eine Definition war nicht notwendig.²⁰ Diese Situation hat sich jedoch im Laufe der Jahre gründlich geändert: Die technische und wirtschaftliche Konvergenz haben die Rundfunksendung und die öffentliche Zugänglichmachung einander immer stärker angenähert.²¹

Dennoch ergibt die traditionelle Auslegung der §§ 19a und 20 UrhG mittels eines Umkehrschlusses zu § 19a eine Definition von Rundfunk im Sinne von § 20 UrhG. Demnach ist Rundfunk eine öffentliche Zugänglichmachung zu Zeiten, die nicht vom Nutzer gewählt, sondern vom Sender festgelegt werden. Diese Unterscheidung zwischen Rundfunksendung (im Sinne von § 20 UrhG) einerseits und öffentlicher Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG andererseits basiert auf der traditionellen Vorstellung

17) Vgl. Wandtke-Bullinger/Heerma (Fn. 1), § 16, 10; Ernst, „Urheberrechtliche Probleme bei der Veranstaltung von *On-Demand-Diensten*“, GRUR 1997, S. 592.

18) Vgl. Wandtke-Bullinger/Bullinger (Fn. 1), § 19a, 25 f.

19) Vgl. Wandtke-Bullinger/Bullinger (Fn. 1), § 19a, 19 f.; Dreier-Schulze/Dreier, UrhG, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, § 20, 16.

20) Vgl. Möhring-Nicolini/Kroitsch, UrhG, 2. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2000, § 20, 11.

21) Vgl. Dreier-Schulze/Dreier (Fn. 18), UrhG, § 20, 13 ff.

von einer „gleichzeitigen Öffentlichkeit“.²² Das war die allgemeine Vorstellung von Öffentlichkeit, bevor es das Internet und seine neuen Möglichkeiten zur „individuellen Massenkommunikation“ gab, die letztlich zur Einführung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG geführt haben. Die (nicht gleichzeitige) „Öffentlichkeit“ im Sinne des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG wird nunmehr als etwas anderes betrachtet als die (gleichzeitige) „Öffentlichkeit“ im Sinne des Senderechts gemäß § 20.

Für Zwecke der Rundfunkdefinition im deutschen Medienregulierungsrecht, etwa zum Jugendschutz, ist man sich einig, dass das entscheidende Kriterium für die Einstufung einer Übertragung als „Rundfunk“ die „Meinungsbildungsrelevanz“²³ ist und nicht etwa die Frage, wer den Startzeitpunkt der Übertragung festlegt. Allerdings muss der Rundfunkbegriff im Medienregulierungsrecht nicht notwendigerweise derselbe sein wie im Urheberrecht. Da der Zweck der Medienregulierung darin besteht, die Anwendbarkeit der öffentlichen Ordnungsvorschriften, zum Beispiel des Jugendschutzes,²⁴ festzulegen, und sich insoweit von der Zielrichtung des Urheberrechts unterscheidet, ist es durchaus möglich, dass hier ein und dieselbe Bezeichnung für verschiedene Dinge verwendet wird.

Mit der Differenzierung zwischen dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und dem Senderecht wollte der Gesetzgeber die Massenkommunikation – mit vorprogrammierter und vorgegebener Verwendung von Elementen – von der interaktiven Individualkommunikation unterscheiden, bei der die betroffenen Werke intensiver genutzt werden. Beide Begrifflichkeiten ziehen weniger das Merkmal der Gleichzeitigkeit versus Ungleichzeitigkeit heran, sondern eher den Grad der Interaktivität – also des Einflusses, den der Nutzer auf die gelieferten Inhalte nehmen kann.

Vergleicht man diese gesetzgeberische Absicht mit den neuen Modellen der Zweitverwertung von Fernsehshows wie etwa Joost, stellt man sich die Frage, ob es wirklich den Unterschied zwischen Rundfunk auf der einen Seite und öffentlicher Zugänglichmachung auf der anderen Seite ausmacht, wenn ganze, ungekürzte Fernsehsendungen den Nutzern (nach ihrer Ausstrahlung) auch zum On-Demand-Streaming (das heißt, zu Zeitpunkten ihrer Wahl) angeboten werden. Finden solche Angebote innerhalb eines angemessenen Zeitfensters nach der ursprünglichen Ausstrahlung statt und nimmt das Programm darauf Bezug, erscheint es gekünstelt, wenn sich hierdurch – rein aufgrund der zeitlichen Verschiebung – der Charakter des Angebots von Rundfunk zu einer öffentlichen Zugänglichmachung wandeln soll. An seinem Charakter als Massenkommunikation ändert sich dadurch schließlich nichts.

Ein neuer, unkonventioneller Ansatz könnte daher die Unterscheidung zwischen Rundfunk und öffentlicher Zugänglichmachung nach dem Grad der Interaktivität sein, die der Nutzer in Bezug auf den gewünschten Inhalt ausüben kann. Hat der Nutzer relativ unmittelbaren Zugang zu genau dem gewünschten Inhalt,²⁵ könnte man diesen Inhalt als in sich abgeschlossen und durch individuellen Abrufbefehl interaktiv zugänglich einordnen. Dies könnte dafür sprechen, dass es sich hierbei um eine öffentliche Zugänglichmachung und nicht um Rundfunk handelt, selbst wenn der Anbieter den Zeitpunkt der Übertragung bestimmt – wie bei Near-Video-on-Demand. Bei Podcasts oder der Übertragung ganzer Fernsehsendungen mit vielen unbekanntenen Elementen – wie bei Joost – würde ein solcher Ansatz hingegen eher für Rundfunk als für öffentliche Zugänglichmachung sprechen. Auch ist bei vorprogrammierten Inhalten, bei denen die Nutzer sich ansehen oder anhören, was immer ihnen präsentiert wird, ohne eine bewusste Auswahl zu treffen, die „Meinungsbildungsrelevanz“ viel größer.

Allerdings ist anzuerkennen, dass jede Unterscheidung, die das strenge Kriterium der Gleichzeitigkeit lockert, mit Lizenzen, die auf eine bestimmte „Anzahl von Sendevorgängen“ beschränkt sind, zwangsläufig Probleme bekommt. Um zu vermeiden, dass eine „Lizenz für fünf Ausstrahlungen“ bei der Zweitverwertung eines Programms in Joost sofort erlischt, müssten alle Übertragungsvorgänge innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens nach der Originalausstrahlung (in deren Zusammenhang sie angeboten werden) als ein und derselbe Sendevorgang betrachtet werden.

Ein solcher Ansatz löst daher auch nicht die Abgrenzungsprobleme, die einen der zentralen Kritikpunkte an der traditionellen Unterscheidung zwischen Rundfunk und öffentlicher Zugänglichmachung darstellen. Es kann sehr schwierig werden, zu entscheiden, was ein in sich abgeschlossenes Werk und was ein „vorprogrammierter“ Inhalt ist, beispielsweise bei langen audiovisuellen „Medleys“, die aus nur wenigen Elementen bestehen.

22) Vgl. Wandtke-Bullinger/Erhardt (l.c.), § 20–20b, 9.

23) BVerfG, BVerfGE 90, S. 60 (87) – Rundfunkgebühr (= 8. Rundfunkurteil)

24) Z. B. VG München, MMR 2003, S. 292 (im Kontext eines erwogenen Pornografieverbots wurde NVoD als „Rundfunk“ eingestuft), mit Kommentar von Palzer, MMR 2003, S. 295 (mit Verweis auf Gegenmeinungen).

25) Ebenfalls hinweisend auf die Bedeutung der Auswahl des Inhalts (und nicht nur der Zeit und des Ortes) durch den Nutzer: Lauktien, MMR 1998, S. 369 ff., mit Verweis auf den EG-Richtlinienentwurf zum „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“.

Bei Near-Video-on-Demand weiß der Nutzer typischerweise genauso viel über den Inhalt des gewünschten Werks wie bei Streaming-on-Demand. Daher käme es bei Anwendung des oben erläuterten Ansatzes nicht darauf an, dass die Startzeitpunkte der Übertragungsschleifen festgelegt sind (und nicht von jedem Nutzer frei gewählt werden können), solange sie nah genug beieinander liegen, sodass der Nutzer nicht zu lange auf den Beginn der Übertragung warten muss, um eine echte Wahl zu haben, was er sich zu einem bestimmten Zeitpunkt ansehen will.²⁶

2.3.2.3. Anlage einer Kopie auf dem Endgerät des Nutzers

Es ist ebenfalls unstreitig, dass die elektronische Kopie eines übertragenen Werkes auf dem Endgerät des Nutzers, die beim Herunterladen angelegt wird, eine Vervielfältigung im Sinne des Vervielfältigungsrechts (§ 16 UrhG) ist. Dagegen sind die lediglich flüchtigen Kopien, die bei einer Streamingübertragung im Arbeitsspeicher des Nutzers (oder – falls ebenso temporär – in einer Set-Top-Box) entstehen, nur eine vorübergehende Vervielfältigungshandlung im Sinne von § 44a UrhG.

3. Reihenfolge in der Verwertungskette/Medienfenster

„Medienfenster“ sind Regelungen, die verlangen, dass bestimmte zeitliche Abstände (Zeitfenster) zwischen verschiedenen Verwertungsarten eines Werkes eingehalten werden müssen (zum Beispiel vom Kinostart über DVD- und Airline-Rechte bis hin zu den Rechten für interaktive Multimediatitel oder Spiele). Solche Regelungen sind in den meisten internationalen Vertriebsverträgen wie auch in regulierungsrechtlichen Vorschriften zu finden. In Verträgen werden sie auch oft als „Sperrfristen“ oder „Holdbacks“ bezeichnet.

3.1. Medienfenster in der Medienregulierung

Die Priorität von Video-on-Demand innerhalb der Verwertungskette ist im Rahmen mancher Regulierungsvorschriften relevant, weil diese hieran teilweise erhebliche Konsequenzen ankoppeln.

Das deutsche Filmförderungsgesetz (FFG) sieht beispielsweise in seinem § 30 vor, dass staatliche Fördermittel für die Herstellung eines Filmes zurückgezahlt werden müssen, wenn bestimmte gesetzliche Sperrfristen für verschiedene Verwertungsarten verletzt werden. Um die Geltung dieser verschiedenen Sperrfristen zu ermitteln, müssen die bekannten Erscheinungsformen von VoD mit den dort aufgelisteten Nutzungsarten verglichen werden, um Ähnlichkeiten zu finden, die für eine bestimmte Prioritätseinstufung sprechen.

Je nachdem, welcher VoD-Typ vorliegt und ob er als Rundfunk oder als öffentliche Zugänglichmachung eingestuft wird, können verschiedene Sperrfristen gemäß dem FFG gelten: entweder diejenige für „individuelle Zugriffs- und Abrufdienste“ (§ 30 Abs. 1 Nr. 2 FFG: 12 Monate nach regulärer Erstaufführung) oder diejenige für das „Bezahlfernsehen“ (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 FFG: 18 Monate nach regulärer Erstaufführung). Dies passt gut zu der üblichen Einreihung aller „On-Demand“-Nutzungsarten in der Verwertungskette nach dem (physischen) Heimvideo beziehungsweise der DVD und vor der Nutzung im frei empfangbaren Fernsehen. Mit anderen Worten wird zunächst die Nutzung auf individueller Basis erlaubt, bevor ein Werk allgemein zugänglich gemacht wird, und die „Auswärtsnutzung“ hat Priorität gegenüber dem „Heimkonsum“.

Daher kann im Zusammenhang mit dem FFG jeder VoD-Dienst, der als öffentliche Zugänglichmachung eingestuft wird, als individueller Zugriffs- und Abrufdienst im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 2 FFG betrachtet werden. Wird ein solcher Dienst entgeltlich angeboten, beträgt die Sperrfrist also 12 Monate nach der regulären Erstaufführung. Für jeden kostenpflichtigen VoD-Dienst, der als Rundfunk erachtet werden könnte (etwa als Zweitverwertung von Fernsehsendungen), liegt der Vergleich mit Pay-TV näher, sodass hierauf die Sperrfrist von 18 Monaten gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 3 für Bezahlfernsehnutzungen anwendbar ist.

Filmproduzenten, die staatliche Fördermittel nach dem FFG erhalten, müssen diese Sperrfristen einhalten, um schwerwiegende finanzielle Nachteile zu vermeiden. Daher wirken sich diese Regelungen über die Medienfenster auch in den Vertriebsverträgen über die betreffenden staatlich geförderten Filme aus.

²⁶ Ähnlich: Wandtke-Bullinger/Bullinger (Fn. 1), § 19a, 20; Dreier-Schulze/Dreier (Fn. 18), § 19a, 10.

3.2. Medienfenster in Vertriebs- oder anderen Nutzungsverträgen

Auch in internationalen Vertriebs- und den auf ihnen basierenden spezifischen Nutzungsverträgen findet man eine Vielfalt von Sperrfristen für bestimmte Nutzungsarten, sogenannte „Holdbacks“. Traditionell werden Filme unter Berücksichtigung der Reihenfolge verschiedener solcher Zeitfenster für verschiedene Nutzungsarten freigegeben. Diese Fenster beziehen sich beispielsweise auf Kinoführungen, Pay-per-View, Heimvideo, Kabelsendung, Bezahlfernsehen und frei empfangbares Fernsehen sowie viele weitere Nutzungsarten.

Die klare Hierarchie in der Reihenfolge der Nutzungen innerhalb der Verwertungskette, die durch diese Sperrfrisklauseln aufgestellt wird, dient dazu, die ungehinderte Nutzung des betreffenden Werkes durch die Verwerter sicherzustellen, die jeweils gerade an der Reihe sind. Damit soll eine gegenseitige Kannibalisierung der verschiedenen Branchen vermieden werden. In dieser Hierarchie rangieren Video-on-Demand-Nutzungen bislang üblicherweise nach Heimvideo/DVD-Nutzungen und vor dem Bezahlfernsehen.²⁷

Seit dem Erfolg von iTunes haben sich jedoch sogar die Filmstudios für die Idee eines „digitalen *Sell-through*“ (also den Verkauf einer dauerhaften Kopie, die heruntergeladen werden kann) ihrer Produkte erwärmen können.²⁸ Um diese neue Nutzungsart zu fördern, scheinen die Rechteinhaber bis zu einem gewissen Grade bereit zu sein, mit den traditionellen Hierarchien in der Verwertungskette zu experimentieren.²⁹ Zum Beispiel bietet Maxdome³⁰ im Rahmen der Nutzung von VoD zur „Zweitverwertung“ von Fernsehsendungen eine Reihe von TV-Serien sogar schon eine Woche vor ihrer Erstausstrahlung im Fernsehen an. Ein weiteres Beispiel ist der Film „Bubble“³¹ des experimentierfreudigen Regisseurs Steven Soderbergh.³² Er war Hollywoods erste „Simultan-Veröffentlichung“, die gleichzeitig in den Kinos, auf Heimvideo und im Bezahlfernsehen erschien.

Die Auswirkungen solcher gewandelter Verwertungszeitfenster müssen erst noch bewertet werden. Doch letztlich scheint dieser kleine „Trend“ zu mehr Flexibilität bei der Priorisierung neuer Nutzungsarten zu signalisieren, dass die Rechteinhaber mit diesen ihre Umsätze nicht nur sichern, sondern möglichst noch steigern wollen.

4. Lizenzierung nach Ländern versus europaweite Lizenzierung

In der internationalen Urheberrechtsbranche werden Verwertungsrechte traditionellerweise auf Länderebene (also territorial beschränkt) vergeben. Wie in einem anderen Beitrag detaillierter erklärt wird, hat diese Gepflogenheit ihren Ursprung im Territorialitätsprinzip, das auf dem Schutzlandprinzip beruht.

Das Schutzlandprinzip ist ein international anerkannter Grundsatz des Immaterialgüterrechts, dem zufolge die Entstehung, der Umfang und der Inhalt eines Immaterialgüterrechts den Gesetzen desjenigen Landes unterliegen, für dessen Territorium der Schutz begehrt wird. Daher werden verschiedene urheberrechtliche Fragen je nachdem, für welches Land der Schutz begehrt wird, unterschiedlich gelöst. Das bedeutet, dass der Urheberschutz an einem Werk in ein ganzes Bündel einzelner Länder-Urheberrechte aufgespalten wird, deren Schicksal vollkommen unterschiedlich sein kann und die völlig unabhängig voneinander entstehen, übertragen werden oder erlöschen können.

Auf der Basis dieses Grundsatzes werden die einzelnen Länder-Urheberrechte meist nur für begrenzte Bündel von Gebieten (zum Beispiel G/A/S = *Germany, Austria, Switzerland*) oder auch nur für einzelne Territorien lizenziert.

27) Siehe z. B. Wandtke-Bullinger/Manegold (Fn. 1), §§ 88 ff., 8; Frohne, „Filmverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung“, ZUM 2000, S. 819; Schwarz, „Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von Internet-Rechten“, ZUM 2000, S. 816 f.

