

## Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 7/2017

---

# Die Bedeutung der AKM-Entscheidung des EuGH für das Recht der Kabelweiterleitung in Deutschland

*Alexander Peukert*<sup>\*</sup>

Erschienen in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2017, 881-897.

Zitiervorschlag: Peukert, Die Bedeutung der AKM-Entscheidung des EuGH für das Recht der Kabelweiterleitung in Deutschland, Arbeitspapier des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt/M. Nr. 7/2017, Rn.

**Zusammenfassung:** Der Beitrag erörtert die Auswirkungen der »AKM/Zürs.net«-Entscheidung des EuGH für die Praxis der Kabelweiterleitung in Deutschland. Aus dem Urteil folgt, dass die integrale Kabelweiterleitung der öffentlich-rechtlichen und privaten deutschen Fernsehsender im Inland kein neues Publikum erreicht und daher nicht gesondert erlaubnispflichtig ist. Bei ausländischen Sendern kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

---

<sup>\*</sup> Dr. iur., Professor für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten für ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber.

## I. Einleitung

- 1 Nach bisher ganz herrschender Meinung und langjähriger Rechtspraxis in Deutschland umfasst das Senderecht der Urheber und Leistungsschutzberechtigten das Recht, einen gesendeten Schutzgegenstand im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden.<sup>1</sup> Über jeden Zweifel erhaben war diese Rechtsauffassung jedoch nicht. Bereits 2012 legte der BGH dem EuGH die Frage vor, „ob der Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG die drahtgebundene Weitersendung eines durch Rundfunk gesendeten Werkes umfasst, wenn die ursprüngliche Sendung im Sendegebiet auch drahtlos empfangen werden kann, das Werk an die Besitzer von Empfangsgeräten weitergesendet wird, die die Sendung allein oder im privaten bzw. familiären Kreis empfangen, und die Weitersendung durch ein anderes als das ursprüngliche Sendeunternehmen zu Erwerbszwecken vorgenommen wird“.<sup>2</sup> Obwohl der Senat dazu neige, diese Frage zu bejahen, könnte die Kabelweitersendung in einer solchen Konstellation „als ein bloßes technisches Mittel zur Gewährleistung oder Verbesserung des Empfangs der ursprünglichen Sendung in ihrem Sendegebiet“ und daher nicht als „Wiedergabe“ anzusehen sein; darüber hinaus erscheine fraglich, ob ein „neues Publikum im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs“ erreicht werde.<sup>3</sup> Eine Entscheidung des EuGH auf dieses Vorabentscheidungsersuchen erging allerdings nicht, da sich das Verfahren durch Rücknahme der Revision erledigte.
- 2 Die somit offen gebliebene Frage nach dem Schicksal des Kabelweitersenderechts unter Geltung des Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 wurde vom EuGH im *AKM*-Urteil vom 16.3.2017 beantwortet, und zwar auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Handelsgerichts Wien im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Verwertungsgesellschaft AKM einerseits und der Zürs.net Betriebs GmbH andererseits. Im Ausgangsverfahren geht es um eine von Zürs.net betriebene Glasfaser-Kabelnetzanlage, über die Zürs.net Fernseh- und Hörfunkprogramme des österreichischen Rundfunks (ORF) und anderer österreichischer und ausländischer Rundfunkanstalten an ca. 130 Teilnehmer überträgt. Zur Vorbereitung eines

---

<sup>1</sup> Vgl. § 20b I 1 UrhG und BGH ZUM 2016, 162 Rn. 24, 54 f. – Ramses.

<sup>2</sup> BGH ZUM 2012, 889 Rn. 15 – Breitbandkabel.

<sup>3</sup> BGH a.a.O.

