

Konvergenz, Urheberrechte und grenzüberschreitendes Fernsehen

Der nachstehende Beitrag „*Die Satelliten- und Kabelrichtlinie: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*“ von Prof. P. Bernt Hugenholtz ist der **Ausgabe 2009-8** „**Konvergenz, Urheberrechte und grenzüberschreitendes Fernsehen**“ der Publikationsreihe IRIS *plus* entnommen.

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

Weitere Informationen zur IRIS *plus*-Reihe und der hier zitierten Ausgabe sowie den Bestellmöglichkeiten finden Sie auf der Internetseite der Informationsstelle.

Vorwort

In den vergangenen Jahren nahmen die Überprüfung der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (Fernsehrichtlinie) und die Umsetzung der daraus entstandenen Richtlinie zu audiovisuellen Mediendiensten einen Großteil der Aufmerksamkeit im audiovisuellen Sektor für sich in Anspruch. Die Überprüfung der Telekommunikationsregeln war eines der wenigen Konkurrenzthemen, das sich vergleichbare Beachtung sichern konnte.

Andere Bereiche des Gemeinschaftsrechts schafften es seltener in die Tagespresse. Dazu gehören die Regelungen für Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung. Ursprünglich erschienen diese Regelungen derart bedeutsam, dass sie als Teil der Fernsehrichtlinie vorgesehen wurden. Als jedoch deutlich wurde, dass eine Vereinbarung zu Urheberrechtsfragen im Zusammenhang mit grenzüberschreitendem Fernsehen ziemlich schwer zu erreichen sein würde, wurden sie in die Satelliten- und Kabelrichtlinie „ausgelagert“. Über Jahre ergänzte diese Richtlinie den Beitrag der Fernsehrichtlinie zum Abbau von Hindernissen bei grenzüberschreitendem Fernsehen.

Die Konvergenz veranlasste, wie erst kürzlich gesehen, den EU-Gesetzgeber zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs der Fernsehregulierung, die ab dem 19. Dezember 2009 auch audiovisuelle Mediendienste umfassen wird. Sind von der Konvergenz ähnliche Auswirkungen auf die Zukunft der Satelliten- und Kabelrichtlinie zu erwarten? Für die Praxis könnte dies zutreffen, im Hinblick auf eine Revision der Richtlinie möglicherweise jedoch nicht. Dies hat die Informationsstelle veranlasst, diese IRIS *plus* zu „Konvergenz, Urheberrechten und grenzüberschreitendem Fernsehen“ zu veröffentlichen. Im Leitartikel untersucht Bernt Hugenholtz nicht nur die Geschichte, die Ziele und die Anwendung der Satelliten- und Kabelrichtlinie, sondern auch die Frage, wie deren Zukunft wohl aussehen mag.

Sein Artikel wird durch mehrere Berichte zu Gerichts- und Verwaltungsbeschlüssen ergänzt, die das gegenwärtige Verständnis der Richtlinie erhellen und auf die daher auch im Leitartikel verwiesen wird.

Die Zukunft der Richtlinie wird wahrscheinlich von ihrer Vergangenheit abhängen. Insbesondere könnte ihre Zukunft von der tatsächlichen Wirkung bestimmt werden, welche sie bislang auf die Ziele hatte, die sie voranzubringen sucht. Eine zentrale Vision der Verfasser der Satelliten- und Kabelrichtlinie war, paneuropäischen Rundfunk zu fördern, indem Originalausstrahlungen über ganz Europa mithilfe von Satellitenfernsehen verbreitet werden. Aus diesem Grund fragt diese IRIS *plus* im ZOOM danach, wie viele der in Europa übertragenen Kanäle ein europaweites oder zumindest multiterritoriales Publikum erreichen.

Straßburg, August 2009

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

*Leiterin der Abteilung Juristische Information
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

Die Satelliten- und Kabelrichtlinie: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

Prof. P. Bernt Hugenholtz
Institut für Informationsrecht (IViR) der Universität Amsterdam

1. Einleitung

Unter den sieben Richtlinien, die die Landschaft des europäischen Urheberrechts seit 1991 harmonisiert haben, hebt sich Richtlinie 93/83,¹ allgemein als Satelliten- und Kabelrichtlinie bekannt, besonders hervor. Im Gegensatz zu den übrigen sechs hat diese Richtlinie nur sehr wenige wichtige Urheberrechtsnormen harmonisiert. Stattdessen bestand ihr Hauptzweck darin, die Rechtfreigabe für Satellitenausstrahlung und Kabelweiterverbreitung zu erleichtern. Die Richtlinie, die 1993 verabschiedet wurde – vier Jahr nach der Fernsehrichtlinie, mit der sie eine gemeinsame Geschichte und ein gemeinsames Ziel verbinden –, sollte nationale Schranken überwinden und die grenzüberschreitende Ausstrahlung und Kabelweiterverbreitung von Fernsehprogrammen innerhalb der Europäischen Union fördern. Dazu wurden mit der Richtlinie zwei Rechtsmechanismen eingeführt. Um zu verhindern, dass der entstehende europäischen Satellitenrundfunkmarkt zersplittert bleibt, schuf sie in erster Linie ein einheitliches Recht auf öffentliche Wiedergabe per Satellit, das nur im Ursprungsland der Übertragung eines Satellitenprogramms (*Uplink*) ausgeübt werden kann. Des Weiteren etablierte die Richtlinie die obligatorische kollektive Wahrnehmung von Kabelweiterverbreitungsrechten an Rundfunkprogrammen, um die Kabelbetreiber bei der Einholung aller erforderlichen Rechte zu unterstützen.

Mit dem Schwerpunkt auf Rechtswahrnehmung anstatt auf die Rechte selbst waren diese Richtlinie und ihre innovativen Rechtsinstrumente wohl ihrer Zeit ein gutes Stück voraus. Wie die Europäische Kommission denn auch in ihrem Überprüfungsbericht von 2002² bereitwillig einräumt, wurden die Ziele der Richtlinie bestenfalls teilweise erreicht. Die angestrebte Zukunft eines paneuropäischen Satellitenrundfunkmarkts ist nicht angebrochen. Stattdessen haben vertragliche Lizenzierungspraktiken, verstärkt durch die Anwendung von Signalverschlüsselungstechniken, den Rundfunkveranstaltern und Rechteinhabern ermöglicht, weiterhin Märkte entlang nationaler Grenzen aufzuteilen. Wie ein kürzlich ergangener Beschluss des Obersten Gerichtshofs der Niederlande verdeutlicht,³ macht vielmehr die fortschreitende Konvergenz, die mit der zunehmenden Digitalisierung von Medien und Plattformen einhergeht, die Vorschriften der Richtlinie zu Kabelweiterverbreitung Schritt für Schritt überflüssig.

1) Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, Amtsblatt Nr. L 248/15 vom 6. Oktober 1993.

2) Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG über die Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, KOM(2002) 430 endg., Brüssel, 26. Juli 2002 (im Folgenden „EK-Bericht 2002“).

3) *BUMA und STEMRA gegen Chellomedia Programming*, oberster Gerichtshof der Niederlande (*Hoge Raad*), 19. Juni 2009, abrufbar unter: www.rechtspraak.nl (verschlüsselte Satellitenübertragung von Fernsehprogrammen, die nur über Kabelkopfstationen zu empfangen sind, gelten nicht als öffentliche Wiedergabe); siehe Begleittext zu Fußnoten 12 und 20.

In diesem Beitrag sollen die Vergangenheit, die Gegenwart und die Zukunft der Satelliten- und Kabelrichtlinie betrachtet werden. Nach einem einleitenden Abschnitt über die Geschichte und den Zweck der Richtlinie (Kapitel 2) folgt ein ausführlicher Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen, wie sie von den Gerichten ausgelegt wurden. Dabei soll die Gliederung der Richtlinie nachvollzogen werden, zunächst werden also die Vorschriften zu Satellitenrundfunk (Kapitel 3) und dann die Bestimmungen für Kabelweiterverbreitung (Kapitel 4) untersucht. Beide Kapitel schließen jeweils mit einer Bewertung der maßgeblichen Vorschriften, die in den Schlussteil (Kapitel 5) eingeht, in dem die Frage untersucht werden soll, ob es für die Richtlinie in einer Welt, in der drahtgebundene und drahtlose Breitbandmedien rasant konvergieren, noch eine Funktion gibt.

