

medien³recht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

3/20

GERICHTSZUSTÄNDIGKEIT **Zur internationalen Zuständigkeit für Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet – Die Mosaiktheorie auf dem Prüfstand**
Birgit Schneider

MEDIENRECHT **Zur Veröffentlichung von Fahndungsfotos des „Ibiza“-Lockvogels**
Alexander Warzilek

Redaktionsgeheimnis – Zeugnisverweigerungsrecht

Grüne GewerkschafterInnen: Vorwurf des Parteiwechsels gegenüber einem Kandidaten zur Kammerwahl

Schmerzfrei ausklingen lassen: Produkthaftung für fehlerhaften Zeitungsbeitrag? (Vorlage an EuGH)

PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ **Lügen zu Nachrichten:** Unterlassungsanordnung gegen Facebook – Prüfung auf sinngleiche verbotene Äußerungen

Dome-Kamera des Nachbarn: Videoüberwachung des Zugangsbereichs zur Wohnung

PRESSERAT Bildmaterial zu einem Schwertmord

URHEBERRECHT **Das vergessene Recht – Art. 17 DSM-RL und die Vervielfältigungen**
Paul Fischer

Rechteerwerb bei der „reinen“ Direkteinspeisung
Stephan Briem

Portraitfoto eines Schuldirektors: Lichtbildrecht

WETTBEWERBSRECHT **Digitale Vignette:** Fernabsatz – Rücktrittsrecht des Verbrauchers

Zeitungs-Kombi: Werbung mit Reichweitenangaben

Giftapotheke: Abfällige Äußerungen im Wettbewerb

MARKENRECHT **Sophienwald II:** Marke – geografische Bezeichnung

TELEKOMMUNIKATIONSRECHT Feststellung von Verstößen gegen die Roaming-VO

VERGABERECHT **Geheimnisschutz und Informationssicherheit im Vergabeverfahren**
Ralf Blaha/Martin Schiefer

Rechterwerb bei der „reinen“ Direkteinspeisung

von Stephan Briem

I. Einleitung

In der Entscheidung *SBS/SABAM* vom 19.11.2015¹⁾ hat sich der EuGH mit der urheberrechtlichen Qualifikation der Direkteinspeisung befasst. SBS ist ein niederländisches kommerzielles Sendeunternehmen, das Fernsehprogramme produziert und vertreibt. SBS strahlt ihre Sendungen ausschließlich mittels einer Technik aus, die als Direkteinspeisung bezeichnet wird. Hierbei handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren, bei dem SBS ihre programmtragenden Signale über eine private Punkt-zu-Punkt-Verbindung an ihre Vertriebshändler (wie Belgacom, Telenet, TV Vlaanderen) überträgt. Während dieser Zeit können die Signale von Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht empfangen werden. Anschließend übertragen die Vertriebshändler die Signale – gegebenenfalls nach Codierung – an ihre Abonnenten, sodass diese die Programme – gegebenenfalls mithilfe eines ihnen vom Vertriebshändler zur Verfügung gestellten Decoders – auf ihrem Gerät anschauen können. Je nach Vertriebshändler werden die Signale über Satellit (TV Vlaanderen), Kabel (Telenet) oder xDSL (Belgacom) übertragen. Fraglich war im Vorlageverfahren, ob ein Sendeunternehmen, das seine Programme ausschließlich mittels der Technik der Direkteinspeisung überträgt, ohne dass die Signale während oder anlässlich dieser Übermittlung öffentlich zugänglich sind, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art 3 der RL 2001/29 vornimmt.

Der EuGH führte aus, dass der Begriff der Öffentlichkeit eine unbestimmte Zahl möglicher Adressaten oder Fernsehzuschauer umfasst und zudem eine ziemlich große Zahl von Personen voraussetzt.²⁾ Da die Übertragung der programmtragenden Signale durch das Sendeunternehmen an individuelle und bestimmte Verteiler erfolgt, liege seitens des Sendeunternehmens keine öffentliche Wiedergabe vor. Die öffentliche Wiedergabe erfolge durch jenes Unternehmen, welches die programmtragenden Signale – allenfalls nach Decodierung – an die Endverbraucher übermittelt.

