

Der Einfluss von neuen Technologien auf das Urheberrecht

Der nachstehende Beitrag

Urheberrecht, Technologie und Verwertung audiovisueller Werke in der Europäischen Union

von Lucie Guibault und João Pedro Quintais

ist der Publikation IRIS *plus* 2014-4

„Der Einfluss von neuen Technologien auf das Urheberrecht“ entnommen.

Die vollständige Publikation kann in gedruckter Form
von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle bezogen werden.

Für weitere Informationen sowie Bestellmöglichkeiten, einfach anklicken:

http://www.obs.coe.int/shop/irisplus/-/asset_publisher/k6BP/content/iris-plus-2014-4

Vorwort

Technologie beeinflusst die Wirtschaft, und die Wirtschaft beeinflusst Regulierung. So ist im Allgemeinen die Reihenfolge. Die Vorschriften entstehen üblicherweise später, und bisweilen sind sie dann irgendwann auch schon überholt.

Die europäischen Vorschriften zum Urheberrecht wurden zuletzt vor knapp fünfzehn Jahren an die technologische Entwicklung angepasst. Dies betraf insbesondere das Konzept der öffentlichen Wiedergabe, welches das Recht der Öffentlichkeit beinhaltet, zu Zeiten und am Ort ihrer Wahl Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken zu haben. Zwischenzeitlich sind zahlreiche audiovisuelle Dienste im Internet entstanden, es ist jedoch nicht immer eindeutig, ob bestimmte Fälle von Online-Zugänglichmachung audiovisueller Inhalte vom Recht auf öffentliche Wiedergabe gedeckt werden, wie es in der Urheberrechtsrichtlinie (InfoSoc-Richtlinie) definiert ist. Weiterhin interessant und wissenswert ist, wann es einen Rechtsfall zu Weiterverbreitung im Sinne der Satelliten- und Kabelrichtlinie gegeben hat, die seit 1993 unverändert ist. Ist es möglicherweise an der Zeit, eine Neujustierung dieser Richtlinien ins Auge zu fassen?

Der Leitbeitrag dieser Ausgabe von IRIS *plus* untersucht die Kriterien, die im Laufe der Jahre vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entwickelt wurden, um zu bewerten, ob eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne der InfoSoc-Richtlinie stattgefunden hat. Diese Kriterien werden herangezogen, um die Identität des „Nutzers“, die Definition der „Öffentlichkeit“, den kommerziellen Charakter der öffentlichen Wiedergabe und das Konzept des „neuen Publikums“ zu bestimmen.

Eine Bewertung nach all diesen Kriterien vorzunehmen, könnte sich als reichlich komplexes Unterfangen erweisen, wenn es um Live-Streams von Fernsehsendungen oder Hyperlinks zu Internetseiten geht, bei denen zwischen Standardhyperlinks, eingebetteten Links und Framing-Links unterschieden wird. Die Verfasser des Leitbeitrags, Lucie Guibault und João Pedro Quintais, untersuchen die europäische Rechtsprechung zu jedem dieser Fälle und leiten uns durch die verschiedenen Szenarien technischer Einschränkungen, daraus resultierender Nichtverfügbarkeit von Inhalten, vertraglicher Einschränkungen, des Zugangs zu nicht freigegebenen Inhalten und unlauteren Wettbewerbs.

Kabelweiterverbreitung ist ein weiteres Thema, das bei der technologischen Entwicklung und beim Geltungsbereich der Urheberrechtsvorschriften eine Rolle spielt. Die „üblichen Verdächtigen“ sind hier die Satelliten- und Kabelrichtlinie und das Erfordernis einer „Weiterverbreitung“, um die verpflichtende kollektive Wahrnehmung von Rechten zu begründen. Die Verfasser betrachten eingehend den Sachverhalt der „Direkteinspeisung“, wobei sie jüngste Entscheidungen niederländischer und norwegischer Gerichte berücksichtigen, die urteilten, es liege keine Weiterverbreitung vor, wenn es keine „sekundäre Wiedergabe“ nach der „primären Wiedergabe“ gebe. Es sei darauf verwiesen, dass der EuGH vor Kurzem ersucht wurde, im Nachgang zu einer Vorabentscheidung in Belgien diese Frage zu behandeln.

Der Abschnitt Berichterstattung dieser Ausgabe von IRIS *plus* befasst sich mit Entscheidungen des EuGH und nationaler Gerichte. Er bietet einen Einblick in jüngste Entwicklungen bei Privatkopien und bei der Haftung von Diensteanbietern im Fall von Online-Rechtsverletzungen. Darüber hinaus finden sich interessante Fälle, in denen diese Haftung ausgeschlossen ist.

Der Zoom konzentriert sich auf die Frage des grenzüberschreitenden Zugangs zu Online-Inhalten. Francisco Cabrera und Sophie Valais präsentieren einen Überblick über die jüngsten Initiativen auf EU-Ebene, nämlich den Interessenvertreterdialog „Lizenzen für ganz Europa“ sowie die öffentliche Konsultation zur Überprüfung der EU-Urheberrechtsvorschriften, die beide 2013 eingeleitet wurden. Sie werfen zudem einen Blick auf die Ankündigungen der neu gewählten Kommission zu zukünftigen Programmen.

Strasbourg, November 2014

Maja Cappello

IRIS-Koordinatorin

Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Urheberrecht, Technologie und Verwertung audiovisueller Werke in der Europäischen Union

Lucie Guibault und João Pedro Quintais
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam

I. Einführung

Vor zwei Generationen¹ schauten die europäischen Zuschauer Spielfilme im Kino und im Programm ihrer lokalen oder nationalen Fernsehsender. Vor etwa einer Generation eröffneten aufkommender Satellitenrundfunk und die Kabelweiterverbreitung neue Horizonte für audiovisuelle Werke und ebenso für deren Publikum: Ab sofort konnten ausländische Produktionen nicht mehr nur im Kino, sondern auch bequem zu Hause konsumiert werden. Heute, weniger als eine halbe Generation später, erlaubt es die Digitaltechnik immer mehr europäischen Zuschauern, Filme und Sendungen aus aller Welt auf ihren HD-Fernsehempfängern, Computern und mobilen Endgeräten zu sehen. Audiovisuelle Werke stehen inzwischen über die Rundfunkverbreitung (einschließlich Satellitenrundfunk), Weiterverbreitung, Webcast, Bezahlfernsehen, Video-on-Demand, Streaming, internetbasierte Videoplattformen, Videoabruf-Dienste (VoD-Dienste) und zahllose andere Kanäle zur Verfügung. Die meisten dieser Dienste werden gebietsabhängig und zu unterschiedlichen Bedingungen angeboten.²

Um mit dem Fortschritt der Digitaltechnik Schritt zu halten, werden ständig neue Geschäftsmodelle für die Produktion und den Vertrieb von Filmen und Fernsehprogrammen entwickelt, mit denen das Angebot an audiovisuellen Werken an die Nachfrage nach diesen Werken angepasst werden soll. Diesen Modellen liegt die Erwartung der Rechteinhaber zugrunde, dass ihnen das Gesetz in jedem Geschäftsterritorium das Recht zuspricht, anderen die Verwertung ihres Werkes zu erlauben oder zu verbieten, oder dass sie in Ermangelung ausschließlicher Rechte zumindest mit der Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung ihrer Werke rechnen können. Neue Geschäftsmodelle zur Förderung innovativer Werkverwertungsformen werden nur dann entwickelt, wenn sich die Rechteinhaber bzw. die von ihnen Ermächtigten auf einen vorhandenen Urheberrechtsrahmen stützen können, um die Rechte an ihren audiovisuellen Werken zu lizenzieren und in jedem Territorium geltend zu machen. Ohne gesetzlichen Schutz könnte aus der Verwertung dieser Werke kein Einkommen erwirtschaftet werden, und es würden keine Neuinvestitionen erfolgen.

1) Eine Generation umfasst ca. 25 Jahre: <http://de.wikipedia.org/wiki/Generation>

2) N. Helberger u. a., *Digital Consumers and the Law: Towards a Cohesive European Framework*, Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, 2013.

Im Laufe der Jahre wurde der europäische Rechtsrahmen für das Urheberrecht immerwieder angeglichen, um die Regelung den jeweiligen technischen Gegebenheiten anzupassen. Die jüngsten Neuerungen im allgemeinen Recht der öffentlichen Wiedergabe brachte die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-Soc-Richtlinie), indem sie das Recht einführt, Werke öffentlich so zugänglich zu machen, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Neue Formen der Onlineverwertung von Werken, darunter Streaming, Video auf Abruf oder Webcast zählen legitimerweise zum breiten Anwendungsbereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe. Tun sie das wirklich? Es stellt sich die Frage, ob diese oder künftige öffentliche Wiedergabeverfahren tatsächlich vom Ausschließlichkeitsrecht des Inhabers abgedeckt werden. Anders formuliert: Anhand welcher Kriterien kann eine Verwertungsform als eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe im Sinne des europäischen Urheberrecht-Besitzstandes eingestuft werden? Bei der Auslegung und Abgrenzung des Geltungsbereichs des ausschließlichen Rechts der öffentlichen Wiedergabe kommt den nationalen Gerichten und mehr noch dem Gerichtshof der Europäischen Union eine wichtige Rolle zu.

Neue Digitaltechniken können jedoch auch existierende Geschäftsmodelle ernsthaft in Frage stellen, wenn beispielsweise neue Verwertungsformen ältere Formen ablösen. Bei Geschäftsmodellen, die auf einem spezifischen, technologieabhängigen Rechtssystem basieren, kann es zu Rechtsunsicherheit kommen. Solche Situationen ergaben sich in mehreren Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Kabelweiterverbreitung. Die Vergütung der Kabelweiterverbreitung von Programmen wird im Rahmen des europäischen Besitzstands durch ein gesondertes Rechtssystem geregelt.³ Richtlinie 93/83/EG zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (Kabel-Satelliten-Richtlinie)⁴ definiert die „Kabelweiterverbreitung“ als „die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsendung von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die zum öffentlichen Empfang bestimmt sind, aus einem anderen Mitgliedstaat durch Kabel- oder Mikrowellensysteme.“

Doch was geschieht, wenn keine „Weiterverbreitung“ mehr stattfindet? Wie ist das Recht auszulegen und mit welchen Folgen für die Rechteinhaber?⁵ Anders gefragt: Wenn das, was die Rundfunksender tun, nicht mehr als Weiterverbreitung im Sinne der Kabel-Satelliten-Richtlinie gilt, ist diese Tätigkeit nunmehr als öffentliche Wiedergabe im Sinne der InfoSoc-Richtlinie anzusehen? Dürfen die Rechteinhaber dann, statt eine angemessene Vergütung für die Weiterverbreitung zu fordern, auf der Grundlage ihrer Ausschließlichkeitsrechte Lizenzgebühren verlangen?