Schadensersatzanspruchs verlangte AKM von Zürs.net Auskunft über die weitergeleiteten Programme.<sup>4</sup> Zürs.net wendete ein, die Kabelweiterleitung an nicht mehr als 500 Teilnehmer sei gem. § 17 III 1 Nr. 2 öUrhG vom Begriff der Rundfunksendung generell ausgenommen. Darüber hinaus gelte jedenfalls die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen des ORF mit Hilfe von Leitungen im Inland gem. § 17 III 2 öUrhG als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung und sei daher im Ergebnis ebenfalls nicht erlaubnispflichtig, denn der gesamte Sendevorgang werde kraft Gesetzes dem ORF zugerechnet und sei daher auch nur von diesem zu vergüten.<sup>5</sup> Mit seiner Vorlage wollte das Handelsgericht Wien wissen, ob Art. 3 und 5 InfoSocRL oder Art. 11bis I Nr. 2 RBÜ diesen österreichischen Einschränkungen des Senderechts entgegenstehen.<sup>6</sup>

- 3 Die generelle Freistellung der Weiterleitung an nicht mehr als 500 Teilnehmer hält der EuGH für nicht mit der InfoSocRL 2001/29 vereinbar.<sup>7</sup> Die Antwort auf die andere Vorlagefrage zum ORF-Privileg fiel hingegen zugunsten des Kabelunternehmens aus. Insoweit entschied der Gerichtshof nämlich, dass eine gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen einer nationalen Rundfunkanstalt mit Hilfe von Leitungen im Inland keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 darstellt und es deshalb für eine solche Übermittlung nicht der Erlaubnis durch die Rechteinhaber bedarf, sofern diese Übermittlung eine bloße technische Wiedergabemodalität darstellt und vom Urheber des Werks bei Erteilung der Erlaubnis zu dessen ursprünglicher Wiedergabe berücksichtigt wurde.<sup>8</sup> Im Folgenden sollen die Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis der Kabelweitersendung in Deutschland analysiert werden.

## **II. Grundsätzliche Relevanz für das deutsche Recht**

- 4 Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, der AKM-Entscheidung eine Bedeutung für das deutsche Recht abzusprechen, weil sich sowohl die Vorlagefrage des Handelsgerichts Wien als auch die Antwort des EuGH auf die Vereinbarkeit des österreichischen ORF-Privilegs mit dem Unionsrecht beziehen. Da es in Deutschland

---

<sup>4</sup> EuGH Rs. 138/16 AKM GRUR 2017, 510 Rn. 11 f.

<sup>5</sup> EuGH Rs. 138/16 AKM GRUR 2017, 510 Rn. 13.

<sup>6</sup> HG Wien 57 Cg 40/15f, Vorlagebeschluss (unveröffentlicht).

<sup>7</sup> EuGH Rs. 138/16 AKM GRUR 2017, 510 Rn. 31 ff.

<sup>8</sup> EuGH Rs. 138/16 AKM GRUR 2017, 510 Rn. 18, 30, 44.

eine dem § 17 III 2 öUrhG vergleichbare Rechtsvorschrift nicht gibt, wirkt sich das Urteil auf die Rechtslage in Deutschland scheinbar nicht aus.

- 5 So aber ist es selbstverständlich nicht. Der EuGH hat gem. Art. 267 AEUV geprüft, „ob eine gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen der nationalen Rundfunkanstalt mit Hilfe von Leitungen im Inland, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, eine ‚öffentliche Wiedergabe‘ im Sinne von“ Art. 3 I InfoSocRL oder Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ „darstellen kann“.<sup>9</sup> Die Antwort hierauf definiert die Grenzen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe in der gesamten EU. Denn der Begriff der öffentlichen Wiedergabe ist ein autonomer Begriff des Unionsrechts, mit dem im Anwendungsbereich der Vorschrift – also für Distanzkonstellationen – eine vollständige Rechtsharmonisierung herbeigeführt wurde. Das heißt, dass die Mitgliedstaaten das durch Art. 3 I InfoSocRL begründete Schutzniveau in seiner authentischen Konkretisierung durch den EuGH weder unterschreiten noch überschreiten dürfen.<sup>10</sup> Folglich ist das Ergebnis der AKM-Entscheidung auch für die Rechtspraxis in Deutschland maßgeblich und bindend.
- 6 Auch sonst gibt es keine Gründe, an der Tragfähigkeit und gewissermaßen der Ernsthaftigkeit der Entscheidung zu zweifeln. Dass nur drei und nicht fünf Richter beteiligt waren, liegt schlicht daran, dass die 8. Kammer seit Oktober 2016 mit nur vier Richtern besetzt war,<sup>11</sup> der Gerichtshof aber nur in der Besetzung mit einer ungeraden Zahl von Richtern rechtswirksam entscheiden kann, wobei Kammerentscheidungen wie hier von mindestens drei Richtern getroffen werden müssen.<sup>12</sup> Schlussanträge des Generalanwalts ergingen nach seiner Anhörung nicht, weil der Gerichtshof offenbar der Auffassung war, dass die Rechtssache in Anbetracht der reichhaltigen Rechtsprechung zu Art. 3 I InfoSocRL keine neue Frage aufwirft.<sup>13</sup> Das Problembewusstsein des Gerichtshofs wurde überdies durch die schriftliche Stellungnahme der Europäischen Kommission geschärft, nach deren Auffassung *jede* Kabelweiterleitung eine öffentliche Wiedergabe i.S.v. Art. 3 I InfoSocRL darstelle und

