

IPTV, OTT-TV und das Recht der KabelweiterSendung

Di Fabio

2022
ISBN 978-3-406-78284-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Information und Recht

Band 88

beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG



Schriftenreihe
Information und Recht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Thomas Hoeren
Prof. Dr. Gerald Spindler
Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.
Prof. Dr. Georgios Gounalakis
PD Dr. Herbert Burkert
Prof. Dr. Thomas Dreier

Band 88



beck-shop.de

IPTV, OTT-TV und das Recht der Kabelweiter- sendung

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Eine urheberrechtliche Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung der europäischen Online-Satelliten- und
Kabelrichtlinie

von
Jan Niklas Di Fabio



beck-shop.de

DIE FACHBUCHHANDLUNG

D 6

Zugl. Münster/Westf., Univ.,
Diss. der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät 2021

www.beck.de

ISBN 978 3 406 78284 8

© 2022 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Druckerei C.H. Beck
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz: Typo&Grafik, Berlin
Umschlagsatz: Druckerei C.H. Beck Nördlingen



Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigen Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie ist in den Jahren 2019 und 2020 entstanden. Literatur und Rechtsprechung wurden bis November 2020 berücksichtigt. Die Arbeit behandelt in ihrem Hauptteil den Rechtszustand vor Inkrafttreten des „Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“ (BGBl. 2021 Teil I Nr. 27, S. 1204) am 7. Juni 2021. Im letzten Kapitel jedoch werden die für den Untersuchungsgegenstand relevanten Gesetzesänderungen anhand des Referentenentwurfs vom 13. Oktober 2020 eingehend besprochen. Der neue Rechtszustand ist deshalb mitberücksichtigt.

Großer Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Hoeren. Er hat dieses Promotionsprojekt mit großem wissenschaftlichem Interesse betreut und es von Anfang an in die richtigen Bahnen gelenkt. Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale) schulde ich Dank für ihr ausführliches Zweitgutachten und ihre wertvollen Anregungen. Danken möchte ich außerdem Rechtsanwalt Dr. Pietro Graf Fringuelli, der mich zur Wahl meines Dissertationsthemas inspiriert hat und für fachliche Fragen stets ein offenes Ohr hatte.

Besonders danken möchte ich Marie Louisa Weitkamp für ihren liebevollen Rückhalt während der gesamten Promotionszeit.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern. Sie haben mich auf meinem bisherigen Lebensweg uneingeschränkt unterstützt und sind auch in schwierigen Phasen stets für mich da. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im August 2021

Jan Niklas Di Fabio

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XVII
Einleitung	1
A. Einführung in die Problemstellung.	1
B. Gang und Ziel der Untersuchung	3
§ 1. Die technischen und wirtschaftlichen Grundlagen.	5
A. Technische Grundlagen zu IPTV und OTT-TV.	5
I. Übertragungsverfahren	5
1. Bedeutung des Internetprotokolls	6
2. IPTV	7
a) Begriffsbestimmung.....	7
b) Die Merkmale der „Geschlossenheit“ und der „Quality-of-Service“	8
c) Technischer und funktionaler Vergleich mit dem digitalen Kabelfernsehen	10
aa) Technische Gemeinsamkeiten und Unterschiede	10
bb) Substituierbarkeit der Angebote aus der Verbraucherperspektive	12
3. OTT-TV	14
a) Begriffsbestimmung und Abgrenzung zum „geschlossenen“ IPTV	14
b) Offene Netze, aber beschränkbarer Verbreitungsgrad?	15
c) Signalauslieferung nach dem Best-Effort-Prinzip	17
aa) Bedeutung.....	17
bb) Qualitätssicherung durch den Einsatz von Content-Delivery-Networks	17
cc) Auswirkungen des fortschreitenden Netzausbau	18
dd) Qualitätsunterschiede aus der Zuschauerperspektive?	19
d) Zwischenergebnis	20
4. Mögliche Abgrenzungsschwierigkeiten	21
II. Die IP-basierten Nutzungsformen im Einzelnen	23
1. Lineares Fernsehen	23