In zwei unterschiedlichen, doch miteinander verbundenen Herangehensweisen soll untersucht werden, inwieweit sich die digitale Netzwerktechnologie nach dem anwendbaren EU-Urheberrecht auf die Verwertung audiovisueller Werke auswirkt. Zunächst wird analysiert, ob die Verwertung von Werken im Internet unter den Geltungsbereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe fällt, und anschließend, wie sich die Digitaltechnik auf die Ausübung verschiedener Formen der öffentlichen Wiedergabe und insbesondere auf das Recht der Kabelweiterverbreitung auswirkt. Der Artikel ist im Übrigen wie folgt gegliedert: Kapitel 2 vermittelt einen allgemeinen Überblick über den vom europäischen Besitzstand im Bereich der öffentlichen Wiedergabe geschaffenen Rechtsrahmen. In Kapitel 3 werden die Auswirkungen der Internetnutzung als Verwertungsart für audiovisuelle Werke und insbesondere die vom Gerichtshof der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Wiedergabe im Internet vorgenommene Auslegung des in der InfoSoc-Richtlinie verankerten Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ analysiert. In Kapitel 4

3) Hugenholtz P. B., „Die Satelliten- und Kabelrichtlinie: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“, IRIS plus 2009-8, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2009, S. 7.

4) Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Amtsblatt Nr. L 248 vom 06.10.1993 S. 0015 - 0021

5) Triaille J.-P. u. a., *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society*, De Wolf and partners, PN/2009-35/D, Brüssel, Dezember 2013, S. 199 ff.

werden anhand der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie der nationalen Rechtsprechungen die Auswirkungen der Digitaltechnik auf das Regelwerk für die Kabelweiterverbreitung und auf die Tätigkeit der Kabelunternehmen erörtert. Kapitel 5 enthält Schlussfolgerungen im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, die Zukunft des Kabelweiterverbreitungsrechts und die Ausübung ausschließlicher Rechte im digitalen Umfeld.

II. Die aktuellen Rahmenbedingungen: Welche Verwertungsrechte?

1. Rechtsrahmen

Wirtschaftsrechte lassen sich in Erlaubnis- und Verbotsrechte einerseits und Vergütungsrechte andererseits einteilen. Mit der InfoSoc-Richtlinie wurden die drei wichtigsten Wirtschaftsrecht-Kategorien (Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Wiedergaberechte) für urheberrechtlich geschützte und verwandte Schutzgüter weitgehend harmonisiert. Die Richtlinie lehnt sich stark an die von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) geschlossenen Internetverträge (Urheberrechtsvertrag WCT, WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, WPPT) an, die ihrerseits auf der Berner Übereinkunft, der Römer Übereinkunft und dem Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPS) aufbauen.

Artikel 2 der Richtlinie enthält eine allgemeine und umfassende Begriffsbestimmung des Vervielfältigungsrechts, die alle erheblichen Vervielfältigungstatbestände abdeckt, gleich ob online, offline, in körperlicher oder unkörperlicher Form. Um den gemeinschaftlichen Besitzstand an die Bedürfnisse der Rechteinhaber anzupassen, spricht die InfoSoc-Richtlinie das Vervielfältigungsrecht den Urhebern, ausübenden Künstlern, Tonträger- und Filmherstellern und den Sendeunternehmen zu. Hinsichtlich der vervielfältigungsrechtlich geschützten Handlungen genießt jeder Begünstigte denselben Grad an Schutz seines Werkes oder Schutzgegenstands.⁶ In der Praxis bewirkt die sehr umfassende Definition des Vervielfältigungsrechts eine Überschneidung mit dem Recht der öffentlichen Wiedergabe. Tatsächlich deckt das Vervielfältigungsrecht praktisch jede Form der Nutzung eines Werks oder sonstiger Schutzgegenstände ab, auch wenn ähnliche Nutzungshandlungen in der analogen Welt (etwa der Empfang eines Fernsehsignals oder die Lektüre eines Buchs) eindeutig außerhalb des Anwendungsbereichs des Urheberschutzes anzusiedeln wären.⁷ Das Vervielfältigungsrecht erstreckt sich in der Praxis auf alle an der Verbreitung und Nutzung geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände Beteiligten – selbst wenn im Bereich der physischen Distribution ihre Rolle – insbesondere die des reinen Durchleiters – keine urheberrechtlich erhebliche Handlung umfasst. Doch der breit gefasste Geltungsbereich des Vervielfältigungsrechts erhöht auch die Anzahl der urheberrechtlichen Handlungen von Inhalteanbietern wie Sendeunternehmen oder Internetanbietern – mit der Folge, dass für einheitliche Nutzungshandlungen vielfache Lizenzen erforderlich sind.⁸

In Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Europas⁹ räumt Artikel 3 Abs. 1 der InfoSoc-Richtlinie den Urhebern das generelle ausschließliche Recht ein, „die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten“. Mit dieser Bestimmung soll

6) Guibault L., „Le tir manqué de la Directive européenne sur le droit d’auteur dans la société de l’information“, *Cahiers de propriété intellectuelle*, 2003-2, S. 545.

7) Siehe u. a. Hugenholtz P. B., „Adapting copyright to the information superhighway“, in Hugenholtz P. B. (Ed.), *The future of copyright in a digital environment*, Kluwer Law International, Den Haag, 1996, S. 81-102 und 92-93; Westkamp G., „Towards access control in UK Copyright law?“, *Cri*, 2003-1, S. 11-16; Hart M., „The Copyright in the information society directive; an overview“, *EIPR*, 2002, S. 58-64; Spoor J., „The copyright approach to copying on the internet: (over) stretching the reproduction right?“, in Hugenholtz P.B. (Ed.), 1996, a. a. O., S. 67-79

8) Guibault L. u. a. „Study on the Implementation and Effect in Member States’ Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Report to the European Commission, DG Internal Market, Februar 2007, S. 24.

9) Art. 8 WIPO-Urheberrechtsvertrag sowie Art. 10 und 14 WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT), unterzeichnet am 21. Dezember 1996 in Genf.

hauptsächlich klargestellt werden, dass dieses Recht interaktive „Abruf“-Dienste einschließt. Sie bietet Rechtssicherheit, indem sie bestätigt, dass das Recht der öffentlichen Wiedergabe auch dann gilt, wenn Teile der Öffentlichkeit an unterschiedlichen Orten und zu unterschiedlichen Zeiten einzelne Werke auf öffentlich zugänglichen Websites abrufen können. Diese Bestimmung regelt nicht nur Handlungen der öffentlichen Online-Zugänglichmachung von Werken, sondern auch herkömmliche Formen der öffentlichen Wiedergabe wie etwa die Rundfunkausstrahlung. Tatsächlich stellt die Delinearisierung gegenüber der Rundfunkausstrahlung eine der größten Herausforderungen des Rechts der Zugänglichmachung dar. Zwischen beiden muss eindeutig unterschieden werden, um für alle Beteiligten Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Gemäß Art. 1 Abs. 2 InfoSoc-Richtlinie bleiben die geltenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Programmausstrahlung durch Satelliten- und Kabelweiterverbreitung von der Richtlinie unberührt. Die Kabelweiterverbreitung wird von Artikel 8 der Kabel-Satelliten-Richtlinie geregelt, der besagt: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Kabelweiterverbreitung von Rundfunksendungen aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Staatsgebiet unter der Beachtung der anwendbaren Urheberrechte und verwandten Schutzrechte und auf der Grundlage individueller oder kollektiver Verträge zwischen den Urheberrechtsinhabern, den Leistungsschutzberechtigten und den Kabelunternehmen erfolgt.“ Artikel 9 der Kabel-Satelliten-Richtlinie schreibt vor, dass „das Recht der Urheberrechtsinhaber und der Inhaber verwandter Schutzrechte, einem Kabelunternehmen die Erlaubnis zur Kabelweiterverbreitung zu erteilen oder zu verweigern, nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann.“ Wie eingangs erwähnt, wird die Kabelweiterverbreitung in dem für sie geltenden Regelwerk als „die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer [...] Erstsendung [...] aus einem anderen Mitgliedstaat durch Kabel- oder Mikrowellensysteme“ definiert. Erfüllt die Sendung nicht alle Bedingungen der Definition, wird die Pflicht der kollektiven Rechtswahrnehmung hinfällig; dies wird im nachstehenden Kapitel 4 ausgeführt.¹⁰

Seit der Verabschiedung der InfoSoc-Richtlinie im Jahr 2001 hat der Klärungsbedarf bei der Auslegung des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“ zu zahlreichen Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof der Europäischen Union geführt. Interessanterweise lässt sich anhand der Rechtssachen eine Entwicklung der dem Gerichtshof zur Prüfung vorgelegten Verwertungsarten beobachten - von der Signalausstrahlung durch terrestrische Sendeanlagen zwischen Töchtern desselben Sendeunternehmens¹¹ über Fernseh- bzw. Radiogeräte in Hotelzimmern, mittels derer der Hotelinhaber ein Rundfunksignal verbreitet¹², und die Verbreitung von Sendungen urheberrechtlich geschützter Werke in Gastwirtschaften¹³ bis hin zur einmaligen öffentlichen Wiedergabe über Satellit¹⁴ und zum Abspielen von Musik im Wartezimmer einer Zahnarztpraxis.¹⁵ Der Gerichtshof entwickelte im Lauf der Zeit verschiedene Kriterien, an Hand derer er beurteilt, ob eine bestimmte Art der Wiedergabe eine „öffentliche Wiedergabe“ darstellt oder nicht. Aus den verschiedenen Rechtssachen lassen sich vier Hauptmerkmale herausfiltern:

1) Die Identität des „Nutzers“

Nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union vollzieht der „Nutzer“ (d.h. die Person, die ein Kommunikationsmittel nutzt) eine Wiedergabe, sofern er in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens seinen Kunden Zugang zu den geschützten Werken verschafft. Ohne dieses

10) Hugenholtz P. B., „Die Satelliten- und Kabelrichtlinie: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft“, IRIS plus 2009-8, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2009, S. 7.

11) Gerichtshof der Europäischen Union, 14. Juli 2005, Rechtssache C-192/04, *Lagardère Active Broadcast gegen Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE)* und *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, Sammlung der Rechtsprechung 2005 I-07199 (*Lagardère*).

12) Gerichtshof der Europäischen Union, 7. Dezember 2006, Rechtssache C-306/05 (*SGAE gegen Rafael Hoteles*); Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-162/10 (*Phonographic Performance (Ireland)*).

13) Gerichtshof der Europäischen Union, 4. Oktober 2011, Rechtssache C-403/08 (*FA Premier League gegen QC Leisure* und Rechtssache C-429/08 *Karen Murphy v. Media Protection Services Limited*).

14) Gerichtshof der Europäischen Union, 13. Oktober 2011, Rechtssachen C-431/09 und C-432-09 (*Airfield/AGICOA*).

15) Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-135/10 (*Società Consortile Fonografici (SCF)/Del Corso*).

absichtliche Tätigwerden würden die Kunden, auch wenn sie sich physisch im Empfangsgebiet des das Werk übermittelnden Signals befinden, nicht in den Genuss des ausgestrahlten Werks kommen.¹⁶ Dieses Merkmal wurde in den Rechtssachen *Premier League*, *Del Corso* und *Phonographic performance* sehr flexibel ausgelegt: So wurde bei der Übertragung von Fußballspielen mittels Fernsehgerät in Gastwirtschaften, der Ausstrahlung von Musik in Hotelzimmern sowie in einer Zahnarztpraxis jeweils gleichermaßen das Tätigwerden des Nutzers nach obiger Definition vorausgesetzt.