In der Folge befasste sich der europäische Gesetzgeber im Trilogverfahren mit Onlineübertragungen von Sendeunternehmen und der Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen im Wege der Direkteinspeisung.³⁾ Am 17.04.2019 wurde die „Rundfunk-RL“⁴⁾, auch bekannt als „Online-SatCab-RL“⁵⁾

verabschiedet. Diese ist von den Mitgliedstaaten bis zum 07.06.2021 in nationales Recht umzusetzen.

II. Direkteinspeisung

Bei der Direkteinspeisung leitet der Netz- oder Plattformbetreiber Programmsignale weiter, die ihm vom Sendeunternehmen individuell, z.B. über direkte Glasfaserverbindungen, bereitgestellt werden. Dabei werden zwei mögliche Varianten unterschieden, die „parallele“ Direkteinspeisung (*parallel direct injection*) und die „reine“ Direkteinspeisung (*pure direct injection*).

Bei der „parallelen“ Direkteinspeisung überträgt das Sendeunternehmen die programmtragenden Signale einmal selbst öffentlich terrestrisch oder über Satellit und zeitgleich werden diese programmtragenden Signale von einem Signalübermittler an die Geräte der Endkunden weitergeleitet. Bei der „reinen“ Direkteinspeisung werden die programmtragenden Signale zunächst vom Sendeunternehmen ausschließlich an den Signalübermittler übertragen. In der Folge leitet der Signalübermittler – allenfalls nach Decodierung – diese Signale an die Geräte der Endkunden weiter.

Der Fall der „parallelen“ Direkteinspeisung stellt einmal eine Erstsendung des Rundfunkunternehmens und einmal eine Kabelweiterleitung gem § 59a UrhG dar. Die Weiterleitung der programmtragenden Signale durch das Signalunternehmen stellt eine gesonderte öffentliche Wiedergabe dar, wie in ErwGr 21 der Rundfunk-Richtlinie klargestellt ist:

„Wenn Sendeunternehmen ihre programmtragenden Signale unmittelbar öffentlich übertragen, mithin eine Erstsendung vornehmen, und diese Signale auch gleichzeitig mittels des technischen Verfahrens der Direkteinspeisung an andere Veranstalter übertragen, z.B. zur Sicherung der Qualität der Signale für die Weiterverbreitung, handelt es sich bei den von diesen Veranstaltern durchgeführten Übertragungen um eine gesonderte öffentliche Wiedergabe, die sich von derjenigen, die Sendeunternehmen vornehmen, unterscheidet. In diesen Fällen sollten die Vorschriften für die Weiterverbreitung gemäß dieser Richtlinie und der durch die vorliegende Richtlinie geänderten Richtlinie 93/83/EWG gelten.“

Dr. Stephan Briem, Rechtsanwalt in Wien

1) EuGH – *SBS/SABAM*, C-325/14.

2) Zur Kritik an diesem richtig wohl als De-minimis-Regelung anzusehenden Tatbestandsmerkmal vgl. S. Briem, Die Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ in der Entscheidungspraxis des EuGH, GRURInt 6/2017, 493 ff.

3) Instrukтив hinsichtlich des Zusammenspiels von Kommission, Rat und Europäischem Parlament, *Aunger*, Ein „besserer grenzüberschreitender Zugang zu Online-Inhalten“: Regulierungsherausforderungen und -antworten auf EU-Ebene, ZUM 7/2019, 537 ff.

4) RL (EU) 2019/789 mit Vorschriften über die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates.

5) Die in Deutschland gebräuchliche Kurzbezeichnung der Richtlinie.

Wie ist nun die „reine“ Direkteinspeisung rechtlich zu bewerten? Art 8 Abs 1 der Rundfunk-RL und ErwGr 20 stellen klar, dass die Übermittlung der programmtragenden Signale vom Sendeunternehmen an den Signalübermittler und die darauf folgende Signalweiterleitung durch den Signalübermittler an die Endkunden eine einzige öffentliche Wiedergabe darstellt, an der sowohl das Sendeunternehmen als auch der Signalverteiler mit ihren jeweiligen Beiträgen beteiligt sind.⁶⁾ Weiters wird klargestellt, dass sowohl die Sendeunternehmen als auch die Signalverteiler von den Rechteinhabern eine Erlaubnis für ihren jeweiligen Beitrag zu dieser einzigen öffentlichen Wiedergabe einzuholen haben. Auch wenn es sich bei der „reinen“ Direkteinspeisung um eine einzige öffentliche Wiedergabe handelt, sollen das Sendeunternehmen und der Signalverteiler für diese öffentliche Wiedergabe nicht gemeinsam haftbar gemacht werden.