2. Geschichte und Zweck

Der Hauptzweck der Richtlinie bestand darin, urheberrechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Rundfunkdienste innerhalb der Europäischen Union auszuräumen. Die Richtlinie ist das Pendant zur Fernsehrichtlinie von 1989.⁴ Im Gegensatz zu ihrer „Schwesterrichtlinie“ behandelt diese Richtlinie sowohl Fernsehfunk als auch Hörfunkdienste. Wie bei ihrer Schwester liegen jedoch auch bei der Satelliten- und Kabelrichtlinie die Wurzeln im von der Europäischen Kommission 1984 veröffentlichten Grünbuch zu Fernsehen ohne Grenzen.⁵ Im Grünbuch wurde vorgeschlagen, rechtliche Hindernisse für grenzüberschreitende Fernsehdienste innerhalb der Europäischen Gemeinschaft auszuräumen, insbesondere im Bereich der Rundfunkregulierung und des Urheberrechts. Im nachfolgenden Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarkts bekräftigte die Europäische Kommission ihre Vision von der Schaffung eines einheitlichen europäischen Rundfunkraums. Rundfunk wurde als einer der Schlüsselsektoren für die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft betrachtet.⁶ Anfänglich verfolgte man dieses Ziel mit einer einzigen Richtlinie zum Abbau rechtlicher Hindernisse für grenzüberschreitendes Fernsehen, die sich auf nationaler Ebene sowohl im Rundfunkrecht als auch im Urheberrecht fanden. Der Rundfunkteil des Grünbuchs führte schließlich 1989 zur Verabschiedung der Fernsehrichtlinie. Die vorgeschlagenen Vorschriften zum Urheberrecht aber, die ein höchst kontroverses System von Zwangslizenzen und gesetzlicher Erlaubnis für die Kabelweiterverbreitung beinhalteten, stießen auf erbitterten Widerstand bei den Urheberrechtsinhabern, insbesondere Filmproduzenten, und fanden keinen Eingang in eine Richtlinie.

Der gegenwärtigen Richtlinie ging ein Diskussionspapier zu Rundfunk und Urheberrecht im Binnenmarkt voraus, welches die Kommission im November 1990 veröffentlichte.⁷ Daraus entstand 1991 der Vorschlag für eine Richtlinie, der nach einiger Diskussion im Europäischen Parlament geändert und anschließend im Laufe des Jahres 1993 verabschiedet wurde. Die Mitgliedstaaten wurden verpflichtet, die Bestimmungen der Richtlinie bis 1. Januar 1995 umzusetzen.

Die Urheberrechtsnormen, die schließlich in dieser Richtlinie verabschiedet wurden, unterschieden sich wesentlich von denen, die im Grünbuch vorgesehen waren. Zunächst enthält die Richtlinie ein komplettes Kapitel (Kapitel II, Satellitenrundfunk) mit Vorschriften zu Satellitenrundfunk, die im Grünbuch nicht einmal angedacht waren. Dieser Teil der Richtlinie führt ein gemeinschaftsweites Recht zur öffentlichen Wiedergabe per Satellit ein, welche nur im Mitgliedstaat des Ursprungs der Satellitenübertragung (Erdfunkstation bzw. *uplink*) eine zustimmungsbedürftige (geschützte) Handlung darstellt. Diese Vorschrift wurde als notwendig erachtet, da Gerichte in einigen Mitgliedstaaten geurteilt hatten, eine Satellitenausstrahlung sei in allen

4) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Amtsblatt L 298/23, 17. Oktober 1989. Die Richtlinie ist seither durch die Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, Amtsblatt L 332/27 (18. Dezember 2007), geändert worden.

5) Europäische Kommission, „Fernsehen ohne Grenzen“, Grünbuch, KOM (84) 300 endg., Brüssel, 14. Juni 1984.

6) Europäische Kommission, Vollendung des Binnenmarkts, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat (Mailand, 28.-29. Juni), KOM (1985) 310 endg., Juni 1985.

7) Europäische Kommission, Rundfunk und Urheberrecht im Binnenmarkt. Diskussionspapier, III/F/5263/90-DE, Brüssel, November 1990 (im Folgenden „EK-Diskussionspapier 1990“ genannt).

Staaten des Empfangsbereichs eine zustimmungsbedürftige Handlung – was bedeutete, dass Rechteinhaber in einem Mitgliedstaat eine für ganz Europa gedachte Satellitenausstrahlung hätten blockieren können. Des Weiteren schreibt Kapitel III der Richtlinie zu Kabelweiterverbreitung in erstaunlichem Gegensatz zum Grünbuch keine Zwangslizenzen oder gesetzliche Erlaubnisse für die Kabelweiterverbreitung von Werken vor, die als Erstsending über Grenzen hinweg ausgestrahlt wurden. Nach erfolgreichen Kollektivverhandlungen zwischen Rechteinhabern und Kabelbetreibern in mehreren Mitgliedstaaten wie Belgien und den Niederlanden war das Vertrauen der Europäischen Kommission in vertragliche Vereinbarungen langsam zurückgekehrt.⁸ Anstatt Zwangslizenzen oder gesetzliche Erlaubnisse zu verlangen, führte die Richtlinie ein weniger aufdringliches, innovatives Modell ein: die obligatorische kollektive Wahrnehmung von Kabelweiterverbreitungsrechten. Dieses Instrument wurde als notwendig erachtet, da Kabelbetreiber nicht vor der Ausstrahlung eines Programms mit allen betroffenen Rechteinhabern Verhandlungen führen könnten. Man hatte die Befürchtung, einzelne Rechteinhaber könnten ihre Exklusivrechte derart nutzen, dass sie keine Kabelweiterverbreitung zulassen und somit „Blackouts“ in Programmen hervorrufen, die von Kabelunternehmen weiterverbreitet werden.

3. Satellitenrundfunk

Der erste Teil der Richtlinie beschäftigt sich mit Rundfunk über Satellit, und das Kernstück stellt eine rechtliche Neuheit dar, nämlich das gemeinschaftsweite Recht auf öffentliche Wiedergabe per Satellit. Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b stellt eine Satellitenausstrahlung nur in dem Land eine öffentliche Wiedergabe dar, in dem die Aussendung der programmtragenden Signale stattfindet. Damit weicht die Richtlinie von der sogenannten Bogsch-Theorie ab, benannt nach dem ehemaligen WIPO-Generaldirektor Dr. Arpad Bogsch, die besagte, eine Satellitenausstrahlung sei in allen Ländern innerhalb des Empfangsbereichs des Satelliten eine zustimmungsbedürftige Handlung und erfordere daher Lizenzen von allen Rechteinhabern in der besagten geografischen Region. Seit der Umsetzung der Richtlinie ist lediglich eine Lizenz in dem Ursprungsland der Satellitenausstrahlung erforderlich. Damit wird die Realisierung eines paneuropäischen audiovisuellen Raums für Satellitenrundfunk zumindest theoretisch erleichtert.

Der Begriff „Satellit“

Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie definiert den Begriff „Satellit“ weit gefasst und technologisch neutral. Der Terminus beinhaltet Satellitenrundfunk sowohl über Frequenzen, die für Satellitenrundfunk vorgesehen sind (Direktstrahlsatelliten), als auch über Fernmeldesatelliten, die andere Frequenzen benutzen (Festdienstsatelliten), jedoch trotzdem als Rundfunksatelliten dienen. In urheberrechtlicher Hinsicht sind diese technischen Unterscheidungen, die aus dem Bereich des Telekommunikationsrechts stammen, grundsätzlich irrelevant. Relevant ist, ob die über einen Satelliten übertragenen Signale allgemein öffentlich zu empfangen sind. Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in seinem *Lagardère*-Urteil feststellte, fällt ein Satellit nicht unter die Definition in Art. 1 Abs. 1, wenn er als Fernmeldesatellit dazu verwendet wird, verschlüsselte programmtragende Signale zu übertragen, die nur mit ausschließlich Fachleuten zugänglichen technischen Mitteln empfangen werden können und die sich nicht an die Öffentlichkeit richten. Die Bestimmungen der Richtlinie sind somit nicht anwendbar.⁹ In seinem Beschluss verwies der Gerichtshof ausdrücklich auf seine Auslegung des in der Fernsehrichtlinie verwendeten Begriffs „Öffentlichkeit“ in der *Mediakabel*-Rechtssache.¹⁰

8) EK-Diskussionspapier 1990.

9) *Lagardère Active Broadcast gegen Société pour la Perception de la rémunération équitable (SPRE) und andere*, EuGH, 14. Juli 2005, Rechtssache C-192/04.

10) *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, EuGH, 2. Juni 2005, Rechtssache C-89/04.

Öffentliche Wiedergabe über Satellit

Gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b der Richtlinie ist öffentliche Wiedergabe über Satellit nur in dem Mitgliedstaat eine relevante Handlung, in dem die Signale ihren Ursprung haben, wie in Art. 1 Abs. 2 lit. a ausgeführt. Eine Rundfunkgesellschaft muss lediglich von Rechteinhabern in dem Mitgliedstaat Lizenzen einholen, von dem das Signal ausgeht. Art. 1 Abs. 2 lit. b schließt jedoch nicht aus, dass Lizenzgebühren und andere Vertragsbedingungen die Größe des Empfangsbereichs (das heißt, die Anzahl der erreichten Länder) der Satellitenausstrahlung berücksichtigen. Erwägungsgrund 17 weist die betroffenen Parteien im Gegenteil an, „allen Aspekten der Sendung, wie der tatsächlichen und potenziellen Einschaltquote und der sprachlichen Fassung, Rechnung [zu] tragen“.