2) Bestimmung der „Öffentlichkeit“

Die „Öffentlichkeit“ wurde durchgehend als eine unbestimmte und verhältnismäßig große Zahl potenzieller Empfänger der Wiedergabe interpretiert. In der Rechtssache *Phonographic Performance* fasste der Gerichtshof seine vorangegangene Rechtsprechung wie folgt zusammen:

Sodann hat der Gerichtshof zu dem Kriterium „recht viele Personen“ zum einen klargestellt, dass damit gemeint ist, dass der Begriff der Öffentlichkeit eine bestimmte Mindestschwelle beinhaltet, womit dieser Begriff eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt [...]. Zum anderen sind zur Bestimmung dieser Zahl von Personen die kumulativen Wirkungen zu berücksichtigen, die sich daraus ergeben, dass die Werke den potenziellen Leistungsempfängern zugänglich gemacht werden. In diesem Zusammenhang kommt es nicht nur darauf an, wie viele Personen gleichzeitig Zugang zu demselben Werk haben, sondern auch darauf, wie viele von ihnen in der Folge Zugang zu diesem Werk haben.¹⁷

Um in den Geltungsbereich der InfoSoc-Richtlinie zu fallen, muss die Wiedergabe aus einer bestimmten Entfernung an eine Öffentlichkeit erfolgen, die im Sinne von Erwägungsgrund 23 besagter Richtlinie an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist.¹⁸ Nach Auffassung des Gerichtshofs wird also vorausgesetzt, dass der Nutzer und Empfänger das Publikum der Wiedergabe gezielt an diese Wiedergabe heranführt und nicht nur zufällig „erwischt“.¹⁹

3) Erwerbszweck einer öffentlichen Wiedergabe

Unter Verweis auf die Rechtssache *SGAE*²⁰ bekräftigte der Gerichtshof in mehreren Entscheidungen als dritten Gesichtspunkt, dass es nicht unerheblich ist, ob eine „Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2001/29 Erwerbszwecken dient.²¹ Der Gerichtshof begründete diese Überlegung mit der Feststellung, in einer Situation wie der in der Rechtssache *Premier League* geschilderten lasse „sich nicht bestreiten, dass zum einen der Inhaber die durch Rundfunk gesendeten Werke in seiner Gastwirtschaft überträgt, um daraus einen Nutzen zu ziehen, und zum anderen diese Übertragung geeignet ist, Gäste anzuziehen, die an den so übertragenen Werken interessiert sind. Die Übertragung wirkt sich folglich auf die Frequentierung dieser Gastwirtschaft und damit letztlich auf ihre wirtschaftlichen Ergebnisse aus.“ Tatsächlich gehörte dieses Kriterium zu den Tatbestandsmerkmalen der Rechtssache *Del Corso*, deren Prüfung den Gerichtshof veranlasste, das Abspielen von Musik im Wartezimmer einer Zahnarztpraxis nicht als öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 der InfoSoc-Richtlinie einzuordnen.²²

Das vom Gerichtshof entwickelte Merkmal des Erwerbszwecks der Wiedergabe ist weniger eindeutig als die ersten beiden Kriterien. Es lässt sich im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie und die entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nach WCT und WPPT nur schwer

16) Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-162/10 (*Phonographic Performance (Irland)*), Randnr. 31.

17) Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-162/10 (*Phonographic Performance (Irland)*), Randnr. 35.

18) Gerichtshof der Europäischen Union, 4. Oktober 2011, Rechtssache C-403/08 (*FA Premier League gegen QC Leisure*) und Rechtssache C-429/08 (*Karen Murphy gegen Media Protection Services Limited*), Randnr. 203.

19) Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-135/10 (*Società Consortile Fonografici (SCF)/Del Corso*), Randnr. 91.

20) Gerichtshof der Europäischen Union, 7. Dezember 2006, Rechtssache C-306/05, (*SGAE gegen Rafael Hoteles*), Randnr. 44.

21) Gerichtshof der Europäischen Union, 4. Oktober 2011, Rechtssache C-403/08, Randnr. 204.

22) Gerichtshof der Europäischen Union, 15. März 2012, Rechtssache C-135/10 (*Società Consortile Fonografici (SCF)/Del Corso*), Randnr. 97.

erklären. Keine dieser Vertragsbestimmungen deutet auch nur an, dass das Unternehmen, das die Wiedergabe vornimmt, Gewinnerzielungsabsichten verfolgen muss. Der Passus, in dem der Gerichtshof in der Rechtssache SGAE darauf verweist, scheint die Bedeutung dieses Merkmals abzuschwächen:

*Selbst wenn man, wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, davon ausginge, dass die Gewinnerzielungsabsicht keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe ist, ist folglich jedenfalls der Nachweis dafür erbracht, dass die Wiedergabe unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, Erwerbszwecken dient.*²³

Angesichts der vorsichtigen Wortwahl des Gerichtshofs ist es durchaus bemerkenswert, dass dieses Merkmal in den späteren Rechtssachen so viel Aufmerksamkeit erhielt. Zudem mag es überraschen, dass an dieser Interpretation festgehalten wird, obwohl sie im Widerspruch zur althergebrachten Lizenzierungspraxis der Verwertungsgesellschaften im Bereich der öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken zu stehen scheint. Die Verwertungsgesellschaften gewähren Nutzern von Musikwerken, die die Werke öffentlich wiedergeben, Lizenzen unabhängig von der wirtschaftlichen Natur ihres Handelns. So erhalten öffentliche und soziale Einrichtungen wie Krankenhäuser, Pflegeheime und Schulen entsprechende Lizenzen. Das wirft die Frage auf, ob die Interpretation des Gerichtshofs diesen Brauch der Verwertungsgesellschaften künftig beeinflussen wird.

4) Der Begriff des „neuen Publikums“

In seinen Entscheidungen in den Rechtssachen SGAE, Airfield und Premier League vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass die Urheberrechtsinhaber die öffentliche Wiedergabe genehmigen müssen. Eine solche Genehmigung sei insbesondere dann einzuholen, wenn die Wiedergabe das geschützte Werk einem „neuen Publikum“ zugänglich mache, d.h. einem Publikum, an das die Urheber der geschützten Werke beim Erteilen der Erlaubnis an eine andere Person nicht gedacht hätten.²⁴ Der Ursprung dieses Merkmals ist ebenfalls relativ unklar. Der Gerichtshof beruft sich dabei auf Erwägungsgrund 17 der Kabel-Satelliten-Richtlinie, wonach den Inhabern der betroffenen Rechte für die öffentliche Wiedergabe ihrer Werke über Satellit eine angemessene Vergütung gewährleistet sein muss, die allen Aspekten der Sendung wie etwa ihrer tatsächlichen und potenziellen Einschaltquote, Rechnung trägt. Mit anderen Worten: Der Gerichtshof verknüpft den Begriff der „potenziellen Einschaltquote“ konsequent mit dem des „neuen Publikums“, wobei beide Begriffe sehr zweideutig sind, unterschiedlich ausgelegt werden können und sich in der Praxis nur schwer präzisieren lassen.

2. Verwertungsrechte im Bereich der audiovisuellen Medien

Vor diesem Hintergrund beruht das derzeit vorherrschende Verwertungsmodell in der Filmindustrie auf der individuellen Rechtswahrnehmung nach den Prinzipien der Ausschließlichkeit und der Vertragsfreiheit. Anders als in der Musikindustrie üblich, werden alle einschlägigen Rechte bei den Filmproduzenten zusammengefasst, womit Fragmentierungsprobleme – das Haupthindernis bei der multiterritorialen Lizenzierung – ausgeräumt werden. Entsprechend der eher räumlichen Logik des Urheberrechts ist der Filmlizenzierungsmarkt der EU jedoch eher ein national aufgebauter Markt. Die jüngste Initiative *Lizenzen für Europa* zeigt, dass sich die Medienbranche der durch die grenzüberschreitende Zugänglichkeit gestellten Herausforderungen offenbar bewusst ist und diese im Rahmen einer Exklusivität des Urheberrechts und eines flexiblen, marktorientierten Lizenzierungssystems zu lösen sucht.²⁵ So wurden Zusagen gemacht, die grenzüberschreitende Portabilität von Abonnement-Diensten für Verbraucher weiterzuentwickeln und die Identifizierbarkeit und Auffindbarkeit audiovisueller Online-Inhalte zu verbessern,

23) Gerichtshof der Europäischen Union, 7. Dezember 2006, Rechtssache C-306/05, (SGAE v. Rafael Hoteles), Randnr. 44.

24) Gerichtshof der Europäischen Union, 13. Oktober 2011, Rechtssachen C-431/09 und C-432-09 (Airfield/AGICOA), Abs. 72.

25) Siehe dazu die folgenden Stellungnahmen der *Lizenzen für Europa*-Audiovisual Subgroup 2013: *Language Versioning...*; *Statement by EuroVoD on Portability...*; *Joint Statement on Cross-border Portability of lawfully-acquired Audiovisual Content*. Alle Dokumente sind auf der Website von *Lizenzen für Europa* abrufbar: <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/en/content/about-site>

um das Angebot an legalen Inhalten auszubauen.²⁶ Legale Angebote werden als das wirksamste Mittel zur Eindämmung der massiven Online-Piraterie angesehen.²⁷ Aus Verbrauchersicht werden die durch die gebietsabhängige Verwertung und technische Maßnahmen verursachten Zugangsbeschränkungen für audiovisuelle Mediendienste als problematisch empfunden; sie führen zu Beschwerden wegen ungerechtfertigter Preisdiskriminierung, künstlicher Marktaufteilung und mangelnder Transparenz. Die meisten Onlinedienste-Anbieter teilen einige dieser Befürchtungen im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Verfügbarkeit von Inhalten.²⁸

Bei der künftigen Ausgestaltung der audiovisuellen Landschaft kommt dem Urheberrecht eine Schlüsselrolle zu. Da die Online-Verbreitung audiovisueller Werke meist die Vervielfältigung audiovisueller Werke bzw. Online-Verbreitung von Werken (Browsen, Herunterladen, Streaming, Hochladen, Verlinkung) umfasst, wirkt sich die Auslegung des Geltungsbereichs der Vervielfältigungs- und Wiedergabe- bzw. Zugänglichmachungsrechte auf den Rechtsstatus bestehender und künftiger Angebote aus. Der schwankende Geltungsbereich dieser Rechte, die Herausforderungen der Lokalisierung des Rechts der Zugänglichmachung und die potenzielle Anwendbarkeit beider Rechte auf ein und dieselbe Handlung der Digitalverbreitung werfen Probleme bei der Lizenzierung und Durchsetzung dieser Rechte auf, zu denen die verschiedenen Kategorien der Rechteinhaber, Diensteanbieter und Verbraucher jeweils unterschiedliche Positionen vertreten.²⁹

In dieser Hinsicht bietet die InfoSoc-Richtlinie normative Leitlinien, indem sie empfiehlt, dass die Bestimmungen im Bereich des Urheberrechts „angepasst und ergänzt werden, um den wirtschaftlichen Gegebenheiten, z. B. den neuen Formen der Verwertung, in angemessener Weise Rechnung zu tragen“, wenn auch „kein Bedarf an neuen Konzepten für den Schutz des geistigen Eigentums“ bestehe.³⁰ Bei der Interpretation des gemeinschaftlichen Besitzstandes und seiner Umsetzung in den Mitgliedsstaaten scheinen die nationalen Gerichte und der Gerichtshof der Europäischen Union diesen Leitlinien zu folgen – mit dem Ergebnis, dass sie den Geltungsbereich der Ausschließlichkeitsrechte unter Betonung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe auf die alten und neuen Formen der Verwertung audiovisueller Werke zuschneiden. In den nachfolgenden Kapiteln werden die einschlägige Rechtsprechung und ihre Bedeutung ausführlicher untersucht.