---

<sup>9</sup> EuGH Rs. 138/16 AKM GRUR 2017, 510 Rn. 18.

<sup>10</sup> St. Rspr. seit EuGH Rs. C-306/05 SGAE GRUR 2007, 225 Rn. 31; EuGH Rs. C-279/13 *C More Entertainment* GRUR 2015, 477 Rn. 30; BGH GRUR 2017, 514 Rn. 17 – Cordoba; v. *Ungern-Sternberg*, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, § 15 Rn. 143 m.w.N.

<sup>11</sup> Siehe [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7029/de/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7029/de/).

<sup>12</sup> Art. 20 V Satzung Gerichtshof der EU, ABl. C 83/210 v. 30.3.2010 und kritisch *Walter*, MR-Int 2017, 29, 33.

<sup>13</sup> Art. 17 I und II Satzung Gerichtshof der EU, ABl. C 83/210 v. 30.3.2010.

deshalb beide Vorlagefragen zu verneinen seien.<sup>14</sup> Ernst zu nehmen ist das *AKM*-Urteil schließlich deshalb, weil als Berichterstatter *Jiří Malenovský* fungierte, der mit Abstand die meisten Voten in Vorabentscheidungsverfahren zur InfoSocRL 2001/29 und insbesondere zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe verfasste.<sup>15</sup>

### **III. Interne Kohärenz: Die *AKM*-Entscheidung im Kontext der Rechtsprechung des EuGH**

- 7 Fraglich aber ist, ob die nur vom EuGH selbst oder vom Unionsgesetzgeber korrigierbare Antwort des EuGH in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen gewonnen wurde, die der Gerichtshof zum Recht der öffentlichen Wiedergabe entwickelt hat. Diesem Gesichtspunkt der internen Kohärenz ist nunmehr nachzugehen.

#### **1. Begriff der Wiedergabe**

- 8 In seiner Rechtsprechung zu Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 unterscheidet der Gerichtshof zwei kumulative Tatbestandsmerkmale, nämlich eine „Handlung der Wiedergabe“ eines Werkes und die „Öffentlichkeit“ dieser Wiedergabe.<sup>16</sup> Die Voraussetzung der „Wiedergabe“ legt der EuGH im Interesse der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus weit aus. Hiervon sei „jede Übertragung geschützter Werke unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren umfasst“.<sup>17</sup> Zur Abgrenzung von der nach Erwägungsgrund 27 InfoSocRL 2001/29 urheberrechtsneutralen, „bloßen“ Bereitstellung von Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, recurriert der EuGH auf zwei Kriterien. Das erste, subjektive Kriterium bezieht sich auf das Wissen und Wollen des betreffenden Akteurs und seine „zentrale Rolle“ bei der Übermittlung der Inhalte.<sup>18</sup> Demnach nimmt eine „Wiedergabe“ i.S.v. Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 vor, wer „in voller Kenntnis der Sachlage seinen Kunden Zugang zu geschützten Werken gewährt“, wobei es nicht

---

<sup>14</sup> Europäische Kommission, Stellungnahme in der Rechtssache 138/16, 24.6.2016, Rn. 1, 27 f. (unveröffentlicht).

<sup>15</sup> Vgl. *Favale/Kretschmer/Torremans*, *Modern Law Review* 79(1) (2016), 31, 41.

<sup>16</sup> St. Rspr., vgl. EuGH Rs. C-466/12 *Svensson* GRUR 2014, 360 Rn. 16; EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 37; EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 22; *J.B. Nordemann*, GRUR 2016, 245, 246.

<sup>17</sup> EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 193; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 16.

