

**Elmar Mand:**

Das Recht der Kabelweiterleitung. Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen im Licht des § 20b UrhG. Frankfurt am Main 2004: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften. 39,00 Euro, 160 Seiten.

I.

Die Monographie behandelt das Recht der Kabelweiterleitung, das zu einem umstrittenen Bereich des Urheberrechts zählt. Es ist in §§ 20b, 87 UrhG nur unvollständig geregelt. Besondere Probleme wirft das Rechtsverhältnis zwischen den Kabelnetzbetreibern und den Sendeunternehmen auf. Wie so häufig im Urheberrecht geht es dabei um die Frage der Zahlung besonderer Vergütungen, im vorliegenden Zusammenhang durch die Kabelunternehmen. § 20b Abs. 2 UrhG sieht insofern einen gesetzlichen Vergütungsanspruch vor, der im Rahmen der zu besprechenden Monographie breiten Raum einnimmt (Teil 3, S. 93 – 146). Zuvor behandelt die Arbeit die Marktstruktur und die Vertragspraxis im Bereich der Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen in Deutschland (Teil 1, Seite 4 – 13). Daran schließen sich Ausführungen zur Kabelweiterleitung als urheberrechtlicher Verwertungstatbestand an (Teil 2, S. 14 – 92). Die Arbeit schließt mit einer kurzen Zusammenfassung in Thesen (S. 147).

II.

Im ersten Teil stellt *Verf.* die Marktstruktur und insbesondere die Vertragspraxis im Bereich der Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen dar. Die sehr komplizierten Vertragsbeziehungen auf insgesamt vier Netzebenen werden knapp und präzise herausgearbeitet.

In Teil zwei behandelt die Arbeit die Kabelweiterleitung als urheberrechtlichen Verwertungstatbestand. Die Argumentationslinie ist folgerichtig: § 20b Abs. 1 UrhG bestätigt, dass das dem Urheber gemäß § 20 UrhG zustehende Senderecht auch die zeitgleiche, vollständige und unveränderte Weiterübertragung von Rundfunkprogrammen über das Kabelnetz umfasse. Trotz der Ausübungsregel in § 20b Abs. 1 UrhG bleibe die Basis des Kabelweiterleitungsrechts das allgemeine urheberrechtliche Senderecht gemäß § 20 UrhG (Seite 17 f.). Das Kabelweiterleitungsrecht sei danach kein selbständiges urheberrechtliches Nutzungsrecht. Dem stehe nicht entgegen, dass auf Sende- und Empfangsseite besondere technische Einrichtungen erforderlich sind. Der Vorgang der Werkvermittlung bleibe

gegenüber der herkömmlichen Übertragung als Rundfunksendung im Wesentlichen unverändert. Für den Endverbraucher sei in der Regel nicht erkennbar, auf welchem Weg die Sendung sein Fernsehgerät erreicht habe. Nicht folgen möchte *Mand* der herrschenden Meinung, soweit sie das Kabelweitersenderecht als Zweitverwertungsrecht qualifiziert. Das Kabelweitersenderecht unterscheidet sich wesentlich von den typischen Zweitverwertungsrechten, insbesondere weil die Urheber für die Einräumung der Kabelweitersenderechte in einem bestimmten Gebiet eine besondere Vergütung verlangen könnten (S. 22). Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten erlaubten es überdies, Art und Reichweite der Auswertung ihrer Werke vertraglich näher zu bestimmen.

III.

Geht man davon aus, dass das Senderecht jeden Kabelweitersendevorgang umfasst, würde auch die Kabelweitersendung von Rundfunkprogrammen im Versorgungsbereich des Ursprungssendeunternehmens erneut in das Senderecht eingreifen. Für den Verbraucher hätte das zur Konsequenz, dass er für den Empfang der Sendung über das Kabelnetz doppelt belastet würde: Neben der Vergütung für die Erstsendung (bezahlt entweder über Rundfunkgebühren oder über auf die Konsumentenpreise umgelegte Werbeaufwendungen) würde auf den Endverbraucher eine zweite gesonderte Urheberrechtsvergütung für die Kabelweitersendung umgelegt. Der *Bundesgerichtshof* dürfte die Problematik möglicher Doppelbelastung des Verbrauchers nicht auf der Basis des Erschöpfungsgrundsatzes lösen wollen (S. 27 f.). Der Gesetzgeber sei daher in der Pflicht, klarzustellen, dass die Weitersendung von Programmen im Versorgungsbereich des Sendeunternehmens keinen vergütungspflichtigen Eingriff in das Senderecht darstellt (S. 29 ff.). *Mand* begründet dies mit rechtsvergleichenden Überlegungen und nimmt dabei Bezug auf die Rechtslage in Österreich, Großbritannien und den USA. Diese Rechtsordnungen räumen zwar den Urhebern ebenfalls das Recht der Kabelweitersendung ein, sie beschränken dieses Recht jedoch ausdrücklich auf Weitersendevorgänge außerhalb des intendierten Sendebereichs der Ursprungssendung.