Art. 1 Abs. 2 lit. b schließt aus, dass Rechteinhaber das Recht auf öffentliche Wiedergabe über Satellit territorial aufteilen. Es bleibt den Parteien jedoch freigestellt, einen verbindlichen Einsatz von Verschlüsselung oder sonstigen technischen Mitteln zu vereinbaren, um den allgemein öffentlichen Empfang von programmtragenden Signalen in Ländern zu verhindern, für die die Ausstrahlung nicht bestimmt ist. Durch eingeschränkte Verfügbarkeit von Decodern kann territoriale Exklusivität immer noch erreicht werden, ungeachtet des Ziels der Richtlinie, einen Binnenmarkt für grenzüberschreitenden Satellitenrundfunk zu schaffen.¹¹

Art. 1 Abs. 2 lit. c bestätigt, dass eine öffentliche Wiedergabe auch dann stattfindet, wenn die programmtragenden Signale verschlüsselt sind. Somit ist die Übertragung von urheberrechtlich geschützten Werken über satellitengestützte Bezahlfernsehdienste eine zustimmungsbedürftige Handlung. Entsprechend der Definition von „Satellit“, wie sie im *Lagardère*-Urteil des EuGH ausgelegt wurde, findet eine öffentliche Wiedergabe jedoch nur dann statt, wenn die Vorrichtungen zur Entschlüsselung der Sendung der Öffentlichkeit von der Rundfunkgesellschaft oder mit deren Zustimmung zur Verfügung gestellt werden. Wie der oberste Gerichtshof der Niederlande jüngst in der Rechtssache *BUMA und STEMRA gegen Chellomedia* entschied, kann daher eine Übertragung von verschlüsselten Fernsehprogrammen über Satellit, die nur von Kabelbetreibern empfangen werden können, nicht als öffentliche Wiedergabe betrachtet werden.¹²

Art. 2 weist die Mitgliedstaaten an, ein urheberrechtliches Exklusivrecht auf öffentliche Wiedergabe über Satellit vorzusehen. Diese Bestimmung ist das erforderliche Pendant zur Ursprungslandregel aus Art. 1 Abs. 2 lit. b. Gäbe es im Ursprungsland der Satellitenausstrahlung kein derartiges Recht, hätten Rechteinhaber in der gesamten Europäischen Union kein Recht, eine Ausstrahlung zu genehmigen oder zu verhindern. Die Handlung der öffentlichen Wiedergabe per Satellit und der Ort, an dem sie erfolgt, sind in Art. 1 Abs. 1 und 2 definiert. Art. 2 wurde weitestgehend durch Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG – sogenannte Informationsgesellschaftsrichtlinie¹³ – ersetzt, der ein allgemein gehaltenes Recht auf öffentliche Wiedergabe gewährleistet, welches zweifelsohne auch den Satellitenrundfunk umfasst.

Satellitenrundfunk von außerhalb der EU

Art. 1 Abs. 2 lit. d erweitert die Definition der öffentlichen Wiedergabe über Satellit (Art. 1 Abs. 2 lit. b), um zwei Situationen abzudecken, in denen die Wiedergabe tatsächlich außerhalb der Europäischen Union erfolgt. Die Bestimmung soll Rundfunkgesellschaften davon abhalten, ihren Betrieb nach außerhalb der Europäischen Union zu verlagern, um die Anwendung der Richtlinie zu umgehen (Erwägungsgrund 24). Erfolgt eine öffentliche Wiedergabe außerhalb der Europäischen Union, wobei das Signal jedoch von innerhalb der EU ausgesendet wird oder eine Rundfunkgesellschaft mit Sitz in der EU die Übertragung in Auftrag gegeben hat, so gilt die Wiedergabe als in

11) Siehe EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.1.

12) *BUMA und STEMRA gegen Chellomedia Programming*, oberster Gerichtshof der Niederlande (*Hoge Raad*), 19. Juni 2009, abrufbar unter: www.rechtspraak.nl

13) 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, Amtsblatt L 167/10 vom 22. Juni 2001.

dem Mitgliedstaat erfolgt, in dem die Aussendung stattgefunden oder die Rundfunkgesellschaft ihren Sitz hat. Diese gesetzliche Fiktion greift jedoch nur, wenn der Nicht-EU-Staat, in dem die Wiedergabe tatsächlich entsteht, keinen Schutz entsprechend Kapitel II bietet (vor allen Dingen ein Exklusivrecht auf öffentliche Wiedergabe über Satellit). Würde zum Beispiel ein Rundfunkveranstalter mit Sitz in Luxemburg ein Satellitennetz nutzen, welches sich im Eigentum eines afrikanischen Staates befindet und von diesem betrieben wird, um für europäische Zuschauer auszustrahlen, würde die Ausstrahlung als in Luxemburg entstanden gelten, es sei denn, der afrikanische Staat gewährleistet ein Exklusivrecht auf öffentliche Wiedergabe per Satellit. Hinsichtlich Satellitenausstrahlungen von außerhalb der EU, die nicht durch Art. 1 Abs. 2 lit. d abgedeckt sind, ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, die Bogsch-Theorie (Empfangslandtheorie) anzuwenden.

Bewertung

Innovativ und vorausschauend ist die Richtlinie in ihrem Bestreben, die urheberrechtlichen Hindernisse für grenzüberschreitenden Satellitenrundfunk zu überwinden – und dennoch wird sie ihren Verheißungen größtenteils nicht gerecht. Wie die Europäische Kommission in ihrem Überprüfungsbericht einräumt, setzt sich die Zersplitterung in nationale Märkte, die bereits vor der Verabschiedung der Richtlinie eingesetzt hat, bis zum heutigen Tag fort.¹⁴ Marktfragmentierung besteht entlang territorialer Grenzen nicht aufgrund nationaler Urheberrechte, sondern durch eine Kombination aus Verschlüsselungstechnologie und territorialer Lizenzvergabe. Es sei angemerkt, dass die Richtlinie territoriale Lizenzvergabe nicht eigentlich verbietet; sie schafft einfach die zugrunde liegenden territorialen Urheberrechte ab. Die betroffenen Parteien sind jedoch nach wie vor frei, diese jahrzehntealten Praktiken beizubehalten.

Das Hauptproblem besteht hierbei darin, dass das europäische Ideal eines paneuropäischen Fernsehmarktes und die Marktrealitäten einfach nicht zusammenpassen. Filmverleiher gestatten selten die Lizenzierung von Ausstrahlungen ihrer Filme auf paneuropäischer Ebene und pflegen stattdessen den Grundsatz, dass die nationalen Märkte innerhalb der Europäischen Union in Abhängigkeit von den nationalen kulturellen Eigenheiten und den Zuschauervorlieben ihre eigene Dynamik haben. Folglich starten Kinofilme zu unterschiedlichen Zeitpunkten, und Fernsehausstrahlungen finden in zeitlichen „Verwertungsfenstern“ statt, die von Land zu Land unterschiedlich sind. Die Bewahrung dieser sogenannten „Medienchronologie“ scheint ein schon fast heiliges Prinzip der Filmindustrie zu sein.

Die entsprechende Rechtswirklichkeit sieht so aus, dass Filmproduzenten und Verleiher weiterhin die Rechte entlang Staatsgrenzen aufteilen und den Rundfunkgesellschaften die Verwendung von Verschlüsselungstechniken auferlegen, um ein „Überschwappen“ über die Grenzen zu verhindern.

Im Zuge dessen zeigen sich die meisten Rundfunkveranstalter in Europa nicht an einem paneuropäischen Recht für Satellitenrundfunk interessiert. Rundfunk in Europa ist nach wie vor sehr von nationaler Kultur, Sprache und Tradition geprägt, sodass es für einen Rundfunkveranstalter wenig attraktiv ist, eine (sehr viel) höhere Lizenzgebühr zu entrichten, um „europäische“ Rechte zu erwerben, wenn sein Markt oder sein öffentlich-rechtlicher Auftrag auf einen einzelnen Mitgliedstaat beschränkt ist.

In ihrem Überprüfungsbericht protestiert die Europäische Kommission gegen die fortschreitende Marktfragmentierung durch Verträge und Verschlüsselung, bietet aber auch keine effektiven Lösungen:

„Daher sollte die erschöpfende Anwendung des Grundsatzes der Richtlinie, der über das rein nationale territoriale Konzept hinausgeht, gefördert werden, damit sich der Binnenmarkt zu einem wirklichen Markt ohne Grenzen für die Rechteinhaber, die Wirtschaftsakteure und die Fernsehzuschauer entwickeln kann.“¹⁵

14) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.1.

15) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.1, letzter Absatz.

Ein wirklicher paneuropäischer Fernsehmarkt wird aber nur entstehen, wenn es überhaupt genügend Angebot und Nachfrage gibt, wie der Rechtsausschuss der FIAPF als Antwort auf den Kommissionsbericht unterstreicht:¹⁶

„Die Besorgnis der Kommission entspringt offensichtlich einer Entwicklungsvision des Rundfunksektors, die mindestens schon zehn Jahre nicht mehr aktuell ist. Es ist eindeutig, dass der Haupthinderungsfaktor für das Wachstum paneuropäischer Rundfunkveranstalter weniger fehlende Bereitschaft der Rechteinhaber [...] ist, Lizenzen für mehrere Gebiete zu vergeben, als vielmehr die Schlussfolgerung führender Rundfunkorganisationen, dass paneuropäische Dienste nur in sehr engen Segmenten des Fernsehmarkts wirtschaftlich sinnvoll sind. Es ist ein Rätsel, warum man glaubt, eine Frage, die niemanden in der Branche selbst beunruhigt, müsse eine hohe Priorität in der Kommission haben.“

4. Kabelweiterverbreitung

Der Kabelteil der Richtlinie (hauptsächlich Kapitel III) sieht ein deutlich anderes Verfahren bei der Wahrnehmung von Urheberrechten vor, um die grenzüberschreitende Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen zu erleichtern. Wiederum war das Rechtsinstrument der Wahl eine Neuheit: ein System zur obligatorischen kollektiven Wahrnehmung von Kabelweiterverbreitungsrechten. Gemäß den Regeln der Richtlinie können Inhaber von Urheberrechten an Fernsehprogrammen – wie Filmproduzenten und Drehbuchautoren – ihre Kabelweiterverbreitungsrechte nicht individuell gegenüber Kabelbetreibern wahrnehmen. Kabelrechte können nur von Verwertungsgesellschaften ausgeübt werden, welche die einzelnen Rechteinhaber vertreten. Dieser Zwang zur kollektiven Rechtswahrnehmung wurde 1993 eingeführt, um das Horrorszenario Tausender einzelner Rechteinhaber zu vermeiden, die Kabelbetreiber mit Urheberrechtsklagen überziehen und Blackouts (oder „schwarze Löcher“) in weiterverbreiteten Sendungen verursachen. Die Kabelregelung in der Richtlinie geht jedoch lange nicht so weit, wie es ursprünglich von der Europäischen Kommission in ihrem Grünbuch von 1984¹⁷ vorgesehen war. In diesem Dokument trat die Kommission für eine Zwangslizenzierung ein, die die Rechteinhaber effektiv um ihre Exklusivrechte gebracht hätte, die nach der gegenwärtigen Regelung bei den Verwertungsgesellschaften verblieben sind. Nach der gegenwärtigen Regelung bleibt zumindest theoretisch das Risiko von Blackouts. Die Richtlinie verpflichtet Verwertungsgesellschaften nicht, Kabelbetreibern Lizenzen zu erteilen.

Nur eine Kategorie von Rechteinhabern ist der Zwangsjacke der obligatorischen Kollektivverwertung entgangen, nämlich die Rundfunkorganisationen. Rundfunkveranstalter dürfen ihre Kabelrechte in Bezug auf ihre eigenen Sendungen individuell ausüben, was Rechte mit einschließt, die sie in Lizenz halten oder ihnen übertragen wurden (Art. 10 der Richtlinie). Dieser Ausnahmestatus ist vollkommen gerechtfertigt, sind doch Rundfunkorganisationen leicht erkennbar, sodass nie die Notwendigkeit aufkam, ihre Urheberrechtsansprüche über eine Verwertungsgesellschaft zu „kanalisieren“.

Der Begriff „Kabelweiterverbreitung“

Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie definiert den Vorgang der „Kabelweiterverbreitung“, einen Begriff, der zentrale Bedeutung für Kapitel III (Art. 8 bis 12) der Richtlinie hat. Die Definition schränkt den Anwendungsbereich der Richtlinienvorschriften, die sich auf die Kabelweiterverbreitung beziehen, auf mehrere Arten ein. Entsprechend dem Zweck der Richtlinie, die Freiheit von grenzüberschreitenden Rundfunkdiensten innerhalb der Europäischen Union zu befördern, ist die Richtlinie nur auf Kabelweiterverbreitung einer „Erstsendung [...] aus einem anderen Mitgliedstaat“ anzuwenden. Somit wahrt die Richtlinie die Autonomie der Mitgliedstaaten bei rein nationaler Weiterverbreitung oder Weiterverbreitung von Programmen mit Ursprung außerhalb der Europäischen Union.

16) FIAPF-Rechtsausschuss, Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG über Kabel- und Satellitenrundfunk, 20. September 2002, abrufbar unter: <http://www.fiapf.org/pdf/cabletsat.pdf>. FIAPF ist eine Berufsvereinigung von Filmproduzenten.

17) Europäische Kommission, „Fernsehen ohne Grenzen“, Grünbuch, KOM (84) 300 endg., Brüssel, 14. Juni 1984.

Derartige „Erstsendungen“ müssen „zum öffentlichen Empfang bestimmt“ sein und können drahtlos (Rundfunk) oder drahtgebunden erfolgen. Im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. c umfasst dies auch Erstsendungen in verschlüsselter Form, solange die Vorrichtungen zur Entschlüsselung des Signals der Öffentlichkeit von der Rundfunkgesellschaft oder mit deren Zustimmung zur Verfügung gestellt werden. Wie das jüngste *Chellomedia*-Urteil des obersten Gerichtshofs der Niederlande jedoch deutlich macht, sind Übertragungen von verschlüsselten Signalen ausgenommen, die lediglich für den Empfang durch den Kabelbetreiber bestimmt sind und erst dann öffentlich durch den Kabelbetreiber wiedergegeben werden.¹⁸ Folglich gilt die Kabelübertragung solcher Signale als *erstmalige* öffentliche Wiedergabe, die nicht den Vorschriften der Richtlinie zur Kabelweiterverbreitung unterliegt. Aus dem gleichen Grund kommt es, wenn programmtragende Signale direkt in Kabelnetze eingespeist werden, wie es immer häufiger (z. B. in den Niederlanden¹⁹) der Fall ist, zu keiner Kabelweiterverbreitung, sodass die Vorschriften aus Kapitel III keine Anwendung finden.

Weiterverbreitung von Rundfunksendungen muss „zeitgleich, unverändert und vollständig“ erfolgen, um diesen Vorschriften zu unterliegen. Zeitversetzte Weiterverbreitungen sind somit außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie wie auch unvollständige Übertragungen, etwa in Fällen, da Werbung, die in der Originalsendung enthalten war, durch den Kabelbetreiber durch „lokale“ Werbung ersetzt wird.²⁰ Die Anwendung rein technischer Verfahren wie die Analog-Digital-Umwandlung von Signalen bleibt wohl innerhalb des Definitionsrahmens.

Die Richtlinie gilt für die Weiterverbreitung nicht nur über Kabelnetze, sondern auch über Mikrowellensysteme; mit anderen Worten kann „Kabelweiterverbreitung“ auch über Drahtloseinrichtungen erfolgen. Sekundäre drahtlose Ausstrahlung bleibt jedoch außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie. Das Gleiche gilt für die Weiterverbreitung per Satellit, auch wenn Betreiber von Satellitenplattformen, die „Buketts“ an neu gepackten Programmen anbieten, heute direkt mit Kabelbetreibern konkurrieren.²¹

Die Richtlinie konnte die Nutzung des Internets als programmtragendes Medium nicht berücksichtigen. Ob der Terminus „Kabelsystem“ so ausgelegt werden kann, dass er das Internet mit einschließt, ist spekulativ. Falls ja, fiel die zeitgleiche Ausstrahlung (*simulcasting*) von Hörfunk- und Fernsehprogrammen über das Internet unter die Vorschriften der Richtlinie zur zwangsweisen kollektiven Wahrnehmung von Weiterverbreitungsrechten (siehe Art. 9).