III. Internet - eine neue Form der öffentlichen Wiedergabe?

Nach einer ersten Generation von Rechtsverfahren über die Interpretation des Rechts der öffentlichen Wiedergabe im Zusammenhang mit herkömmlicheren Verwertungsformen hat der Gerichtshof der Europäischen Union inzwischen über den Geltungsbereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe im Lichte neuer, durch das Internet ermöglichter Wiedergabeformen zu entscheiden, darunter Livestreaming von Fernsehsendungen oder Setzen von Hyperlinks zu Websites. In diesem Kapitel werden die vom Gerichtshof entwickelten Kriterien diskutiert, die sowohl auf die herkömmlichen als auch die internetbasierten Verwertungsformen Anwendung finden. Zwei entscheidende Problembereiche bei der Online-Bereitstellung audiovisueller Dienste werden von diesen Rechtssachen allerdings nicht ausdrücklich angesprochen: Die Überschneidungen zwischen dem Vervielfältigungsrecht und dem Recht der Zugänglichmachung sowie die Lokalisierung des letzteren.³¹

26) Licences for Europe, Ten pledges to bring more content online 2013, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf

27) Siehe z.B. Mazziotti G. (Berichterstatte), *Copyright in the EU Digital Single Market*, Centre for European Policy Studies – CEPS Digital Forum, 2013, 29-30, 50.

28) *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*, Seiten 6-7, 10-11, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf

29) *Public Consultation on the review of the EU copyright rules*, S. 11, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document_en.pdf. Siehe auch *Report on Public Consultation Copyright* 2014, S. 13-14, 16ff.

30) Erwägungsgrund 5 InfoSoc-Richtlinie.

31) Eine ausführliche Analyse zum Thema „Lokalisierung“ bietet Triaille J.-P. u. a., *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society*, De Wolf and partners, PN/2009-35/D, Brüssel, Dezember 2013, S. 120 ff.

1 Livestreaming von Fernsehsendungen

Am 7. März 2013 legte der Gerichtshof der Europäischen Union sein Urteil in der Rechtssache *ITV Broadcasting* betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen des *High Court of Justice* (England & Wales) vor.³² Das Urteil betrifft die Auslegung des dem Urheber zustehenden öffentlichen Wiedergaberechts im Internet nach Artikel 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie sowie die verwandten Schutzrechte nach Art. 2 und 8 Abs. 1 Kabel-Satelliten-Richtlinie.

Die Rechtssache bezog sich auf die – hauptsächlich in Echtzeit erfolgende – Internet-Verbreitung von Sendungen bestimmter Fernsehveranstalter, darunter *ITV Broadcasting Ltd* (*ITV*), durch *TVCatchup* (im Folgenden: *TVC*). *TVC* nutzt vier Blöcke von Servern (Erfassungs-, Verschlüsselungs-, Origin- und Edge-Server), um ihren Nutzern die Fernsehsendungen über Internetstreaming zugänglich zu machen.³³ Der von *TVC* bereit-gestellte Dienst ermöglicht es den Nutzern, über Internet „Live“-Streams von terrestrisch frei zugänglichen Fernsehsendungen abzurufen, darunter Sendungen von *ITV*. Die Nutzer dieser Dienstleistung erhalten jedoch nur Zugang zu Inhalten, deren Empfang durch die entrichtete Rundfunkgebühr (im Vereinigten Königreich „Fernsehlizenz“ genannt) rechtmäßig ist.

Der EuGH hatte unter Berücksichtigung dieser Gegebenheiten zu prüfen, ob die oben geschilderte Internet-Weiterverbreitung der im Rahmen der terrestrischen Fernsehverbreitung ausgestrahlten Werke unter den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ fällt. Bei seiner Prüfung ging der Gerichtshof in mehreren Schritten vor.

Zunächst untersuchte der Gerichtshof, ob eine solche Weiterverbreitung eine „Wiedergabe“ im Sinne des Urheberrechts darstellt. Die Richter bejahten dies mit der Begründung, die Dienstleistung von *TVC* stelle eine eigenständige – und daher durch das Urheberrecht eingeschränkte – Handlung zur Verbreitung eines Werkes nach einem spezifischen technischen Verfahren dar. Zur Untermauerung dieser Schlussfolgerung argumentierte der Gerichtshof, das *Tätigwerden* von *TVC* gehe über die Bereitstellung bloßer technischer Mittel zur Gewährleistung oder Verbesserung des Empfangs der ursprünglichen Sendung in ihrem Empfangsgebiet hinaus.³⁴

Nach Feststellung des Tatbestands einer urheberrechtlich relevanten Wiedergabe des Werks prüfte der Gerichtshof die Frage, ob die Wiedergabe für eine Öffentlichkeit bestimmt sei. Auch diese Frage wurde bejaht. Der Begriff der Öffentlichkeit umfasse eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten und impliziere zudem eine relativ große Zahl von Personen.³⁵ Von Bedeutung sei dabei insbesondere die Zahl der Personen, die neben- und nacheinander Zugang zum selben Werk haben.³⁶ Die Weiterverbreitung der Werke über das Internet richte sich an sämtliche im Vereinigten Königreich ansässigen Personen, die über einen Internetanschluss verfügten und Inhaber einer gültigen Fernsehempfangslizenz seien. Da diese Nutzer im Rahmen des Livestreamings online auf diese Fernsehsendungen zugreifen können, liegt nach Auffassung des Gerichtshofs eine öffentliche Wiedergabe vor.³⁷

Unter Verweis auf die Rechtsprechung in Sachen Wiedergaberecht prüfte der Gerichtshof anschließend das dritte Kriterium, ob die in Rede stehende Wiedergabe einem „neuen Publikum“ zugänglich gemacht werde. Da die Internet-Weiterverbreitung durch *TVC* laut Auffassung des Gerichtshofs eine eigenständige, durch das Urheberrecht eingeschränkte Handlung ist, die einzeln und getrennt zuzulassen ist, da sie unter spezifischen technischen Bedingungen nach einem unterschiedlichen Verfahren durchgeführt wird und für die Öffentlichkeit bestimmt ist, sah der Gerichtshof keine Notwendigkeit, auch noch die Voraussetzung zu prüfen, ob es sich um ein „neues

32) Gerichtshof der Europäischen Union, 7. März 2013, Rechtssache C-607/11 (*ITV Broadcasting/TV Catchup*).

33) Gerichtshof der Europäischen Union, *ITV Broadcasting*, Randnrn. 9-13.

34) Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnrn. 28-30.

35) Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnr. 32, vgl. in diesem Sinne Urteil *SGAE*, Randnrn. 37 und 38 und die dort angeführte Rechtsprechung.

36) Gerichtshof der Europäischen Union *SGAE*, Randnr. 39; Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnr. 34.

37) Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnr. 35.

Publikum“ handle.³⁸ Bei seiner Analyse stellte der Gerichtshof fest, dass nur die ersten beiden Voraussetzungen für die Einstufung einer Handlung als eine urheberrechtlich erhebliche (und daher Beschränkungen unterliegende) öffentliche Wiedergabe *zwingend* seien. Andere zusätzliche Merkmale wie der - typischerweise mit der Rolle des Nutzers und seiner Absicht verbundene - Erwerbszweck der Handlung (z.B. ob das Geschäftsmodell werbefinanziert ist) oder auch die Tatsache, dass die Weiterverbreitung „durch eine Einrichtung erfolgt, die mit dem ursprünglichen Sendeunternehmen in unmittelbarem Wettbewerb steht“, seien nicht unerheblich, aber *keine zwingenden Voraussetzungen*.³⁹

Die Rechtssache *ITV Broadcasting* kann als ein Beispiel für das wirtschaftsorientierte Herangehen des Gerichtshofs bei der Auslegung ausschließlicher Rechte gewertet werden. Der Gerichtshof war mit einer neuen, wirtschaftlich bedeutsamen Verwertungsart konfrontiert und stellte diese im Lichte der *Existenz und Bedeutung verschiedener unabhängiger Kriterien im Hinblick auf die Person des Nutzers (und potenziellen Rechtsverletzers) und das Zielpublikum*⁴⁰ unter den Schirm des Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Ein bedeutsamer Aspekt der Entscheidung liegt darin, dass sie ein neuartiges alternatives Tatbestandsmerkmal zur Einstufung von Handlungen unter dieses Ausschließlichkeitsrecht hervortreten lässt, nämlich das eines *unabhängigen, spezifischen technischen Verfahrens zur öffentlichen Zugänglichmachung*⁴¹. Handlungen, die dieses Merkmal erfüllen, stellen ein *Tätigwerden* dar, das über die Bereitstellung rein technischer Mittel zur Gewährleistung oder Verbesserung des Empfangs der bereits existierenden Verbreitung hinausgeht und eine Prüfung des Kriteriums eines „neuen Publikums“ daher nicht erfordert. Es lässt jedoch nicht immer eindeutig erkennen, ob eine technisch eigenständige Übertragung stattfindet, was die Prüfung des Vorhandenseins eines neuen Publikums überflüssig macht.⁴² Während die Verbreitung über neue Kommunikationsmedien vermutlich dem Kriterium der „spezifischen technischen Verfahren“ entspricht, ist kaum wahrscheinlich, dass ein solcher Schluss auch auf bahnbrechenden Technologien innerhalb desselben Kommunikationsmediums zutrifft.⁴³ Man stelle sich beispielsweise ein innovatives Modell der Internet-Weiterverbreitung eines audiovisuellen Werks vor, wenn derselbe Inhalt bereits im Online-Streaming abrufbar ist.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die Verbreitung und Weiterverbreitung audiovisueller Werke über unterschiedliche Kommunikationsmedien Exklusivrechte auslöst und Einzelgenehmigungen erforderlich macht. Das bedeutet zudem, dass der für die Erstsendung verantwortliche und an diesen neuen Nutzungsformen interessierte Anbieter (ebenfalls) die erforderlichen Genehmigungen für Rechte einholen muss, die er nicht besitzt. Dies geschieht offenbar bereits, zumindest vonseiten der Rundfunksender, die wie oben ausgeführt grenzüberschreitende Dienste bereitstellen. Dagegen erfüllen die neuen Nutzungsformen innerhalb desselben Kommunikationsmediums vermutlich nicht das Kriterium der „spezifischen technischen Verfahren“ und fallen daher nicht unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe. Fallen sie dennoch darunter, könnte - insbesondere seit der *Svensson*-Entscheidung - die nachträgliche Analyse des Merkmals des „neuen Publikums“ für die Rechteinhaber hilfreich sein, um die Kontrolle über neue Verwertungsformen zu erhalten (s. u.).

38) Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnr. 39. Zu dieser Voraussetzung siehe Gerichtshof der Europäischen Union *SGAE*, Randnr. 40; Gerichtshof der Europäischen Union, *Premier League*, Randnr. 197; Gerichtshof der Europäischen Union *Airfield*, Randnr. 72. Zur letzten Rechtssache, siehe Vousden S., „Airfield, intermediaries and the rescue of EU copyright law“, *Intellectual Property Quarterly*, 2012(4), 311-325.

39) Gerichtshof der Europäischen Union *ITV Broadcasting*, Randnrn. 43-46. Es sei auf das von K. Klafkowska-Wasniowska vorgebrachte Argument verwiesen, dass der Erwerbszweck der Handlung nach der Rechtsprechung des EuGH für deren Einstufung nach dem Wiedergaberecht der Leistungsberechtigten entscheidend sein könne: „Public communication right: towards the full harmonisation?“, *E.I.P.R.* 2013, 35(12), 751-758, Seiten 756-757.

40) Leistner M., „Europe's Copyright Law Decade: Recent Case Law of The European Court Of Justice And Policy Perspectives“, *Common Market Law Review* 2012, 51, 559-600, Seiten 569-570.

41) Leistner 2014, 569-572.

42) Siehe zu diesem Thema Klafkowska-Wasniowska K., „Public communication right: towards the full harmonisation?“, *E.I.P.R.* 2013, 35(12), 751-758, S. 756.

43) Siehe: Arezzo E., „Hyperlinks and making available right in the European Union - what future for the Internet after *Svensson*?“, *IIC*, 2014, 45(5), 524-555, Seiten 535-536; Savola P., „Blocking injunctions and website operators' liability for copyright infringement for user-generated links“, *E.I.P.R.* 2014, 36(5), 279-288.

Der wirtschaftsorientierte Ansatz des Gerichtshofs wird die Rechteinhaber stärken, da er die Kontrolle über zukünftige Modelle der Online-Verbreitung audiovisueller Werke gewährleistet. Je bahnbrechender die technischen Nutzungsarten Dritter, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass diese Nutzungsarten als *unabhängige, spezifische technische Verfahren* eingestuft werden und damit eine Lizenz erfordern, *selbst wenn sich die Wiedergabe nicht an ein neues Publikum richtet*. In allen anderen Fällen kann das Kriterium des „neuen Publikums“ dennoch ein Ausschließlichkeitsrecht bewirken, wie weiter oben nachgewiesen.

2. Hyperlinks zu Websites und das Kriterium des „neuen Publikums“

Am 13. Februar 2014 fällte der Gerichtshof sein Urteil in der Rechtssache *Svensson* betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen des *Svea hovrätt* (Rechtsmittelgericht Svea, Schweden). Die Vorlagefrage betraf die Auslegung von Artikel 3 Abs. 1 der InfoSoc-Richtlinie und insbesondere die Frage, ob sich das ausschließliche Recht des Urhebers auf öffentliche Wiedergabe/Zugänglichmachung auch auf das Setzen von Links erstreckt. Angesichts der Bedeutung der eingesetzten Technik und der dadurch ausgelösten Debatte im Vorfeld des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache *Svensson*⁴⁴ sollen vor der Analyse des Urteils und seiner Folgen zunächst einige Begrifflichkeiten und Hintergründe dargestellt werden.

„Verlinkung“ ist ein Sammelbegriff, der mehrere ähnliche Handlungen wie das Deep-Linking, Framing, Hotlinking und das Setzen eingebetteter Links umfasst.⁴⁵ Die Verlinkungsarten lassen sich durch die jeweils eingesetzten Techniken charakterisieren.⁴⁶

- **Standard-Hyperlinks** sind anklickbare Anzeigen (z.B. Text, Thumbnail oder andere Formate), die nach dem Anklicken die Suchmaschine umleiten oder den Nutzer zu einer anderen (Ziel-) Seite führen. Das kann entweder die Start- oder Hauptseite (*Surface Link*, auch „Oberflächenverknüpfung“) oder eine tiefer liegende Unterseite oder Ressource (*Deep Links*, auch „tiefe Verknüpfung“) sein. Solche Links wurden vom EuGH in der Rechtssache *Svensson* behandelt.
- **Hotlinks oder eingebettete bzw. eingebundene Links** sind Links, bei denen der Webbrowser explizit auf Inhalte zugreift (z.B. ein Bild oder eine andere Internetseite) und diese als Teil der aktuellen Ausgangsseite anzeigt. Der Inhalt wird auf einer bestimmten Internetseite gespeichert, aber in die Quellseite gelenkt und integriert, wo er dem Nutzer angezeigt wird. Das Hotlinking zu einem Video auf YouTube ist Gegenstand der Rechtssache *Bestwater International*.⁴⁷
- **Frames** zeigen, selbst wenn sie zu fremden Internetseiten führen, weiter die ursprüngliche Website-Adresse an und erwecken durch die Einbindung der Zielseite den Anschein, dass diese zur Ausgangsseite gehöre. Die Zielseite erscheint in einen „Rahmen“ (Frame), z.B. als Pop-up-Fenster, ohne dass ein neues Browser-Fenster geöffnet werden muss. Dieses „Ziehen“ von Inhalten in die Nähe der Quellseite verleiht dem Framing eine Ähnlichkeit mit eingebundenen Links. Der Rechtsstatus von Frames, die zu Internetstreams von Sportwettkämpfen führen, ist Gegenstand der Rechtssache *C More Entertainment* (anhängig beim Gerichtshof der Europäischen Union).⁴⁸

44) Gerichtshof der Europäischen Union, 13. Februar 2014, Rechtssache C-466/12 (*Svensson/Retriever Sverige AB*).

45) Headdon T., „An epilogue to Svensson: the same old new public and the worms that didn't turn“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, 9(8), 662-668, S. 662.

46) Siehe Savola S., 280 und Fußnote 10, worauf diese Unterscheidung im Wesentlichen beruht (die Erläuterungen in den nachfolgenden Absätzen sind dieser Quelle entnommen). Siehe ebenfalls Tsoutsanis A., „Why Copyright and Linking can Tango“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2014, 9(6), 495-509, S. 496-497; Arezzo 2014, 526-527.

47) Gerichtshof der Europäischen Union, 21. Oktober 2014, Rechtsfall C-348/13 (*BestWater International*). [Anmerkung der Redaktion] Die Entscheidung des EuGH wurde erst nach dem Schreiben dieses Artikels erlassen.

48) Gerichtshof der Europäischen Union, Rechtssache 279/13, Vorabentscheidungsersuchen des *Högsta domstolen*, eingereicht am 22. Mai 2013 - *C More Entertainment AB gegen Linus Sandberg*, anhängig.

Dem Wesen nach funktionieren Hyperlinks wie Verknüpfungen und Verweise zu anderen Internetquellen. Als solche stellen sie wichtige Referenzinstrumente für Programmierer, Online-Diensteanbieter und Nutzer dar. Da Hyperlinks bestenfalls dazu dienen können, Werke indirekt online verfügbar zu machen, ist es schwierig, sie nach dem Recht der „Zugänglichmachung“ einzustufen. Angesichts der zentralen Rolle der Hyperlinks für die Funktionsweise des Internets fragt sich, ob es weise wäre, sie als solche einzustufen.⁴⁹ Diese deskriptiven und normativen Erwägungen haben dazu geführt, dass die Entscheidung im Fall *Svensson* die europäischen Urheberrechtsexperten polarisierte.⁵⁰

So sprachen sich die Vertreter der European Copyright Society (ECS) dagegen aus, Hyperlinks (einschließlich Frames) dem Recht der öffentlichen Wiedergabe zuzuordnen, und führten dazu drei Gründe an: Erstens seien Hyperlinks keine Wiedergabe, da keine *Verbreitung* von Werken erfolge. Zweitens stellten sie, selbst wenn sie als Wiedergabe eingestuft würden, kein *Tätigwerden* zum Zweck der *Zugänglichmachung eines Werks* bzw. keine Wiedergabe *eines Werks* dar, sondern seien Verweise oder Instrumente zur Lokalisierung einer Internetprotokoll- (IP)-Adresse (mittels Anfrage an einen Server). Drittens seien Hyperlinks, selbst wenn sie als Wiedergabe eines Werks eingestuft würden, aufgrund des umfassenden Charakters des Zielpublikums keine Wiedergaben an ein *neues Publikum*.⁵¹ Bedeutsam ist, dass diese Stellungnahme noch vor der Rechtssache *ITV Broadcasting* veröffentlicht wurde, die das Merkmal der „spezifischen technischen Verfahren“ einführt, das der Analyse des Kriteriums des „neuen Publikums“ vorausgeht.

In ihrem später vorgelegten *Rapport et Avis* (Bericht und Stellungnahme) zu Internet-Verweistechiken beschreibt die Association littéraire et artistique internationale (ALAI) hingegen einen anderen Weg. Das Recht der Zugänglichmachung gelte für Links, die Mitgliedern der Öffentlichkeit den Zugang zu spezifischen geschützten Werken ermöglichen, nicht aber für jene, die lediglich auf eine Quelle verwiesen, von der in der Folge auf ein Werk zugegriffen werden könne.⁵² Dabei seien weder die technischen Verfahren (z.B. Hypertext oder Hotlinks) noch die urheberrechtsverletzende Natur des Werks ausschlaggebend, zu dem verknüpft werde; von Belang sei einzig die Handlung des *Anbietens* (zum individuellen Streaming oder Herunterladen), die das ausschließliche Recht auslöse. Eine Rechtsverletzung liege daher in folgenden Situationen vor: (1) wenn der Inhalt von Anfang an ohne Einwilligung zugänglich gemacht wird, (2) wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen werden, (3) wenn der Inhalt gegen den ausdrücklichen oder eindeutig impliziten Willen des Rechteinhabers bereitgestellt wird.⁵³ Der Standpunkt der ALAI läuft im Kern darauf hinaus, dass die Rechteinhaber ein ausschließliches Recht zur Kontrolle der Umstände erhalten, unter denen ein Werk erwähnt oder referenziert wird.⁵⁴

Die Rechtssache *Svensson* betraf eine schwedische Firma, Retriever Sverige AB, die eine Internetseite betreibt und dort für ihre Kunden anklickbare Internetlinks zu Artikeln bereitstellt, die auf anderen Internetseiten veröffentlicht wurden. Die Kläger des Ausgangsverfahrens, sämtlich Journalisten, einschließlich *Svensson*, forderten von Retriever Entschädigung als Ausgleich für den Schaden, der ihnen dadurch entstanden sein soll, dass auf die Internetseite dieses Unternehmens anklickbare Internetlinks („Hyperlinks“) gesetzt worden seien, die auf frei zugängliche Presseartikel verwiesen, an denen ihnen das Urheberrecht zustehe. Als Hauptfrage hatte der Gerichtshof zu entscheiden, ob eine urheberrechtlich relevante Handlung der öffentlichen Wiedergabe vorliegt, wenn auf einer Internetseite Links zu „frei zugänglichen“ geschützten Werken auf einer anderen Internetseite bereitgestellt werden. Dafür, so der Gerichtshof, müssen zwei

49) Zur selben Argumentation siehe Savola 2014 (EIPR), 281. Siehe ebenfalls Arezzo, 525.