a) Die Begrifflichkeiten Simulcasting, Webcasting und Live-Streaming	23
b) Mehrstufiges Übertragungsverfahren beim Simulcasting	24
aa) Signalzuführung	24
bb) Signalaufbereitung	25
cc) Signalweiterleitung	26
c) IP-Multicasting und IP-Unicasting	27
aa) IP-Multicast	27
bb) IP-Unicast	28
2. Non-lineares Fernsehen	29
a) Video-on-Demand	29
b) Time-Shift und Restart	30
c) Catch-Up-TV	31
d) Online-Videorecorder	32
B. Wirtschaftliche Rahmensituation im Kontext der Medienkonvergenz	33
I. Die Konvergenz der Medien und das Fernsehen	33
1. Der Begriff der Medienkonvergenz	33
2. Technische Konvergenz	34
3. Inhaltliche Konvergenz	34
4. Wirtschaftliche Konvergenz	35
II. Auswirkungen auf das Mediennutzungsverhalten	37
1. Entwicklungen und Tendenzen im Zuschauerverhalten	37
2. Nicht aufzuhalten Siegeszug der Entlinearisierung?	38
3. Fernsehnutzung nach Empfangswegen	40
4. Zwischenergebnis	41
III. Anbieteranalyse und Entwicklung des TV-Plattformmarktes	42
1. IPTV	42
2. OTT-TV	43
a) Senderunabhängige Plattformen	43
b) Sendereigene Plattformen	43
c) Abgrenzung zu Video-on-Demand-Diensten	44
§ 2. Die Dogmatik des KabelweiterSendungsrechts	47
A. Grundlagen	47
I. Unions- und konventionsrechtlicher Hintergrund	47
1. Satelliten- und Kabelrichtlinie	47
2. Revidierte Berner Übereinkunft	49
II. Systematische Einordnung und Regelungsgehalt	51

1. Unterfall des Senderechts mit gesetzlicher Klarstellungs-funktion	51
2. Verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung	53
III. Funktionen der Verwertungsgesellschaftspflicht	55
1. Erleichterung und Absicherung des Rechteerwerbs	55
2. Förderung der Durchführung von Kabelweiterse- dungen	56
3. Besondere Regelungen für Sendeunternehmen	57
a) Ausnahme vom Mechanismus der Verwertungsge- sellschaftspflicht	57
b) Verpflichtung zum Vertragsabschluss zu angemes- nen Bedingungen	58
B. Eingrenzung auf lineare Nutzungsformen	60
C. Die Tatbestandsmerkmale im Einzelnen	62
I. Vorliegen eines gesendeten Werks (Erstsendung)	62
1. Originäre öffentliche Wiedergabe durch Sendung gemäß § 20 UrhG	62
2. Abgrenzung zwischen Erstsendung und Weitersendung a) Erstsendung oder Weitersendung bei IP-Simulcasting und Webcasting?	64
b) Erstsendung oder Weitersendung bei Direkteinspei- sung?	64
aa) Pure Direkteinspeisung	65
bb) Parallelle Direkteinspeisung	68
c) Erstsendung oder Weitersendung bei sendereigenem IP-Simulcasting?	69
II. Erneute öffentliche Wiedergabe des Werks (Weitersen- dung)	70
1. Ermittlung der urheberrechtlichen Relevanz einer Signalweiterleitung	71
2. „Öffentliche Wiedergabe“ im Lichte des Unionsrechts .	73
a) Vollharmonisierung im Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL	73
b) Auswirkungen auf das nationale Urheberrecht . . .	75
3. Einheitliche oder differenzierende Begriffsauslegung? .	76
a) Einheitliche Begriffsauslegung im deutschen Urheber- recht	78
b) Einheitliche Begriffsauslegung im europäischen Urhe- berrecht	79
4. Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ in der Recht- sprechung des EuGH	80
a) Grundlegendes	80