28) Siehe <http://www.mazine.ws/node/139>

29) <http://www.ft.com/cms/s/7e076da6-09cc-11da-b870-00000e2511c8.html>

30) Maxdome ist der VoD-Dienst der Pro7Sat1Media AG. Siehe www.maxdome.de

31) http://en.wikipedia.org/wiki/Steven_Soderbergh#Latest_work ; [http://en.wikipedia.org/wiki/Bubble_\(film\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Bubble_(film))

32) http://en.wikipedia.org/wiki/Steven_Soderbergh

4.1. Traditionelle „territoriale Preisgestaltung“

Da die Marktbedingungen in den verschiedenen Ländern schon immer sehr unterschiedlich waren und die einzelnen Länder-Urheberrechte unabhängig voneinander lizenziert werden konnten, war es stets möglich, Vervielfältigungsstücke desselben Werkes in verschiedenen Ländern zu unterschiedlichen Preisen zu kaufen. Oft lag das daran, dass ein Werk in verschiedenen Ländern von verschiedenen Verwertern genutzt wurde, die unabhängig voneinander jeweils ihre eigenen Preise festlegten. Dies führte beispielsweise dazu, dass Musik in Großbritannien traditionell erheblich teurer ist als in Kontinentaleuropa (etwa in Deutschland), ganz zu schweigen von osteuropäischen Ländern.

Mittlerweile hat sich die Unterhaltungsbranche allerdings wesentlich stärker konsolidiert, und in den meisten Fällen werden Werke in den verschiedenen Ländern nicht mehr von verschiedenen Gesellschaften vertrieben, sondern von einem einzigen Konzern bzw. dessen Tochtergesellschaften. Dennoch haben die Verwerter bislang an der althergebrachten Preisgestaltung für die unterschiedlichen Märkte nichts geändert und insbesondere die Preise in den Ländern, in denen die Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit besonders hoch war (wie in Großbritannien), hoch gehalten.

4.2. Effekt: Preisdiskriminierung

Im Ergebnis stellt sich die aktuelle Situation daher als Preisdiskriminierung dar, weil mittlerweile derselbe Anbieter dasselbe Produkt an verschiedene Kunden – je nach Zahlungsbereitschaft – zu unterschiedlichen Preisen verkauft. Eine solche Preisdiskriminierung ist grundsätzlich zulässig, weil es jedem Anbieter freisteht, seine Preise beliebig festzusetzen; andererseits lädt sie aber stets auch zu Arbitragegeschäften ein: Ein Kunde, dem ein Produkt zu einem niedrigeren Preis verkauft wird, kauft es – nicht für seinen eigenen Bedarf, sondern um es an einen anderen weiterzuverkaufen, dem es nur zu einem höheren Preis angeboten wird; die Preisdifferenz teilen sich beide. Eine ähnliche Form der Arbitrage ist der (Re-)Import von Vervielfältigungsstücken eines Werks aus Ländern mit geringerem Preisniveau.

Bis vor wenigen Jahren waren solche Arbitragegeschäfte mit urheberrechtlich geschützten Produkten (anders als mit nicht immaterialgüterrechtlich geschützten Produkten) weitgehend verboten, weil für jeden Wiederverkauf eines Vervielfältigungsstücks grundsätzlich ein Verbreitungsrecht erforderlich war (beispielsweise § 17 UrhG für Deutschland). Mittels dieses Rechts konnten Rechteinhaber jeden Weiterverkauf eines geschützten Produkts in einem anderen Land im Ergebnis verbieten, es sei denn, der Importeur erwarb eine besondere Lizenz hierfür (die sogenannte offizielle „Direktimport“-Lizenz).

4.3. Grundsatz der europaweiten Erschöpfung

Für das Gebiet der Europäischen Union beschloss das Europäische Parlament allerdings im Jahre 2001, dass jedes Verbot des Weiterverkaufs eines rechtmäßig erworbenen Produkts – ob urheberrechtlich geschützt oder nicht – in einem anderen Mitgliedstaat gegen die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 des EG-Vertrags) verstößt, und führte daher die europaweite Geltung des Erschöpfungsprinzips unter anderem in das Urheberrecht ein.³³ Diesem Prinzip zufolge kann ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Produkt, das einmal rechtmäßig innerhalb der EU verkauft wurde, innerhalb der gesamten Union frei weiterverkauft werden. Das Verbreitungsrecht kann nicht mehr dazu benutzt werden, diese Form des Wiederverkaufs zu verhindern.³⁴ Auf diese Weise bleibt das Schutzlandprinzip zwar im Prinzip unangetastet, es muss allerdings seither im Lichte des Europarechts betrachtet werden.

Der neue Grundsatz der europaweiten Erschöpfung wurde als Abs. 2 des § 17 UrhG ins deutsche Recht umgesetzt:

„Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.“

33) Grundlage für die Einführung dieses Prinzips war die gleichlautende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Patentfällen: vgl. EuGH 15/74 – *Centrafarm gegen Sterling Drug* und EuGH 187/80 – *Merck gegen Stephar*.

34) Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

4.4. Territoriale Preisunterschiede im digitalen Vertrieb: Beanstandung der territorialen Beschränkungen in iTunes Music Stores durch die EU-Kommission

Nach traditionellem Verständnis gilt das Verbreitungsrecht allerdings nur für physische Vervielfältigungsstücke eines Werks. Daher gilt auch das Prinzip der europaweiten Erschöpfung ebenfalls nur für physische Vervielfältigungsstücke. Aus diesem Grund blieben die Rechteinhaber bei Aufnahme des digitalen Vertriebs ihrer Produkte bei ihrer althergebrachten Gewohnheit, – nun digitale – Vervielfältigungsstücke desselben urheberrechtlich geschützten Produkts in verschiedenen Gebieten zu unterschiedlichen Preisen zu verkaufen, indem sie die Rechte für die verschiedenen Territorien zu unterschiedlichen Preisen lizenzierten – oder in manchen Gebieten überhaupt keine Lizenz erteilten.

Im Musikgeschäft wurde diese Praxis vor Kurzem infrage gestellt, als die Europäische Kommission die territorialen Beschränkungen im Online-Musikverkauf des iTunes Music Store von Apple und der vier weltgrößten Plattenfirmen (Universal, SonyBMG, EMI, Warner) beanstandete.³⁵ Diese Beanstandung enthielt den Vorwurf, dass der Preis für ein Musikstück etwa im britischen iTunes Music Store um 18 Prozent höher ist als in den Euro-Ländern. Ein Kunde in Großbritannien wird jedoch daran gehindert, dasselbe Musikstück im iTunes Music Store der Eurozone zu kaufen, weil die dortige Kreditkartenprüfung nur Karteninhaber aus dem betreffenden Land als Käufer zulässt.

Die Europäische Kommission beanstandete diese Praxis wegen Verstoßes gegen die europäischen Kartellvorschriften, insbesondere Art. 81 des EG-Vertrags, als „territoriale Verkaufsbeschränkung“, weil sie im Ergebnis einen Wettbewerb zwischen den verschiedenen nationalen iTunes Stores verhindert. Der hierbei zugrunde liegende Gedanke ähnelt jedoch sehr dem oben erläuterten Grundsatz der europaweiten Erschöpfung bzw. des freien Warenverkehrs.

In Reaktion auf die Beanstandung der EU-Kommission erklärte iTunes, es wolle selbst ohnehin lieber einen einzigen europaweiten Online Music Store betreiben, habe aber von den Plattenfirmen hierfür nicht die notwendigen europaweiten Lizenzen erwerben können. Die Plattenfirmen argumentieren ihrerseits, dass sie berechtigt sind, ihre Lizenzen – wie immer – territorial zu beschränken und dass sie in einigen Fällen selbst nicht alle erforderlichen Rechte für die gesamte EU vergeben könnten, weil sie sie selbst nicht vollständig besitzen. Eine entsprechende Anweisung oder Bußgeldandrohung der Kommission würde sie somit im Ergebnis zwingen, ein „europaweites Urheberrecht“ zu erschaffen, das nur von den Gesetzgebungsorganen eingeführt werden solle und dürfe.

Ähnliche Verfahren könnten auch im Hinblick auf die territorialen Preisunterschiede bei VoD-Inhalten eingeleitet werden, wenn der Zugang zu Diensten im Ausland auf irgendeine Weise effektiv unterbunden wird. Wenn die Preisunterschiede allerdings darauf zurückgeführt werden können, dass voneinander unabhängige Verwerter die Werke in den jeweiligen Gebieten auf unterschiedliche Art und Weise nutzen, könnte man mit einem wettbewerbsorientierten Ansatz diese Situation von derjenigen im Fall iTunes unterscheiden.

Selbst bei den kollektiv (das heißt nur durch eine Verwertungsgesellschaft) wahrgenommenen Rechten ist die europaweite Lizenzierung aller erforderlichen nationalen Rechte durch eine einzige Verwertungsgesellschaft nach wie vor politisch heftig umstritten und wird wohl noch nicht in naher Zukunft Wirklichkeit werden.³⁶ Es wird daher noch etwas länger dauern, bevor auch Privatunternehmen dazu bewegt werden können, europaweite Lizenzen zu erteilen und auf etablierte partikularistische Preisoptimierungsmaßnahmen zu verzichten.

35) Vgl. etwa www.financialtimes.de/technik/medien_internet/181968.html

36) Vgl. z. B. Poll, „Grenzüberschreitende Lizenzierung von Musikwerken in Europa - Weiterführende Überlegungen“, MMR 2007, XXVII; von Einem, „Auswirkungen der Empfehlung der EU-Kommission zur Rechtswahrnehmung auf das System der Gegenseitigkeitsverträge“, MMR 2006, S. 647.

Die Erfahrungen der Musikindustrie

Philippe Kern

*Geschäftsführer KEA European Affairs**

1. Einführung

Die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle hat mich gebeten, mir Gedanken über die Erfahrungen in der Musikindustrie und im Musikgeschäft zu machen. Ich tue dies gern, denn ich bin der Auffassung, dass dies angesichts der gegenwärtigen und künftigen Entwicklungen der Filmindustrie von großem Nutzen ist. Zunächst möchte ich von meinem Standpunkt aus darlegen, was sich im Musiksektor abspielt und inwiefern sich die Erfahrungen der Vergangenheit im Musikbereich auf den Filmsektor übertragen lassen. Im zweiten Teil meiner Ausführungen werde ich mich mit dem Thema Lizenzierung befassen, da ich der Meinung bin, dass die Vermarktung der Verwertungsrechte für Video-on-Demand (VoD) in Zukunft eines der Hauptgeschäfte in der Filmindustrie sein wird. Ich werde ferner erläutern, wie die europäische Filmindustrie in der Praxis von einer kollektiven Verwaltung der VoD-Lizenzen europäischer Filme auf den neuen digitalen Verbreitungsplattformen profitieren könnte.

2. Entwicklungen in der Musikindustrie

2.1. Das Aufkommen des Internet

Sieben Jahre nach dem Start von Napster bemüht sich die Musikindustrie weiterhin um die Entwicklung eines Geschäftsmodells. Der Umsatz der Musikindustrie ist binnen fünf Jahren um fast 25% zurückgegangen. Es ist weder durch Downloaddienstleistungen noch sonstige Internetgeschäfte gelungen, die Verluste des Einzelhandels zu kompensieren. Über diese Tatsache sollten sich die Filmschaffenden ernsthaft Gedanken machen, auch wenn die beiden Geschäftsmodelle ziemlich unterschiedlich sind.

Die Musikindustrie hat sich nur langsam den Zukunftsmärkten geöffnet. Wer sich mit einem internetbasierten Geschäftsmodell an die Plattenfirmen wandte, wurde von einem Fachanwalt für Urheberrecht oder dem Chefsyndikus empfangen, denn das Hauptthema beschränkte sich auf die Frage, wie Urheberrechte geschützt und Piraterie vorgebeugt werden könne. Dies war die Art und Weise, wie die neuen Technologien zu Anfang wahrgenommen wurden. Auch hatten die – zum damaligen Zeitpunkt fünf – führenden Unternehmen des Musikgeschäfts vor, auch die Kontrolle der Verbreitung über das Internet zu übernehmen, weil sie ja bereits die physische Verbreitung beherrschten. Ihr Ziel war also, Geschäftsmodelle zu entwickeln, durch die sie ebenfalls die digitale Verbreitung kontrollieren könnten. Sie erinnern sich vielleicht noch an PressPlay und MusicNet – zwei Unternehmen, mit denen die führenden Größen der Musikbranche zunächst versucht hatten, in den Markt für die digitale Verbreitung einzusteigen. Beide Vorhaben scheiterten, da sie von geschäftstüchtigeren Unternehmen und illegalen Internetseiten übertroffen wurden.

* www.keanet.eu

Der legale Markt wurde in der Folge vom illegalen Markt überrollt, da es für den Verbraucher nun leichter war, Musik zu „stehlen“ als sie zu „kaufen“. In gewisser Weise hat sich die Musikindustrie den Markt durch die Lappen gehen lassen. Das einzige Unternehmen, das einen Markt schaffen können, war letztlich ein Technologieunternehmen: Apple. Der Erfolg des iTunes Systems räumte Apple eine beherrschende Stellung auf dem Musik-Download-Markt ein und führte dazu, dass die Musikindustrie generell die Kontrolle über die Verbreitung, und, in gewissem Maße, auch über die Preisgestaltung verlor.

Auch hierüber muss die Filmindustrie nachdenken. Apple schuf den Markt, und die Musikindustrie ist nun weitgehend von der Geschäftstaktik eines Hardware-Unternehmens abhängig, das 70% des Markts für legale Downloads kontrolliert.

2.2. Auf dem Weg zu einem Markt für „Lizenzierungsgeschäfte“

Aufgrund des technologischen Wandels ist die Funktion der Plattenfirmen dabei sich zu ändern. Sie bewegt sich von dem Handel mit physischer Ware (CDs) weg in Richtung eines reinen Lizenzierungsgeschäfts. Immer häufiger ähneln Plattenunternehmen Musikverlagen. Ihre Haupttätigkeit liegt im Management und in der Lizenzierung von Rechten für die Nutzung von Musikaufnahmen. Dies ändert wiederum ihr Verhältnis zu den Künstlern, was sich in den Abkommen widerspiegelt, die es den Musikunternehmen ermöglichen, in die Marke des Künstlers und in die dazugehörigen Merchandisingrechte zu investieren.

Eine weitere Analogie im Hinblick auf die Lizenzierungsstrategien ist für die Filmindustrie von Bedeutung: Die Hauptakteure, die über umfangreiche Kataloge sowie personelle und finanzielle Ressourcen verfügen, sind in der Lage, die Lizenzen individuell an Nutzer zu vergeben. Unternehmen wie Universal, EMI, Warner Music und Sony-BMG können mit bedeutsamen Nutzern wie Apple, MTV oder Google Individualverträge für die Nutzung ihrer Aufnahmen abschließen. Aber was geschieht mit den kleineren Plattenfirmen? Anders als dies beim Film der Fall ist, ließ die Musikindustrie ihre Rechte traditionell durch Verwertungsgesellschaften verwalten. Dies führte dazu, dass die meisten Ausführungs- und Senderechte von Verwertungsgesellschaften vergeben wurden. Die *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten* (GVL)¹ in Deutschland, die *Phonographic Performance Ltd* (PPL)² im Vereinigten Königreich etc. Doch weil die Großen diesen Verwertungsgesellschaften ihr Repertoire oder ihr Mandat entzogen, verloren letztere an Macht und konnten sich deshalb weder auf dem Sektor der Lizenzvergabe für interaktive digitale Verbreitung etablieren noch die unabhängigen Repertoires vertreten. Ebenso wie in der Filmindustrie liegt auch im Musikbereich der Marktanteil unabhängiger Produktionen bei ca. 20 bis 25%. Einzelne unabhängige Plattenfirmen besaßen nicht die Möglichkeiten, faire Lizenzbedingungen auszuhandeln. Sie waren somit gezwungen, ihr Schicksal selbst in die Hand zu nehmen und Geschäfte mit Nutzern auf kollektiver Basis anzustreben.

Zu diesem Vorgehen waren sie quasi gezwungen, da die Nutzer auf der Suche nach Musikinhalten nicht allzu viel Zeit darauf verwendet haben würden, an jede Türe zu klopfen, um die jeweiligen Rechteinhaber herauszufinden und entsprechende Lizenzen zu beantragen. In der Praxis finden Nutzer, die sich um eine Lizenz bemühen, es zu kompliziert, die Rechte jeweils einzeln zu erwerben, und versuchen es deshalb gar nicht erst. Sollten sie es dennoch tun, so suchen sie sich die Plattenfirma nach folgenden Überlegungen aus: „O.K., ich werde mit diesem Unternehmen eine Vereinbarung schließen, weil sie über einen großartigen Künstler verfügt, aber jenes andere Unternehmen interessiert mich nicht, und wenn ich von letzterem Unternehmen eine Lizenz erwerbe, dann nur zu Werbezwecken und gratis“. Am Anfang, als Apple und MTV ihre Konzepte auf den Markt brachten, geschah genau dies: Sie verweigerten den unabhängigen Plattenunternehmen jede Verhandlung auf kollektiver Basis. Die unabhängigen Plattenfirmen zwangen diese führenden Unternehmen dann dennoch dazu, Verträge abzuschließen, und zwar insbesondere dadurch, dass sie sich in der Presse Gehör verschafften. So zeigte sich, dass diese gemeinsame Vorgehensweise die kleineren Unternehmen in die Lage versetzte, ihrer Verhandlungsposition Gewicht zu verschaffen und ihre Marginalisierung in den digitalen Netzwerken zu verhindern.

Meiner Meinung nach ist dieser Ansatz der beste Weg, um die Verhandlungsposition der kleineren Unternehmen zu stärken und so Lizenzbedingungen herzustellen, die denen für große Akteure gleichwertig sind.

