

## Buchbesprechungen

I. Die in §§ 20 b, 87 UrhG nur unvollständig geregelte Kabelweiterleitung wirft zahlreiche urheberrechtliche Probleme auf. Im Mittelpunkt steht dabei das Rechtsverhältnis zwischen den Sendeunternehmen und den Kabelnetzbetreibern. Insbesondere die Frage, ob und in welcher Höhe die Kabelunternehmen zur Zahlung besonderer Vergütungen verpflichtet sind, wird überaus kontrovers gesehen. Die Problematik steht im Mittelpunkt des Werkes, das sich darüber hinaus auch mit allgemeinen urheberrechtlichen Fragen der Kabelweiterleitung befasst. Besondere Beachtung verdient es wegen der eingehenden Darstellung der zwischen den Sendeunternehmen und den Kabelnetzbetreibern geschlossenen Verträge. Das Buch ist in fünf Teile gegliedert. Im ersten Teil wird die vertragliche Beziehung zwischen den Sendeunternehmen und den Kabelbetreibern dargestellt, die im zweiten Teil typisiert werden. Der dritte Teil befasst sich mit dem Verhältnis der Kabelweiterleitung zum Senderecht. Der umfassende vierte Teil der Untersuchung handelt von der Passivlegitimation für die urheberrechtliche Vergütung bei Kabelweiterleitung. Der abschließende fünfte Teil greift Fragen der Höhe etwaiger Vergütungsansprüche auf.

II. Im Anschluss an die eingehende Darstellung der Vertragspraxis zwischen den Kabelbetreibern und den Sendeunternehmen (S. 7–19) behandeln *Gounalakis/Mand* im zweiten Teil ihrer Untersuchung (S. 21 f.) recht knapp eine wesentliche Weichenstellung: Tritt der Kabelbetreiber im Verhältnis zum Sendeunternehmen als „Nachfrager“ von Inhalten auf, so arbeitet er nach dem „Vermarktungsmodell“: Der Kabelbetreiber erwirbt die Programme, um sie selbst über sein Kabelnetz zu verwerthen. Der Kabelbetreiber kann aber auch die bloße Transportdienstleistung anbieten. Dieser Fall wird allgemein als „Transportmodell“ bezeichnet. Die Untersuchung legt dar, dass die jeweiligen Vereinbarungen zwischen Kabel- und Sendeunternehmen unterschiedlich ausgestaltet sind. Die Einspeiseverträge für die Satellitenprogramme orientieren sich am „Transportmodell“, was insbesondere daran

deutlich wird, dass sich die Deutsche Telekom AG als wichtiger Kabelnetzbetreiber gegenüber den Sendeunternehmen *verpflichtet* hat, die ausschließlich über Satellit ausgestrahlten Programme über ihr Kabelnetz weiterzuleiten. Die Deutsche Telekom AG erbringt damit eine Dienstleistung für die Sendeunternehmen. Diese erhalten insoweit auch keine Vergütung für die Weiterübertragung. Den Regelungen im Kabelglobalvertrag für die terrestrisch empfangbaren Programme liegt hingegen das „Vermarktungsmodell“ zugrunde, weil die Kabelbetreiber lediglich das Recht zur Weiterübertragung erworben, nicht jedoch eine Verpflichtung dazu übernommen haben. Dementsprechend zahlen sie an die Sendeunternehmen eine Vergütung.

III. Vor diesem Hintergrund befasst sich die Arbeit in Teil drei mit der Zuordnung der Kabelweisersendung zu den urheberrechtlichen Verwertungstatbeständen (S. 23–33). Zunächst ruft sie die Unterscheidung in primäre Kabelsendung, die hier interessierende Kabelweiterleitung und die modifizierte Kabelweiterübertragung in Erinnerung. Primäre Kabelsendungen sind Programme, die *erstmalig* per Kabel übertragen werden. Die Kabelweisersendung wird in § 20 b Abs. 1 UrhG als zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterübertragung von Programmen durch Kabel- oder Mikrowellensysteme verstanden. Wesentlich ist, dass die Kabelweisersendung eine Erstsending voraussetzt. Die modifizierte Kabelweiterübertragung bezeichnet die zeitversetzte, verkürzte oder inhaltlich veränderte Weiterleitung eines bereits gesendeten fremden Rundfunkprogramms. Primäre Kabelsendungen sind unstrittig Sendungen durch Kabelfunk nach § 20 UrhG. Hinsichtlich der urheberrechtlichen Einordnung der Kabelweisersendung ist umstritten, ob diese neben § 20 b UrhG auch unter das Senderecht aus § 20 UrhG zu subsumieren ist. Im Ausgangspunkt spricht nichts dagegen, einen Verwertungsvorgang unter mehrere Nutzungsrechte zu fassen. Freilich droht bei mehrfacher Zuordnung der zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Kabelweiterübertragung eine Dop-