Die Richtlinie enthält keine Definition des Begriffs „Programm“ (Hörfunk oder Fernsehen). Daher ist unklar, wie streng die Forderung nach „zeitgleicher, unveränderter und vollständiger“ Weiterverbreitung wirklich ist. „Kanalteilung“, bei der Programm A tagsüber und Programm B nachts weiterverbreitet wird, ist unter Kabelbetreibern weit verbreitet. Eine wörtliche Auslegung von Art. 1 Abs. 3 würde derartige Weiterverbreitung außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie stellen. Angesichts des Zwecks der Richtlinie, die Freigabe von Weiterverbreitungsrechten zu erleichtern, ist eine weniger strikte Auslegung jedoch zu bevorzugen. Die Richtlinie lässt allerdings keine „Rosinenpickerei“ zu, also zeitgleiche Weiterverbreitung einer Auswahl von beliebten Programmen aus unterschiedlichen Quellen über einen einzigen Kabelkanal.²²

Obligatorische kollektive Rechtswahrnehmung

Art. 9 Abs. 1 ist das Kernstück in den Vorschriften der Richtlinie zur Kabelweiterverbreitung. Das Recht auf Kabelweiterverbreitung kann nicht von den Rechteinhabern individuell, sondern nur

18) S. o. Fußnote 3.

19) Siehe D. J. G. Visser, „*Primair openbaar maken via de kabel*“, AMI 2007, S. 37–44. *Norma gegen NL Kabel*, Bezirksgericht Den Haag, 28. Januar 2009, Rechtssache HA ZA 06-2844, abrufbar unter: boek9.nl, B9 7522.

20) Weitere Beispiele für Weiterverbreitung, die nicht unter diese Definition fällt, siehe A. Kéréver, „*Réflexions sur la directive du conseil 93/83/CEE du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles de droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble*“, *Computer & Telecoms Law Review* 1994/4, S. 67 (im Folgenden „Kéréver“).

21) T. Dreier, „Satelliten und Kabel-RL“, in M. Walter, *Europäisches Urheberrecht. Kommentar*, München: Beck 2001 (im Folgenden „Walter/Dreier“), S. 429, Abs. 32.

22) Walter/Dreier, S. 429, Abs. 33.

über eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden. In der Praxis wurde bereits vor Verabschiedung der Richtlinie die kollektive Wahrnehmung von Kabelrechten in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union üblich.

Dieses Modell der zwangsweisen kollektiven Rechtswahrnehmung, die es nirgends sonst im europäischen Urheberrecht gibt, soll sicherstellen, dass Kabelbetreiber in der Lage sind, alle Rechte einzuholen, die für die Kabelweiterverbreitung von Rundfunkprogrammen erforderlich sind. Das spezielle Ziel besteht darin, zu vermeiden, dass Rechteinhaber an Teilen von Rundfunkprogrammen, die nicht von einer Verwertungsgesellschaft vertreten werden (sogenannte „Außenseiter“), ihre Exklusivrechte individuell gegenüber Kabelbetreibern durchsetzen und dadurch Blackouts in weiterverbreiteten Programmen verursachen.²³

Die Hauptrechtfertigung für eine derart weitgehende Einschränkung der Vertragsfreiheit der Rechteinhaber liegt in den Besonderheiten des Kabelfernsehens begründet. Kabelbetreiber, die Hörfunk- oder Fernsehprogramme weiterverbreiten, sind üblicherweise nicht in der Lage, alle erforderlichen Lizenzen auszuhandeln, bevor die Ausstrahlung erfolgt. Üblicherweise erfährt ein Kabelbetreiber lediglich ein paar Tage zuvor, welche Programme auszustrahlen sind. Da Kabelbetreiber nach nationalem Rundfunkrecht häufig verpflichtet sind, Programme zeitgleich und ungekürzt weiterzuverbreiten, sind sie in ihrer Freiheit, wirklich mit den betreffenden Rechteinhabern zu verhandeln, stark eingeschränkt.

Zudem müssten Kabelbetreiber für jedes Programm, das weiterverbreitet werden soll, eine Vielzahl von Rechteinhabern ausfindig machen und mit ihnen verhandeln: Rundfunkorganisationen, Filmproduzenten, selbstständige Autoren, ausübende Künstler, Organisationen für Musik- und mechanische Vervielfältigungsrechte etc. Dieses Strukturproblem der Rechtswahrnehmung wird noch dadurch verschärft, dass nicht alle Rechteinhaber an Rundfunkprogrammen von einer Verwertungsgesellschaft vertreten werden. Mit Verwertungsgesellschaften geschlossene Verträge sind daher nie eine Garantie, dass die Weiterverbreitungsrechte hundertprozentig freigegeben sind. Freistellungsverpflichtungen seitens der Verwertungsgesellschaften schützen Kabelbetreiber vor Schadensersatzforderungen, nicht jedoch gegen einstweilige Verfügungen.²⁴

Dieser Rechtsmechanismus ersetzt das Modell der gesetzlichen Erlaubnis, welches die Europäische Kommission ursprünglich in ihrem Grünbuch von 1984 vorgesehen hatte. Grundsätzlich lässt Art. 9 Abs. 1 das Verbotsrecht unberührt,²⁵ er kann daher nicht als Zwangs- oder gesetzliche Lizenz gelten – etwas, das Art. 8 ausdrücklich untersagt. Eine Verwertungsgesellschaft kann Kabelbetreibern nach wie vor die Erlaubnis verweigern, bestimmte Werke, die von der Gesellschaft vertreten werden, weiterzuverbreiten, wengleich Art. 12 eine bösgläubige Lizenzverweigerung verbietet. Blackouts können daher in der Praxis immer noch auftreten. Tatsächlich beinhalten Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften und Kabelbetreibern bisweilen spezielle Klauseln, die Blackouts unter gewissen Umständen zulassen. Aus Sicht des einzelnen Rechteinhabers kommt die obligatorische Kollektivverwertung jedoch in der Tat einer Zwangslizenz gleich. Ein einzelner Filmproduzent ist zum Beispiel nicht in der Lage, die Kabelweiterverbreitung auf einem ausländischen Markt zu steuern, wenn er einmal eine Lizenz für die Fernsehausstrahlung des Films erteilt hat.

Art. 9 Abs. 1 hindert Rechteinhaber nicht daran, ihre Kabelweiterverbreitungsrechte individuell an Dritte abzutreten (zu übertragen),²⁶ zum Beispiel an kommerzielle Rundfunkveranstalter, die die Kabelrechte im Voraus klären möchten, um ihre Programme dann Kabelbetreibern gratis als „saubere Produkte“ anbieten zu können.

Art. 9 Abs. 1 verweist auf das Recht, eine „Erlaubnis [...] zu erteilen oder zu verweigern“. Verfügungen Rechteinhaber (etwa Inhaber verwandter Schutzrechte) nicht über Exklusivrechte,

23) EK-Diskussionspapier 1990, Ziff. 3.29 ff.; Erwägungsgrund 28.

24) Diskussionspapier 1990, Ziff. 3.29.

25) Erwägungsgrund 28 der Satelliten- und Kabelrichtlinie.

26) Erwägungsgrund 28 der Satelliten- und Kabelrichtlinie.

sondern nur über ein Vergütungsrecht, so findet die Kollektivverwertungsregel keine Anwendung.²⁷ In der Praxis werden solche Vergütungsrechte üblicherweise trotzdem von Verwertungsgesellschaften ausgeübt und verwaltet.

Von Verwertungsgesellschaften vertretene Außenstehende

Während Art. 9 Abs. 1 verhindert, dass Außenstehende (Rechteinhaber, die nicht von Verwertungsgesellschaften vertreten werden) ihre Weiterverbreitungsrechte gegenüber Kabelbetreibern durchsetzen, befasst sich Art. 9 Abs. 2 mit dem Verhältnis zwischen solchen Rechteinhabern und den Verwertungsgesellschaften. Gemäß dem ersten Satz von Abs. 2 „gilt die Verwertungsgesellschaft, die Rechte der gleichen Art wahrnimmt, als bevollmächtigt, die Rechte [des Außenstehenden] wahrzunehmen“. Wenn zum Beispiel in einem bestimmten Mitgliedstaat eine spezielle Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung der Kabelrechte von Filmproduzenten besteht, gilt ein nicht vertretener Filmproduzent aufgrund rechtlicher Fiktion trotzdem als vertreten. Außenstehende können von den Gesellschaften ihren Anteil aus den Einkünften, die von den Kabelbetreibern eingehen, einfordern. Es steht den Mitgliedstaaten frei, den Zeitraum, in dem Rechteinhaber ihre Vergütung von den Verwertungsgesellschaften einfordern müssen, einzugrenzen, er darf jedoch nicht weniger als drei Jahre ab dem Zeitpunkt der betreffenden Kabelweiterverbreitung betragen. Wie der EuGH in der Rechtssache *Uradex gegen RTD und BRUTÉLÉ* klargestellt hat, betrifft die Wahrnehmung der Rechte von Außenstehenden durch die Verwertungsgesellschaft nicht nur das Recht, eine Vergütung von Kabelbetreibern zu verlangen, sondern auch das Exklusivrecht, die Weiterverbreitung zu untersagen.²⁸ Mit anderen Worten können Verwertungsgesellschaften tatsächlich Rechte von nicht vertretenen Autoren oder anderen Rechteinhabern durchsetzen.