<sup>18</sup> EuGH Rs. C-610/15 *Stichting Brein/Ziggo und XS4ALL* GRUR 2017, 790 Rn. 37.

darauf ankommt, ob die Dritten diesen ermöglichten oder erleichterten Zugang tatsächlich nutzen oder nicht.<sup>19</sup> Das zweite, objektive Kriterium bezieht sich auf die eingesetzte Übertragungstechnik. Insoweit leitet der EuGH aus dem 23. Erwägungsgrund der InfoSocRL 2001/29 ab, dass bei mehrfachen, iterativen Nutzungen „jede Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, die nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, grundsätzlich vom Urheber des betreffenden Werks einzeln erlaubt werden“ muss.<sup>20</sup> Auf diesen Aspekt stützte sich der EuGH in seinen Entscheidungen zu Internet-TV<sup>21</sup> sowie zum Vertrieb von Senderpaketen, die per Satellitensignal empfangen, codiert und anschließend über Satellit, Kabel oder xDSL („IPTV“) weiterübertragen werden.<sup>22</sup>

- 9 In der *AKM*-Entscheidung stand die Weiterleitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen durch ein Glasfaserkabel an 130 Teilnehmer in Zürs und Lech in Streit. Es ist der EuGH-Entscheidung nicht zu entnehmen, ob die entsprechenden Sendesignale per Kabel oder auf anderem Wege in das Netz von Zürs.net eingespeist werden. Unabhängig hiervon kann diese Handlung nach der subjektiven Betrachtungsweise des EuGH als „Wiedergabe“ eingeordnet werden. Denn Zürs.net nimmt in voller Kenntnis der Sachlage eine Übermittlung vor, die seinen Kunden den Zugang zu geschützten Inhalten eröffnet bzw. erleichtert.<sup>23</sup> Der EuGH rekurriert demgegenüber auf das objektive Kriterium, „dass jede Übertragung, die nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, grundsätzlich vom Urheber des betreffenden Werks einzeln erlaubt werden muss“. <sup>24</sup> Und da es „im Ausgangsverfahren um eine Übertragung per Kabel, also ein anderes technisches Mittel als bei der ursprünglichen Rundfunksendung“, gehe, nehme Zürs.net eine „Wiedergabe“ vor.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Dazu EuGH Rs. C-610/15 *Stichting Brein/Ziggo und XS4ALL* GRUR 2017, 790 Rn. 34; EuGH Rs. C-306/05 *SGAE* GRUR 2007, 225 Rn. 46; EuGH Rs. 162/10 *Phonographic Performance (Ireland)* GRUR 2012, 597 Rn. 67; BGH ZUM 2016, 162 Rn. 44 – Ramses m.w.N.; siehe aber BGH GRUR 2016, 697 Rn. 24-27 – Königshof (kein Akt der Wiedergabe bei Bereitstellung von empfangsbereiten Fernsehgeräten mit terrestrischer Antenne).

<sup>20</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting* GRUR 2013, 500 Rn. 24; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 17; EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 39.

<sup>21</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting* GRUR 2013, 500 Rn. 30.

<sup>22</sup> EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 16-19.

<sup>23</sup> Vgl. auch BGH GRUR 2016, 697 Rn. 26 – Königshof (Wiedergabe bei Übermittlung von Signalen über Verteileranlagen und ähnliche Einrichtungen).

<sup>24</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 23 unter Verweis auf EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 38 f.

<sup>25</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 26.