Der europäische Gesetzgeber geht somit davon aus, dass das Sendeunternehmen und der Signalverteiler für ihre jeweilige Teilnutzung die Rechte erwerben. Da die beiden Teilnutzungen klar voneinander getrennt werden können, ist es sachgerecht, keine Solidarhaftung für den jeweils anderen Teil zu statuieren.

In ErwGr 20 wird weiters darauf hingewiesen, dass Signalverteiler, ähnlich wie Betreiber von Weiterverbreitungsdiensten, bei der Klärung von Rechten – mit Ausnahme von Rechten, deren Inhaber Sendeunternehmen sind – erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden haben. Aus diesem Grund sollten die Mitgliedstaaten vorsehen dürfen, das Signalverteiler im gleichen Maße und im gleichen Umfang wie Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten in Bezug auf die Weiterverbreitung im Sinne der Kabel-RL ein Mechanismus der obligatorischen kollektiven Rechtswahrnehmung für ihre Übertragungen zugute kommt.

Der europäische Gesetzgeber qualifiziert somit abweichend von der *SBS/SABAM*-Entscheidung des EuGH auch die Übertragung der programmtragenden Signale vom Sendeunternehmen an den Signalverteiler als Teil der öffentlichen Wiedergabe, auch wenn diese Signale nicht gleichzeitig öffentlich gesendet werden („reine“ Direkteinspeisung).

III. Rechteerwerb bei der „reinen“ Direkteinspeisung

Die „reine“ Direkteinspeisung setzt sich aus zwei Teilschritten zusammen: Der erste Schritt ist die Übertragung der programmtragenden Signale vom Sendeunternehmen an den Signalverteiler. Der zweite Schritt ist die unmittelbare Weiterleitung der programmtragenden Signale vom Signalverteiler – allenfalls nach Decodierung –

an die Vertragskunden des Signalvertellers. Diese dürften insbesondere Pay-TV-Kunden sein.

Die Rundfunk-RL regelt naturgemäß primär grenzüberschreitende Sachverhalte. In Art 7 der Rundfunk-RL ist jedoch klargestellt, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, anzuordnen, dass die Vorschriften über die Direkteinspeisung auch in jenen Fällen Anwendung finden soll, in denen sowohl die erste Sendung als auch die Weiterverbreitung in ihrem Hoheitsgebiet stattfindet.

Der Rechteerwerb an Fernsehprogrammen gestaltet sich insofern besonders aufwendig, als es bei diesen Werken besonders viele unterschiedliche Urheber gibt. Der Rechteerwerb erfolgt daher – sofern es nicht sich nicht um eigene Produktionen eines Sendeunternehmens handelt – in aller Regel über Verwertungsgesellschaften. ErwGr 20 der Rundfunk-Richtlinie führt dazu aus: *„Signalverteiler entstehen, ähnlich wie Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten, bei der Klärung von Rechten - mit Ausnahme von Rechten, deren Inhaber Sendeunternehmen sind - erhebliche Lasten. Deshalb sollten die Mitgliedstaaten vorsehen dürfen, dass Signalverteiler im gleichen Maße und im gleichen Umfang wie Betreibern von Weiterverbreitungsdiensten in Bezug auf die Weiterverbreitung im Sinne der Richtlinie 93/83/EWG und der vorliegenden Richtlinie ein Mechanismus der obligatorischen kollektiven Rechtswahrnehmung für ihre Übertragungen zugute kommt.“*

Die unmittelbare Weiterleitung des programmtragenden Signals durch den Signalverteiler an den Endkunden ist der Kabelweiterleitung sehr ähnlich. Für den Signalverteiler ist es entscheidend, dass es ihm gelingt, sämtliche Rechte an den programmtragenden Signalen zu erwerben. Sollte dies nicht der Fall sein, so könnte bereits ein einzelner Rechteinhaber die Weitersendung des Programmes gerichtlich untersagen lassen.