b) Leitentscheidungen zu der Fallgruppe integraler Signalweiterleitungen	83
aa) „SGAE/Rafael“	83
bb) „Airfield und Canal Digitaal“	84
cc) „ITV Broadcasting/TVC“	85
dd) „AKM/Zürs.net“	88
c) Die Rezeption von „AKM/Zürs.net“ in der Literatur: Ein Paradigmenwechsel?	90
aa) Zustimmung und weite Auslegung des Tenors . .	90
bb) Kritik und enge Auslegung des Tenors.	91
cc) Stellungnahme	92
(1) Dogmatische Kohärenz mit der bisherigen Rechtsprechungslinie?	92
(2) Übertragbarkeit des Tenors auf die deutsche Lizenzierungspraxis?	96
(3) Fazit: Keine Freistellung des Sendegebiets durch „AKM/Zürs.net“	97
(4) Freistellung zur Vermeidung von Doppelvergütungen?	98
(5) Erschöpfung oder teleologische Reduktion des Senderechts?	101
d) Zusammenfassung der maßgeblichen Abgrenzungskriterien	104
aa) Eigenständige Handlung der Wiedergabe	104
(1) Spezifisches technisches Verfahren und Wiedergabemode	104
(2) Besondere Rolle des Werknutzers und Erwerbszweck	105
bb) Öffentlichkeit der Wiedergabe	106
(1) Öffentlichkeit im qualitativen und quantitativen Sinn	106
(2) Neues Publikum	107
e) Bewertung der Vorgehensweise des EuGH	108
5. Umsetzung der EuGH-Vorgaben am Fallbeispiel der Gemeinschaftsantennen	109
a) Das „Ramses“-Urteil des BGH	109
b) Bewertung der „Ramses“-Rechtsprechung	112
aa) Kein neues Publikum in einem Wohngebäude? . .	112
bb) Antennen- und Verteileranlagen als spezifisches technisches Verfahren?	114
cc) Zur „Öffentlichkeit“ in einem Wohngebäude . .	115
c) Nachfolgende Urteile	118

6. Zwischenergebnis	121
III. Zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenes Programm	123
1. Einbettung in ein Programm.	123
a) Der urheberrechtliche Programmabegriff	123
b) Rundfunkrechtliche Prägung der SatCab-RL	124
c) Webcasts als potenzielle Grenzfälle	125
2. Zeitgleich	126
3. Unverändert	128
4. Vollständig	129
IV. Weitersendung durch Kabel- oder Mikrowellensysteme . . .	131
1. Begriff des Kabelsystems	131
2. Begriff des Mikrowellensystems	133
3. Heranziehung eines funktionalen Auslegungsmaßstabes	134
a) Entwicklungsoffene Konzeption der SatCab-RL	134
b) Die Ziele der SatCab-RL und ihre Übertragbarkeit in das digitale Zeitalter	135
c) Technologieneutraler Ansatz im Konventions- und Unionsrecht	138
d) Technologieneutraler Ansatz in § 87 Abs. 5 UrhG	139
4. Das Kabelweitersendungsrecht als Schrankenregelung?	140
a) Der Grundsatz der engen Schrankenauslegung	140
b) Urheberrechtliche Schranke und urheberrechtliche Ausübungsregel	142
c) Funktionales Schrankenverständnis in der BGH- und EuGH-Rechtsprechung	144
5. Anwendung der Grundsätze auf das IPTV	146
6. Anwendung der Grundsätze auf das OTT-TV	149
a) „Offene virtuelle Netze“	151
b) „Geschlossene virtuelle Netze“	152
aa) Beschränkter Verbreitungsgrad bei Einsatz technischer Schutzmaßnahmen	152
bb) Kein Fall von § 20b UrhG wegen fehlendem Amortisationsbedürfnis?	154
7. Zwischenergebnis	156
D. Sonderfall: Online-Videorecorder	157
I. Vervielfältigungsrecht	157
1. Rechtsprechung des BGH	157
2. Auswirkungen der „VCAST“-Entscheidung des EuGH	159
II. Recht der öffentlichen Wiedergabe	161
1. Rechtsprechung des BGH	161
2. Auswirkungen der „VCAST“-Entscheidung des EuGH	164