## 2. Begriff der Öffentlichkeit

- 10 Doch ist mit dieser Feststellung lediglich geklärt, dass Kabelunternehmen wie Zürs.net selbst geschützte Inhalte „wiedergeben“ und nicht „bloß“ Einrichtungen bereitstellen, die eine solche Wiedergabe ermöglichen oder bewirken. Während die letztgenannten Verhaltensweisen – zu denen z.B. die Herstellung und der Verkauf von Glasfaserkabeln und Satellitenempfangsgeräten zählt – von vornherein jenseits des Rechts der öffentlichen Wiedergabe und damit des Urheberrechts liegen, ist für „drahtgebundene ... Weiterverbreitungen“ geschützter Inhalte (vgl. Erwägungsgrund 23 S. 2 InfoSocRL 2001/29) in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob diese Handlungen „öffentlich“ erfolgen. Dazu fragt der EuGH in einem wiederum zweistufigen Prüfungsverfahren, ob das angegriffene Verhalten tatsächlich an die „Öffentlichkeit“ gerichtet ist und ob hiermit ein „neues Publikum“ erreicht wird.
- 11 Dass sich die von Zürs.net vorgenommene Kabelweitersendung an „eine unbestimmte Zahl möglicher Adressaten“ und „zudem recht viele Personen“ und somit eine Öffentlichkeit richtete,<sup>26</sup> hält der EuGH offenbar für so selbstverständlich, dass er sich dazu nicht gesondert äußert. Und in der Tat bilden die 130 Teilnehmer des Glasfaserkabelnetzes in Zürs und Lech anders als die Wohnungseigentümergeinschaft im *Ramses*-Fall keine besondere, durch bestimmte Merkmale gekennzeichnete und relativ stabile Gruppe. Ihre einzige Gemeinsamkeit ist, dass sie in zwei österreichischen Gemeinden und daher im Anschlussbereich von Zürs.net ansässig sind. Da sie zudem „recht viele“ sind, bilden sie eine „Öffentlichkeit“ i.S.d. Art. 3 I InfoSocRL.<sup>27</sup>
- 12 Allerdings hat der EuGH entschieden, dass Zürs.net mit der Weiterleitung der Sendungen des ORF kein „neues Publikum“ erreicht, so dass es letztlich doch an einem Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe fehlt.<sup>28</sup> Zu prüfen ist, ob sich diese Entscheidung in die inzwischen weit verzweigte Rechtsprechung des

---

<sup>26</sup> EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 41; EuGH Rs. C-610/15 *Stichting Brein/Ziggo und XS4ALL* GRUR 2017, 790 Rn. 40 ff.; EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 24.

<sup>27</sup> Vgl. OLG Dresden 22.11.2016, 14 U 530/16, juris Rn. 42-50 in Abgrenzung zu BGH ZUM 2016, 162 Rn. 60-67 – *Ramses*.

<sup>28</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 30, 44; ebenso zuvor bereits OGH ZUM 2009, 892, 895 – UMTS Mobilfunknetz I.

Gerichtshofs zum „neuen Publikum“ einfügt. Insoweit können nicht weniger als fünf Fallgruppen unterschieden werden:

a) Wiedergabe an Orten, die der Öffentlichkeit zugänglich sind

- 13 Die erste Fallgruppe betrifft Wiedergaben in Hotels, Gaststätten und ähnlichen Orten, die Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich sind, durch bereitgestellte Fernseher, Radios usw.<sup>29</sup> Für die Frage, ob die hierfür verantwortlichen Unternehmen ein „neues Publikum“ erreichen, kommt es dem EuGH ausdrücklich nicht darauf an, ob sich die Gäste „im Sendegebiet der Sendung aufhalten“.<sup>30</sup> Entscheidend ist vielmehr, dass die Zuschauer bzw. Zuhörer das ausgestrahlte Werk ohne die gezielte, zu Erwerbszwecken erfolgende Bereitstellunghandlung des Hoteliers usw. an diesem „öffentlichen“ Ort nicht empfangen könnten, während der Urheber mit seiner Sendeerlaubnis im Zweifel „nur die unmittelbare Zuhörerschaft erfassen wollte, d. h. die Besitzer von Empfangsgeräten, die die Sendung allein oder im privaten bzw. familiären Kreis empfangen.“<sup>31</sup>
- 14 Die Kabelweitersendung durch Kabelnetzbetreiber wie Zürs.net zählt nicht zu dieser Fallgruppe.<sup>32</sup> Soweit die Weitersendung an private Endnutzer erfolgt, handelt es sich um die „unmittelbare Zuhörerschaft“ der Erstsendung, die von den Urhebern bei der Erlaubnis der Sendung bereits berücksichtigt und von den Sendeunternehmen vergütet worden ist. Die private Wiedergabehandlung greift unstreitig nicht in das Senderecht ein. Soweit die Sendesignale an Hotels und ähnliche Einrichtungen in Zürs und Lech geleitet werden, erfolgt durch diese Teilnehmer ggf. eine weitere öffentliche Wiedergabe, die gesondert zu vergüten ist, weil in Hotelzimmern, Gaststätten usw. ein Publikum erreicht werden kann, das vor Ort über keinen Anschluss verfügt und deshalb sonst keinen Zugang zu geschützten Inhalten hätte. Hingegen erschließt Zürs.net durch die Weiterleitung der Signale an diese kommerziellen Teilnehmer keine neue Öffentlichkeit. Für sich betrachtet zählen Hotels und andere Etablissements genauso

---

<sup>29</sup> EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 47 m.w.N.