pelbelastung der Endverbraucher, wenn der Urheber von dem Werkvermittler eine gesonderte Urheberrechtsvergütung für die Kabelweisersendung erhält, die neben die Vergütung für das allgemeine Senderecht tritt. Diese gesonderte Vergütung müssten zwar zunächst die Unternehmen bezahlen. Letztlich würden die Kosten jedoch dem Endverbraucher über die Rundfunkgebühr bzw. (bei privaten Rundfunkprogrammen) mittelbar über die anteilig auf die Produktpreise aufgeteilten Werbeaufwendungen auferlegt werden. Dieses Ergebnis wird vermieden, wenn man den Tatbestand des Senderechts nach § 20 UrhG im Falle der Kabelweiterleitung im ursprünglichen „Versorgungsbereich“ des Rundfunkunternehmens einschränkt. Hierfür bieten sich zwei Ansätze an (S. 29 ff.): entweder eine teleologische Reduktion oder der Rückgriff auf den im Bereich der Kabelweisersendung freilich überaus umstrittenen Erschöpfungsgrundsatz. *Gounalakis/Mand* lassen letztlich offen, welchem Weg sie hierbei folgen. In jedem Falle fällt die zeitgleiche und unveränderte Kabelweiterleitung innerhalb des Versorgungsbereichs des Ursprungssendeunternehmens nicht unter § 20 b UrhG, so dass insoweit keine zusätzliche Vergütung für die Urheber und sonstigen Leistungsschutzberechtigten anfällt.



**Georgios Gounalakis/Elmar Mand:**

*Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung* (Information und Recht, Band 45). München 2003: Verlag C. H. Beck. 25,00 Euro, 131 Seiten.

IV. Der umfassende vierte Teil (S. 35–85) behandelt sehr eingehend die urheberrechtliche Verantwortlichkeit der Kabelnetzbetreiber für die Kabelweitersendung, die eine wichtige Weichenstellung für die Frage der Vergütung darstellt. Nach den Ausführungen im dritten Teil kann es sich dabei freilich nur um die Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen *außerhalb* des Versorgungsbezirks des Ursprungssendeunternehmens handeln. Ausgangspunkt der urheberrechtlichen Werknutzung ist dabei nicht die Mitwirkung am *technischen* Prozess der Verbreitung. Ausschlaggebend ist vielmehr, wer die Senderechte *inhaltlich* verwertet, d. h., wer den Verwertungsvorgang steuert und beherrscht. Maßgeblich ist damit die Initiative zum Sendevorgang und dessen Kontrolle. Dieser herrschenden Auffassung schließt sich die Arbeit unter Hinweis auf § 20 a Abs. 3 UrhG an, wo für Satellitensendungen ebenfalls auf die Merkmale der Kontrolle und Verantwortung des Sendeunternehmens abgestellt wird. Demzufolge ist der Kabelbetreiber für die Übertragung urheberrechtlich verantwortlich, wenn *er* es unternimmt, aufgrund eigener Entscheidung in eigener Verantwortung Kabelsendungen weiterzuleiten. Handelt er hingegen für ein Sendeunternehmen, so erbringt er lediglich eine Transportfunktion. Gegen diese grundlegende Weichenstellung lassen sich aus dem Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens nach § 87 Abs. 1, 20 b Abs. 1 UrhG keine Einwände ableiten (S. 38 ff.).

Allerdings räumt § 20 b Abs. 2 UrhG dem Urheber (und nach § 76 Abs. 3 UrhG auch dem Künstler) einen besonderen Anspruch auf angemessene Vergütung für die Kabelweitersendung gegen das Kabelunternehmen ein. Der Wortlaut des § 20 b Abs. 2 UrhG unterscheidet dabei ausdrücklich zwischen dem Sendeunternehmen und dem Kabelunternehmen. Aus dem besonderen Vergütungsanspruch gegen Kabelunternehmen könnte abgeleitet werden, dass auch die rein technische Kabelweiterleitung als urheberrechtlicher Verwertungsvorgang zu qualifizieren sei. *Gounalakis/Mand* widersprechen dem. Im Wege einer – auch bei § 950 Abs. 1 BGB anerkannten – normativen Auslegung sei darauf abzustellen, wer das ökonomische Verwendungsrisiko trage. Dies werde ge-