III. KabelweiterSendungsrecht	165
1. Vollständige und unveränderte WeiterSendung	165
2. Durch Kabel- oder Mikrowellensysteme	167
3. Teleologische Reduktion des KabelweiterSendungsregimes?	168
IV. Zwischenergebnis	169
E. Zusammenfassung	170
§ 3. KabelweiterSendung und urheberrechtlicher Kontrahierungzwang	173
A. Aktuelle Praxis der Rechtewahrnehmung	174
B. Erwerb der KabelweiterSenderechte von Verwertungsge-sellschaften	176
I. Verpflichtung zum Vertragsabschluss gemäß § 34 Abs. 1	
S. 1 VGG	176
1. Normzweck und kartellrechtlicher Hintergrund	176
2. Vertragsabschluss zu „angemessenen Bedingungen“	177
a) Begriffsbestimmung	177
b) Methodische Ansätze zur Bestimmung der Angemes-senheit	178
aa) Interessenabwägung (normativer Ansatz)	178
bb) Marktübliche Bedingungen (vergleichender An-satz)	181
c) IPTV und OTT-TV als neue Nutzungsarten mit eige-nen Vergütungssätzen?	183
aa) Bedeutung und Dogmatik des Begriffs der Nut-zungsart	183
bb) IPTV als neue Nutzungsart?	186
(1) Technische Eigenständigkeit	186
(2) Wirtschaftliche Eigenständigkeit	188
cc) OTT-TV als neue Nutzungsart?	190
(1) Technische Eigenständigkeit	190
(2) Wirtschaftliche Eigenständigkeit	191
3. Zwischenergebnis	193
II. Rechtsfolgen im Falle des Scheiterns der Lizenzverhand-lungen	194
1. Möglichkeit der gesetzlichen Rechtseinräumung nach § 37 VGG	194
2. Die Problematik prohibitiv hoher Vergütungsforderun-gen	197
III. Zwischenergebnis	199

C. Erwerb der KabelweiterSenderechte von Sendeunternehmen	200
I. Verpflichtung zum Vertragsabschluss gemäß § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG.	200
1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift	200
2. Vorliegen einer geschützten Funksendung	202
3. Sendeunternehmen und Kabelunternehmen als Normadressaten	204
a) Der Begriff des „Sendeunternehmens“	204
b) Der Begriff des „Kabelunternehmens“	206
4. Der „sachlich rechtfertigende Grund“ als Abwehrinstrument	207
a) Grundlegendes	207
b) Mögliche Anwendungsfälle	209
c) Verschlüsselte Programmausstrahlung als Ablehnungsgrund?	210
d) Eigenverwertung durch das Sendeunternehmen als Ablehnungsgrund?	212
5. Inhalt und Rechtsfolgen des Kontrahierungszwangs	215
a) Anspruch auf Abschluss eines Vertrags über die KabelweiterSendung	215
b) Zu „angemessenen Bedingungen“	217
c) Reichweite des Kontrahierungszwangs bei verschlüsselten Programmsignalen	218
II. Passive Durchsetzung im Wege des Zwangslizenzeinwands	219
1. Ausgangslage im Falle des Scheiterns der Lizenzverhandlungen	219
2. Dogmatische Einordnung des Zwangslizenzeinwands	221
3. Anerkennung des Zwangslizenzeinwands in der Rechtsprechung des BGH	222
a) Frühere Ablehnung in „SPIEGEL-CD-ROM“	222
b) Anerkennung für das Kartellrecht in „Orange-Book-Standard“	223
c) Übertragung auf das Urheberrecht in „Internet-Videorecorder II“	224
d) Auswirkungen des EuGH-Urteils „Huawei/ZTE“	225
4. Voraussetzungen des Zwangslizenzeinwands in Fällen des § 87 Abs. 5 UrhG	227
a) Bestehen des Zwangslizenzanspruchs	227
b) Anrufung der Schiedsstelle als Prozessvoraussetzung	228
c) Unbedingtes Angebot zu angemessenen Bedingungen	229
aa) Unbedingtheit des Angebots und Zeitpunkt der Abgabe	229