Damit wird eine Doppelbelastung der Verbraucher verhindert, andererseits erhält der Urheber einen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung für die weitergehende Nutzung seines Werkes außerhalb des Sendebereichs. *Mand* stellt klar, dass gegen eine Herausnahme der Kabelweitersendung innerhalb des Sendebereichs der Ursprungssendung weder europarechtliche Vorgaben (S. 40 f.) noch die Berner Übereinkunft (RBÜ) sprechen (S. 41). Die zu der RBÜ angestellten Überlegungen gelten nach Auffassung von *Mand* entsprechend im Rahmen des Art. 8 des WIPO-Urheberrechtsvertrags (WCT).

IV.

Auf S. 54 ff. wendet sich *Mand* der Frage zu, wer bei der Kabelweiterleitung von Rundfunkprogrammen außerhalb des Versorgungsbereichs des Ursprungsunternehmens entsprechende Kabelweitersenderechte erwerben muss. Adressat entsprechender Haftungsansprüche (und damit der Obliegenheit zum Rechteerwerb belastet) ist der Sendende. Wer sendet, hängt nicht von der Mitwirkung am technischen Prozess der Verbreitung ab, sondern davon, wer sich die technischen Sendemittel zunutze macht, mit deren Hilfe die Sendungen der Öffentlichkeit mitgeteilt werden. Sendender ist daher derjenige, der die Initiierung und Kontrolle des jeweiligen Nutzungsvorgangs in der Hand halte, also der Sendeveranstalter (S. 56 ff.). Bei der Umsetzung dieser Vorgaben ist zu beachten, dass in Deutschland jedenfalls für die Weiterleitung inländischer Programme in der Netzebene drei das „Transportmodell“ gilt (S. 74; im internationalen Vergleich hingegen überwiegt das „Vermarktungsmodell“). Das wiederum hat zur Folge, dass der Kabelbetreiber lediglich eine dem Telekommunikationsrecht unterstehende, entgeltspflichtige Transportleistung vollbringt, aber keine eigenen Rundfunksendungen veranstaltet. Daher verbietet es sich, mit Blick auf internationale Gepflogenheiten ohne nähere Begründung aus dem Transport der programmtragenden Signale durch die Kabelbetreiber auf deren urheberrechtliche Verantwortung zu schließen (S. 89). Die Unterscheidung zwischen dem in Deutschland praktizierten „Transportmodell“ und dem „Vermarktungsmodell“ erweist sich damit als zentrale Weichenstellung für die urheberrechtliche Verantwortlichkeit.

V.

Der dritte Teil der Monographie behandelt den gesetzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 20b Abs. 2 UrhG. Danach hat das Kabelunternehmen dem Urheber einen unverzichtbaren Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Kabelweitersendung zu zahlen, selbst wenn der Urheber das Recht der Kabelweitersendung einem Sendeunternehmen eingeräumt hatte. *Mand* sieht diesen gesetzlichen Vergütungsanspruch überaus kritisch. *Verf.* befasst sich (S. 94 ff.) zunächst mit der Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Sie war von Anfang an rechtspolitisch überaus umstritten. Sie findet weder in den nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten eine Parallele und ist auch durch die Satelliten- und Kabelrichtlinie nicht zwingend vorgezeichnet.