Rechte von Rundfunkveranstaltern ausgenommen

Als Ausnahme von der generellen Regel aus Art. 9 Abs. 1 erlaubt Art. 10 der Richtlinie speziell Rundfunkveranstaltern, Weiterverbreitungsrechte individuell wahrzunehmen. Ausgenommen sind in erster Linie Weiterverbreitungsrechte, die von Anfang an im Eigentum der Rundfunkveranstalter waren, wie zum Beispiel Originalurheberrechte oder verwandte Schutzrechte, die die Rundfunkveranstalter an ihren Sendungen halten. Zweitens gehören zu den ausgenommenen Rechten solche, die den Rundfunkveranstaltern „übertragen“ wurden. Die Richtlinie macht jedoch keine klaren Angaben dazu, was „übertragen“ bedeutet. Eindeutig soll dieser Terminus die Abtretung von Rechten einschließen, aber bezieht er sich auch auf Lizenzen? Wenn ja, wäre die Ausnahme nach Art. 10 extrem weit gefasst.

Art. 10 ermöglicht es kommerziellen Rundfunkveranstaltern, Kabelbetreibern ein „sauberes Produkt“ (alle Rechte freigegeben) anzubieten.²⁹ Dies mag für Rundfunkveranstalter und Kabelbetreiber gleichermaßen attraktiv und effizient sein, es dürfte aber zu nachteiligen Folgen für Autoren und ausübende Künstler führen. Rundfunkveranstalter kommen in die Versuchung, Beitragsautoren und ausübende Künstler dazu zu drängen, Inklusivvereinbarungen (sogenannte Buy-outs) zu akzeptieren, durch die die Kabelweiterverbreitungsrechte an den Rundfunkveranstalter abgetreten oder in Lizenz vergeben werden. Erwägungsgrund 29 spricht sich eindeutig gegen solche Praktiken aus, die die Ansprüche auf Kabeleinkünfte untergraben, welche Autoren und ausübende Künstler ansonsten durch ihre Verwertungsgesellschaften hätten.³⁰ Derartige Praktiken können darüber hinaus auch die Rechtssicherheit beeinträchtigen, da Kabelbetreiber so nicht immer wissen, ob die Kabelweiterverbreitungsrechte einzelner Autoren oder ausübender

27) P. Kern, „Gemeinsamer Standpunkt der Europäischen Gemeinschaft zum Urheberrecht für Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung“, EIPR 1993/8, S. 281.

28) *Uradex SCRL gegen Union Professionnelle de la Radio et de la Télédistribution (RTD), Société intercommunale pour la diffusion de la télévision (BRUTÉLÉ)*, EuGH, 1. Juni 2006, Rechtssache C-169/05.

29) Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach deutschem Urheberrecht Autoren immer ein Recht auf angemessene Vergütung behalten, welches von Verwertungsgesellschaften gegenüber Kabelbetreibern ausgeübt wird; EK-Überprüfungsbericht, Ziff. 2.2.2.

30) Walter/Dreier, S. 486, Abs. 3; EK-Überprüfungsbericht, Ziff. 3.1.2.

Künstler beim Rundfunkveranstalter oder bei Verwertungsgesellschaften liegen, mit denen die Autoren oder Künstler zuvor einen Vertrag eingegangen sind.³¹

Vermittlung und Verhandlung

Art. 11 der Richtlinie fordert die Mitgliedstaaten auf, ein Vermittlungssystem für Fälle einzurichten, in denen zwischen den Rechteinhabern und den Kabelbetreibern keine Vereinbarung zustande kommt. Diese Bestimmung soll als flankierende Maßnahme dienen, um vertragliche Lösungen weiter zu erleichtern und Pattsituationen zwischen Rundfunkveranstaltern, Verwertungsgesellschaften und Kabelbetreibern zu vermeiden. Den Mitgliedstaaten wird beträchtlicher Spielraum für die Strukturierung und Durchführung einer solchen Vermittlung eingeräumt. Vor der Richtlinie bestanden in einigen Mitgliedstaaten wie Deutschland bereits unterschiedliche Vermittlungssysteme im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung.³² Eine Vermittlung kann von jeder Partei initiiert werden. Vermittler können Hilfestellung beim Verhandlungsprozess geben, indem sie einen Vorschlag einbringen, der als angenommen gilt, wenn keine Partei ihm binnen drei Monaten widerspricht. Es sei jedoch angemerkt, dass die von den Vermittlern vorgeschlagenen Lösungen nicht verbindlich sind. Es steht den Parteien frei, jegliche Vorschläge zurückzuweisen. Der durch Art. 11 erwogene Vermittlungsprozess ist freiwillig. Wenn keine der Parteien auf Vermittlung zurückgreift, kann es nach wie vor zu lang andauernden Pattsituationen kommen, was nach wie vor in mehreren Mitgliedstaaten der Fall ist. Dies mag erklären, warum die Vermittlungssysteme, die in den Mitgliedstaaten eingeführt wurden, in der Praxis wenig Anwendung finden.³³

Art. 12 Abs. 1 sieht eine weitere flankierende Maßnahme zur Erleichterung vertraglicher Lösungen vor. Die Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass die betroffenen Parteien (Rundfunkveranstalter, Verwertungsgesellschaften und Kabelbetreiber) Verhandlungen nach Treu und Glauben führen und nicht grundlos behindern. Da die meisten betroffenen Parteien selbst Monopolisten sind, ist die Wahrscheinlichkeit solch missbräuchlichen Verhaltens in der Tat sehr hoch. Wie Art. 11 räumt auch Art. 12 Abs. 1 den Mitgliedstaaten einen breiten Ermessensspielraum ein. Die Staaten können gegen missbräuchliches Verhalten Rechtsmittel im Zivil- oder Verwaltungsrecht bereitstellen. Viele Länder sahen bereits vor der Verabschiedung der Richtlinie Rechtsmittel nach dem allgemeinen Vertragsrecht, dem Wettbewerbsrecht oder dem Recht der kollektiven Rechtswahrnehmung vor.

Selbstverständlich beeinträchtigt Art. 12 Abs. 1 nicht „den vertraglichen Erwerb von Kabelweiterverbreitungsrechten“, wie in Erwägungsgrund 30 dargelegt. Mit anderen Worten können Verwertungsgesellschaften nicht zu Vereinbarungen mit Kabelbetreibern gezwungen werden, wenn die von Kabelbetreibern vorgeschlagenen Konditionen objektiv unbefriedigend sind. Ein „triftiger Grund“ für die Verweigerung einer Weiterverbreitungslizenz kann auch im Schutz der Urheberpersönlichkeitsrechte von Autoren liegen. So kann der Autor eines Films ein legitimes Interesse daran haben, die Weiterverbreitung einer Rundfunkversion seines Films, die von Werbeunterbrechungen durchsetzt ist, zu verhindern.³⁴

Rechtsstatus der Kabelweiterverbreitung

Es überrascht etwas, dass die Richtlinie eigentlich nicht für ein harmonisiertes Recht der Kabelweiterverbreitung sorgt.³⁵ Gemäß Art. 8 Abs. 1 sind die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet, die „Beachtung der anwendbaren Urheberrechte und verwandten Schutzrechte“ sicherzustellen. In

31) E. McKnight, „Exclusive Licensing of Television Programmes: the Cable and Satellite Directive“, [1995] Entertainment Law Review, S. 289.

32) EK-Bericht 2002, Ziff. 2.2.2.

33) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.3.

34) Kéréver, S. 71.

35) *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) gegen Hostelería Asturiana SA (Hoasa)*, EuGH, 3. Februar 2000, Rechtssache C-293/98.

der Richtlinie heißt es in Erwägungsgrund 27 nur, Kabelweiterverbreitung sei eine zustimmungsbedürftige Handlung nach dem Urheberrecht der Mitgliedstaaten: „Die Kabelweiterverbreitung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten stellt eine Handlung dar, die in den Bereich des Urheberrechts und gegebenenfalls der Leistungsschutzrechte fällt.“³⁶ Sie wird nach dem Urheberrecht in allen Mitgliedstaaten in der Tat generell als zustimmungsbedürftige Handlung betrachtet. Das Recht der Kabelweiterverbreitung wurde als Teil des allgemeinen Rechts der öffentlichen Wiedergabe erst viel später durch die Informationsgesellschaftsrichtlinie harmonisiert. Nunmehr fällt die Kabelweiterverbreitung eindeutig in den Bereich der öffentlichen Wiedergabe, wie in Art. 3 Abs. 1 jener Richtlinie beschrieben³⁷ und wie in Erwägungsgrund 23 der Informationsgesellschaftsrichtlinie klargestellt.

„Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahingehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen.“

Gemäß Art. 8 Abs. 1 der Satelliten- und Kabelrichtlinie müssen Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass Kabelweiterverbreitung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Kabelbetreibern geregelt wird. Diese Bestimmung gilt sowohl für Urheberrechteinhaber als auch für Inhaber verwandter Schutzrechte an weiterverbreiteten Programmen. Zwangs- oder gesetzliche Lizenzen, wie sie zum Beispiel in Österreich³⁸ vor der Umsetzung der Richtlinie bestanden, sind nicht mehr zulässig.³⁹ Es ergibt sich aus der Definition von „Kabelweiterverbreitung“ in Art. 1 Abs. 3, dass Art. 8 Abs. 1 nur auf die Kabelweiterverbreitung von Programmen, die ihren Ursprung in einem anderen Mitgliedstaat haben, Anwendung findet. Mitgliedstaaten können daher gesetzliche Lizenzen in rein nationalen Situationen beibehalten und anwenden.

Bewertung

Der Kommissionsbericht äußert sich über diesen Teil der Richtlinie positiver.⁴⁰ Er erkennt an, dass das System recht gut funktioniert. Kollektive Wahrnehmung von Kabelrechten erfolgte bereits auf breiter Front in vielen europäischen Ländern, bevor die Richtlinie verabschiedet und umgesetzt wurde. Implizit finden sich im Bericht aber auch Zweifel daran, ob ein strenges System kollektiver Urheberrechteverwaltung erforderlich ist. Die Kommission zeigt sich erstaunlich begeistert über die Ausnahme von der Regel der obligatorischen Kollektivverwertung, die es Rundfunkveranstaltern ermöglicht, Kabelweiterverbreiterrechte an ihrem Ursprung zu regeln und somit als „One-Stop-Shop“ für Kabelrechte zu fungieren. Anbieter von Diensten, die über Satellit in Kabelnetze eingespeist werden können, konnten dadurch Kabelbetreibern ein sogenanntes „rechtfreies“ Programmpaket anbieten. Kabelbetreiber, die solche Programme übertragen möchten, müssen keine zusätzlichen Urheberrechtsgebühren an Verwertungsgesellschaften abführen, vielleicht mit Ausnahme von für in dem Programm enthaltene Musikwerke.

In ihrem Bericht weist die Kommission kritisch auf die Gesetze einiger Länder, insbesondere Deutschlands hin, die die Zahlung angemessener Vergütung an Verwertungsgesellschaften anordnen, selbst wenn alle Rechte an eine Rundfunkorganisation in Lizenz vergeben oder übertragen wurden.

36) Kéréver, S. 67-68; Walter/Dreier, S. 470, Art. 5.

37) Art. 3 Abs. 1 der Informationsgesellschaftsrichtlinie lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, 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.“

38) W. Dillenz, „Die Österreichische Urheberrechtsgesetz-Novelle 1996“, GRUR Int. 1996-7, S. 800.

39) Es sei darauf hingewiesen, dass gesetzliche Lizenzen nach Art. 11^{bis} Abs. 2 der Berner Übereinkunft gestattet sind.

40) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.2.

„[...] die zwangsweise Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft stellt eine Einschränkung dar, die die Weiterverbreitung von Programmen, die aus einem anderen Mitgliedstaat kommen, beeinträchtigen kann, wohingegen es für den Rechteinhaber möglich sein sollte, eine angemessene Vergütung im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen mit der Rundfunkorganisation zu erhalten [...]“.⁴¹

Augenscheinlich ist das Vertrauen der Kommission in ein System der kollektiven Rechte-wahrnehmung ein wenig zugunsten der Vertragsfreiheit geschwunden. Dies mag eine gute Nachricht für Rundfunkveranstalter und Kabelbetreiber, nicht jedoch für Autoren und Künstler sein, die auf Verwertungsgesellschaften angewiesen sind, um eine angemessene Vergütung zu erhalten.

5. Fazit

Mehr als fünfzehn Jahre nach Verabschiedung der Satelliten- und Kabelrichtlinie ist klar, dass sie ihre Ziele nur teilweise erreicht hat. Der Markt für Satellitenrundfunkdienste in der EU ist noch genauso zersplittert wie Anfang der 1990er, als die Richtlinie konzipiert wurde. Vertragliche Lizenzpraktiken in Verbindung mit Signalverschlüsselungstechniken haben es Rundfunkveranstaltern und Rechteinhabern ermöglicht, die Aufteilung von Rundfunkmärkten entlang der Staatsgrenzen fortzusetzen. Wie die Kommission in ihrem Bericht beklagt, wird dadurch eine große Zahl europäischer Bürger nach wie vor um die Möglichkeit gebracht, Rundfunk- und Bezahlfernsehdienste zu empfangen und anzuschauen, die auf inländisches Publikum ausgerichtet sind.⁴²

Überdies droht der Konvergenzprozess, der mit der zunehmenden Digitalisierung von Medien und Plattformen einhergeht, die auf Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung abgestellten Regelungen der Satelliten- und Kabelrichtlinie zu untergraben. Konvergenz entsteht auf allen Ebenen: analoge Fernsehdienste werden digitalisiert; Hörfunk- und Fernsehprogramme werden zeitgleich über das Internet ausgestrahlt (Simulcasting); Kabelbetreiber erfinden sich selbst neu als Anbieter von Breitbandvideodiensten und wandeln Fernsehsignale in digitale Dateien unter Nutzung des Internet-Protokolls um. Die Zukunft der Bestimmungen der Richtlinie zur Kabelweiterverbreitung erscheint besonders unsicher vor dem Hintergrund, dass der traditionelle drahtlose Rundfunk schrittweise verschwindet, insbesondere in Ländern mit einer hohen Zahl von Kabelanschlüssen, wo programmtragende Signale direkt in Kabelnetze eingespeist werden.

Was bleibt von der Satelliten- und Kabelrichtlinie, wenn sich Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung nicht mehr von anderen Medien unterscheiden lassen – zumal von internetgestützten Diensten, für die die normalen Urheberrechtsvorschriften der Informationsgesellschaftsrichtlinie gelten? Die speziellen („vertikalen“) Vorschriften der Satelliten- und Kabelrichtlinie unterscheiden sich in der Tat erheblich von den „horizontalen“ Bestimmungen der Informationsgesellschaftsrichtlinie von 2001, die ausnahmslos auf alle, also auf digitale wie analoge Medien anzuwenden sind. Während die Satelliten- und Kabelrichtlinie ein gemeinschaftsweites Recht auf öffentliche Wiedergabe über Satellit verlangt, fordert die Informationsgesellschaftsrichtlinie von den Mitgliedstaaten die Einführung eines generellen Rechts auf öffentliche Wiedergabe – einschließlich eines Rechts, Inhalte online verfügbar zu machen –, das auf nationaler Ebene auszuüben ist. Während Rechte für Satellitenrundfunk nur im Ursprungsland zu klären sind, müssen die Rechte für *Webcasting* für jedes Gebiet, in dem ein Werk verfügbar gemacht wird, in Lizenz erworben werden.

41) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.2, Abs. 8.

42) EK-Bericht 2002, Ziff. 3.1.1. Diese Besorgnis wird in der jüngsten (zweiten) Revision der Zugangskontrollrichtlinie der Kommission erneut zum Ausdruck gebracht; Europäische Kommission, Zweiter Bericht zur Umsetzung der Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten, KOM(2008) 593 endg., Brüssel, 30. September 2008, S. 4.

Die Bestimmungen der Satelliten- und Kabelrichtlinie werden schrittweise vom allgemeinen System der Informationsgesellschaftsrichtlinie ersetzt; die Probleme bei der gebietsübergreifenden Freigabe von Rechten, die die Satelliten- und Kabelrichtlinie verringern sollte, bleiben jedoch bestehen. Im Grünbuch von 1995, das der Informationsgesellschaftsrichtlinie vorausging,⁴³ spielte die Europäische Kommission mit dem Gedanken, den Ursprungslandansatz, der für die Satelliten- und Kabelrichtlinie typisch ist, auf das Internet anzuwenden. Dieser Vorschlag wurde jedoch umgehend und eindeutig von allen konsultierten Rechteinhabern zurückgewiesen. Rechteinhaber befürchteten, sie würden die Kontrolle über urheberrechtlich geschützte Inhalte verlieren, wenn jene erst einmal unter Lizenz irgendwo in der Europäischen Union online angeboten werden. Auch wurde darauf hingewiesen, dass die Übertragung von Werken über das Internet nicht lediglich eine öffentliche Wiedergabe wie beim Satellitenrundfunk sei, sondern auch das Vervielfältigungsrecht tangiere. Werke, die online verfügbar gemacht werden, werden auf Servern gespeichert und auf ihrem Weg vom Inhabeanbieter bis zum Endnutzer ständig erneut kopiert.