stützt durch die historische Auslegung des § 20 b UrhG und den in § 87 Abs. 4 UrhG normierten Kontrahierungszwang, der keinen Sinn ergebe, wenn die technische Weiterleitung nicht als urheberrechtlicher Nutzungsvorgang anzusehen sei. Das führt zu zwei überraschenden, aber konsequenten Folgerungen: „Sendeunternehmen“ können sowohl als Erst- (Senderecht) als auch als Zweitverwerter (Kabelweiterleitung) auftreten. Und der „Kabelunternehmer“ nach § 20 b Abs. 2 UrhG muss nicht mit dem „Kabelbetreiber“ identisch sein (S. 45).

Dieser Interpretation des § 20 b Abs. 2 UrhG wird nicht jedermann folgen wollen. Das Interesse konzentriert sich daher auf die rechtliche Beurteilung der vom Kabelunternehmen mit dem Sendeunternehmen getroffenen Freistellungsvereinbarung, wonach das Sendeunternehmen im Innenverhältnis die nach § 20 b Abs. 2 UrhG geleisteten Zahlungen dem Kabelunternehmen auszugleichen hat. Hiergegen wurde geltend gemacht, entsprechende Vereinbarungen verstießen gegen die in § 20 b Abs. 2 UrhG zum Ausdruck kommende Grundwertung. *Gounalakis/Mand* stellen mit eingehender Begründung ihre Auffassung dar, dass § 20 b Abs. 2 UrhG eine letzte Verantwortlichkeit der Kabelbetreiber gerade nicht zu entnehmen sei. Sie stützen dies auf die Entstehungsgeschichte, die Systematik und insbesondere auf das Bewertungsmuster der Neuregelung des § 32 Abs. 1 UrhG im Hinblick auf die angemessene Vergütung. Insoweit werden sogar verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber § 20 b Abs. 2 UrhG vorgetragen.

Nach dieser rechtlichen Grundlegung wendet sich die Arbeit (S. 59 ff.) der Vertragspraxis zwischen Kabelbetreibern und Sendeunternehmen im Hinblick auf die urheberrechtliche Verantwortlichkeit zu. Eine eingehende Analyse der entsprechenden Verträge unter Berücksichtigung insbesondere der Finanzierungspraxis führt *Gounalakis/Mand* zu dem Ergebnis, dass die Weitersendung von analogen Satellitenprogrammen über Kabel nach den geschlossenen Einspeiseverträgen dem „Transportmodell“ folgt. Folglich veranstalten die Kabelbetreiber keine eigenen Sendungen. Sie transportieren lediglich fremde Programme mit der

Konsequenz, dass sie keine Urheberrechtsvergütung für die Kabelweitersendung zu leisten haben. Auch die Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen, die zeitgleich terrestrisch ausgestrahlt werden, folgen nach dem Kabelglobalvertrag dem Transportmodell. Allein für die Weiterleitung ausländischer Programme sei möglicherweise eine andere Bewertung vorzunehmen.

V. Im abschließenden fünften Teil (S. 87–110) behandeln *Gounalakis/Mand* die Frage der Vergütungspflicht der Kabelunternehmen unter der Voraussetzung, dass in der Kabelweitersendung eine urheberrechtliche Verwertungshandlung zu sehen ist. Dies setzt nach den vorstehenden Darlegungen freilich voraus, dass die Kabelunternehmen in Zukunft auf das „Vermarktungsmodell“ umschwenken. Im Hinblick auf die Rechte der Urheber, der Künstler und der Filmhersteller nach § 20 b Abs. 1 UrhG stellt sich angesichts der beim Vermarktungsmodell nicht zu bestreitenden Haftung sowohl der Sendeunternehmen als auch Kabelbetreiber allein die Frage der jeweiligen Haftungsquote. Diese bestimme sich insbesondere danach, wer durch Werbe-, Sponsoring- und Werbeeinnahmen aus der Weitersendung besondere Vorteile ziehe.

Besondere Probleme wirft das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens aus § 87 Abs. 1 UrhG auf. Insoweit ist das Sendeunternehmen zugleich Leistungsschutzberechtigter und Werknutzer. Die Kabelbetreiber haben daher grundsätzlich eine Vergütung zu entrichten. Allerdings hängt die Frage, ob und in welchem Umfang eine angemessene Vergütung geschuldet ist, wiederum sehr von den Einzelheiten der Vertragsgestaltung und den gezogenen Vorteilen aus der Weitersendung ab. Besondere Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang § 87 a Abs. 4 UrhG. Die Bestimmung begründet einen Kontrahierungszwang für Sendeunternehmen und Kabelnetzbetreiber zu angemessenen Bedingungen. Die Verpflichtung bezieht sich dabei nicht nur auf das eigene Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens, sondern auch auf die Senderechte, die das Sendeunternehmen von den Urhebern und Künstlern erworben hat.