50) Siehe: Tsoutsanis 2014; Ginsburg 2014 und Savola 2014 (EIPR).

51) Stellungnahme der ECS 2013, Absätze 6 ff, die sich in ihren drei Argumentationspunkten auf den Wortlaut und die Vorbereitungsarbeiten zur InfoSoc-Richtlinie, das Völkerrecht und die EU-Rechtsprechung zur öffentlichen Wiedergabe, insbesondere die Rechtssachen *SGAE*, *Premier League* und *Airfried*, beruft.

52) ALAI RAPPORT et AVIS relatifs à la mise à la disposition du public et à la communication au public dans l'environnement Internet, abrufbar in französischer und englischer Sprache unter: <http://www.alai.org/assets/files/resolutions/avis-droit-mise-a-disposition.pdf>. Zur Entstehung des Berichts siehe Ginsburg 2014.

53) Ebd.

54) Savola 2014 (EIPR), 281 und Fußnote 23.

kumulative Tatbestandsmerkmale erfüllt sein: (1) Es müsse eine „Handlung der Wiedergabe“ eines Werkes vorliegen, und (2) diese Wiedergabe müsse sich an eine „Öffentlichkeit“ richten.⁵⁵

In Bezug auf das erste Merkmal stellte der Gerichtshof fest, aus Artikel 3 Abs. 1 der InfoSoc-Richtlinie gehe hervor, dass es für eine „Handlung der Wiedergabe“ insbesondere ausreiche, wenn ein Werk einer Öffentlichkeit in der Weise zugänglich gemacht werde, dass deren Mitglieder dazu Zugang haben. Die Bereitstellung eines direkten Zugangs zum Werk über ein Link von einer Internetseite zu einer anderen stelle an sich eine Handlung der „Zugänglichmachung“ und daher der „öffentlichen Wiedergabe“ dar.⁵⁶ Die Handlung der Übertragung wird als Voraussetzung nicht erwähnt.

Was das zweite Merkmal angeht, schloss der Gerichtshof aus dem Umstand, dass der Link für alle potenziellen Nutzer der Internetseite bestimmt sei, also eine „unbestimmte und relativ große Anzahl von Adressaten“ betreffe, dass eine Wiedergabe an eine Öffentlichkeit stattfinde.⁵⁷ Sie könne jedoch nur dann unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 fallen, wenn sie „sich an ein neues Publikum richtet“, d. h. „an ein Publikum, das die Inhaber des Urheberrechts nicht hatten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten“.⁵⁸ Der Gerichtshof ging davon aus, dass im vorliegenden Fall keine Wiedergabe an ein neues Publikum stattfindet, da alle potenziellen Besucher der betreffenden Seite Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe gewesen seien, also alle Nutzer, denn der Zugang zu den Werken habe keinen „beschränkenden Maßnahmen“ unterlegen – was der Fall gewesen wäre, wenn die verlinkten Werke von einer Seite gestammt hätten, deren Nutzung auf Abonnenten beschränkt gewesen wäre. Daher seien die Nutzer der Website von Retriever als Mitglieder der Öffentlichkeit anzusehen, die die Inhaber des Urheberrechts hätten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche Wiedergabe erlaubten.

Auch wenn es sich um eine „öffentliche Wiedergabe“ handle, ist nach Auffassung des Gerichtshofs mangels *neuen Publikums* keine Erlaubnis erforderlich. Diese Schlussfolgerung gilt auch dann, wenn das Werk bei Anklicken des betreffenden Links „in einer Art und Weise erscheint, die den Eindruck vermittelt, dass es auf der Seite erscheint, auf der sich dieser Link befindet, obwohl es in Wirklichkeit einer anderen Seite entstammt“.⁵⁹ Damit könnten Handlungen des „Framings“ (und möglicherweise des Einbettens) *per se* vom Vorwurf der Urheberrechtsverletzung freigesprochen werden. Dagegen handelt es sich bei einem Link, der es den Nutzern erlaubt, Beschränkungen auf der verlinkten Internetseite zu umgehen, die den Zugriff allein auf deren Abonnenten begrenzen sollen, um einen „Eingriff“ [...], „ohne den die betreffenden Nutzer auf die verbreiteten Werke nicht zugreifen könnten“. In solchen Fällen werden die betreffenden Nutzer als ein neues (vom Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe abweichendes) Publikum angesehen, so dass für eine solche öffentliche Wiedergabe die Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber erforderlich ist.

Der Gerichtshof entschied, Artikel 3 Abs. 1 könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er einem Mitgliedstaat erlaube, „einen weiter gehenden Schutz der Inhaber eines Urheberrechts vorzusehen, indem er zulässt, dass die öffentliche Wiedergabe Handlungen umfasst, die über diese Bestimmung hinausgehen“.⁶⁰ Ein solches Vorgehen würde die von der InfoSoc-Richtlinie verfolgten Ziele, rechtliche Unterschiede und Rechtsunsicherheit im Bereich des Urheberrechtsschutzes abzubauen, derart untergraben, dass die Funktionsweise des Binnenmarktes beeinträchtigt würde. Anders als die Entscheidung in der Rechtssache *ITV Broadcasting*, die die öffentliche Wiedergabe durch Weiterverbreitung zu prüfen hatte, betrifft das *Svensson*-Urteil hauptsächlich Handlungen der Bereitstellung auf Abruf. Es klärt verschiedene wichtige Aspekte, so die

55) Gerichtshof der Europäischen Union, *Svensson*, Randnr. 16. Siehe dazu Gerichtshof der Europäischen Union, *ITV Broadcasting*, Randnrn. 21 und 31.

56) Gerichtshof der Europäischen Union *Svensson*, Randnrn. 19-20.

57) Gerichtshof der Europäischen Union *Svensson*, Randnr. 25.

58) Gerichtshof der Europäischen Union *Svensson*, Randnr. 24.

59) Gerichtshof der Europäischen Union *Svensson*, Randnr. 29.

60) Gerichtshof der Europäischen Union, *Svensson*, Randnrn. 37, 41.

Tatbestandsmerkmale der *Wiedergabe* und des *neuen Publikums* im Zusammenhang mit dem Recht der Zugänglichmachung. Wenn der öffentliche Zugang ein Tatbestandsmerkmal ist, lässt sich argumentieren, dass bestimmte Cloud-Dienste, die es einzelnen Nutzern (oder einem engen Familien- und Freundeskreis) lediglich erlauben, Kopien von Werken auf Host-Servern hochzuladen und ihr Material anschließend zu privaten oder persönlichen Zwecken herunterzuladen/zu streamen, nicht unter das Recht der Zugänglichmachung, wohl aber in den meisten Fällen unter das Vervielfältigungsrecht fallen.⁶¹

Ein zweiter wesentlicher Aspekt des *Svensson*-Urteils betrifft das Merkmal des *neuen Publikums*. Im Kern betrachtet, kann das Zugänglichmachen mittels Internet ohne "spezifische technische Verfahren" (entsprechend dem Urteil *ITV Broadcasting*) eine Erlaubnis erforderlich machen, wenn es für ein *neues Publikum* bestimmt ist. Bei der Prüfung dieses Merkmals sind insbesondere zwei Faktoren entscheidend:

- a) die Frage, ob der Link auf *frei zugängliches* Material verweist;⁶²
- b) die Frage, ob sich durch den Link das Publikum der Ausgangsseite unter Umgehung von Zugangsbeschränkungen vergrößert.⁶³

Leitet der Link zu frei zugänglichen Inhalten weiter, ohne das ursprüngliche Zielpublikum zu erweitern, stellt er keine Urheberrechtsverletzung dar, auch wenn geschädigte Parteien sich möglicherweise auf den Schutz vor unlauterem Wettbewerb berufen.⁶⁴ Im gegenteiligen Fall verstößt der Link gegen das Recht der Zugänglichmachung. Es ist wichtig zu verstehen, wie diese beiden Facetten des Merkmals des „neuen Publikums“ auf unterschiedliche Verlinkungsszenarien Anwendung finden können. In den nachfolgenden Absätzen werden einige Möglichkeiten angerissen, darunter jene, die in den Rechtssachen *C More Entertainment* und *BestWater* eine Rolle spielen.

Technische Beschränkungen

Gewährt der (Deep) Link Zugang zu Inhalten, die technischen Maßnahmen zur Zugangsbeschränkung unterliegen (z.B. Bezahlschranken zum Abschluss von Abonnements, geschlossene Bereiche mit Sitzungs-IDs), stellt er eine eindeutige Urheberrechtsverletzung dar. Das derzeit von Rundfunkveranstaltern und Diensteanbietern im audiovisuellen Bereich praktizierte Geo-Blocking zur Zugangskontrolle ist als technische Beschränkung einzustufen. Ein Verstoß käme zustande, wenn der Inhalt nicht frei zugänglich ist und der Link die Zugangskontrolle umgeht, was der Wiedergabe an eine neue Öffentlichkeit gleichkäme.⁶⁵ Dies würde für auf Abruf bereitgestellte Inhalte sowie für Inhalte gelten, die ursprünglich über Internetstreaming bereitgestellt wurden (und technischen Beschränkungen unterliegen).

61) Siehe Triaille J.-P. u. a., *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society*, De Wolf and partners, PN/2009-35/D, Brüssel, Dezember 2013, S. 45, 119. Die Privatkopie umfasst Vervielfältigungen aller Arten von Schutzgütern durch alle Technologien und Medien, mit Ausnahme von Computerprogrammen und Datenbanken. Als Privatkopie gelten nur Vervielfältigen zum privaten Gebrauch, d. h. zu persönlichen Zwecken der begünstigten Privatpersonen und innerhalb ihrer Privatsphäre, die in bestimmten EU-Mitgliedstaaten einen breiteren oder engeren Kreis von (nahestehenden) Angehörigen und Freunden umfassen kann. Siehe von Lewinski S. and Walter M.M., „Information Society Directive“, in: Walter & Von Lewinski (Ed *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford University Press, 2010, 1032-1033. Die Begriffe „private Benutzung“ bzw. „private Zwecke“ kommen ebenfalls in Artikel 10 Abs. 1 lit a Vermiet- und Verleih-Richtlinie (2006/115/EG) und Art. 6 Abs. 2 lit a und 9 lit. a Datenbank-Richtlinie (96/9/EG) vor. Bzgl. weiterer Implikationen dieses Konzepts siehe Poort J. und Quintais J.P., „The Levy Runs Dry: A Legal and Economic Analysis of EU Private Copying Levies“, 2013, 4 *JIPITEC*, 207-209; Karapapa S. *Private Copying*, 2012, Routledge, London, 49-78.

62) Arezzo 2014, 541-543.

63) Siehe ebenfalls Stevens P., „A hyperlink can be both a permissible and an infringing act at the same time“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, 9(7), 548-549.

64) Moir u. a., 2014, 400.

65) Siehe Tsoutsanis 2014, 507; Moir A. u. a. „Communication to the public: the CJEU finds linking to material already ‘freely available’ cannot be restricted by copyright owners: Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB (C-466/12)“, *E.I.P.R.* 2014, 36(6), 399-400, S. 400; Headdon 2014, 665.