bb) Angemessenheit des Angebots	230
d) Vorgreifende Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen	232
aa) Zahlung oder Hinterlegung der Lizenzgebühr	232
bb) Hinterlegung eines „ausreichenden“ Betrags bei Leistungsbestimmung	233
cc) Verhältnis zum Hinterlegungsmodell in § 37 VGO	234
5. Zwischenergebnis	235
D. Zusammenfassung	236
 § 4. Die „Online-SatCab-Richtlinie“ und ihre Umsetzung in nationales Recht	239
A. Entstehungsgeschichte und Ziele der Richtlinie	240
I. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auf europäischer Ebene	240
II. Die Regelungsziele der Online-SatCab-RL	242
B. Die Regelungsgegenstände der Online-SatCab-RL	243
I. Anwendung des Ursprungslandprinzips auf ergänzende Online-Dienste	243
1. Der Begriff des „Ursprungslandprinzips“	244
2. Der Begriff des „ergänzenden Online-Dienstes“	246
3. Erstreckung nur auf bestimmte Programmarten	247
a) Grundlegendes	247
b) Nachrichtensendungen und Sendungen zum aktuellen Geschehen	248
c) Vollständig finanzierte Eigenproduktionen	250
4. Keine Einschränkung der Vertragsfreiheit und keine Bereitstellungspflicht	251
II. Ausübung der Rechte an der Weiterverbreitung	252
1. Der Begriff der Weiterverbreitung (Art. 2 Nr. 2 Online-SatCab-RL)	253
a) Grundlegendes	253
b) Ausklammerung von Online-Erstsendungen	254
c) Technologieneutrale Erweiterung	255
aa) Abgrenzung zum unionsrechtlichen Begriff der Kabelweiterverbreitung	255
bb) Auswirkungen auf das IPTV	256
cc) Auswirkungen auf das OTT-TV	257
d) Besondere Anforderungen an OTT-TV-Dienste	257
aa) Anforderungen an den Endnutzerkreis	259
bb) Anforderungen an die Sicherheit der bereitgestellten Inhalte	260

2. Gesetzliche Klarstellung der Erlaubnis- und Vergütungspflicht	261
3. Modalitäten der Rechtewahrnehmung	262
a) Verwertungsgesellschaftspflicht und Außenseiterregelung	262
b) Ausnahme für Sendeunternehmen mit Verhandlungspflicht	262
III. Das Verfahren der Direkteinspeisung	264
1. Der rechtliche Hintergrund bei purer und paralleler Direkteinspeisung	265
2. Gemeinsame öffentliche Wiedergabe bei purer Direkteinspeisung	267
a) Regelungsgehalt	267
b) Haftungsrechtliche Implikationen	268
3. Lösung über die Verpflichtung einer Partei zur Erlaubniseinholung	269
4. Lösung über den Mechanismus der Verwertungsgesellschaftspflicht	269
C. Der Referentenentwurf des BMJV zur Richtlinienumsetzung	271
I. Europäischer ergänzender Online-Dienst, § 20c UrhG-E	271
II. Weitersendung	274
1. Technologieneutrales Weitersendungsrecht, § 20b Abs. 1 UrhG-E	274
2. Kein technologieneutraler Kontrahierungzwang, § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG-E	277
a) Das Problem der Perpetuierung technologiebezogener Rechtsunsicherheiten	278
b) Argumente gegen eine technologieneutrale Ausgestaltung	279
c) Argumente für eine technologieneutrale Ausgestaltung	280
3. Flankierende Anpassungen im VGG	281
III. Direkteinspeisung	282
1. Regelung der puren Direkteinspeisung, § 20d Abs. 1 UrhG-E	282
2. Gleichlauf mit dem Weitersendungsregime	284
a) Anpassungen im UrhG	284
aa) Direktvergütungsanspruch gegen den Signalverteiler	285
bb) Entsprechende Anwendung des § 87 Abs. 5 UrhG	286
b) Anpassungen im VGG	287
IV. Zusammenfassende Stellungnahme	287

D. Weitergehende Vorschläge	288
I. Erweiterung der Verwertungsgesellschaftspflicht auf non-lineare Angebote?	289
II. Gesetzliche Klarstellung für Online-Videorecorder?	291
III. Einführung eines Hinterlegungsmechanismus in Fällen des § 87 Abs. 5 UrhG?	292
E. Zusammenfassung und Ausblick	294
§ 5. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	297