<sup>30</sup> EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 46 m.w.N.

<sup>31</sup> EuGH Rs. C-306/05 *SGAE* GRUR 2007, 225 Rn. 40; EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 197 f.; EuGH Rs. C-151/15 *Sociedade Portuguesa de Autores* GRUR 2016, 171; EuGH Rs. C-351/12 *OSA* GRUR 2014, 473 Rn. 22 ff.

<sup>32</sup> OGH ZUM 2009, 892, 895 – UMTS Mobilfunknetz I. Ferner EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 26 (zum Unterschied zwischen Satelliten-Bouquet-Anbietern und Hotels).

zur einen, vom Urheber berücksichtigten Öffentlichkeit wie private Empfänger.<sup>33</sup> An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass Kabelunternehmen zu Erwerbszwecken handeln. Denn dieser Gesichtspunkt wurde vom EuGH nur in die Betrachtung einbezogen, soweit die Wiedergabebehandlung als eine „zusätzliche Dienstleistung anzusehen ist“, die neben anderen Dienstleistungen wie Beherbergung und Bewirtung erbracht wird, „um daraus einen gewissen Nutzen zu ziehen“.<sup>34</sup> Bei der Kabelweitersendung hingegen stellt die Übermittlung der Sendesignale die primäre Dienstleistung dar. Ihre urheberrechtliche Beurteilung hängt nicht davon ab, ob sie zu kommerziellen oder zu nicht kommerziellen Zwecken erfolgt.

b) Wiedergabe nicht autorisierter Inhalte und Umgehung technischer Schutzmaßnahmen

- 15 In der zweiten Fallgruppe geht es anders als in den soeben erörterten Entscheidungen nicht darum, dass Werke in Räumlichkeiten wie Hotels wiedergegeben werden, die einer unbestimmten Öffentlichkeit zugänglich sind, sondern um die Ermöglichung des privaten Werkgenusses. Insofern liegt selbstverständlich ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vor, wenn geschützte Inhalte an private Endnutzer von vornherein unerlaubt gesendet oder diesen öffentlich zugänglich gemacht werden. Denn den Werkgenuss dieses Publikums hat der Berechtigte nicht autorisiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann dasselbe gelten, wenn unautorisiert im Internet zugänglich gemachte Inhalte verlinkt oder auf andere Weise öffentlich wiedergegeben werden oder wenn technische Schutzmaßnahmen umgangen werden. Denn diese Akte der Wiedergabe an eine unbestimmte Gruppe recht vieler Personen erschließen ihrerseits ein „neues Publikum“, das der oder die Berechtigten mangels Erlaubnis der betreffenden Primärwiedergabe nicht hatten berücksichtigen können.
- 16 In der ersten Konstellation – dem Hyperlink auf rechtswidrige Inhalte – fehlt es überhaupt an einer Erlaubnis für die Online-Wiedergabe in Gestalt des ursprünglichen Uploads (öffentliche Wiedergabe Nr. 1) sowie des Hyperlinks auf diese Datei (öffentliche Wiedergabe Nr. 2). Mit Rücksicht auf die Informationsfreiheit des Linksetzers nimmt der EuGH einen Eingriff in Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 durch den

---

<sup>33</sup> Obiter EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 26.

<sup>34</sup> EuGH Rs. C-306/05 *SGAE* GRUR 2007, 225 Rn. 44; EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 204-206 (Hervor. v. Verf.).

Hyperlink allerdings nur an, wenn der Linksetzer wusste oder hätte wissen müssen, dass der von ihm gesetzte Hyperlink Zugang zu einem unbefugt im Internet veröffentlichten Werk verschafft.<sup>35</sup> Auf dieser Grundlage hat der EuGH zuletzt auch den Verkauf eines multimedialen Medienabspielers und den Betrieb einer Peer-to-Peer-Plattform als Handlungen zur Erschließung eines „neuen Publikums“ und damit als täterschaftliche (!) öffentliche Wiedergaben eingeordnet, da die betreffende Hard- bzw. Software zu einem „sehr großen Teil“ rechtswidrige Inhalte zugänglich machte und sogar mit dieser Eigenschaft beworben wurde.<sup>36</sup> In der zweiten Konstellation – der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen per Hyperlink oder andere Wiedergabehandlungen – liegt zwar eine Erlaubnis für die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe vor. Da der Berechtigte den Zugang der Öffentlichkeit aber durch technische Maßnahmen auf autorisierte Abonnenten beschränkt hat, erschließt eine solche Handlung gleichwohl ein „neues Publikum“, „das die Inhaber des Urheberrechts nicht hatten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche Wiedergabe erlaubten“.<sup>37</sup>