1) <https://www.gvl.de/index.htm>

2) <http://www.ppluk.com/>

Insgesamt repräsentieren unabhängige Plattenfirmen 20 bis 25% des Marktes. Gemeinsam halten sie daher den Anteil eines großen Plattenunternehmens und sollten somit in der Lage sein, gleichwertige Handelsbedingungen auszuhandeln. Dadurch können sie ihren Ausschluss vom Online-Markt verhindern.

Aus diesem Grunde haben die unabhängigen Plattenfirmen ein Unternehmen namens Merlin gegründet, dessen Geschäftstätigkeit in der Verwaltung von Internetrechten besteht.

3. Ein Ansatz für die europäische Filmindustrie

Meiner Meinung nach ist der wichtigste Punkt in Bezug auf die VoD-Entwicklung die Frage des Marktzugangs. Wie versetzt man Filmproduktionsunternehmen – hier insbesondere europäische Unternehmen, die in der Regel eher von kleiner oder mittlerer Größe sind – in die Lage, sich einen effektiven Zugang zum expandierenden Online-Markt zu verschaffen? Meines Erachtens werden die Filmschaffenden keine andere Wahl haben, als ein wie auch immer ausgestaltetes kollektives Lizenzierungsmodell auszuarbeiten. Dies ist für das Filmgeschäft ein sehr neuer Ansatz, denn gängige Praxis war hier stets (anders als im Musikgeschäft) die Vergabe individueller Lizenzen. Lediglich in Bezug auf die Verwertung von Kabelweiterverbreitungsrechten hatten sich Filmproduzenten zu einem Vorgehen auf kollektiver Basis im Verband für die Internationale Kollektive Wahrnehmung für audiovisuelle Werke (*Association de Gestion Internationale Collective des Œuvres Audiovisuelle* – AGICOA)³ zusammengeschlossen.

Ich möchte hinzufügen, dass die kollektive Vorgehensweise nicht zur Pflicht gemacht werden sollte. Die Entscheidung, was ihren Interessen am ehesten gerecht wird, sollte den Rechteinhabern überlassen bleiben. In Bezug auf einen Erfolgsfilm wäre eine individuelle Lizenzierung wahrscheinlich sinnvoller als ein kollektiver Ansatz.

3.1. Größe mag von Bedeutung sein

Ich bin der Auffassung, dass letztendlich ein kollektiver Ansatz für die meisten Filmproduktionsunternehmen sinnvoll sein wird, wenn sie Zugang zum VoD-Markt erhalten und die Entwicklung seiner Vielfalt und Auswahl beeinflussen wollen. Auch ein gewichtiger Rechteinhaber, wie beispielsweise Pathé oder Gaumont in Frankreich, verfügt möglicherweise weder über das Potenzial, noch über einen für das internationale Publikum ausreichend attraktiven Katalog, um schon morgen ein Abkommen mit Apple abzuschließen. Im Musikgeschäft wird man sich selbst um die größten unabhängigen Produzenten nur wenig bemühen.

Wie könnte gewährleistet werden, dass Pathé zu diesen Plattformen Zugang erhält oder dieselben Konditionen durchsetzen kann wie eines der großen Hollywoodstudios? Worin liegt der entscheidende Unterschied zwischen der europäischen Filmindustrie und Hollywood? Er besteht darin, dass die Unternehmen in Europa nicht vertikal integriert sind, oder, sollte dies doch der Fall sein, sich ihre vertikale Integration nur auf ein einzelnes nationales Gebiet beschränkt und nicht auf die internationale Ebene bezieht. Unternehmen in Europa müssen daher ihre Ressourcen und Kataloge bündeln, um aus Sicht der an Inhalten interessierten Nutzer zu einem geschätzten Handelspartner zu werden. Ein kollektives Auftreten, das die Möglichkeit einer Lizenzierung auf One-Stop-Shop-Basis eröffnet, liegt im Interesse der Nutzer. Nutzer und Plattforminhaber gieren nach Inhalten. Aber wie kommen sie an europäische Filme heran? Wenn ein ganzes Heer von Rechtsanwälten nötig ist, um für jedes Unternehmen und jedes Gebiet gesondert zu verhandeln, dann werden sie sich diese Mühe nicht lange machen. Deshalb muss alles unternommen werden, um ein System zu schaffen, das den Zugang zu europäischen VoD-Rechten erleichtert. Dies ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass europäische Filme auf digitalen Plattformen Fuß fassen können.

Die Schwierigkeiten des Erwerbs von VoD-Lizenzen behindern die Entwicklung eines legalen Markts mit einem ausreichenden Angebot an europäischen Filmen.

3) <http://www.agicoa.org/>

3.2. Bestehende Initiativen in Europa

Ich denke, dass es in der Verantwortung der Rechteinhaber und der europäischen Geschäftswelt liegt, den Zugang zu Lizenzen zu erleichtern. Wenn Ihnen dies gelingt, werden sie auch Zugang zu den Plattformen erhalten können, denn diese suchen nach Inhalten, und zwar nach den unterschiedlichsten Inhalten. Zumindest ist das meine Hypothese. Um sie zu beweisen, suchte ich nach Möglichkeiten für einen kollektiven Ansatz auf europäischer Ebene, und stieß dabei auf drei Initiativen, die ich Ihnen hier als interessante Entwicklungen vorstellen möchte.

3.2.1. Kollektive Verhandlung

Die erste Initiative kommt aus Dänemark und nennt sich „VOD-company“. Fünfzehn Produzenten schlossen sich hier zusammen, um ihre VoD-Rechte zu sichern und gemeinsam in Verhandlungen mit dem Telekommunikationsanbieter und den dänischen Rundfunkveranstalter zu treten. Sie können zwischen zwei Ansätzen wählen: Der erste besteht darin, die VoD-Rechte zu behalten und nicht an Filmverleiher zu übertragen. Der zweite Ansatz setzt auf das Bestreben, durch gemeinsames Auftreten das bestmögliche Abkommen mit den Telekommunikationsanbietern zu erzielen.

Die in Europa üblicherweise angebotenen Verträge räumen den Rechteinhabern 50% des Gewinns ein. Die Einkünfte werden zwischen dem Telekommunikationsanbieter und dem Rechteinhaber gleichmäßig aufgeteilt. Aus verständlichen Gründen fürchten die Produzenten, dass hierdurch ein gefährlicher Präzedenzfall geschaffen werden könnte: Während die hälftige Aufteilung zum jetzigen Zeitpunkt attraktiv erscheint, da der VoD-Markt nur schwach entwickelt ist und sich damit nicht viel Geld erwirtschaften lässt, könnte sich diese Aufteilung später, in fünf oder zehn Jahren, als äußerst nachteilig erweisen, so dass die Rechteinhaber ihr jetziges Verhalten bedauern könnten. Daher sagen sie sich: „Tun wir uns doch zusammen und verhindern, dass wir uns in einer Position wiederfinden, in der sich jeder Einzelne nur deshalb mit einer 50:50-Regelung zufrieden gibt, weil er ihr momentan nicht widerstehen kann. Wir sind zu schwach, als dass wir Geld, das uns angeboten wird, ablehnen könnten. Also versuchen wir doch, unsere Verhandlungsposition durch einen kollektiven Ansatz zu stärken“.

3.2.2. Kollektive Einrichtung einer VoD-Plattform

Das zweite Beispiel ist Universciné in Frankreich. Hierbei handelt es sich um ein völlig anderes Geschäftsmodell. Während die Dänen bisher nur eine Art Verhandlungsmedium geschaffen haben, vereint Universciné 32 Produzenten, die selbst Eigner einer VoD-Plattform sind. Diese Plattform fungiert als Portal für unabhängige Filmproduktionen und kann somit die Nachfrage an künstlerischen Filmen befriedigen. Diese 32 Produzenten verfolgen also einen kollektiven Ansatz, indem sie sich zusammenschließen, um im Geschäft zu bleiben.

3.2.3. Bereitstellen einer VoD-Plattform durch eine Verwertungsgesellschaft

Die dritte Initiative ist meines Erachtens am interessantesten und weist wahrscheinlich den Weg in die Zukunft. Sie wurde in Spanien von der Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten, der *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales* (EGEDA),⁴ entwickelt. Die EGEDA wurde von den audiovisuellen Produzenten in Spanien beauftragt, eine VoD-Plattform zu schaffen und den Verbrauchern ein vertrauenswürdiges und legales System zur Verfügung zu stellen. Die VoD-Plattform, die den Namen Filmotech.com trägt, startete im April 2007. Weiterhin erhielt die EGEDA den Auftrag, Lizenzverträge mit den Telekommunikationsunternehmen, Rundfunkveranstaltern oder Internetanbietern auszuhandeln, die nach Filmen für ihre digitalen Verbreitungsdienste suchten. Hierbei handelt es sich erneut um eine vollständig auf kollektiver Basis konzipierte Vorgehensweise, wobei die EGEDA, die ihre Einnahmen hauptsächlich aus den Gebühren für Privatkopien in Spanien bezieht, diese Lizenzgebühren nutzte, um eine Dienstleistung zu entwickeln, die zu einem Zukunftsmodell für Europa werden könnte.

3.3. Ein europäischer Ansatz?

Diese kurze Beschreibung dreier nationaler Initiativen sagt einiges über die Fragmentierung der Rechte in Europa aus. Es wäre interessant, einen europäischen Ansatz auszuarbeiten, der die Stellung des europäischen Kinos in einem mittlerweile hauptsächlich vom internationalen Geschäft geprägten Umfeld ausnutzte, um auch die grenzüberschreitende Verbreitung europäischer Filme zu stärken. Es

4) <http://www.egeda.es/>

ist bedauerlich, dass die Europäische Kommission im Rahmen des MEDIA-Programms der Entwicklung nationaler Plattformen den Vorzug gegeben hat, statt die Vernetzung dieser Plattformen auf europäischer Ebene zu unterstützen oder die Zusammenstellung gemeinsamer Kataloge zu fördern, um die Verhandlungsposition der Rechteinhaber gegenüber den Plattformen zu stärken, welche langfristig den VoD-Markt beherrschen werden.

Insgesamt erzielen europäische Filme in Europa einen Marktanteil von ca. 20 bis 25%. Der Marktanteil des europäischen Kinos ist damit ebenso groß wie der von Warner, Universal oder Disney.

Eine solche Marktposition sollte es den europäischen Rechteinhabern ermöglichen, mit Nutzern gute Lizenzbedingungen auszuhandeln und zur Entwicklung eines legalen Marktes beizutragen – was der beste Weg zur Bekämpfung illegaler Downloads wäre.

Ein weiterer wichtiger Aspekt besteht darin, dass ein heutiger Produzent, der einen Film herstellen will, zunächst einmal den Vorverkauf des Films aushandeln muss, um die Produktion zu finanzieren. Folglich üben Verleiher und Fernsehgesellschaften beträchtlichen Druck aus, um die VoD-Rechte zu erwerben. Wenn es ihnen nicht gelingt, die Rechte an sich zu ziehen, verlieren sie voraussichtlich auch das Interesse, sich finanziell an der Produktion des Films zu beteiligen. Über diesen Punkt muss ernsthaft nachgedacht werden, denn wenn man den Produzenten in die Lage versetzen möchte, aus dieser neuen Verwertungsform Profit zu ziehen, dann muss der Produzent entweder die VoD-Rechte behalten oder sicherstellen können, dass sie effektiv ausgeschöpft werden.

Andererseits haben Produzenten in Europa zwei Möglichkeiten: Entweder sie stellen sich auf den Standpunkt, dass Hollywood an ihrer Stelle entscheiden und sie dem Hollywood-Modell folgen werden, oder aber sie sagen sich, dass sie ein gewisses Mitspracherecht bei der Entwicklung des Geschäfts einfordern können und sich entsprechend organisieren sollten, und zwar unter Berücksichtigung der Erfahrungen aus der Musikbranche. Gleichzeitig sollte versucht werden, dem Nutzer einen im Vergleich zu Hollywood-Filmen erleichterten Zugang zu europäischen Filmen zu ermöglichen.

Auch Hollywood steht vor einem gewissen Dilemma. Worin liegt eigentlich das Interesse Hollywoods? Heutzutage liegt der Schwerpunkt auf dem DVD-Geschäft, nicht auf dem VoD-Geschäft. Die großen amerikanischen Akteure scheinen sich langsamer auf diesem Markt zu etablieren, weil sie sich auf die Kontrolle des traditionellen Verleihs konzentrieren. Meines Erachtens haben die europäischen Akteure andere Gründe, den Internetmarkt auszubauen: Das Internet eröffnet ihnen die Möglichkeit des internationalen Verleihs, der ihnen bisher faktisch versagt war. Dies ist die „Long-Tail“-Theorie, die die Vorzüge des Internets gegenüber traditionellen Verbreitungs Kanälen aufzeigt. Das Ende der „Tyrannei der Regalfläche“, durch die die europäischen Filme dazu verdammt wurden, nur für ein, zwei Wochen in den Kinos zu laufen und dann zu verschwinden.

Das größte Hindernis für die elektronische Verbreitung europäischer Filme liegt in den Schwierigkeiten, die aus der Rechtsfragmentierung resultieren. Ich bin jedoch der Meinung, dass diese Hürde überwunden werden kann, insbesondere durch die DRM-Technologie.

4. Schlussfolgerung

Europäische Filmemacher und -produzenten tragen die Verantwortung für die Schaffung eines legalen Marktes, denn ohne einen solchen würde der VoD-Markt durch Piraterie beherrscht werden. Bisher war die Filmindustrie einigermaßen durch die Tatsache geschützt, dass das Herunterladen von Filmen viel länger dauerte als das von Musik. Durch die Weiterentwicklung des Breitbandzugangs wird dies künftig aber anders aussehen.

Den Regisseuren bzw. Filmproduzenten kommt die Entwicklung des Marktes zugute, da sie ein Interesse daran haben, eine möglichst große Zahl von Nutzern auf diesem Markt zu versammeln. Sie wollen vermeiden, dass der Markt von einem oder zwei dominanten Akteuren beherrscht wird. Je mehr Inhalte auf nicht-exklusiver Basis zugänglich gemacht werden, desto mehr Akteure wird es auf dem Markt geben und desto wettbewerbsorientierter wird sich dieser entsprechend auch gestalten.

Meines Erachtens ist der finanzielle Erfolg von VoD von der Fähigkeit der Rechteinhaber abhängig, den Lizenzwerb mittels One-Stop-Shop-Mechanismen zu erleichtern. Einkünfte würden so über Verwertungsverträge mit verschiedenen nationalen und internationalen Plattformen erzielt werden. Die Schwierigkeit wird nicht darin liegen, Abkommen mit nationalen Akteuren zu schließen – dies wird der nationalen Filmindustrie gelingen. Das Problem wird vielmehr darin bestehen, Zugang zu internationalen Plattformen zu erhalten. Die Lizenzierung auf nationaler Ebene ist möglich, weil nationale

Filme eine wichtige Inhalte-Quelle für France Telecom oder Canal+ in Frankreich oder für KPN oder Liberty Media in Holland sind.

Die erfolgreichsten VoD-Plattformen werden jedoch voraussichtlich auf internationaler Ebene betrieben werden, und man muss darauf achten, dass europäische Filme über diese Plattformen zugänglich sind. Nur so kann man sich auf dem internationalen VoD-Markt etablieren. Die Entwicklung wird die gleiche sein, wie dies zuvor im Musikbereich der Fall war: die internationalen Akteure wie YouTube, VIACOM, Google oder Yahoo und Apple werden den Markt bestimmen, und für die Europäer wird der Schlüssel zum Erfolg darin liegen, Zugang zu diesen Plattformen zu erhalten.

Zudem sollte europäischen Produzenten und Filmemachern diskriminierungsfreier Zugang zu diesen Plattformen sowie dieselben Lizenzbedingungen wie Hollywood eingeräumt werden.

Ein letzter Punkt bezieht sich auf die Rolle der öffentlichen Stellen bei der Entwicklung des VoD-Marktes. Heute ist die europäische Filmindustrie stark von staatlicher Unterstützung abhängig, jedoch ist letztere vor allem auf die traditionelle Verbreitung – insbesondere die Verbreitung in den Kinos – ausgerichtet. Der Umfang der staatlichen Förderung erlaubt es europäischen Produzenten nicht, die mit dem Internetgeschäft verbundenen Risiken einzugehen. So scheidet in zahlreichen europäischen Ländern die Distributionsförderung für eine Internetveröffentlichung, die ohne Rücksicht auf traditionelle Verwertungsfenster erfolgt, von vornherein aus, was bedauerlich ist. Unsere kleinen und mittleren Filmunternehmen könnten viel mutiger mit neuen Geschäftsmodellen experimentieren als die Größen Hollywoods, und Regulierung sollte sie nicht davon abhalten. Es ist Zeit, die derzeitigen Förderungsinstrumente zu überdenken, die sich eher abschreckend auf die Entwicklung des VoD-Marktes auswirken. Hier könnte die Informationsstelle vielleicht eine nützliche Plattform darstellen, um Missstände auf Regulierungsebene anzusprechen.

Da dieser Workshop einem schriftlichen Bericht als Grundlage dienen wird, hoffe ich, dass dieser Bericht positiv ausfallen und die Chancen des europäischen Filmgeschäfts hervorheben wird, insbesondere durch die Betonung des Potenzials, welches VoD für die Verbreitung auf internationaler Ebene darstellt. Was die damit verbundenen Fragen angeht, so müssen wir die Entwicklung unterstützend begleiten, da es unter den Rechteinhabern selbst hierüber kaum Diskussionen gibt. Diese wollen ihre Produktionsziele erreichen und sind deshalb mit dem Filmemachen und der Finanzierung beschäftigt. Viele Filmfachleute sind sich zwar der Bedeutung von VoD bewusst, haben aber weder die Zeit noch die Ressourcen, um damit den richtigen Umgang zu finden. Die Rolle der Informationsstelle besteht darin, die entscheidenden Themen (technologische, regulatorische, finanzielle sowie rechtliche) von einem positiven Standpunkt aus aufzugreifen und ein Diskussionsforum zu schaffen – zumindest soweit die Europäer ihr Schicksal nicht selbst in die Hand nehmen wollen.