§ 20b Abs. 2 Satz 1 UrhG sei daher restriktiv auszulegen. Insbesondere findet die Bestimmung keine Anwendung, wenn der Urheber sein Kabelweitersenderecht nicht vertraglich dem Werkverwerter eingeräumt, sondern zurückbehalten bzw. unmittelbar einer Verwertungsgesellschaft übertragen hat. Insoweit verbleibt es bei der kollektiven Wahrnehmung seines Rechts (S. 114 ff.). Dogmatisch ist § 20b Abs. 2 UrhG als gesetzlicher Vergütungsanspruch zu behandeln, denn er richtet sich nicht gegen den Vertragspartner des Urhebers, sondern gegen das Kabelunternehmen. Besondere Aufmerksamkeit verdiene das Verhältnis des § 20b Abs. 2 UrhG zu den neuen §§ 32, 32a UrhG, die durch das am 1. Juli 2002 in Kraft getretene „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ geschaffen worden sind. Nach Auffassung von *Mand* ist das Verhältnis zwischen § 20b Abs. 2 UrhG und §§ 32 und 32a UrhG überaus kompliziert. § 20b Abs. 2 UrhG sei nicht als eine die allgemeinen vertraglichen Korrekturanprüche verdrängende Sonderregelung zu deuten. Allerdings sei § 20b Abs. 2 UrhG einschränkend auf Sachverhalte zu begrenzen, in denen die vertragliche Vergütung mit Berücksichtigung auch der §§ 32, 32a UrhG insgesamt als unzureichend erscheint.

Vor diesem Hintergrund wendet sich *Verf.* abschließend der rechtspolitischen Frage der Streichung des § 20b Abs. 2 UrhG zu (S. 129 ff.). Insbesondere kollidiere § 20b

Abs. 2 UrhG mit dem Regelungsziel von Art. 10 der Richtlinie. Daneben treten erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken (S. 134 ff.). Die Bestimmung greife in den Schutzbereich der verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie ein. Dies gelte insbesondere, nachdem der Gesetzgeber das Urhebervertragsrecht im Hinblick auf Vergütungsansprüche novelliert hatte. Vor diesem Hintergrund sei § 20b Abs. 2 UrhG nicht erforderlich (S. 138). Im Übrigen ist der gesetzliche Vergütungsanspruch nach § 20b Abs. 2 UrhG auch nicht verhältnismäßig. Vernünftige Alternativen zur Streichung der Bestimmung sind nicht ersichtlich.

VI.

Der *Autor* der vorliegenden Monographie ist bereits gemeinsam mit *Georgios Gounalakis* als Mitverfasser der Schrift *Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung*¹ hervorgetreten. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die hier besprochene Arbeit in den inhaltlichen Aussagen an das Werk von *Gounalakis/Mand* anknüpft. Einzelne Abschnitte sind sogar identisch (Beispiel: S. 14 zweiter Absatz und erster Teil des dritten Absatzes entsprechen *Gounalakis/Mand*, S. 30 Absatz 3/4) bzw. nahezu identisch (S. 14 erster Absatz entspricht in den wesentlichen Zügen *Gounalakis/Mand*, S. 23 zweiter Absatz). Trotz dieser inhaltlichen Überschneidungen handelt es sich vorliegend nicht um eine Wiederholung des vorbezeichneten Werkes, sondern um eine darauf aufbauende Fortentwicklung, die durchaus als eigenständiges wissenschaftliches Werk anzusehen ist. Beispielsweise werden bei *Gounalakis/Mand* die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 20b Abs. 2 UrhG im Wesentlichen nur angedeutet, während sich *Mand* in der vorliegenden Schrift für eine Streichung der Bestimmung einsetzt. Hervorzuheben sind ferner die rechtsvergleichenden Überlegungen (S. 32 – 39).

Die Monographie behandelt das Recht der Kabelweitersendung in den Grundlagen kritisch und mit einer deutlichen rechtspolitischen Ausrichtung. Der Gesetzgeber sollte sich im Rahmen der anstehenden Reformen des Urheberrechts insbesondere mit der geforderten Streichung des § 20b Abs. 2 UrhG näher befassen.

Fußnote:

1

**Georgios Gounalakis/
Elmar Mand:**

Kabelweiterleitung und urheberrechtliche Vergütung (Information und Recht, Band 45). München 2003. Vgl. die Besprechung von Berger: tv diskurs, Ausgabe 27 (Januar 2004), S. 98 ff.