Eine Verwertungsgesellschaftenpflicht, wie sie der europäische Gesetzgeber ausdrücklich vorschlägt,⁷⁾ bietet für den Signalverteiler wesentliche Vorteile. Der wichtigste ist zweifellos die Rechtssicherheit in Bezug auf die zu erwerbenden Rechte. Da die Verwertungsgesellschaften in ein Netz von Gegenseitigkeitsverträgen eingebunden sind, können sie jederzeit sicherstellen, dass sämtliche erforderlichen Rechte zur Verfügung gestellt werden können. Die Verwertungsgesellschaftenpflicht würde auch zu einer Außenseiterwirkung führen, sodass die Signalverteiler nicht fürchten müssen, von Rechteinhabern in Anspruch genommen zu werden, die nicht Mitglied der Verwertungsgesellschaft sind.

Die zahlreichen Urheber, die an einem Fernsehprogramm mitgewirkt haben, sind dem Signalverteiler in aller Regel nicht bekannt. Er hat keine direkten Geschäftsbeziehungen mit den beteiligten Produzenten,

6) Art 8 Abs 1: *„Überträgt ein Sendeunternehmen seine programmtragenden Signale mittels Direkteinspeisung an einen Signalverteiler, ohne sie gleichzeitig selbst öffentlich zu übertragen, und überträgt der Signalverteiler die programmtragenden Signale unmittelbar öffentlich, so gelten das Sendeunternehmen und der Signalverteiler als Teilnehmer an einer einzigen öffentlichen Wiedergabe, für die sie die Erlaubnis der Rechteinhaber einholen müssen. Die Mitgliedstaaten können die Modalitäten für die Einholung der Erlaubnis der Rechteinhaber festlegen.“*

7) Art 8 Abs 2: *„Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Artikel 4, 5 und 6 der vorliegenden Richtlinie entsprechend für die Ausübung des Rechts von Rechteinhabern gelten. Signalverteiler die Erlaubnis, eine Übertragung gemäß Absatz 1, die mit einem der in Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 93/83/EWG oder in Artikel 2 Nummer 2 der vorliegenden Richtlinie genannten technischen Mittel durchgeführt werden, zu erteilen oder zu verweigern.“*

sodass ein individueller Rechteerwerb praktisch ausgeschlossen ist. Nur der gebündelte Rechteerwerb über Verwertungsgesellschaften kann den Signalverteiler vor Untersagungsansprüchen einzelner Urheber schützen.⁸⁾

Für die Rechteinhaber liegt der Vorteil der Verwertungsgesellschaftenpflicht darin, dass die Verwertungsgesellschaft einerseits eine weitaus größere Erfahrung in der Rechteverwertung hat als ein einzelner Rechteinhaber und andererseits über hochqualifiziertes Personal verfügt, das die detaillierte Auswertung der Werknutzungen nach einzelnen Rechteinhabern ermöglicht. Dies wieder ist die Voraussetzung für eine angemessene Aufteilung der Lizenzentnahmen auf sämtliche an einem Programm beteiligten Rechteinhaber.

Wenn das Sendeunternehmen seinen Sitz im Ausland hat, so wird der Rechteerwerb vom Sendeunternehmen zum Signalverteiler in aller Regel über eine ausländische Verwertungsgesellschaft erfolgen. Sofern der Gesetzgeber keine Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Weiterleitung der programmtragenden Signale vom Signalverteiler zum Endkunden statuiert, wie dies von der Rundfunk-RL in Art 8 Abs 2 vorgeschlagen wird, so wird die Wertschöpfung für die Rechtenutzung von im Inland öffentlich wiedergegebenen Werken, die von inländischen Abonnenten bezahlt wird, ausschließlich bei der ausländischen Verwertungsgesellschaft erfolgen. Dass dies mittelfristig zu einem Erodieren der inländischen künstlerischen Produktion führen würde, braucht nicht gesondert betont zu werden.

Die Verwertungsgesellschaftenpflicht in Hinblick auf den Rechteerwerb für die Übermittlung der programmtragenden Signale vom Signalverteiler zum

8) *Charissé*, Weitersendung von Fernsehen und Hörfunk in Zeiten von Streaming und OTT, ZUM 7/2019, 541 ff weist zu Recht darauf hin, dass es in den meisten Netzen technisch nicht vorgesehen ist, einzelne Sendungen auszublenden, da diese Netze auf die vollständige und unveränderte Weiterleitung ausgelegt sind.