Übertragbarkeit der Erfahrungen des Musikindustrie auf den Filmsektor

*Bertrand Moullier
Narval Media*

1. Einführung

Ich wurde gebeten, auf die Ausführungen meines Kollegen Philippe Kern zu reagieren, welcher zum Thema der Übertragbarkeit eines europäischen kollektiven Lizenzierungsmodells auf die Filmindustrie vorgetragen hatte, dessen Hauptkonzept auf Erfahrungen aus der Musikindustrie basiert. Dabei werde ich auf einige Punkte, die schon diskutiert wurden, zurückkommen und diese weiter entwickeln. Insbesondere werde ich auf Fragen im Zusammenhang mit Artikel 81 EG sowie auf die aktuelle Mitteilung von Beschwerdepunkten der EU Kommission betreffend die iTunes Entwicklung in Europa eingehen. Eine der Schlüsselfragen besteht darin, ob die zum Thema Lizenzierung von Musik in der EU vorgebrachten Beschwerdepunkte gleichermaßen berechtigt wären, wenn Kinofilme auf dieselbe Weise lizenziert würden.

2. Charakteristische Eigenschaften der Filmindustrie

Zunächst möchte ich auf einige Charakteristika der Filmindustrie eingehen. Es gibt eine Reihe von Merkmalen der Filmproduktion und des Filmverleihs, die man verstehen muss, bevor man versucht, auf diese Branche ein aus dem Musiksektor importiertes Lizenzierungsmodell anzuwenden. Man muss die strukturellen Unterschiede verstehen sowie die Art und Weise wie sie die Geschäfte und Lizenzierungsmodelle beeinflussen. Im Verlauf der Diskussionen am Vormittag wurde dargestellt, dass die anglo-amerikanische Musikindustrie tendenziell von den großen Rechte-Aggregatoren dominiert wird. Das dortige Modell sieht so aus, dass die Unternehmen sämtliche Rechte für die weltweite Verwertung aufkaufen: Ein Lied ist ein Lied und muss für verschiedene Gebiete kaum abgeändert werden. Wenn beispielsweise Johnny Hallyday einen Song von Johnny Cash nimmt und eine Vorgabe wie "Wanted" in "On me recherche" umwandelt, so stellt diese neue Fassung eine eigenständige Bearbeitung dar und kann als solche weltweit vertrieben werden – wenn vielleicht auch weniger erfolgreich, aber das ist ein anderes Thema...

2.1. Verwässerung der Rechte-Kontrolle durch „Patchwork-Finanzierung“

Im Gegensatz dazu - hierbei handelt es sich um einen erheblichen und deshalb besonders hervorzuheben Gegensatz - ist die mir sehr vertraute Filmindustrie, d. h. dort insbesondere das unabhängige Segment, durch eine Patchwork-Finanzierung der Filme aus unterschiedlichen Quellen gekennzeichnet. Diese Finanzierungsform funktioniert meistens so, dass bestimmte Rechte mit bestimmten Geldern gegengerechnet werden, um wiederum Geld für die Finanzierung der Herstellungskosten des Films einzunehmen, welche bekanntermaßen selbst bei Billigproduktionen um ein Vielfaches höher liegen als die Produktionskosten für Musik. Dieser Patchwork-Ansatz fußt – im jetzigen Entwicklungsstadium der Industrie – auf der territorialen Vergabe der Rechte. Daher ist heutzutage die Lizenzierung spezifischer Rechte innerhalb spezifischer territorialer Grenzen immer noch das wichtigste Finanzierungsmittel für diese Art von Filmen. Und wer jetzt etwas vorschnell zu

dem Schluss kommen sollte, dass dies für Hollywood nicht zutrefte, sollte noch einmal kurz in sich gehen und sich über Folgendes klar werden: Hollywood wird durch die galoppierende Inflation der Produktionskosten geplagt, die weit über den Einzelhandelspreisindex ansteigen. Ein Ansatz zur Problemlösung besteht in Hollywood darin, das Produktionsrisiko so weit wie möglich aus der Bilanz herauszunehmen. Dies geschieht entweder dadurch, dass für dieselben Filme Teilabkommen mit verschiedenen Studios geschlossen und die Gebiete entsprechend aufgeteilt werden, oder dadurch, dass unabhängige Verleiher außerhalb der USA Verbreitungsrechte für bestimmte Gebiete gegen, sagen wir, eine Mindestgarantie (MG) erhalten.

So können, anders als in der Musikindustrie, nur wenige Filmunternehmen am Verhandlungstisch sagen: „Wir sind Inhaber der Urheber- und weltweiten Verwertungsrechte, und auf dieser Grundlage können wir die Verwertung und Lizenzierung in verschiedenen Gebieten planen“. Im europäischen Kontext werden Sie alle bereits von „Koproduktionen“ gehört haben, in denen die meisten Filme, welche ein bestimmtes Budget übersteigen, hergestellt werden. In einer Koproduktion gehen die meisten lukrativen Lizenzierungsgebiete sozusagen verloren, bevor auch nur die erste Sequenz eines Filmes gedreht wurde, und kein Unternehmen vereint alle Rechte auf sich. Selbst das Urheberrecht wird anteilig entsprechend der jeweiligen Beteiligung des koproduzierenden Partners („pro rata“) aufgeteilt. So gelingt es uns in der Filmindustrie, die Finanzierung überhaupt erst auf die Beine zu stellen.

2.2. Von Land zu Land stark abweichende Anlaufkosten eines Films

Das zweite Charakteristikum der Filmindustrie besitzt für die schon diskutierte Musik-Lizenzierung und die angeblich diskriminierende Preisfestsetzung Relevanz. Ein Filmstart zieht immense Kosten nach sich, die außerdem je nach Gebiet stark variieren können. In Europa hat man es mit verschiedenen Sprachfassungen, synchronisierte oder Untertitelte Versionen, zu tun. Dies zieht beträchtliche Kosten nach sich. Deren Höhe hängt jeweils vom bestimmten Gebiet, der bestimmten Sprachregion und dem bestimmten Zeitpunkt der Veröffentlichung eines Films ab. Man hat es zudem mit einem Geschäftsmodell für den Film zu tun, bei dem das Kino weiterhin der primäre Markt für die Erstaufführung ist. Dieses Modell verursacht sehr hohe Markteinführungskosten für das „Anlaufen“ des Films in der jetzigen Form der Kino-Infrastruktur. In Hollywood beliefen sich die Kosten für das Anlaufen eines Kassenschlagers auf dem nordamerikanischen Kinomarkt allein auf USD 34 Million (Durchschnittswert pro Film) im vergangenen Jahr. Fast überall in Europa wird man für ein großes Gebiet ungefähr EUR 300.000 ausgeben müssen, wenn man einen europäischen Film richtig an den Start bringen will. In einem kleineren Land kann man ihn ggf. auch für etwa die Hälfte – oder gar noch weniger – in den Verleih bringen. Es handelt sich hierbei also einerseits um beträchtliche, andererseits aber auch um sehr variable Kosten. Was hier herausgearbeitet werden sollte, ist, dass die Preisfestsetzung im Anschluss an die Kino-Verwertung, also für andere Formen der Rechteverwertung, den unterschiedlichen Kosten der Rechteinhaber entspricht, die in verschiedenen Ländern auch unterschiedliche Strategien für den Start eines Films verfolgen. Die Erwartung einheitlicher Preisfestsetzung in den verschiedenen Gebieten würde daher die Realität der stark divergierenden Kosten für den Filmstart ignorieren. Diese hängen davon ab, wo in der EU man sich befindet.

2.3. Zeitliche Koordination und territoriale Reichweite eines Filmstarts

Zumindest theoretisch könnte eine europaweite kollektive Film-Lizenzierung leichter zu organisieren sein, wenn Schemata und Zeitpunkte für den Filmstart innerhalb der EU besser koordiniert würden. Es gibt einen relativ neuen Ansatz, der die frühzeitige Koordinierung besser ermöglicht: Hierbei handelt es sich um die sogenannte „Day-and-Date“-Strategie, die eigentlich zwei Vorgehensweisen umfasst. Einer der Ansätze von *Day-and-Date* besteht darin, einen Film in einem Land für alle Medienplattformen gleichzeitig freizugeben und alle alten Vertriebsfenster außer Acht zu lassen. Dieser auf Gleichzeitigkeit basierende Ansatz wurde für Steven Soderberghs Film „*Bubble*“ genutzt, der in den USA auf einer Multiplattform-Basis anlief. Der Film startete in den dem Verleiher gehörenden und von diesem betriebenen Kinos, in der selben Woche, in der auch die Premiere über das Kabelnetz, die DVD-Veröffentlichung und die Verbreitung über das Internet stattfanden.

Der zweite Ansatz von *Day-and-Date* wird von Hollywood weltweit auf seine Tentpole-Filme angewendet. Er besteht darin, den Film in allen Filmtheater am gleichen Tag oder, wahrscheinlicher, während eines konzentrierten Zeitraums von üblicherweise zwei Wochen herauszubringen. Dies kann man sich im Filmgeschäft nur bei Filmen erlauben, die gegenüber den anderen in derselben Woche irgendwo auf der Welt startenden Kinofilmen über einen solch eindeutigen und enormen Wettbewerbsvorteil verfügen, dass die Mehrheit des jüngeren Publikum dafür langes Schlangestehen in Kauf zu nehmen gewillt wäre. Handelt man also mit *Spiderman 3* oder *Matrix 2*, dann ist man im

Geschäft. Geht es hingegen um weniger publikumswirksame Filme, muss man jederzeit mit 10 bis 15 anderen Filmpremierer in demselben Gebiet konkurrieren. Die Musikindustrie leidet unter diesem Phänomen aufgrund der Formbarkeit ihres Mediums viel weniger. Ich denke, dass noch ein weiter Weg vor uns liegt, bevor der *Day-and-Date*-Ansatz gängige Praxis in der europäischen Filmindustrie wird. Diese Art von Strategie begünstigt die Hollywoodstudios, die über eine 80jährige Erfahrung mit der weltweiten Vermarktung ihrer eigenen Filme verfügen. In Europa gibt es leider keine vergleichbaren Unternehmen.

Ich hoffe, diese Punkte haben geholfen, die strukturellen Hindernisse hervorzuheben, die ein europaweites Online-Lizenzierungsmodell für den Film so schwierig erscheinen lassen. Durch das jetzige Geschäftsmodell ist die Fragmentierung von Rechten fast schon ein Muss, weil die Finanzierung hiervon abhängt. Erstveröffentlichungen sind fast immer unsynchronisiert und erfordern verschiedene Fassungen, die über das Jahr hinweg zu verschiedenen Zeiten anlaufen. Die Startkosten sind – wenn auch immer hoch – sehr variabel. Das bedeutet, dass es legitim ist, wenn Preise für Lizenzen von Land zu Land ebenfalls unterschiedlich ausfallen.

3. Können die Unabhängigen VoD-Rechte zurückhalten?

Ich möchte nun auf einige der von Philippe Kern angesprochenen Punkte eingehen. Sein Hauptthema war die unabhängigen Produzenten in Europa und genauer wie sie ihre Online-Videorechte sichern und deren Lizenzierung kontrollieren. Auch ging es darum, wie sie ggf. auf die Verhandlungen über Aspekte der Gewinnbeteiligung an Online-Einnahmen Einfluss nehmen können. All dies berührt das Thema der Nicht-Exklusivität, das meines Erachtens sehr wichtig für alle Produzenten ist, die in Europa auf diesem neuen Marktsegment nach Lizenzierungsmöglichkeiten für Filme suchen. Die gängige Doktrin ist hier: erstens sollte man seine Rechte behalten, zweitens sollte man, wenn man Lizenzen erteilt, diese nicht auf exklusiver Basis vergeben. Nicht-exklusive Vereinbarungen sind deshalb ratsam, weil es sich hier um einen unausgereiften Markt handelt und die Opportunitätskosten für die Gewährung der exklusiven VoD-Rechte nicht wettmachen, was man durch die gleichzeitige Lizenzierung auf anderen Plattformen erhalten würde.

Auch wenn man folgerichtig auf nicht-exklusive Vereinbarungen bestehen sollte, wird dies doch in der Praxis durch einen Umstand behindert, über den wir bereits zuvor diskutiert hatten und der für den europäischen Markt meines Erachtens sehr bezeichnend ist: Ich spreche von der Macht der etablierten Medienunternehmen, hierbei insbesondere die der frei empfangbaren analogen Sender (Free-to-Air) und der Pay-TV-Plattformen, die weiterhin führende Kräfte bei der Finanzierung europäischer Kinofilme sind. Bei der Festlegung dessen, was in einem bestimmten Entwicklungsstadium finanziert wird (und was nicht), haben diese etablierten Medienunternehmen bei Verhandlungen über Film- oder Programmproduktion daher ein großes Gewicht. Damit können sie, wenn sie es wollen, die VoD-Rechte wirksam und weit im Vorfeld blockieren, um diese Filme oder Programme dann – um einen bei den Wettbewerbsbehörden bekannten und beliebten Begriff zu verwenden – zu „lagern“ („to warehouse“) und so zu verhindern, dass Konkurrenzplattformen sie an sich ziehen und zur Stärkung ihrer eigenen Wettbewerbsfähigkeit einsetzen. Das ist ein sehr wichtiges Thema, und ich denke es fordert all jene heraus, die eine gemeinsame Strategie für unabhängige, europäische Filmemacher auf den Weg bringen wollen. Ich stimme mit der Theorie Philippe Kerns eines „gemeinsam sind wir stark“ („*union fait la force*“) durchaus überein, insbesondere darin, dass die Verhandlungsmacht der Produzenten gegenüber VoD-Lizenznehmern erheblich steigen wird, wenn sie sich, ähnlich einer landwirtschaftlichen Genossenschaft, zusammenschließen und dadurch einen wesentlichen Teil des Bestands an Rechten repräsentieren. Allerdings sieht die Realität derzeit so aus, dass die Unabhängigen zwar die Möglichkeit haben, sich in Fragen der Verbreitung zusammenzuschließen, die Filmproduktion/Filmfinanzierung jedoch immer individuell ausgehandelt wird. Vor diesem Hintergrund können die bestehenden Medienunternehmen weiterhin Druck ausüben, um die VoD-Lizenzierungsrechte erfolgreich zu kontrollieren.

4. Beispiele aufkommender Geschäftsmodelle

4.1. Das Genossenschaftsmodell – drei Fliegen mit einer Klappe

Betrachten wir nun einige der gerade entstehenden Geschäftsmodelle und fragen uns, ob sie den europäischen Filmproduzenten den Weg für einen anderen Ansatz zur Online-Lizenzierung in Europa bereiten können. Mir sind mindestens zwei „Neulinge“ („*new kids on the block*“) bekannt, deren Modelle interessante neue Denkmuster enthalten.

Das Modell, das momentan meiner Vorstellung von der „landwirtschaftlichen Genossenschaft“ am Nächsten kommt, ist ein französisches Unternehmen namens Universciné. Universciné ist nicht nur eine reine Plattform, sondern umfasst ein dreifaches Angebot: (i) Es dient als Film-Aggregator und zählt gegenwärtig 52 Mitglieder in einem Genossenschaftsmodell, in welchem sich alle Mitglieder dazu verpflichten, ihre Filme in das Unternehmen einzubringen und dies auch tun, (ii) Universciné ist außerdem eine eigenständige Plattform mit einem großen Mehrwert – der aus zusätzlichen Angeboten wie Interviews mit den Regisseuren, elektronischen Pressemappen usw. sowie allem, was wirkliche Filmfans interessieren könnte, besteht – und (iii) Universciné ist ein Verleiher. Das heißt, hier werden die Filme auf der eigenen Plattform verliehen oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Auch werden Lizenzierungsvereinbarungen mit anderen Betreibern auf dem französischen Markt geschlossen: von IP-TV-Betreibern bis zu Download-to-Rent und Streaming-Plattformen und so weiter. Man könnte sagen, dass Universciné aufgrund seiner Struktur einem Selbsterzeuger gleicht, der seine eigenen Früchte anbaut, sie am Hof tor verkauft und sie aber auch weltweit verschifft – also durchaus mit unserer Genossenschaft vergleichbar ist.

Der Vorteil dieser Strategie besteht darin, dass sie die französischen Produzenten, die Mitglieder von Universciné sind, ermutigt, ihre Verhandlungsposition dadurch auszubauen, dass sie dieser Plattform die Online-Videorechte versprechen, bevor sie dann mit den großen Medienunternehmen über die Finanzierung der Produktion des nächsten Films oder der nächsten audiovisuellen Inhalte verhandeln. Dies ähnelt gewissermaßen dem Ansatz der französischen Filmautoren (Drehbuchautoren und Regisseure), die ihren Verwertungsgesellschaften bestimmte Rechte abtreten, so dass diese ganz selbstverständlich kein Thema mehr sind, wenn beispielsweise über ihr Entgelt für einen neuen französischen Film verhandelt wird.