Spätere Nichtverfügbarkeit

Bietet ein Link Zugriff auf Inhalte, die ursprünglich frei zugänglich waren, später aber Gegenstand technischer Zugangsbeschränkungen wurden, stellt dieser Link eine Urheberrechtsverletzung dar. Doch dies wird selten automatisch passieren, da der ursprüngliche Link nach Einrichtung der Beschränkungen rein technisch keinen Zugriff auf das Werk mehr gewährt. Eine Verletzung liegt dann vor, wenn ein Link die späteren Beschränkungen umgeht; Befürchtungen, dass das *Svensson*-Urteil einem verlinkenden Provider eine „Überwachungspflicht“ auferlegt, scheinen daher unbegründet.⁶⁶ Eine derartige Pflicht entspränge der Festlegung des Gerichtshofs, dass Links von der Notwendigkeit, eine Zustimmung einzuholen, nur dann befreit sind, wenn sie Zugang zu einem ursprünglich und auch *weiterhin* frei zugänglichen Werk bieten.⁶⁷ Dann, so wird argumentiert, könnte der Vorwurf des Verstoßes nur durch die ständige Überwachung der freien Zugänglichkeit des Werks durch den „Verlinker“ entkräftet werden. Ein solches Szenario ist unwahrscheinlich, da die Entfernung des Inhalts oder die Einführung technischer Beschränkungen durch die Rechteinhaber verhindern dürften, dass der Link die Werke zugänglich macht. Allerdings könnte das Thema dann relevant werden, wenn von den Urhebern erwirkte *nachträgliche vertragliche Beschränkungen per se* als ausreichend erachtet würden, um den Zugang zu den Werken rechtmäßig zu beschränken.

Vertragliche Einschränkungen

Unklar ist die Sachlage, wenn der Link Zugang zu Inhalten auf frei zugänglichen Internetseiten bietet, die an restriktive Nutzungsbedingungen (bzw. „rechtliche Einschränkungen“) gebunden sind.⁶⁸ *Svensson* leistet Theorien über implizite Lizenzen insofern Vorschub, als das Urteil die Zugänglichmachung von Werken ohne technische oder vertragliche Beschränkungen als eine Blankovollmacht zum Verlinken erachtet. Dagegen wird nichts über die Fälle ausgesagt, in denen die Rechteinhaber des geschützten Werks beispielsweise im Nachhinein einen Hinweis auf die Internetseite stellen, der eingebundene Links zu diesem Inhalt verbietet, ohne jedoch das Werk selbst zu entfernen oder technische Beschränkungen vorzusehen.⁶⁹

Nicht autorisierter Inhalt

Was geschieht, wenn der Link Zugang zu einer illegalen Kopie eines Filmes auf einer Internetseite A bietet, den ein Rechteinhaber frei zugänglich auf Internetseite B bereitgestellt hat? Headdon beantwortet die Frage, indem er anstelle des *Publikumsbegriffs* den *Werk-Begriff* in den Mittelpunkt stellt. Er sieht in dieser Handlung eine Rechtsverletzung, da die Kopie unerlaubt, das Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht erschöpft sei und der Hyperlink der Wiedergabe an ein *neues Publikum* gleichkomme, da er zu einer anderen Kopie weiterleite.⁷⁰ Dem hält Savola entgegen, die Frage, ob ein Link zu diesem Inhalt legal sei, solle nicht von der Zustimmung der Rechteinhaber oder der Legalität der Quelle abhängig gemacht werden, weil solche Sachverhalte dem Verlinker meist unbekannt seien.⁷¹ Daher solle der Verstoß eher anhand der Sekundärhaftung (und nicht der strengen Primärhaftung) beurteilt werden.⁷² Dazu müsse zunächst ermittelt werden, ob die Vervielfältigung und Zugänglichmachung des Werks auf der Internetseite Dritter eine Urheberrechtsverletzung darstelle, und wenn ja, zu prüfen, ob die Verlinkung zu einer Drittwebsite zu einer Sekundärhaftung führen könnte. Diese gegensätzlichen Argumente verweisen auf die diesem Linkszenario innewohnende Unsicherheit, die bis zur Einführung technischer Beschränkungen für ursprünglich frei zugängliche Inhalte gehen kann.⁷³ Ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens sollten die Rechteinhaber in diesem Szenario die Möglichkeit haben, Rechtsmittel einzulegen.

66) Siehe Headdon 2014, 665; siehe Arezzo 2014, 545-546 (hier wird die im Artikel dargelegte Befürchtung ausgeführt).

67) Siehe Arezzo 2014, 545-546.

68) Moir u. a. 2014, 400; Headdon 2014, 665.

69) Siehe Savola 2014 (*EIPR*), 282-283, der ausführt, dass *Svensson* in diesem Szenario das Setzen von Links nicht verbietet. Siehe ebenfalls Arezzo 2014, 541-542.

70) Siehe Headdon 2014, 665, der auf Artikel 3 und Erwägungsgrund 29 InfoSoc-Richtlinie verweist.

71) Savola *EIPR*, 282-283.

72) Ebd. Siehe ebenfalls Arezzo 2014, 545 ff.

73) Diskussionsbeitrag zum Thema: siehe Arezzo 2014, 545-547.

Unlauterer Wettbewerb

Nach Meinung einiger Autoren könnte das Setzen von Links, die nicht das Urheberrecht verletzen (z.B. bestimmte Frames), hingegen wegen irreführender Nachahmung (im Vereinigten Königreich) oder unlauteren Wettbewerbs (in anderen EU-Rechtssystemen) unterbunden werden,⁷⁴ wodurch die Rechteinhaber über das Deliktsrecht einen zusätzlichen Schutz erhielten und die zivilrechtliche Haftung der „Verlinker“ ins Spiel gebracht würde.

In der EU gibt es keine einheitlichen Regeln über den unlauteren Wettbewerb bei B2B-Geschäftsprozessen (Business-to-Business), wie etwa Verknüpfungen zu Inhalten Dritter. Die Harmonisierung der Gesetze gegen wettbewerbsfeindliche Praktiken hat nur in einigen Bereichen stattgefunden, so etwa bei bestimmten Kollisionsnormen auf dem Gebiet der außervertraglichen Schuldverhältnisse,⁷⁵ beim Schutz der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken⁷⁶ und dem Schutz der Gewerbetreibenden vor irreführender und illegaler vergleichender Werbung.⁷⁷ Die Anwendbarkeit des Deliktsrechts auf Verlinkungen würde daher eine Analyse jedes Sachverhalts nach einzelstaatlichem Recht voraussetzen, was den Rahmen dieses Artikels sprengen würde. Folgende Beispiele sollen diesen Punkt jedoch veranschaulichen.

Im Vereinigten Königreich könnten bestimmte Arten von Framing als irreführende Nachahmung (*passing-off*) eingestuft werden, wenn sie den Verbraucher auf dem betreffenden Markt täuschen. Diese Bestimmung schützt die Gewerbetreibenden vor dem unlauteren Verhalten von Wettbewerbern. Demnach könnte das geschäftliche Ansehen des ursprünglichen Inhalteanbieters vor der irreführenden Darstellung auf der verlinkenden Plattform geschützt werden, die der Öffentlichkeit falsche Tatsachen hinsichtlich Herkunft und Qualität der Güter/Dienstleistungen vorspiegelt. Dagegen sieht in Deutschland das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) den generellen Tatbestand der unlauteren geschäftlichen Handlungen (§3 UWG) vor, der beim Verbot von Verknüpfungen angeführt werden könnte, die die Interessen der Wettbewerber, Verbraucher oder anderer Marktteilnehmer erheblich beeinträchtigen. Abgesehen von der Verwirrung bezüglich der Herkunft des angezeigten Inhalts kann wirtschaftlicher Schaden, der als Wettbewerbsdelikt geahndet werden könnte, aufgrund gewisser Verlinkungstechniken (z.B. Deep Linking) entstehen, die Zugangsbeschränkungen umgehen bzw. unter Umgehung von Hinweisen auf der Hauptseite direkt zu Sekundärseiten führen und Einkommensverluste verursachen.⁷⁸ Selbst wenn keine Urheberrechtsverletzung festgestellt wurde, *könnten* also Verfahren wegen Wettbewerbsdelikten den Rechteinhabern die Möglichkeit bieten, gegen das unerlaubte Setzen von Links vorzugehen.

IV. Kabelweiterverbreitung: eine schwindende Form der öffentlichen Wiedergabe?

Das Zusammenspiel zwischen den allgemeinen Bestimmungen des in der InfoSoc-Richtlinie verankerten Rechts der öffentlichen Wiedergabe und den spezifischen Bestimmungen des in der Kabel-Satelliten-Richtlinie verankerten Vergütungsrechts streifte der Gerichtshof der Europäischen Union nur in der Rechtssache *ITV Broadcasting* kurz.⁷⁹ Da die Rechtssache jedoch in erster Linie Livestreams betraf, von denen TV Catchup versichert, dass die Nutzer ihrer Dienste nur auf Inhalte zugreifen können, zu denen sie bereits im Vereinigten Königreich im Rahmen ihrer Fernsehempfangslizenz zugangsberechtigt sind, konnte der Gerichtshof die Folgen der technologischen Veränderungen für die Tätigkeit der Kabelweiterverbreitungsdienste und die nunmehr für die Kabelunternehmen bestehende Pflicht, für diese Art der Geschäftstätigkeit die Erlaubnis einzuholen, nicht erörtern.

74) Siehe Moir u. a. 2014, 400; Arezzo 2014, 527.

75) Siehe Art. 6 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

76) Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern.

77) Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung).

78) Arezzo 2014, 427.

79) Gerichtshof der Europäischen Union, 7. März 2013, Rechtssache C-607/11 (*ITV Broadcasting/TV Catchup*).

Zur Erinnerung: Artikel 1 Abs. 3 der Kabel-Satelliten-Richtlinie definiert die „Kabelweiterverbreitung“ als „die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer drahtlosen oder drahtgebundenen, erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsending von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die zum öffentlichen Empfang bestimmt sind, aus einem anderen Mitgliedstaat durch Kabel- oder Mikrowellensysteme“. Kabelweiterverbreitung bedeutet also die „Wiederausstrahlung“ von Programmen, die bereits durch ein anderes Sendeunternehmen ausgestrahlt wurden. Die Kabelunternehmen „fangen“ die Sendesignale „ab“, um ihr eigenes, eigenständiges Publikum zu erreichen, das sich von dem der „Erstsending“ unterscheidet; dieser Sendevorgang muss für den öffentlichen Empfang bestimmt sein und erfolgt entweder drahtlos oder drahtgebunden. Daher kann die Kabelweiterverbreitung als „sekundäre“ öffentliche Wiedergabe angesehen werden.⁸⁰ Laut Art. 9 Abs. 1 der Kabel-Satelliten-Richtlinie unterliegt diese Handlung der „Sekundärübertragung“ zwingend einer Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

Der schrittweise Übergang vom Analog- zum Digitalfernsehen im ersten Jahrzehnt des neuen Jahrtausends war 2012 abgeschlossen.⁸¹ Im Ergebnis senden die Rundfunkveranstalter ihre Inhalte nicht mehr über terrestrische Kapazitäten direkt an die Zuschauer. In einer Reihe von Mitgliedstaaten empfangen die Zuschauer die Inhalte inzwischen indirekt über einen Verteiler – z.B. ein Media Gateway –, über unverschlüsseltes digitalterrestrisches Fernsehen (DVB-T) oder über Kabel, Telefon bzw. Satellitenfernsehanbieter, mit denen die Zuschauer eine Vertragsbeziehung eingehen.⁸² Der Programmempfang über Media Gateway ist als „Direkteinspeisung“ bekannt. Da nunmehr keine von einem anderen Sendeunternehmen ausgestrahlten Signale weiterverbreitet werden, argumentieren die Sende- und Kabelunternehmen einiger Mitgliedstaaten, dass ihre Geschäftstätigkeit nicht mehr die „Zweitwiedergabe“, sondern die „Erstwiedergabe“ betreffe. Folglich würden die Bestimmungen der Kabel-Satelliten-Richtlinie über die zwingende Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften nicht mehr greifen.