Einen Vergütungsanspruch sieht § 87 Abs. 4 UrhG nach Auffassung von *Gounalakis/Mand* nicht vor. Der Normzweck liege allein in der Förderung der Programmverbreitung über das Kabelnetz, nicht hingegen wolle die Vorschrift eine Mindestvergütung der Sendunternehmen sicherstellen. Die *Autoren* verweisen in diesem Zusammenhang insbesondere auf den in § 87 Abs. 4 UrhG normierten *beiderseitigen* Kontrahierungszwang. Eine Individualschutzfunktion scheidet damit aus. Allenfalls in Ausnahmefällen könne sich „als Rechtsreflex“ aus § 87 Abs. 4 UrhG ein höherer Vergütungsanspruch ergeben. Das Gesetz definiere die Voraussetzungen der „angemessenen Bedingungen“ insoweit freilich nicht. Diese werden vielmehr dem Bewertungsrahmen des § 32 Abs. 1 Satz 2 UrhG entnommen. Maßgeblich ist danach zunächst die übliche Vergütung, die freilich einer „Redlichkeitsprüfung“ standhalten muss. Die im Kabelglobalvertrag vereinbarte Zahlung von 4 % der Bruttoanschlussentgelte an die Rechteinhaber erweise sich dabei als grundsätzlich übliche und redliche Vergütungspraxis. Allerdings sei die Vergütungshöhe an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen. *Gounalakis/Mand* wenden sich damit unter Auseinandersetzung mit der insbesondere von *Hoeren* vertretenen Position gegen einen deutlich höheren Bezugspunkt. Freilich habe bei Abschluss des Kabelglobalvertrags eine auch aus politischen Gründen bestehende strukturelle Unterlegenheit der deutschen Bundespost vorgelegen. Daher erscheine eine nicht unerhebliche Reduktion des Vergütungssatzes für die Verbreitung der terrestrischen Programme selbst bei Zugrundelegung ihres großen Marktanteils angezeigt (S. 105). Dieses Ergebnis halte auch einer rechtsvergleichenden Betrachtung stand.

VI. Inhaltlich hätte man sich gewünscht, dass die Unterscheidung zwischen dem „Transportmodell“ und dem „Vermarktungsmodell“ intensiver dargestellt und vor dem Hintergrund der Verträge eingehender analysiert worden wäre, als dies auf knapp zwei Seiten (S. 21 f.) erfolgt. Immerhin handelt es sich dabei um eine wichtige Weichenstellung, die für die einzelnen Fragen der Vergütung zu voneinander grundlegend abweichenden Ergebnissen führt. Eine tiefer ge-

hende Begründung hätte auch die Übertragung des Bewertungsmusters des § 32 UrhG auf das Verhältnis zwischen den Sendunternehmen und den Kabelbetreibern verdient. Die Vorschrift geht von einem wirtschaftlich und rechtlich „unterlegenen“ Individualurheber aus. Diese tatsächlichen Voraussetzungen sind im Verhältnis von Sendunternehmen zu Kabelbetreiber mit Sicherheit nicht gegeben.

Die Untersuchung von *Gounalakis/Mand* ist allein schon deshalb verdienstvoll, weil sie einer breiten Öffentlichkeit die Vertragsgestaltung und die Marktlage im Hinblick auf Kabelweiterleitung zugänglich macht. Die rechtlichen Aussagen beruhen auf methodisch gesichertem Fundament. Die Argumentationslinien sind durchweg gut begründet, die Ergebnisse nicht selten durch Hilfsüberlegungen abgesichert. Dass das Werk auf einem Gutachten beruht, das von einem Kabelunternehmen in Auftrag gegeben worden ist, nimmt der Arbeit nichts von ihrem wissenschaftlichen Anspruch.

Prof. Dr. Christian Berger, Leipzig



**Werner Hahn / Thomas Vesting (Hrsg.):**

*Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht: Rundfunkstaatsvertrag – Rundfunkgebührenstaatsvertrag – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag – Jugendmedienschutzstaatsvertrag.* München 2003: Verlag C. H. Beck. 128,00 Euro, 1.445 Seiten.