4.2. Lizenzierung von VoD-Rechten für einen begrenzten Zeitraum

Die zweite der angewendeten Strategien betraf die Produzenten im Vereinigten Königreich, die nach der Prüfung ihrer Beziehung mit Channel 4 meinten: „OK, wir werden Ihnen Exklusivrechte einräumen, aber diese Exklusivrechte gibt es nur mit Einschränkungen. Sie werden die Erlaubnis erhalten, die Inhalte auf Ihrer VoD-Plattform während der Gültigkeit Ihrer primären Lizenz („*primary licence*“) zu veröffentlichen“. Bei der „*primary licence*“ handelt es sich um die herkömmliche Sendelizenz, d. h. die sog. „*free-to-air broadcast licence*“, wie sie häufig genannt wird (Sendelizenz für den freien Empfang). So gibt es z. B. im Falle von Channel 4 eine Vereinbarung über ein Zeitfenster von dreißig Tagen, während dessen der Sender vertraglich berechtigt ist, das Programm über die Video-on-Demand-Plattform 4VOD zugänglich zu machen. Anschließend folgt eine fünfmonatige „Blackout“-Phase, wobei „Blackout“ bedeutet, dass der Produzent einer insgesamt sechs-Monate langen Laufzeit des Programmes auf dem Sender (vorbehaltlich weiterer Zahlung) zustimmen kann. Tut er das nicht, wird es weder Channel 4 noch dem Produzenten gestattet, das Produkt während dieses Zeitraums auf anderen VoD-Plattformen zu verwerten. Erst nach Ablauf der insgesamt sechs Monate darf der Produzent die VoD-Rechte nach Belieben verwerten.

Ich würde dies einen „Besser-als-Nichts-Ansatz“ nennen. Das Gute daran ist: Während eine primäre Sendelizenz für einen Zeitraum zwischen zwei und fünf Jahren (falls dies, wie in Frankreich oder dem Vereinigten Königreich, so geregelt ist), bis hin zu fünfzehn Jahren oder sogar bis für alle Ewigkeit gelten würde, was tendenziell jeden Zusatzwert erschöpft, läuft dieses ausgehandelte VoD-Fenster für höchstens sechs Monate. Danach kann der Sender keinerlei weiteren Druck ausüben, um einen Produzenten gegen seinen Willen zu überzeugen, seine Rechte für einen längeren Zeitraum aufzugeben.

Noch eine kurze Anmerkung zum Beispiel Frankreich: Ein Merkmal dieses Markts für die Lizenzierung von Rechten ist, dass die Regulierungsbehörde in der Vergangenheit grundsätzlich zur Beschränkung der Befugnisse der etablierten Medienunternehmen, wie der großen Sender TF1 oder FRANCE Television, sich an Sekundär- und Zusatzrechten zu beteiligen, eingriff. Dies führt zu folgender Konsequenz: Wenn man als großer *Gatekeeper* in diesem Geschäft, z. B. als Rundfunkveranstalter, die Free-to-Air-Sendelizenz für einen Film bereits vorab erwarb, dann kann man, eine weitere Kapitalbeteiligung an einem anderen Segment des Zusatzmarktes halten. Hingegen darf man nicht einfach sämtliche Zusatzrechte kaufen und diese mit sich nehmen. Dies trägt allerdings dazu bei, dass Regulierung die von Philippe Kern so eloquent beschriebene Vision bestärkt.

4.3. Die Menge macht's – aber reicht sie aus, um die Gewinne besser zu verteilen?

Ein weiterer Kommentar zu dem Modell Philippe Kerns: Ich denke, er hat insofern Recht, als er sagt, dass 52 Produzenten, die sich mit einem ganzen *Back Catalogue* zu einer Genossenschaft zusammen-

schließen, theoretisch über eine größere Verhandlungsmacht verfügen werden als nur einer oder zwei von ihnen alleine. Eines der Merkmale des BSkyB Geschäfts im Vereinigten Königreich besteht darin, dass Anbieter wie beispielsweise BSkyB im Massengeschäft auftreten, d. h. sie sind an Masse interessiert, und ich denke, dass der VoD-Bereich ebenfalls ein Massengeschäft darstellen wird. Für BSkyB war in der Vergangenheit relevant, dass ein britischer Produzent einen britischen Film mit amerikanischen Stars mit ziemlich genau demselben Budget drehen konnte, wie einen Film, der Teil eines Standard-Output-Deals mit Fox oder MGM oder Warner Brothers gewesen wäre. Würde er versuchen, seinen Film, der einen guten Preis pro Einheit als Teil eines Studio-Output-Deals mit beispielsweise Paramount erzielt hätte (z. B. USD 1,2 Millionen oder GBP 594.281), einem Sender einzeln zu verkaufen, so würde er, mit viel Glück, dafür gerade noch GBP 200.000 erzielen. Dementsprechend werden die europäischen unabhängigen Produzenten gut daran tun, sich, soweit ihnen dies möglich ist, am Massengeschäft zu orientieren, denn Käufer mögen die Masse.

4.4. Das Exklusivitäts-Konzept – wird es funktionieren, jetzt oder später?

Gleichzeitig darf man aber angesichts der Unausgereiftheit des VoD-Markts nicht notwendigerweise zu dem Schluss kommen, dass man viel tun kann, um die Gewinnverteilung zum jetzigen Zeitpunkt zu beeinflussen, auch wenn man, sei es über ein Privatunternehmen oder über eine Verwertungsgesellschaft, kollektiv lizenziert. Weshalb ist dies so? Weil man nicht zu einem Betreiber sagen kann: „Dann gehe ich mit meinem Film eben zu jemand anderem, der mir bessere Bedingungen anbietet“. Gegenwärtig erzielt VoD über das Internet nur wenig Gewinn; ich glaube, dass alle Wirtschaftsstudien dies bestätigen. Deswegen bezweifle ich, dass es für eine spürbare Beeinflussung der Gewinnverteilung gegenwärtig ausreicht, die Machtbefugnisse unabhängiger Produzenten anzuhäufen. Im Verlauf des Reifungsprozesses dieses Marktes und seiner eventuellen Entwicklung in Richtung mehr exklusiver Vereinbarungen könnte sich dies ändern. Hinsichtlich des finanziellen Erfolgs eines kollektiven Lizenzierungsmodells habe ich zum jetzigen Zeitpunkt aber meine Zweifel.

Abschließend möchte ich betonen, dass ich grundsätzlich der Auffassung bin, dass wir gut daran täten ernsthaft darüber nachzudenken, wie die EU für Filme lizenzierungsfreundlicher werden kann. Es müssen allerdings zunächst eine ganze Reihe von Strukturveränderungen stattfinden, und zwar im Hinblick auf die Art und Weise wie Filme momentan finanziert, verbreitet und vermarktet werden, bevor ein gesamteuropäisches Modell für eine kollektive Lizenzierung als schlagkräftige Alternative zum jetzigen Geschäftsmodell entstehen kann.

Die sich ändernde Rolle des Nutzers in der Fernsehrichtlinie

Dr. Natali Helberger

Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

1. Einleitung

Die „traditionelle“ Medienregulierung kannte eine sauber abgesteckte Rollenverteilung: Medienunternehmen verbreiten eine (begrenzte) Anzahl an Programmen an eine Masse anonymer Nutzer, die zynischerweise oft nur als „Quote“ bezeichnet wurden. Regulierungsmaßnahmen konzentrierten sich auf die Angebotsseite. Die Nutzer audiovisueller Dienste, um die es ja eigentlich bei der Regulierung ging, spielten im Rundfunkrecht nur eine kleine, eher unbedeutende Rolle – als passive Rezipienten eines (wohlregulierten und somit vielfältigen) Medienangebots.¹

Die Rolle des Nutzers in den audiovisuellen Märkten verändert sich. Auswahl, Zusammenstellung, selbst Produktion und Verbreitung sind nicht länger alleiniges Privileg von Rundfunkveranstaltern und Netzbetreibern. Schon seit einiger Zeit sind Nutzer in der Vertriebskette für Inhalte aktiv beteiligt.² Heute allerdings – anders als noch vor zehn Jahren – haben die audiovisuellen Märkte begonnen, auf die Signale des aktiveren Nutzers zu reagieren und interaktivere Vertriebsmodelle für audiovisuelle Inhalte zu entwickeln.

Filmabruf ist dafür ein Beispiel. Je nach Ausgestaltung des Angebots kann der Nutzer die Zeit (*Near Video on Demand*) und oft auch den Film selbst auswählen (*Video on Demand*), den er sehen will. Dies ist schon eine ziemliche Revolution, wenn man es mit dem traditionellen „Rund-Funk“ vergleicht. Seit Jüngstem können Nutzer sogar von anderen Nutzern erstellte Inhalte auswählen oder selbst audiovisuelle Inhalte produzieren und verbreiten. Angebote wie YouTube, MySpace und das niederländische Tribler reagieren darauf, dass digitale Nutzer zunehmend selbst einen Mehrwert schaffen, und versuchen, sie in ihr Geschäftsmodell einzubeziehen.

Diese veränderte Rolle der Mediennutzer kann später einmal durchaus die Grundfesten der traditionellen Medienpolitik erschüttern. Noch sind wir in einem frühen Stadium. Es ist jedoch sicherlich nicht zu früh, um sich der Veränderungen bewusst zu werden und über die möglichen Auswirkungen auf das Medienrecht und die Medienpolitik nachzusinnen. Ziel dieses Artikels ist es, einige Aspekte der traditionellen Formen staatlicher Einmischung in die audiovisuellen Medien unter dem Blickwinkel der veränderten Nutzerrolle unter die Lupe zu nehmen. Dazu gehört zunächst einmal die Rechtfertigung staatlicher Eingriffe an sich; zu untersuchen sind außerdem das Bild des Nutzers, die Art des Eingriffs und die neuen Fragestellungen, die im Medienrecht und der Medienpolitik in Zukunft wahrscheinlich

1) N. Helberger, „*The 'Right to Information' und Digital Broadcasting – About Monsters, Invisible Men, and the Future of European Broadcasting Regulation*“, 17 [2006] Entertainment Law Review, S. 70–83.

2) Siehe zum Beispiel Y. Benkler, „*The Wealth of Networks, How Social Production Transforms Markets and Freedoms*“, Yale Press, 2006, im Internet abrufbar unter <http://www.benkler.org/wonchapters.html>, S. 68 ff.

eine Rolle spielen. Bezugspunkt wird der überarbeitete Entwurf für eine Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste sein.³

2. Die sich ändernde Rolle der Nutzer audiovisueller Angebote

Ein Charakteristikum, das die modernen Informationsmärkte auszeichnet, ist die wachsende Einbeziehung der Nutzer in die Lieferkette. Um das revolutionäre Potenzial dieser Entwicklung für die Medienmärkte zu begreifen, muss man sich noch einmal vor Augen führen, dass die Interaktion zwischen Nutzern und Anbietern beim traditionellen Rundfunk nicht sehr weit ging: Sie beschränkte sich darauf, dass der Nutzer sein Fernsehgerät an- oder ausschaltete und dann von einem Programm zum anderen zappte.

2.1 Von der „Quote“ zum Konsumenten

Zwei wichtige technische Innovationen haben die Zuschauer zu aktiven Marktteilnehmern gemacht – mit anderen Worten: zu Konsumenten (Verbrauchern), die audiovisuelle Inhalte direkt von den Anbietern beziehen. Dies waren zum einen die gewachsene Übertragungskapazität durch die Digitalisierung (das „Ende der Knappheit“) und zum anderen die rasche Zunahme von Techniken, mit denen sich der individuelle Zugang zu und die Nutzung von Inhalten kontrollieren lässt. Damit wurde es für Diensteanbieter möglich, über Rückkanäle direkt mit ihren Nutzern zu kommunizieren, direkte geschäftliche Beziehungen mit ihnen aufzubauen und ihnen individuell angepasste und breit aufgefächerte Dienste anzubieten. Als Folge kamen in den USA und in Europa Anfang der 1990er die ersten Filmabrufangebote auf.

2.2 Vom Konsumenten zum Prosumenten

Inzwischen haben technische Entwicklungen neue Möglichkeiten für die Speicherung, Erstellung und Verbreitung von Information eröffnet. In der dezentralisierten „Architektur der Teilhabe“ („*architecture of participation*“⁴) des Web 2.0, die sich gerade herausbildet, übernehmen die individuellen Knotenpunkte des Netzes – die Nutzer – Funktionen als Sammler, Verbreiter, Bewerter, Speicherer etc. Die Nutzer sind nicht länger passive Zuschauer, sondern aktive Konsumenten oder besser: „Prosumenten“.⁵ Die Stärke sogenannter Web-2.0-Anwendungen liegt darin, dass sie die Intelligenz, Arbeitskraft, (Speicher- und Verbreitungs-)Kapazitäten und Zeit der Nutzer bündeln und dass sie Netzwerkeffekte maximieren, weil sie den sogenannten *Long Tail* erschließen (das heißt, die ganze Masse der Nischenmärkte, die von herkömmlichen Medien nicht oder jedenfalls nicht vorrangig bedient werden).⁶ Die neue Generation audiovisueller Dienste ist darauf ausgelegt, von Nutzern für Nutzer geschaffene Werte zu integrieren. Viele dieser Angebote sind noch in der Betaphase und auf der Suche nach einem profitablen Geschäftsmodell.⁷ Das Portal Shoobidoo⁸ des niederländischen Telekommunikationsanbieters KPN beispielsweise appelliert an seine Nutzer, Videodateien hochzuladen. Andere Nutzer, sogenannte „Direktoren“, stellen sich freiwillig zur Verfügung und wählen aus den eingegangenen Videos diejenigen aus, die zu „ihrem“ Kanal passen. Später einmal könnten diese Kanäle dann in eine von KPNs interaktive Fernsehplattformen integriert werden (MineTV [IPTV] oder imode

3) Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität („Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen“), abrufbar unter:

http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/proposal_2005/com_2007_170_de.pdf

(im Folgenden: „Mediendiensterichtlinie“).

Redaktionelle Anmerkung: Die Richtlinie 2007/65/EG wurde am 11. Dezember 2007 verabschiedet. Der Text ist abrufbar unter:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2007/l_332/l_33220071218de00270045.pdf

(im Folgenden: „AVMS Richtlinie, endgültige Fassung“)

4) T. O'Reilly, „*What is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the next Generation of Software*“, O'Reilly Network, 9. März 2005, abrufbar unter www.oreillynet.com/lpt/a/6228

5) „*Prosumers*“: Dieser Begriff wurde von Alvin Toffler in seinem Buch *The Third Wave* geprägt, Morrow, 1980.

6) O'Reilly 2005, a. a. O.

7) S. Limonard, „*User driven business models for digital television. Exploring the long tail for audiovisual content on TV and the internet online*“, B@Home 2007, abrufbar unter:

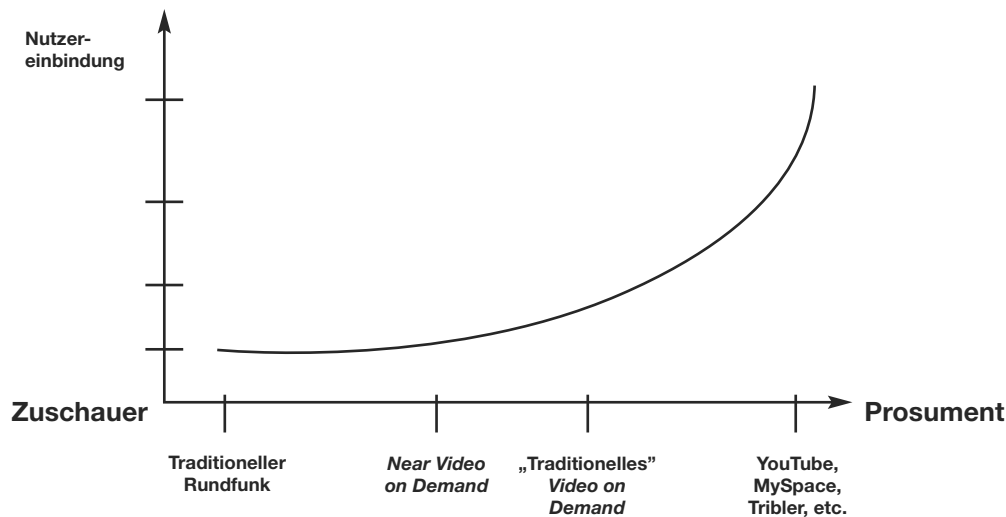
<https://doc.telin.nl/dscgi/ds.py/Get/File-70649/User%20driven%20business%20models%20for%20digital%20television>

C. Pascu u. a., „*Social computing. Implications for the EU innovation landscape*“, Papier zur EuroCPR 2007 Conference „*Policies for the content industries*“, 25.-27. März 2007, Sevilla, Spanien. Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), „*Participative Web: user-created content*“, Bericht, DSTI/ICCP/IE(2006)7/FINAL, 14. April 2007 (OECD 2007), abrufbar unter: http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,en_2649_33757_38393116_119666_1_1_1,00.html

8) <http://www.shoobidoo.nl/>

[mobile TV]).⁹ Die niederländische Website ikoptv,¹⁰ eine Kooperation des niederländischen Medien-giganten Endemol und mehrerer Regionalsender, arbeitet mit Bürgerreportern, die Filmaufnahmen und Berichte von Nachrichten aus ihrer jeweiligen Region erstellen und Fernsehkanäle mit ihren „Phone-casts“ füllen sollen. Die Bürgerreporter bekommen dafür ein Mobiltelefon mit Foto- und Videofunktion und haben jeden Monat die Chance, einen Preis für die beste Reportage zu gewinnen. Wiederum eine andere Ebene in der Vertriebskette hat Tribler¹¹ ins Visier genommen, ein Angebot, das von zwei niederländischen Universitäten, öffentlich-rechtlichen Rundfunksendern und dem Wirtschaftsministerium gemeinsam entwickelt wurde. Tribler ist eine P2P-Community, in der Nutzer bei der Verbreitung audiovisueller Inhalte mitwirken. Ein Nutzer lädt für den anderen mit. Die Nutzer können sich hier zu Gruppen mit ähnlichen Vorlieben und innerhalb dieser Gruppen zum gemeinschaftlichen Herunter-laden zusammentun, was die Ladezeiten mindert. „Freunde“ können auch Bandbreite zur Verfügung stellen und jemand anderem (dem „Sammler“) dabei helfen, eine vollständige Datei zu ziehen.