Bereits 2007 entbrannte dazu in den Niederlanden ein langwieriger und komplexer Streit zwischen Norma (der Verwertungsgesellschaft für die Rechte der niederländischen ausübenden Künstler) und der Vereinigung der niederländischen Kabelnetzbetreiber (NLK). Der Oberste Gerichtshof der Niederlande (*Hoge Raad der Nederlanden*) legte diesbezüglich am 28. März 2014 sein Urteil vor.⁸³ Er hatte zwei Fragen zu beantworten: Ist die Tätigkeit der Kabelbetreiber als eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe anzusehen, und wenn ja, wer ist der Rechteinhaber: der Produzent der Fernsehsendung oder die Verwertungsgesellschaft?

Der Oberste Gerichtshof der Niederlande legte die Bestimmungen von Art. 3 Kabel-Satelliten-Richtlinie zugrunde und kam zu dem Schluss, es finde keine öffentliche Wiedergabe statt, da die von den Sendeunternehmen über eine nicht öffentlich zugängliche Eins-zu-Eins-Verbindung zwischen Sendeunternehmen und Kabelbetreiber gesendeten Programmsignale nicht die allgemeine Öffentlichkeit erreichten. Zwei wesentliche Aspekte der Entscheidung sind hierbei erwähnenswert:

1. Die Kabeldistribution von Fernsehprogrammen, wie sie in den Niederlande heutzutage üblich ist, ist keine „Kabelweiterverbreitung“ im Sinne der Kabel-Satelliten-Richtlinie mehr, da ihr keine „zum öffentlichen Empfang“ bestimmte „Erstsending“ mehr vorausgeht. Seit 2006 erhalten die Kabelnetzbetreiber das Signal direkt per Eins-zu-Eins-Übertragung aus dem „Media Gateway“, wo das Sendeunternehmen das Signal für sie bereitstellt. Daher hat die Pflicht der kollektiven Wahrnehmung der Weiterverbreitungsrechte nach Art. 9 Kabel-Satelliten-Richtlinie keine Gültigkeit mehr, ebenso wenig wie die Bestimmung von Art. 9

80) Hugenholtz 2009, S. 12.

81) Mitteilung der Kommission vom 24. Mai 2005 an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk, KOM(2005) 204 endgültig.

82) EU Law Radar, „Case C-325/14, *SBS Belgium – broadcasting via third parties*“, abrufbar unter: <http://eulawradar.com/case-c-32514-sbs-belgium-broadcasting-via-third-parties/>

83) Hoge Raad der Nederlanden, 28. März 2014, ECLI:NL:HR:2014:735, (*Norma/NL Kabel*).

Abs. 2, nach der die Verwertungsgesellschaften zur Vertretung von Nichtmitgliedern bevollmächtigt sind.⁸⁴

2. Die Übertragung sämtlicher von den einzelnen ausübenden Künstlern an vergangenen und künftigen Darbietungen gehaltenen Senderechte an die zuständige Verwertungsgesellschaft war in diesem Fall nicht präzise genug und daher nach niederländischem Zivilrecht ungültig.

Der niederländische Rechtsstreit ist kein Einzelfall in Europa; derartige Konflikte zwischen Kabelveranstaltern und Verwertungsgesellschaften gibt es auch in Norwegen und Belgien. In Norwegen gelangte das Bezirksgericht Oslo in zwei Fällen zu ähnlichen Schlussfolgerungen. In zwei unterschiedlichen Rechtssachen, in denen sich die Verwertungsgesellschaft und die Kabelbetreiber gegenüberstanden,⁸⁵ entschied es ähnlich wie der Oberste Gerichtshof der Niederlande zugunsten der Kabelbetreiber. Dabei berief es sich auf die Tatsache, dass das Fehlen einer Erstsending bedeute, dass es keine Weiterverbreitung im Sinne der Kabel-Satelliten-Richtlinie gegeben habe und folglich kein Vergütungsanspruch anfalle.

Im Juli dieses Jahres verwies das Berufungsgericht Brüssel (*Hof van beroep te Brussel*) in einem Vorabentscheidungsersuchen eine sehr ähnlich gelagerte Frage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften:

*Nimmt ein Sendeunternehmen, das seine Programme ausschließlich mittels der Technik der Direkteinspeisung – d. h. eines zweistufigen Verfahrens, bei dem es seine Programmsignale in kodierter Form über Satellit, eine Glasfaserverbindung oder ein anderes Transportmittel an Vertriebshändler (Satellit, Kabel oder x-DSL-Anschluss) übermittelt, ohne dass die Signale während oder anlässlich dieser Übermittlung öffentlich zugänglich sind, und bei dem die Vertriebshändler die Signale anschließend ihren Abonnenten übermitteln, so dass diese die Programme anschauen können – ausstrahlt, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 der InfoSoc-Richtlinie vor?*⁸⁶

Es bleibt zu hoffen, dass dieses Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung der Frage beiträgt, ob die Tätigkeiten der Kabelbetreiber als Kabelweiterverbreitung im Sinne der Bestimmungen der Kabel-Satelliten-Richtlinie oder als eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe nach der InfoSoc-Richtlinie einzustufen sind. Ungeklärt wird leider das äußerst wichtige Thema der künftigen Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung der Senderechte bleiben, ganz zu schweigen von der Frage, ob die Rechte der Urheber oder ausübenden Künstler an den Produzenten oder an die Verwertungsgesellschaften übertragen werden.

V. Fazit

Die urheberrechtliche Definition des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“ ist von wesentlicher Bedeutung für die Bestimmung des Umfangs des ausschließlichen Rechts des Rechteinhabers und die daraus erwachsende Möglichkeit, das Recht an Dritte zu übertragen und unerlaubte Nutzungen zu unterbinden. Wie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union allerdings zeigt, ist die Definition dessen, was eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe darstellt, keine leichte Aufgabe. Mit den Jahren hat der Gerichtshof im Zuge der bearbeiteten Rechtssachen verschiedene Kriterien entwickelt, die bei der Prüfung der Frage, ob eine Wiedergabehandlung nach Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie als Handlung der öffentlichen Wiedergabe eingestuft wird, die die Erlaubnis der Rechteinhaber erfordert, zum Einsatz kommen sollten. Es ist zu hoffen, dass diese Merkmale bei der Beurteilung künftiger, durch technologische Verbesserungen bedingter Situationen hilfreich sein werden.

84) Ebd. Abs. 4.2.3.

85) Bezirksgericht Oslo, 30. Mai 2013 (*Rikstv AS/Norwaco*); Bezirksgericht Oslo, 31. Dezember 2013 (*Get AS/Norwaco*).

86) Rechtssache C-325/14, Vorabentscheidungsersuchen, eingereicht am 29. August 2014 (*SBS Belgium/SABAM*).

Das erste Merkmal betrifft die Identität der Person, die ein Kommunikationsmittel nutzt; d. h., es soll helfen zu bestimmen, ob der Nutzer bei der öffentlichen Wiedergabe tätig wird. Wie vom Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache *ITV Broadcasting* angeregt, kann bei der Beurteilung, ob Handlungen der Wiedergabe unter das Ausschließlichkeitsrecht fallen, ein neues Alternativmerkmal hinzugezogen werden: das eines „unabhängigen spezifischen technischen Verfahrens der öffentlichen Zugänglichmachung“.⁸⁷

Das zweite Kriterium ist die Bestimmung des „Publikums“, das der Gerichtshof der Europäischen Union konsequent als eine unbestimmte und relativ große Anzahl potenzieller Adressaten definiert.

Das dritte Kriterium ist das Merkmal eines „neuen“ Publikums, d. h. die Frage, ob die Wiedergabe ein „Publikum“ erreicht, „das die Inhaber des Urheberrechts nicht hatten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten“.

Das vierte, wenn seit der *Svensson*-Entscheidung auch weniger wichtige Tatbestandsmerkmal ist der Umstand, dass die Wiedergabe einen Erwerbszweck verfolgt.

Bereits 2009 wurde die Zukunft der in der Kabel-Satelliten-Richtlinie verankerten speziellen Regelung für die Weiterverbreitung im Kabel in sehr düsteren Farben beschrieben,⁸⁸ vor allem aufgrund der durch die Digitaltechnik bewirkten Veränderungen der Art und Weise, wie die Sendeunternehmen die Werke öffentlich wiedergeben. Fünf Jahre danach scheinen die Perspektiven einer Regelung der Kabelweiterverbreitung im Lichte der Rechtsprechung in den Niederlanden, Norwegen und Belgien sowie der vom Gerichtshof der Europäischen Union entwickelten Merkmale zum Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ düsterer denn je.

Die Technik entwickelt sich weiter: Es entstehen neue Verwertungsformen, frühere veralten. Mit dem Aufkommen neuer Verwertungsarten, die ein „neues Publikum“ erreichen, können die Rechteinhaber auf Vergütungen aus neuen Quellen hoffen. Doch während die Kabelweiterverbreitung audiovisueller Werke als Verfahren zur öffentlichen Zweitwiedergabe von Werken schwindet, ergeben sich wichtige Fragen: Stellt die von einem Kabelbetreiber durch „Direkteinspeisung“ vorgenommene Wiedergabe eine Handlung der Wiedergabe an ein „neues“ Publikum dar, oder ist sie einer anderen bereits vorher erfolgten „Erst“-Wiedergabe an die Öffentlichkeit zuzuordnen? Muss der Kabelbetreiber für solche Handlungen eine getrennte Erlaubnis einholen und zusätzliche Vergütungen zahlen? Wenn ja, wessen Zustimmung würde das Kabelunternehmen in einem solchen Fall benötigen: die des Herstellers des audiovisuellen Werkes oder die der Verwertungsgesellschaft? Wie wirkt sich dies auf die Vergütung der einzelnen Autoren aus? Mit dem technologischen Wandel könnten diese die Geprellten sein: Sie könnten die Vorteile eines unverzichtbaren Rechts auf Vergütung für Handlungen der Kabelweiterverbreitung einbüßen und dafür ein ausschließliches Recht auf öffentliche Wiedergabe gewinnen, das sich in der Praxis unter Umständen aber nur schwer durchsetzen ließe.

87) Leistner 2014, 569-572.

88) Hugenholtz 2009, S. 12.