Das Thema der gebietsübergreifenden Lizenzen ist aber auf gar keinen Fall von der Tagesordnung der Kommission verschwunden. Territoriale Beschränkungen in kollektiven Lizenzvereinbarungen werden ständig auf mögliche Verletzungen der Wettbewerbsvorschriften aus dem EG-Vertrag hin überwacht.⁴⁴ Die Kommission veröffentlichte vielmehr 2005 eine Empfehlung zu Online-Musik,⁴⁵ die die Vergabe von Lizenzen auf europäischer Ebene fördern soll. Wie jedoch schon der Name sagt, betrifft die Empfehlung lediglich die Nutzung von Musik im Internet.

Das Problem der Mehrgebietslizenzen ist in der jüngsten Initiative der Kommission zu kreativen Online-Inhalten wieder aufgetaucht.⁴⁶ In einem die Mitteilung begleitenden „internen Arbeitspapier“ werden die Frage von Mehrgebietslizenzen im audiovisuellen Sektor und eine mögliche Ausweitung des Herkunftslandansatzes der Satelliten- und Kabelrichtlinie ausführlich diskutiert:

„Die geplante Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste wird die Entwicklung grenzüberschreitender Abrufdienste erleichtern. Bisher gewähren jedoch im Bereich der audiovisuellen Medien zahlreiche Rechteinhaber Lizenzen immer noch nur für wenige Staaten und verlangsamen dadurch die Verfügbarkeit audiovisueller Werke in Video-on-Demand-Katalogen im Ausland.

In Bezug auf das Fernsehen wollte die technologiespezifische Satelliten- und Kabelrichtlinie (93/83/EWG) einen Binnenmarkt für grenzüberschreitendes Satellitenfernsehen erreichen, in dem das Ausstrahlungslandprinzip auf Programme angewandt wird, die über Satellit ausgestrahlt werden. Diese Programme unterliegen dann der ausschließlichen Rechtshoheit des Mitgliedstaats, von dem das Programmsignal zum Satelliten übertragen wird.

[...]

Einige Betroffene, darunter Vertreter der Rundfunkveranstalter, schlagen vor, für Online-dienste das Herkunftslandprinzip entsprechend der Satelliten- und Kabelrichtlinie vorzusehen. Sie sind der Ansicht, insbesondere Internet-Streaming/Simulcasting sei dem Satellitenrundfunk vergleichbar. Während Internet-Streaming und Simulcasting tatsächlich dem Rundfunk strukturell ähneln mögen, gilt dies doch weniger für einen Anbieter von Abrufdiensten und Online-Handel mit Musik oder Filmen. Im Fall von Online-Käufen legt die Rechtslehre fest, dass nach dem Urheberrecht die relevante Handlung in dem Land

43) Europäische Kommission, „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, Grünbuch, KOM(95) 382 endg., Brüssel, 19. Juli 1995, S. 41 ff.

44) Siehe Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008 betreffend ein Verfahren nach Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen, K(2008) 3435 endg. (Sache COMP/C2/38.698 – CISAC).

45) Empfehlung 2005/737/EG der Kommission vom 18. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden, Amtsblatt L 276/54, 21. Oktober 2005.

46) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, KOM(2007) 836 endg., Brüssel, 3. Januar 2008.

stattfindet, in dem der Verbraucher Zugang zu den entsprechenden Diensten hat. Es bedarf einer tief gehenden Analyse, bevor man die Ausweitung einer technologiespezifischen Lösung erwägt. Die Anwendung des Ausstrahlungsland[prinzip]s wurde von der Satelliten- und Kabelrichtlinie eingeführt, weil eine Streuung im Zusammenhang mit der spezifischen Rundfunktechnologie nicht zu vermeiden war. Im Fall von Online-Diensten liegt das Problem in der Zugänglichkeit von Inholdediensten auf europäischer Ebene.

Darüber hinaus ruft die Ausweitung des Herkunftslandprinzips eine Reihe von Bedenken hervor: die Schwierigkeiten bei der Feststellung des Orts der relevanten Übertragungshandlung im digitalen Umfeld, das Risiko einer Entwertung des Urheberrechts, wenn einheitliche Tarife und Lizenzen auf den gesamten Binnenmarkt anzuwenden wären, oder einer Abwärtsspirale sowohl in Bezug auf die Entstehung als auch auf den Umfang des Schutzes. Somit sollte die Frage, ob die Satelliten- und Kabelrichtlinie (93/83/EWG) durch die Ausweitung des Herkunftslandprinzips auf Online-Dienste in technologischer Hinsicht neutral gestaltet werden sollte, durch eine Revision dieser Richtlinie geklärt werden.⁴⁷

Wenngleich die Probleme der gebietsübergreifenden Lizenzen im audiovisuellen Sektor erkannt werden, betrachtet die Mitteilung selbst den Ursprungslandansatz der Satelliten- und Kabelrichtlinie nicht länger als mögliche Antwort. Stattdessen schlägt die Kommission eine gemäßigte Lösung vor, welche es Rundfunkveranstaltern ermöglichen würde, erstmalige Sendungen, für die lediglich lokale Rechte freigegeben wurden, zeitgleich über das Internet auszustrahlen:

„Die Entwicklung eines Systems, durch das die Rechteinhaber einen Anreiz erhielten, neben der Hauptlizenz eine zweite, gebietsübergreifende Lizenz zu gewähren, ist eines der Themen, die in der öffentlichen Konsultation zur Vorbereitung des Vorschlags für eine Empfehlung zu behandeln wären, wie auch Diskussionsthema im Rahmen der Plattform für Online-Inhalte.“

Die Diskussionen mit Betroffenen, wie sie im „Abschlussbericht zur Plattform für Online-Inhalte“⁴⁸ der Kommission, wiedergegeben sind, der im Mai 2009 veröffentlicht wurde, haben in dieser strittigen Frage offensichtlich zu keinem Konsens geführt. In dem Bericht erklärt die Kommission abschließend, eine Untersuchung zu den rechtlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Aspekten von gebietsübergreifenden Lizenzen durchführen zu wollen: „Über diese Studie hinaus, deren Ergebnisse voraussichtlich Anfang 2010 vorliegen werden, beabsichtigen die Kommissionsdienste, die Debatte im Laufe des Jahres 2009 durch Konsultationen mit allen Interessenträgern, Parlamentsmitgliedern und Mitgliedstaaten fortzusetzen.“

Wird die Satelliten- und Kabelrichtlinie schließlich überarbeitet werden? Wahrscheinlich nicht. Eher wird sie langsam verschwinden, in dem Maße, wie Vertragspraxis, technische Maßnahmen, Medienkonvergenz und die „horizontalen“ Vorschriften des europäischen Urheberrechts sie schrittweise ersetzen. Bis jetzt hat die von der Europäischen Union 2002 initiierte Überprüfung keinerlei Ergebnisse gebracht. Die Kommission hat 2002 und 2003 zwei Arbeitsgruppen zu Satellitenrundfunk einberufen.⁴⁹ Kurz nach der zweiten Sitzung wurden die Vertreter der Kommission, die für dieses Dossier zuständig waren, nach Hause geschickt, das Dossier wurde der Urheberrechtseinheit der Generaldirektion Binnenmarkt zugewiesen. Von der Kommission werden in absehbarer Zukunft keine weiteren Initiativen erwartet.

47) Internes Arbeitspapier der Kommission – Begleitdokument zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über kreative Online-Inhalte im Binnenmarkt, KOM(2007) 836 endg., Brüssel, 3. Januar 2008, S. 25–26.

48) Europäische Kommission, „Abschlussbericht zur Plattform für Online-Inhalte“, Mai 2009, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/index_de.htm

49) Berichte der beiden Sitzungen sind abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/satellite-cable/index_de.htm

Dessen ungeachtet muss die Europäische Gemeinschaft langfristig das Gebietsproblem grundlegend angehen. Wie das Institut für Informationsrecht in einer groß angelegten Untersuchung zur Zukunft des europäischen Urheberrechts für die Europäische Kommission vorsichtig vorgeschlagen hat,⁵⁰ könnte eine strukturelle und wirklich nachhaltige Lösung, die unmittelbar alle urheberrechtlichen territorialen Hindernisse für die Schaffung eines Binnenmarkts ausräumen würde, in der Einführung eines wirklich gemeinschaftsweiten Urheberrechts liegen. Es bleibt spannend, ob sich in fünfzehn Jahren diese langfristige Lösung abzeichnen beginnt.

50) P. B. Hugenholtz et al., „*The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*“, Bericht an die Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, November 2006, S. 210.