Gemeinsam ist all diesen interaktiven Diensten, dass sie eine individualisierte, mehr oder weniger interaktive, manchmal kommerzielle Beziehung zwischen den Nutzern und den Diensteanbietern aufbauen. Der Interaktionsgrad variiert stark: Manche lassen den Nutzer nur bestimmte Inhalte oder eigene Zeiten aussuchen, andere binden ihn sogar aktiv in die Lieferkette ein – und verkehren damit das traditionelle Modell „aktiver Sender – passiver Empfänger“ ins Gegenteil.



Grafik: Nutzereinbindung bei audiovisuellen Diensten

3. Die sich ändernde Rolle der Nutzer und die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

Ein Hauptziel der Regulierung audiovisueller Dienste ist die Erreichung eines pluralistischen, facettenreichen und qualitativ herausragenden Medienangebots.¹² Dies gilt auch für das europäische Medienrecht. Laut der überarbeiteten Mediendiensterichtlinie, die bald verabschiedet werden soll,

„[rechtfertigt die] immer größere Bedeutung für die Gesellschaften, die Demokratie – vor allem zur Sicherung von Informationsfreiheit, Meinungsvielfalt und Medienpluralismus –[,] die Bildung und die Kultur [...] die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste.“¹³

Die traditionelle Rolle des Nutzers in diesem Zusammenhang ist die des passiven Empfängers und Bürgers. Als Bürger haben die Nutzer grundlegende Rechte inne und genießen politische Freiheiten, wobei die Meinungsäußerungsfreiheit und die Teilnahme am öffentlichen Diskurs einen besonderen Platz einnehmen. Eine wesentliche Rechtfertigung für regierungsseitiges Eingreifen leitet sich aus der

9) Limonard 2007, a. a. O., S. 70.

10) <http://www.ikoptv.nl/>

11) <https://www.tribler.org/>

12) P. Valcke, *Digitale Diversiteit*, De Boek & Larcier, Brüssel, 2004; Europäische Kommission, „*Media pluralism in the Member States of the European Union*“, Arbeitsdokument der Dienststellen der Kommission über Medienpluralismus, SEC(2007)32, Brüssel, 16. Januar 2007; Eric Barendt, *Broadcasting Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993.

13) Erwägung 3 der Mediendiensterichtlinie und der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

positiven Verpflichtung des Staates her, die Bedingungen festzuschreiben, unter denen Nutzer von einem demokratischen Medienangebot profitieren können, welches die verschiedenartigen Vorlieben und Interessen der Zuschauer widerspiegelt und das als Plattform für den demokratischen Diskurs ebenso wie für Unterhaltung und Bildung fungiert.¹⁴ Staatliche Einmischung erscheint umso notwendiger, als die Nutzer selbst – als passive Empfänger – nur wenig Einfluss auf das Medienangebot haben. Wie weiter unten noch zu zeigen ist, richtet sich die Medienregulierung auf die Angebotsseite – mit dem impliziten Ziel, ein Medienangebot hervorzubringen, das den Interessen der Nutzer dient.

Das Auftauchen des aktiven Konsumenten stellt diese alteingeführten Konzepte im Medienrecht infrage. Die Fähigkeit der Verbraucher, das Programm aktiv zu beeinflussen oder, wie manche es auch nennen, die „Demokratisierung der Medienproduktion“¹⁵ ist ein wichtiges Argument gegen den traditionellen protektionistischen Ansatz, der von Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlern gleichermaßen schon wiederholt kritisiert wurde, weil er bevormundend und zu restriktiv sei.¹⁶ Schon die Einführung des Bezahlfernsehens, wohl eine sehr milde Form der aktiven Mitwirkung, warf in der Lehre die Frage auf, ob „Information auf Abruf“ möglicherweise schon alles sei, „was man (aus Sicht der Verfassung) für die Meinungsäußerungsfreiheit braucht, vorausgesetzt, Nutzer rufen die richtigen Informationen über politische Angelegenheiten ab.“¹⁷ Wie viel stärker noch muss nun das Auftauchen des Prosumenten die herkömmlichen Rechtfertigungen für staatliche Eingriffe in die Medien infrage stellen!

3.1 Anwendungsbereich

Die sich ändernde Nutzerrolle spielte bei der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie (jetzt: Mediendiensterichtlinie) durchaus eine Rolle – wenngleich nur eine begrenzte. Einerseits entschied man sich dafür, interaktive Dienste (oder in der Terminologie der Mediendiensterichtlinie: nicht-lineare Dienste¹⁸), so wie beispielsweise *Video on Demand*, in den Anwendungsbereich aufzunehmen. Dadurch werden die Medienregulierung und ihre Ziele auch auf das Internet ausgedehnt. Auf der anderen Seite anerkennt die Mediendiensterichtlinie, dass bei einem gewissen Maß an Interaktion zwischen Diensteanbietern und Nutzern die Rechtfertigung für manche der – im Vergleich zu anderen Medien – üblicherweise strengen Vorschriften entfallen kann, die für audiovisuelle Angebote gelten. Laut der Mediendiensterichtlinie unterscheiden sich „[n]icht-lineare Dienste [...] von linearen Diensten darin, welche Auswahl- und Steuerungsmöglichkeiten der Nutzer hat und welche Auswirkungen sie auf die Gesellschaft haben. Deshalb ist es gerechtfertigt, für nicht-lineare Dienste, die nur den Grundvorschriften in Artikel 3c bis 3h unterliegen, weniger strenge Vorschriften zu erlassen.“¹⁹

Mit anderen Worten: Im Gegensatz zu den Nutzern herkömmlicher Rundfunkangebote wird von Nutzern der Abrufdienste erwartet, dass sie sich verstärkt um ihre eigenen Interessen kümmern. Persönliche Verantwortung ersetzt die Verantwortlichkeit des Staates. Das hat auch Konsequenzen für den Anwendungsbereich der Mediendiensterichtlinie:

Je interaktiver und je weniger „fernsehähnlich“ ein Dienst ist, desto weniger können die Nutzer gemäß der Richtlinie darauf vertrauen, dass die Qualität der audiovisuellen Inhalte von öffentlicher Seite reguliert wird.²⁰ Abgedeckt von der Richtlinie sind aber noch interaktive Dienste „für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog“.²¹

14) Mehr zur positiven Verpflichtung des Staates im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Meinungsäußerungsfreiheit siehe bei: D. J. Harris, M. O'Boyle und C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995, S. 383; P. van Dijk und G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Kluwer Law International, Den Haag, 1998, S. 26; A. Mowbray, *The Development of positive obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

15) OECD 2007, a. a. O., S. 35.

16) In diesem Sinne beispielsweise D. Wentzel, „Medien im Systemvergleich. Eine ordnungsökonomische Analyse des deutschen und amerikanischen Fernsehmarktes“, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Lucius & Lucius, Stuttgart, 2002; E. Noam, „Der Einfluss von Marktstruktur und Eintrittsschranken auf die Vielfalt der Fernsehprogramme“, in: Mestmäcker (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Bertelsmann-Stiftung, Gütersloh, 1988.

17) B. M. Owen, *Economics and Freedom of Expression: Media Structure and the First Amendment*, Ballinger, Cambridge 1975, S. 27.

18) Art. 1 lit. e der Mediendiensterichtlinie, Art. 1 lit. g der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

19) Erwägung 28 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 42 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung hat den Wortlaut unwesentlich verändert.

20) Erwägung 13a der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 17 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

21) Art. 1 lit. e der Mediendiensterichtlinie, Art. 1(g) der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

Der aktive Beitrag der Nutzer dieser Dienste besteht darin, aus einem vordefinierten Katalog den gewünschten Programmgegenstand zu wählen, ebenso wie die Zeit, zu der er ihn anschauen möchte.

Angebote mit Inhalten, die von „Prosumenten“ erstellt wurden, fallen nicht unter die Mediendiensterichtlinie, vorausgesetzt, sie haben keine deutlichen Auswirkungen auf die Gesellschaft²² und sind „vorwiegend nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen, wie z. B. private Webseiten und Dienste zur Bereitstellung oder Verbreitung audiovisueller Inhalte, die von privaten Nutzern für die Zwecke der gemeinsamen Nutzung und des Austauschs innerhalb von Interessengemeinschaften erstellt werden“.²³

Gemäß dem Richtlinienwortlaut sind Angebote, die mit von Nutzern selbst eingestellten Inhalten arbeiten, nicht der Mediendiensterichtlinie unterworfen. Noch näher zu untersuchen ist die Frage, wie Plattformen einzustufen sind, die zwar mit von Nutzern eingestellten Inhalten operieren, dabei aber kommerzielle Zwecke verfolgen und/oder mit dem traditionellen Rundfunk konkurrieren. Portale wie YouTube oder MySpace bieten nicht mehr nur Material aus Privathand an. Sie dienen auch als Plattform für die Verbreitung und Bewerbung von Material, das von professionellen Anbietern herrührt.²⁴ Bei den Vorbereitungen zu den kommenden Präsidentschaftswahlen in den USA spielen MySpace und YouTube sogar eine wichtige Rolle auf dem Gebiet der Information und beim Dialog mit der Öffentlichkeit.

Oder, um ein anderes Beispiel zu nennen: Shoobidoo fungiert als Plattform zum Aufspüren neuer Inhalte für KPNs IP- oder Mobilfernsehen. In ähnlicher Weise charakterisiert www.ikoptv.nl sich selbst als „revolutionäres neues Fernsehprogramm“ – nicht als private, nichtkommerzielle Website.²⁵ Mit anderen Worten: Die Frage ist, ob man Portale mit nutzergenerierten Inhalten – soweit sie zu kommerziellen Zwecken da sind und/oder Aufgaben des herkömmlichen Rundfunks übernehmen – immer noch als rein private Angebote behandeln und sie vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen darf. Befreit allein die Tatsache, dass die Inhalte dieser Angebote von Verbrauchern und nicht von geschäftsmäßigen Inhalteherstellern geschaffen wurden, die Diensteanbieter schon von jeglicher Verantwortlichkeit für ihr Angebot? Viel hängt ab von der Interpretation des Begriffs der „redaktionellen Verantwortung“,²⁶ der dazu dient, reine Distributoren vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen.²⁷ Eine weitere Frage in diesem Zusammenhang ist, ob die ergänzenden Haftungsregeln der E-Commerce-Richtlinie²⁸ dem Bedürfnis der Nutzer dieser Angebote nach Schutz vor schädlichen oder in sonstiger Weise unerwünschten Inhalten Rechnung tragen.

3.2 Bild des Nutzers

Der Rundfunk soll zwar Zuschauern und Zuhörern zugute kommen, aber die wissen weder, was sie wollen, noch, wo ihre Interessen liegen: So steht es in einem Gutachten aus den späten 1980ern²⁹ über die Zukunft der BBC. Der Satz veranschaulicht das traditionelle Nutzerbild, das die Medienregulierung prägte. Die Vorstellung, dass die Verbraucher gar nicht wissen, was sie wollen oder brauchen, führte zu einem paternalistischen Regelungskonzept – verbreitet vor allem in den nationalen Rundfunkrechtsordnungen –, bei dem es dem Staat obliegt zu entscheiden, was benötigt wird. Teilweise kann man dies damit erklären, dass Rundfunk im Wesentlichen eine „Einbahnstraße“ war, wodurch nur schwer herauszufinden war, was die Konsumenten tatsächlich wollten oder brauchten. Es war Marketingexperten und Werbeleuten überlassen, die Vorlieben und Interessen der Medienkonsumenten zu erforschen.

22) Erwägung 13 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 16 AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

23) Erwägung 13 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 16 AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

24) Siehe z. B. Heise Online, „MySpace lizenziert Hollywood-Inhalte“, Nachricht vom 22. Juli 2007, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/93085>

25) <http://www.ikoptv.nl/>

26) Art. 1 (ab) Mediendiensterichtlinie (Art. 1 (c) AVMS Richtlinie, endgültige Fassung) definiert „redaktionelle Verantwortung“ als die „Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendepfades im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Die redaktionelle Verantwortung begründet nicht zwangsläufig eine rechtliche Haftung nach innerstaatlichem Recht für die bereitgestellten Inhalte oder Dienste.“

27) Erwägung 14a der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 19 AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

28) Siehe Art. 3 Abs. 4 Mediendiensterichtlinie, Art. 3 Abs. 8 AVMS Richtlinie, endgültige Fassung, i. V. m. Art. 12 und 13 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ – E-Commerce-Richtlinie).

29) A. Peacock, „The Future of Public Service Broadcasting“, in: C. Veljanovski (Hrsg.), *Freedom in Broadcasting*, Institute of Economic Affairs (IEA), London, 1989, S. 53.

Die Mediendiensterichtlinie zeichnet ein neues Bild vom Nutzer, das die eher traditionelle Art seiner Wahrnehmung infrage stellt. Die Richtlinie spricht vom Nutzer „mit Medienkompetenz“ – und das ist einer, der in der Lage ist, „fundierte Entscheidungen zu treffen, das Wesen von Inhalt und Dienstleistungen zu verstehen und das gesamte Spektrum der durch die neuen Kommunikationstechnologien gebotenen Möglichkeiten zu nutzen“.³⁰

Anders gesagt, der neue, mit Medienkompetenz ausgestattete Nutzer audiovisueller Angebote ist ein Marktteilnehmer, der nicht nur weiß, was er will, sondern sich auch aktiv darum bemüht, das Gewünschte zu finden (und es sogar selbst herzustellen).

Interessanterweise ist anzumerken, dass sich die Beschreibung des medienkompetenten Nutzers audiovisueller Dienste an das Konzept des europäischen „Durchschnittsverbrauchers“ annähert, der „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist“.³¹ Diese Beobachtung wird noch von der Tatsache gestützt, dass die Mediendiensterichtlinie den Nutzer audiovisueller Dienste häufig und nachdrücklich „Verbraucher“ nennt. Zum Vergleich: In der alten Fernsehrichtlinie taucht der Begriff „Verbraucher“ lediglich zweimal auf und wird hauptsächlich im Zusammenhang mit Werberegeln benutzt.

Den Prosumenten definiert die Mediendiensterichtlinie nicht näher – sprich, die Konsumenten, die audiovisuelle Inhalte für andere Nutzer produzieren und verbreiten. Aus den Erwägungen zur Richtlinie kann man schließen, dass Aktivitäten von Prosumenten als rein nichtkommerziell und (semi-)privat verstanden werden, da sie Inhalte erstellen, um sie mit anderen gemeinsam zu nutzen oder innerhalb einer Interessengemeinschaft zu tauschen.³² Diese Tätigkeiten sind privat in dem Sinne, dass man davon ausgeht, dass sie bei der Verwirklichung der Ziele einer öffentlichen Informationspolitik keine Rolle spielen. Nach dem Verständnis der Richtlinie stehen Prosumenten nicht im Wettbewerb mit Fernsehveranstaltern³³ – eine Annahme, die erst noch bewiesen werden muss.

3.3 Art der Intervention

Die sich ändernde Wahrnehmung des Nutzers audiovisueller Angebote hat auch Auswirkungen auf die Art des staatlichen Eingriffs zugunsten seiner Interessen. Traditionell konzentrierten sich die Gesetze im audiovisuellen Bereich darauf, Fernseh Anbietern eine Reihe von Pflichten aufzuerlegen: Vorschriften zur Kurzberichterstattung, Listen mit Ereignissen von erheblicher Bedeutung, Jugendschutz, Verbot von Hetzreden, Vorschriften zur Förderung und Produktion europäischer Werke (im Gegensatz zu Hollywood- und Bollywood-Filmen) sowie umfangreiche Werbevorschriften. Was interaktive Dienste angeht, bahnt sich ein Paradigmenwechsel an. Erstens baut die Mediendiensterichtlinie auf einen „freiheitlicheren“ Ansatz und unterwirft die interaktiven Dienste nur einem Teil der Vorschriften, die für den herkömmlichen Rundfunk gelten (hauptsächlich die über Hetzreden, Jugendschutz sowie gelockerte Werbevorschriften und Pflichten hinsichtlich des Anteils europäischer Werke). Zusätzlich gelten die allgemeinen Vorschriften zum Verbraucherschutz (beispielsweise aus der E-Commerce-Richtlinie).³⁴ Dass der Nutzer aktiv wählen kann, was er anschauen will, wird regelungstechnisch durch eine erhöhte persönliche Verantwortung und ein verringertes Maß an staatlicher Intervention widerspiegelt.³⁵ Man beachte: Nicht das Hauptziel – Schutz vor schädlichen Inhalten und ausufernder Werbung, Zugang zu verschiedenenartigen und qualitativ hochwertigen Inhalten etc. – ist es, was sich ändert oder auf Onlinedienste nicht mehr anwendbar ist,³⁶ sondern das Mittel zu seiner Erreichung (Selbstschutz statt Eingreifen des Staates).