Endkunden würde zudem zu einem Gleichlauf der Regelungen bei der „parallelen“ und der „reinen“ Direkteinspeisung führen, was etwaige Abgrenzungsprobleme entschärfen würde. Hinsichtlich der „parallelen“ Direkteinspeisung geht aus ErwGr 21 klar hervor, dass die Rundfunk-RL die Verwertungsgesellschaftenpflicht hinsichtlich des Rechteerwerbs für die Übermittlung der programmtragenden Signale durch den Signalverteiler an die Endkunden vorsieht.⁹⁾

IV. Fazit

In Folge der *SBS/SABAM*-Entscheidung des EuGH vom 19.11.2015 hat der europäische Gesetzgeber im Trilogverfahren Regelungen zur „parallelen“ und „reinen“ Direkteinspeisung in der Rundfunk-RL erlassen. Die „parallele“ Direkteinspeisung führt zu einer Erstsendung und einer Kabelweiterleitung, auf die die Vorschriften der Kabel-RL anzuwenden sind. Die „reine“ Direkteinspeisung ist eine einzige öffentliche Wiedergabe, an der sowohl das Sendeunternehmen als auch der Signalverteiler mit ihren jeweiligen Beiträgen beteiligt sind. Die inhaltliche Ähnlichkeit des zweiten Teilschritts der „reinen“ Direkteinspeisung mit einer Kabelweiterleitung rechtfertigt es, für diese Teilnutzungshandlung analog zu § 59a UrhG eine Verwertungsgesellschaftenpflicht zu fordern.

9) ErwGr 21: „Wenn Sendeunternehmen ihre programmtragenden Signale unmittelbar öffentlich übertragen, mithin eine Erstsendung vornehmen, und diese Signale auch gleichzeitig mittels des technischen Verfahrens der Direkteinspeisung an andere Veranstalter übertragen, z.B. zur Sicherung der Qualität der Signale für die Weiterverbreitung, handelt es sich bei den von diesen anderen Veranstaltern durchgeführten Übertragungen um eine gesonderte öffentliche Wiedergabe, die sich von derjenigen, die Sendeunternehmen vornehmen, unterscheidet. In diesen Fällen sollten die Vorschriften für die Weiterverbreitung gemäß dieser Richtlinie und der durch die vorliegende Richtlinie geänderten Richtlinie 93/83/EWG gelten.“

Geleitet von Hon.-Prof. Dr. Michel M. Walter

RECHTSPRECHUNG

Lichtbildrecht – Herstellerbezeichnung

zeichnung, Urheberbezeichnung, bloße Unterlassungserklärung

OGH 21.02.2020, 4 Ob 13/20W

(Vorinstanzen: OLG Wien 30.10.2019, 4 R 47/19i; HG Wien 14.02.2019, 11 Cg 83/18w) – Portaitfoto eines Schuldirektors

Deskriptoren: Lichtbildrecht, einfaches Lichtbild, Lichtbildwerk, Originalität, Unterscheidbarkeit, Behauptungs- und Beweislast, Rechteinhaberschaft, gewerbsmäßig hergestellte Lichtbilder, Herstellerbe-

§§ 1 Abs 1, 3, 73, 74, 81 UrhG; §§ 226, 502 ZPO.

1. Lichtbildwerke und einfache Lichtbilder. Lichtbilder sind als Lichtbildwerke geschützt, wenn sie durch ihre Gestaltung wie Motivauswahl, Beleuchtung oder Wahl des Blickwinkels originell iS einer ausreichenden Unterscheidbarkeit sind; eines besonderen Maßes an Originalität bedarf es nicht.

2. Behauptungs- und Beweislast. Bei der Beurteilung der Originalität an Hand der konkreten Gestaltungsmittel handelt es sich zwar um eine Rechtsfrage, doch muss der (für die Qualität eines Fotos als Werk der Lichtbildkunst) Beweispflichtige (hier der Beklagte) die konkrete Ausgestaltung des Lichtbilds (in erster Instanz) behaupten und