Zweitens will die Mediendiensterichtlinie den souveränen Nutzer stärken, ganz in der Tradition des Verbraucherrechts, das den Verbraucher stärkt. Die Richtlinie verschreibt sich der Förderung von „Medienkompetenz in allen Gesellschaftsschichten“.³⁷ Der Richtlinie zufolge sind medienkompetente

30) Erwägung 25a Mediendiensterichtlinie, Erwägung 37 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

31) EuGH, Rs. C-210/96, Gut Springenheide GmbH und Rudolf Tusky gegen Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung, 16. Juli 1998, Slg. 1998 I-04657, Randnr. 31; EuGH, Rs. C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e. V. gegen Mars GmbH, 6. Juli 1995, Slg. 1995 I-01923, Randnr. 24. Siehe Erwägung 18 der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. Nr. L 149 (11. Juni 2005).

32) Erwägung 13 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 37 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

33) Ebd.

34) Siehe Erwägung 29 und Art. 3 Abs. 4 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 43 und Art. 3 Abs. 8 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

35) Siehe z. B. Erwägungen 40 und 42 der Mediendiensterichtlinie, Erwägungen 55 und 57 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

36) Vgl. auch Erwägung 31 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 44 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

37) Erwägung 25a der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 37 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

Menschen „in der Lage, sich und ihre Familien besser vor schädlichem oder anstößigen Inhalten zu schützen“.³⁸ Deshalb legt die Richtlinie als neue Verpflichtung für alle Anbieter audiovisueller Dienste (Rundfunk wie Abrufdienste) fest, dass sie den Verbrauchern Informationen über den Namen, die Anschrift, Website und E-Mail-Adresse des Anbieters zur Verfügung stellen müssen.³⁹ Dahinter steckt der Gedanke, Verbraucher bei ihrer freiverantwortlichen Wahl zu unterstützen, indem man ihnen detaillierte Informationen zu ihrer Informationsquelle anbietet.⁴⁰

Verbraucherinformation ist traditionell auch ein wichtiges Element der (europäischen) Verbraucherpolitik.⁴¹ Oberstes Ziel der Verbraucherinformation ist es, die Autonomie der Konsumenten zu stärken und ihre Wahlfreiheit zu verbessern.⁴² Dahinter steckt die generelle Annahme, dass der Diensteanbieter im Vorteil ist, weil er mehr über seine Produkte und Dienste weiß als der Verbraucher. Durch Informationsasymmetrien können Verbraucher daran gehindert werden, das Geschäft abzuschließen, das am besten zu ihren ganz persönlichen Vorlieben und Bedürfnissen passt. Gesetzgeberische Eingriffe mit dem Ziel, einen Anreiz für mehr Verbraucherinformation zu schaffen, wollen einerseits die Verbraucher darin bestärken, sich um ihre eigenen Bedürfnisse zu kümmern, und andererseits den Markt zu einem Angebot bewegen, das mit den Verbrauchervorlieben übereinstimmt

Der Ansatz mit der Verbraucherinformation ist neu im Medienrecht, und es gab bisher kaum eine Diskussion dazu. Ähnlich wie im Verbraucherrecht bestehen hier eine Reihe allgemeiner Bedenken dagegen, dass die Verbraucherinformation zur Sicherung der Nutzerinteressen eingesetzt werden soll. Dazu gehört zum Beispiel, dass das Konzept der Verbraucherinformation auf die gebildete Mittelschicht ausgelegt ist. In der Wirtschaftspsychologie wird der Gedanke vom Verbraucher als rationalem Entscheider kritisch gesehen. Außerdem könne die Verbraucherinformation Schritte zum Abbau von *Lock-ins* und Wettbewerbshindernissen nicht ersetzen.⁴³

Mit der Einführung des Instruments der Verbraucherinformation in das Medienrecht stellt sich noch eine andere Frage: Inwieweit reicht es aus, die Konsumenten audiovisueller Angebote zu informieren und auszubilden, um die Politikziele zu verwirklichen, die hinter der Medienregulierung stehen (wie etwa Zugang zu einem vielfältigen und pluralistischen Medienangebot, Jugendschutz, Schutz vor schädlichen Inhalten etc.)?

Die Initiativen zugunsten von Information und Bildung der Nutzer audiovisueller Dienste sollten nicht von der Tatsache ablenken, dass die neuen Formen interaktiver Medien das Bedürfnis nach ordnungsrechtlichen Eingriffen im traditionellen Rundfunkstil zwar mindern können. Sie können aber auch neuartige Probleme für die Nutzer audiovisueller Inhalte mit sich bringen, beispielsweise was die Suche, das Vertrauen oder den Zugang zu fairen und erschwinglichen Konditionen angeht.⁴⁴ Zudem haben Erfahrungen aus anderen Bereichen – etwa dem Internet-Musikmarkt – gezeigt, dass durch die Art der Vermarktung digitaler Inhalte eine Menge neuer Probleme entstehen, die nicht nur die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher betreffen, sondern auch ganz grundlegende Rechte auf dem Gebiet der Kommunikation (Privatsphäre, Meinungsäußerungsfreiheit) sowie öffentliche, gesellschaftliche und individuelle Interessen in den Medien.⁴⁵ Es bleibt abzuwarten, ob die Anwendung der allgemeinen Vorschriften aus dem E-Commerce-Bereich ausreicht, um den Bedürfnissen der Nutzer von audiovisuellen Inhalten und den politischen Zielen in diesem Sektor gerecht zu werden.

Ein Gesichtspunkt, zu dem die Mediendiensterichtlinie schweigt, ist schließlich der mögliche Beitrag von aktiven Nutzern zur Umsetzung der Politikziele, die hinter der Regulierung audiovisueller Angebote stehen. Mithilfe der neuen Technologien könnten Nutzer aktiv Ziele der öffentlichen Informationspolitik fördern, wie beispielsweise die Realisierung eines pluralistischen und vielfältigen Informationsangebots, den Schutz vor schädlichen Inhalten, die Bewertung und Auffindbarkeit

38) Erwägung 25a Mediendiensterichtlinie, Erwägung 37 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

39) Zusätzlich gilt hier auch das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, insbesondere die Vorschriften über Informationen für Verbraucher. Siehe Erwägung 29 und Art. 3 Abs. 4 Mediendiensterichtlinie (Erwägung 43 und Art. 3 Abs. 8 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung) i. V. m. Art. 5 und 6 der E-Commerce-Richtlinie.

40) Erwägung 29 der Mediendiensterichtlinie, Erwägung 43 der AVMS Richtlinie, endgültige Fassung.

41) Siehe G. Howells, „*The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information*“, 32 [2005] *Journal of Law and Society*, S. 349, 352 ff., N. Reich, „*Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy*“, 14 [1992] *Journal of Consumer Policy*, S. 257, 259.

42) Reich 1992, a. a. O., S. 258.

43) Eine kritische Erörterung dazu siehe bei Howells 2005, a. a. O., S. 356 ff.

44) N. Helberger, *Controlling access to content. Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting*, Kluwer Law International, Den Haag, 2006, S. 274 ff.

45) Siehe N. Helberger, N. Dufft, S. van Gompel, K. Kerényi, B. Krings, R. Lambers, C. Orwat und U. Riehm, „*Digital Rights Management and Consumer Acceptability: A Multi-Disciplinary Discussion of Consumer Concerns and Expectations*“, State-of-the-Art Report, INDICARE, December 2004, abrufbar unter: www.indicare.org

hochwertiger Inhalte, die Behebung von Kapazitätsengpässen, die Repräsentanz unterschiedlicher Kulturen und Minderheiten in Europa etc. Soweit die Richtlinie einen aktiven Beitrag vonseiten der Verbraucher vorsieht, ist dieser Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Richtlinie auf die Privatsphäre begrenzt und beinhaltet lediglich, dass sie sich selbst und ihre Familie durch sachkundige Auswahl vor schädlichen Inhalten schützen. Die weitere Entwicklung auf dem Markt und in der Technik wird zeigen, ob sich traditionelle Diensteanbieter-Nutzer-Strukturen halten oder ob die Zeit endlich reif dafür ist, dass Brechts Vision vom Rundfunk als Kommunikationsmittel Wirklichkeit wird – nämlich diesen

„aus einem Distributionsapparat in einen Kommunikationsapparat zu verwandeln. Der Rundfunk wäre der denkbar großartigste Kommunikationsapparat des öffentlichen Lebens, ein ungeheures Kanalsystem, das heißt, er wäre es, wenn er es verstünde, nicht nur auszusenden, sondern auch zu empfangen, also den Zuhörer nicht nur zu hören, sondern auch sprechen zu machen und ihn nicht zu isolieren, sondern ihn auch in Beziehung zu setzen.“⁴⁶

Brecht war unter den Intellektuellen in Europa einer der ersten, der für das interaktive und somit wahrhaftig demokratische Potenzial der Rundfunkmedien eintrat. Es wird Aufgabe der Medienpolitik sein, zu überlegen, ob und, falls ja, wie der aktive Beitrag von Nutzern dazu gefördert werden könnte, audiovisuelle Märkte vielfältiger, besser zugänglich, interessanter etc. zu machen, und wie mit diesem Beitrag umzugehen wäre.

3.4 Fazit

Die Veränderungen in der Rolle des Nutzers audiovisueller Dienste sind in die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste eingeflossen und haben zu einem differenzierten Ansatz bei den ordnungsrechtlichen Interventionen geführt. Die Regulierung der audiovisuellen Dienste, die den Nutzer aktiv einbeziehen, zeichnet sich durch einen freiheitlicheren Ansatz aus und dadurch, dass die staatliche Verantwortung in dem Maße zurückgefahren wird, wie die Fähigkeit der einzelnen Nutzer ansteigt, sich vor schädlichen oder sonstwie unerwünschten Inhalten selbst zu schützen. Die Richtlinie legt außerdem einen Schwerpunkt auf die Verbraucherinformation und Bildung als Elemente der Medienpolitik, und sie führt neue Informationspflichten für die Anbieter von audiovisuellen Diensten ein. Diese Initiativen richten sich an den „medienkompetenten“ Nutzer – das heißt, den souverän agierenden Nutzer, der fähig ist, auf seine eigenen Interessen zu achten, im Gegensatz zum passiven Rezipienten im traditionellen Medienrecht.

Bei der Überarbeitung der Fernsehrichtlinie wurden Veränderungen innerhalb der Rolle des Nutzers zwar anerkannt, jedoch die Chance vertan, in diesem Zusammenhang ein paar grundlegendere Fragen zu klären. Was die veränderte Nutzerrolle anbelangt, ist die Mediendiensterichtlinie primär mit der (verminderten) Anwendung herkömmlicher Medienvorschriften auf die neuen Dienste befasst. Es bleibt die Frage, ob die veränderte Rolle der Nutzer – auch was ihre wirtschaftlichen Beziehungen mit Anbietern audiovisueller Mediendienste angeht – neue Gefährdungen oder möglicherweise neuartigen Bedarf nach staatlicher Einmischung zur Folge haben wird. Weiterer Forschung bedarf es auch zur Entscheidung der Frage, wie sich letzten Endes ein aktiverer Nutzer mit allen (positiven wie negativen) Konsequenzen auf die Aktivitäten der alteingesessenen Marktteilnehmer in diesem Sektor auswirkt. Außerdem scheint auch die gegenteilige Frage – wie mit dem Beitrag der Nutzer zur Umsetzung der allgemeinen Ziele der Informationspolitik umzugehen ist – reif für eine Diskussion.

46) B. Brecht, „Der Rundfunk als Kommunikationsapparat. Rede über die Funktion des Rundfunks“, in: B. Brecht, Werke, Suhrkamp, Berlin/Frankfurt/Main, 1992, Bd. 21, S. 553.

Die Position der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter

Gregor Wichert
Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF)

Das Urheberrecht als Rechtskonzept muss mit der technischen Entwicklung der Medien Schritt halten. Daher muss die Gesetzgebung die Rolle des Urheberrechts als geeignetes Instrument in der sich dynamisch verändernden Medienlandschaft von heute sichern. Hierzu darf das Urheberrecht nicht nur als Waffe gegen Piraterie ausgestaltet werden. Es muss auch redlichen Akteuren die Möglichkeit bieten, einen fairen und offenen Zugang zu allen Rechten zu bekommen, die sie benötigen, um ihre Dienste im digitalisierten Umfeld zu erbringen. Breitbandkabel, Internet, UMTS und IPTV sind die Schlagwörter, die die Fragen kennzeichnen, die zwischen Geschäftspartnern, Konkurrenten und Nutzern geklärt werden müssen.

Am 31. März 2006 kam es bei einem Copyright-Symposium der EBU mit über 160 Teilnehmern zu einer ausführlichen Diskussion über die unmittelbaren Bedürfnisse der Rundfunkveranstalter in Bezug auf das Urheberrecht in einem digitalisierten und globalisierten Umfeld. Ein Dokument,¹ das im Verlauf der Konferenz verabschiedet wurde, nennt die zentralen Forderungen, die nachstehend wiedergegeben werden:

1. Wirksame kollektive Rechtewahrnehmung

(1) One-Stop-Shop-Prinzip für Rechte, die von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden

Verwertungsgesellschaften im Musikbereich sollten weiterhin in der Lage sein, Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire zu vergeben, sowohl für Offline- als auch für Online-Dienste. Besonders bei Tonträgern sollten die Produzenten verpflichtet sein, ihre Rechte Verwertungsgesellschaften anzuvertrauen, sodass diese in der Lage sind, Lizenzen parallel zu denen der Urhebergesellschaften zu erteilen.

(2) Begleitende Vervielfältigung

Sind Rundfunkveranstalter per Gesetz berechtigt, kommerzielle Tonträger gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung auszustrahlen, so muss anerkannt werden, dass jede begleitende Vervielfältigung des Tonträgers, die allein zur Ermöglichung der Ausstrahlung erfolgt und keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat, von der Berechtigung zur Ausstrahlung abgedeckt ist (statt ein Genehmigungs- bzw. Verbotrecht zu begründen, das im Grunde eingesetzt werden könnte, um die Berechtigung gänzlich zu durchkreuzen).

1) Abrufbar unter www.ebu.ch/CMSimages/en/needs_03_05_en_tcm6-43777.pdf

(3) Verantwortungsbewusstes Handeln der Verwertungsgesellschaften

Verwertungsgesellschaften bleiben ein wirksames und unverzichtbares Instrument zur Genehmigung der Nutzung von Rechten, doch es muss mit geeigneten Mitteln sichergestellt werden, dass sie ihre beherrschende Stellung nicht missbrauchen können.

2. Vereinfachte Rechteklärung

(4) Online-Bereitstellung von Sendungen (Streaming/Simulcasting/On-Demand)

Wie beim traditionellen Rundfunk, und wie für den vergleichbaren Bereich des Satellitenrundfunks (bei dem das Signal in vielen Ländern gleichzeitig empfangen werden kann) von der EG-Satelliten- und Kabelrichtlinie ausdrücklich anerkannt, kann das *anwendbare Recht* nur das Recht des Landes sein, in dem der Akt des Streamings bzw. Simulcastings stattfindet (und nicht das des Landes, in dem die Programme empfangen werden können, denn dies sind im Prinzip alle Länder der Welt).

Dasselbe muss auch für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gelten, das für die Rundfunkveranstalter besonders dort relevant wird, wo sie ihren Zuschauern (und Gebührenzahlern) die Möglichkeit eines zeitversetzten Online-Zugriffs auf ihre Sendungen bieten.

(5) Gleichzeitige Weiterverbreitung von Sendungen über neue Medienplattformen

Das etablierte System der vereinfachten Klärung von Kabelverbreitungsrechten muss daher auf vergleichbare Fälle ausgeweitet werden, in denen Sendungen durch kommerzielle externe Betreiber über drahtgebundene, mobile und andere drahtlose neue Medienplattformen wie Breitband (z. B. DSL), Mobiltelefonie sowie digitale Terrestrik- oder Satellitenplattformen weiterverbreitet werden, wenn die Weiterverbreitung gleichzeitig, vollständig und unverändert erfolgt und vor allem wenn die einzelnen Abonnenten des Weiterverbreitungsdienstes klar identifizierbar sind und für den Zugang zu dem Programm Dienst an den externen Betreiber zahlen.

(6) Rechte der Rundfunkveranstalter an eigenen Archivsendungen

Der juristischen Fantasie sind in diesem Bereich keine Grenzen gesetzt, solange mit gesetzgeberischen Maßnahmen sichergestellt wird, dass die Rundfunkveranstalter den Zuschauern ihre Archivsendungen (d. h. ihre eigenen Produktionen und die von ihnen in Auftrag gegebenen und voll finanzierten Produktionen), gegebenenfalls gegen angemessene Vergütung, zugänglich machen dürfen.

3. Interessenabwägung: Schutz und Offenheit

(7) WIPO-Rundfunkvertrag

Zum Schutz der Rundfunkveranstalter vor dem Diebstahl ihrer Sendesignale und deren gleichzeitiger oder zeitversetzter Nutzung mit beliebigen Mitteln, einschließlich der Verbreitung über neue Medienplattformen, ist die Verabschiedung dieses Vertrags überfällig. Die Rundfunkveranstalter brauchen einen modernisierten Schutz auch, um Anfragen nach einer rechtmäßigen Nutzung ihrer Signale positiv beantworten zu können, denn hier nimmt die Nachfrage infolge der digitalen Revolution stetig zu.

(8) Digital Rights Management

Künftige DRM-Systeme müssen für alle Beteiligten – auch für die Verbraucher – akzeptabel sein und die Grundprinzipien des Urheberrechts beachten. Zur Vermeidung von Gatekeeping-Effekten in neuen Mediendiensten muss darüber hinaus auch der Missbrauch von Eigentumsrechten – ob urheberrechtlicher oder sonstiger Art – verhindert werden. DRM-Systeme müssen die digitale Empfangstechnologie durch offene und voll kompatible Standards für alle Zuschauer und Hörer attraktiv halten und den Rundfunkveranstaltern einen gleichberechtigten Zugang zu allen Medienplattformen ermöglichen.

Diese acht Punkte beschreiben die Anforderungen kommerzieller und öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter, wobei letztere besondere rechtliche Verpflichtungen haben. Unabhängig davon müssen die öffentlich-rechtlichen Sender im neuen digitalisierten und globalisierten Umfeld eine grundlegende Rolle spielen. Ihr öffentlich-rechtlicher Auftrag hat in dieser Hinsicht zwei Dimensionen:

zum einen den technischen Versorgungsauftrag, nach dem im Idealfall jeder Haushalt in der Lage sein muss, die Programme zu empfangen, zum anderen aber auch die Integrationsfunktion, also die Programmversorgung aller gesellschaftlichen Schichten und Gruppierungen (arm und reich, jung und alt, gebildet oder weniger gebildet sowie Gruppen mit religiösen, kulturellen, sportlichen oder anderen Sonderinteressen). Öffentlich-rechtliche Sender stellen sicher, dass alle Bürger an der Informationsgesellschaft teilhaben können und Minderheiten unabhängig von bestehenden Geschäftsmodellen einen angemessenen Zugang zu Angeboten haben. Sie bieten vertrauenswürdige Orientierungshilfen und sind geeignet Marktversagen auszugleichen.

Um den spezifischen öffentlich-rechtlichen Charakter von Aktivitäten in den neuen Medien sicherzustellen, unter anderem auch von VoD-Angeboten, werden die deutschen öffentlich-rechtlichen Sender ein dreistufiges Verfahren durchführen:

- erstens werden die öffentlich-rechtlichen Sender argumentieren müssen, dass ein solches Angebot von ihrem öffentlich-rechtlichen Auftrag gedeckt ist und daher den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der deutschen Gesellschaft dient;
- zweitens muss das Angebot qualitativ zum publizistischen Wettbewerb beitragen;
- drittens müssen die Sender die finanziellen Auswirkungen des neuen Dienstes benennen.

Dritte werden Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Dieses Verfahren soll im Jahr 2009 gesetzlich verankert werden.

Aktuelle Themen im französischen Recht

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

1. Verfahren gegen Internet-Videoportale

1.1. Den französischen Gerichten lagen in letzter Zeit mehrere Verfahren gegen Google Video, Dailymotion und andere Betreiber von Internet-Videoportalen zur Entscheidung vor.

Als Kläger traten Filmproduzenten und Urheber auf, geklagt wurde gegen das Anbieten von Kinofilmen, Dokumentarfilmen, und Fernsehprogrammen durch diese Dienste.

Die Kläger vertraten die Ansicht, das unerlaubte Vertreiben ihrer Werke auf diesen Plattformen erfülle den Tatbestand der Urheberrechtsverletzung, und die Betreiber seien als Herausgeber anzusehen.

Die Beklagten führten an, dass ihre Tätigkeit als „Webhosting“ einzustufen sei, und beriefen sich auf die eingeschränkte Haftung nach Art. 6-I-2 des *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (Gesetz über E-Commerce), welcher die Maßgaben des Art. 14 der Richtlinie über E-Commerce wiedergibt.

1.2. Das Pariser Gericht erster Instanz traf eine erste Entscheidung gegen Google Video und zwar in Form einer einstweiligen Verfügung, die am 16. Mai 2007 durch den *Juge de la Mise en Etat* (Ermittlungsrichter im Zivilrecht) erlassen wurde. Dadurch wurde Google Video untersagt, einen Dokumentarfilm auf seiner Plattform zugänglich zu machen; für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zur Gerichtsverhandlung in der Hauptsache wurde ein Bußgeld von EUR 10.000 angesetzt.

Die Kläger hatten diese einstweilige Verfügung beantragt, da die angeblichen gesetzeswidrigen Taten während der Vorbereitung der Gerichtsverhandlung andauerten.

Der Richter entschied dagegen nicht darüber, ob Google Video eventuell unter den Haftungsschluss für Webhostingdienste fällt, da diese Entscheidung eigentlicher Kern des Streites und deshalb dem Richter im Hauptverfahren vorbehalten sei. Dieser müsse über die rechtliche Einordnung des Dienstes befinden.

Dennoch hielt der Richter fest dass, selbst wenn, wie von Google angeführt, die fragliche Aktivität in die Kategorie „Webhostingdienste“ fiele, die für solche Dienste geltende eingeschränkte Haftung voraussetze, dass der Speicherplatzanbieter keine tatsächliche Kenntnis von der illegalen Handlung oder Information besitzt und dass er, wenn er davon erfährt, unverzüglich handelt, um die Information zu entfernen oder zu sperren. Der Richter entschied, dass Google von dem illegalen Angebot des Dokumentarfilms über seine Dienste informiert war und nicht behaupten könne, alle notwendigen Maßnahmen ergriffen zu haben, um den Zugang zu verwehren.

Der Richter führte außerdem an, dass die Tatsache, dass mehrere Nutzer den Dokumentarfilm über die Plattform angeboten hatten, unerheblich sei.

1.3. Eine andere Kammer desselben Gerichts fällt am 22. Juni 2007 eine Entscheidung gegen den Betreiber von MySpace. In diesem Fall ging es um die unerlaubte Zugänglichmachung der Videoaufnahme eines Sketchs auf MySpace. Die Kammer folgte einem anderen Ansatz, obwohl auch in diesem Fall eine einstweilige Verfügung ähnlich wie im Google-Fall beantragt worden war, und ordnete MySpace ganz klar als Herausgeber und nicht als einfachen Anbieter von Webhostingdiensten ein:

„Obgleich die Beklagte als Speicherplatzanbieterin unzweifelhaft technische Funktionen ausübt, so beschränkt sie sich nicht auf diese; vielmehr ist es so, dass die Beklagte dadurch, dass sie die Form der Darstellungen in sogenannten von ihr offenbar für das beherbergte Material zur Verfügung gestellten Frames vorgibt und dadurch, dass sie bei jedem Abruf der Darstellung gleichzeitig für sie einträgliche Werbung sendet, den Status eines Herausgebers hat und die entsprechende Verantwortung übernehmen muss“.

Diese Einschätzung ist bemerkenswert identisch mit der des Pariser Berufungsgerichts in seiner Entscheidung vom 7. Juni 2007 gegen Tiscali. In diesem Fall hatte ein Abonnent auf dem Internet unerlaubt Cartoons angeboten, für die Tiscali den Speicherplatz zur Verfügung gestellt hatte.

1.4. Wenige Wochen später erließ die Kammer des erstinstanzlichen Gerichts, das über den Google-Fall zu entscheiden hat, in einem anderen Fall, bei dem Videoportale ebenfalls den entscheidungsrechtlichen Sachverhalt bildeten, ein erstes Urteil. Es ging um einen Kinofilm, der über den Dienstanbieter Dailymotion ins Internet gestellt worden war. In seinem Urteil vom 13. Juli 2007 entschied das Gericht gegen Dailymotion. Es führt aus, dass Dailymotion kein Herausgeber sei, da die Videos von den Nutzern selbst zur Verfügung gestellt würden. Dies bedeutet, dass die Kammer Dailymotion als Anbieter von Webhostingdiensten einstuft. Das Gericht befand allerdings, dass Dailymotion in seiner Rolle als Anbieter von Webhostingdiensten um alle Tatsachen und Umständen hätte wissen und sich ihm deshalb die Erkenntnis hätte aufdrängen müssen, dass über seine Dienste illegale Videos online angeboten wurden. In Folge dessen wurde Dailymotion für den Verstoß haftbar gemacht. Das Gericht verpflichtete Dailymotion, dem Produzenten EUR 13.000 Schadensersatz und dem Exklusivvertreiber des Films weitere EUR 10.000 zu zahlen, sowie das Gerichtsurteil auf der Dailymotion-Internetseite zu veröffentlichen. Gegen diese Entscheidung wurde Berufung eingelegt.

Am 19. Oktober 2007 verhängte das gleiche Gericht ein ähnliches Urteil gegen Google Video. Mit der gleichen Begründung, stuft es auch Google Video als reinen Anbieter von Webhostingdiensten ein.

Diese Sichtweise des erstinstanzlichen Gerichts von Paris führt zu einem Haftungsausschluss für das erstmalige Bereitstellen eines Werkes durch solche online-Dienste. Dagegen kommen die normalen Haftungsgrundsätze für Rechtsverletzungen wieder zur Anwendung, wenn sich die den Rechtsverstoß auslösende Handlung wiederholt nachdem der Diensteanbieter ordnungsgemäß über die Rechtsverletzung in Kenntnis gesetzt wurde. Dies gilt sogar dann, wenn es ein anderer Nutzer war, der den Inhalt erneut zur Verfügung gestellt hat.

1.5. Mindestens eine weitere Entscheidung gegen Google Video ist demnächst vom Pariser Handelsgesicht zu erwarten.

2. Industrievereinbarungen/Verpflichtung zur gemeinsamen Verwaltung

2.1. In den Jahren 1999, 2002 und 2004 schloss die französische Verwertungsgesellschaft SACD mit bestimmten Berufsverbänden, die Produzenten vertreten, Vereinbarungen über die Nutzung von Filmwerken durch Video-on-Demand-Dienste – VoD (die sogenannten „VoD-Vereinbarungen“).

Diese VoD-Vereinbarungen sehen für Urheber bei VoD-Nutzung ihrer Werke eine „Minimalvergütung“ vor, die direkt durch die SACD von den VoD-Diensten einzufordern ist. Diese Vergütung beläuft sich für die Urheber als Gruppe auf 1,75% des vom Publikum für den Zugang zu den vertriebenen Werken bezahlten Preises.

Damit dieser Mechanismus gleichmäßig angewandt wird, sehen die VoD-Vereinbarungen vor, dass die zwischen Produzenten und Urhebern abgeschlossenen Verträgen die VoD-Vereinbarungen wie folgt erwähnen müssen:

„Der Urheber erteilt dem Produzenten unter den in der Vereinbarung vom 12. Oktober 1999 zwischen der SACD und den Berufsverbänden der Produzenten festgelegten Bedingungen das Recht, das Werk durch Telekommunikation zu nutzen, wobei das Publikum durch Zahlung eines bestimmten („individualisierten“) Preises, und insbesondere durch Pay-per-view und Video-on-Demand, Zugang zu dem Werk erhält.“¹

Außerdem sehen die VoD-Vereinbarungen vor, dass diese Klausel auch „Teil aller vor der Vereinbarung geschlossenen Verträge wird“, es sei denn, dass diese Verträge die VoD-Rechte ausdrücklich gegen eine entsprechende Vergütung einräumen.

2.2. Durch das Urheberrechtsgesetz vom 1. August 2006 erhält Art. L.132-25 des französischen Urheberrechtsgesetzes einen neuen Absatz, der es dem zuständigen Minister ermöglicht, durch eine Verordnung Einigungen über die Vergütung von Urhebern, die zwischen Verwertungsgesellschaften einerseits und Berufsverbänden im audiovisuellen Sektor andererseits erzielt werden, so auszuweiten, dass sie für alle „betroffenen Akteure“ dieser Branche gelten:

„Die Vereinbarungen über die Vergütung von Urhebern, die zwischen den in Titel II des III. Buchs erwähnten Berufsverbänden der Autoren oder den Verwertungsgesellschaften und den einen Sektor vertretenden Organisationen geschlossen werden, können durch eine Verordnung des Kulturministers für alle Betroffenen des entsprechenden Berufszweigs verpflichtend gemacht werden.“²

In Anwendung dieses Textes erließ der Minister für Kultur und Kommunikation am 15. Februar 2007 eine Verordnung, wonach die VoD-Vereinbarungen, ohne sonstige Spezifizierung, erweitert werden. Diese Verordnung liest sich wie folgt:

„Die Vorgaben der Vereinbarungen vom 12. April 1999, 5. Februar 2002, 12. April 2002 und 17. Februar 2004 über die Vergütung von Urhebern von Film- und anderen audiovisuellen Werken im Falle der Nutzung dieser Werke durch jegliche Form von elektronischer Kommunikation, die es dem Publikum gegen Zahlung eines bestimmten Preises zur Verfügung stellt, insbesondere durch Pay-per-view und Video-on-Demand, werden hiermit für alle Unternehmen im Bereich der Filmproduktion und audiovisuellen Produktion verpflichtend.“³

2.3. Diese Verordnung wird derzeit von einer Berufsorganisation von Talent-Agenten angefochten. Als Anfechtungsgründe werden unter anderem angeführt:

- Die angeblich zwingende Zuweisung der VoD-Rechte (für Verträge, die vor der Verabschiedung der VoD-Vereinbarungen eingegangen wurden) – Problem der Vereinbarkeit mit dem Berner Übereinkommen und EG-Recht.
- die zwingende kollektive Verwaltung der VoD-Rechte – Problem der Vereinbarkeit mit dem Berner Übereinkommen und EG-Recht.
- Die Abänderung bestehender Verträge.
- Die Ausweitung dieses Systems auf Nicht-Mitglieder der SACD.
- Wettbewerbsfragen (Ausschluss der individuellen Verwaltung durch Urheber und deren Agenten).

1) *„La cession par l'auteur au producteur du droit d'exploiter l'œuvre par tout moyen de télécommunication permettant au public d'y avoir accès moyennant le paiement d'un prix individualisé, et notamment en pay per view et vidéo à la demande, lui est consenti aux conditions prévues par le protocole en date du 12 octobre 1999 signé entre la SACD et les organisations professionnelles de producteurs.“*

2) *„Les accords relatifs à la rémunération des auteurs conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les sociétés de perception et de répartition des droits mentionnées au titre II du livre III et les organisations représentatives d'un secteur d'activité peuvent être rendus obligatoires à l'ensemble des intéressés du secteur d'activité concerné par arrêté du ministre chargé de la culture.“*

3) *„Sont rendues obligatoires, pour toute entreprise du secteur de la production cinématographique et pour toute entreprise du secteur de la production audiovisuelle, les stipulations du protocole d'accord du 12 avril 1999, complété par les protocoles d'accord des 5 février 2002, 12 avril 2002 et 17 février 2004, concernant la rémunération des auteurs d'œuvres cinématographiques et d'œuvres audiovisuelles en cas d'exploitation de ces œuvres par tout procédé de communication électronique permettant au public d'y avoir accès moyennant un prix individualisé, notamment en paiement à la séance et en vidéo à la demande.“*



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE



- Welche sind die wirtschaftlichen, programmbezogenen und technischen VoD-Modelle in Europa?
- Gibt es ein vorherrschendes Modell?
- Welche VoD-Trends zeichnen sich ab?
- Welche Veränderungen bringt VoD für die audiovisuelle Medienlandschaft mit sich?
- Welche Business-Strategien verfolgen die großen VoD-Anbieter zurzeit?

Video on Demand in Europa

Dieser Bericht zeichnet ein umfassendes Bild der VoD-Branche in 24 europäischen Ländern mit Stand von Anfang 2007 und liefert eine Untersuchung von mehr als 150 bestehenden VoD-Diensten.

Inhalt des Berichts „Video on Demand in Europa“:

- Technische Voraussetzungen für VoD
- Geschäftsmodelle für VoD
- Regulierung
- Position von VoD innerhalb der audiovisuellen Industrie
- VoD-Markt in 24 europäischen Ländern

Inhalte jedes der Länderkapitel:

- Überblick über die nationale audiovisuelle Landschaft,
- Kurze Beschreibung des Entwicklungsstands der Regulierung von nichtlinearen Diensten,
- Detaillierte Vorstellung der bestehenden VoD-Dienste sowie der allgemeinen Trends auf dem jeweiligen nationalen VoD-Markt,
- Datensätze für jeden der ermittelten 150 VoD-Dienste mit folgenden Angaben: Startdatum, Zugang, Anzahl und Art der verfügbaren Titel, Preise, Verfügbarkeit, Inhaltenanbieter, Übertragungsart, Geschäftsmodell,
- Europäische Trends,
- Überlegungen zu Transparenzstandards und Indikatoren.

Mehr als 150 VoD Dienste in 24 europäischen Ländern!



Video-on-Demand in Europa

Eine Studie von
NPA Conseil im Auftrag der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
und der
Direction du développement des médias (DDM - Frankreich)
374 Seiten, Straßburg, Mai 2007, Preis: 295 Euros
(Sonderabatte für Aus- und Fortbildungseinrichtungen - bitte wenden Sie sich direkt an uns!)

Auch erhältlich auf Englisch und Französisch
Detailliertere Informationen zum Inhalt unter
http://www.obs.coe.int/vod_markets

Bestellen Sie sofort:

<http://www.obs.coe.int/about/order>
E-mail: orders-obs@coe.int - Tel: +33 (0)3 88 14 44 00