- 17 Der *AKM*-Sachverhalt und vergleichbare Fälle der Kabelweitersendung fallen nicht in diese Kategorie. Denn die per Kabel weitergeleiteten Sendungen werden mit Erlaubnis aller Berechtigten – den Inhabern von Rechten an ausgestrahlten Inhalten sowie dem Sendeunternehmen selbst – ausgestrahlt. Sollte für einzelne Sendungen oder Sendeteile eine erforderliche Einwilligung zur Sendung fehlen, wäre nach *GS Media* zwar zu vermuten, dass das mit Gewinnerzielungsabsicht handelnde Kabelunternehmen Kenntnis von diesem Umstand hatte und insoweit eine eigene öffentliche Wiedergabe vornimmt.<sup>38</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass es sich um sehr seltene Ausnahmefälle handelt, die Sendeunternehmen in aller Regel über sämtliche erforderlichen Rechte für eine unverschlüsselte Ausstrahlung verfügen und die Kabelunternehmen unmöglich alle betroffenen Senderechte und Berechtigten vor der zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Weiterleitung klären können, muss diese Vermutung als widerlegt angesehen werden.

---

<sup>35</sup> EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 43 ff.

<sup>36</sup> EuGH Rs. C-527/15 *Stichting Brein/Wullems* GRUR 2017, 610 Rn. 35-52; EuGH Rs. C-610/15 *Stichting Brein/Ziggo und XS4ALL* GRUR 2017, 790 Rn. 44-47.

<sup>37</sup> EuGH Rs. C-466/12 *Svensson* GRUR 2014, 360 Rn. 31; EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 50; EuGH Rs. C-527/15 *Stichting Brein/Wullems* GRUR 2017, 610 Rn. 49.

<sup>38</sup> EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 43 ff.

18 Schließlich werden durch eine zeitgleiche, vollständige und unveränderte Kabelweiterleitung auch keine technischen Schutzmaßnahmen umgangen. Strahlt das Sendeunternehmen ein verschlüsseltes Signal aus, wird ggf. dieses verschlüsselte Signal weitergeleitet. Die geschützten Inhalte können in dieser Konstellation allein von den Abonnenten wahrgenommen werden, denen das Sendeunternehmen oder die von ihm autorisierten Vertriebspartner – nicht das Kabelunternehmen – den Werkgenuss gegen Entgelt gestatten. Folglich erschließen Kabelunternehmen auch unter diesem Gesichtspunkt kein neues Publikum.

c) Vertrieb verschlüsselter Senderpakete

19 Dieses Ergebnis bestätigen die EuGH-Entscheidungen in den Rechtssachen *Airfield* und *SBS Belgium*, die eine dritte Fallgruppe betreffen, nämlich den Vertrieb verschlüsselter Senderbouquets durch andere Unternehmen als die Sendeunternehmen.<sup>39</sup> Dabei betraf die Rechtssache *Airfield* zwar Art. 2 SatCabRL 93/83, der EuGH stellte aber auch insoweit auf das zu Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 entwickelte Kriterium des „neuen Publikums“ ab.<sup>40</sup> Im Hinblick auf den Sachverhalt weisen die beiden Rechtssachen ebenfalls gewisse Unterschiede auf.<sup>41</sup> Dennoch können die Urteile *Airfield* und *SBS Belgium* zu einer Fallgruppe im Hinblick auf das hier interessierende Kriterium des „neuen Publikums“ zusammengefasst werden, weil sie die insoweit maßgeblichen Merkmale teilen. Hierzu zählt erstens, dass Sendeunternehmen mit Vertriebshändlern wie z.B. *Airfield* Verträge über die öffentliche Wiedergabe ihrer verschlüsselten Sendesignale schließen, in denen die Anlieferung der Programmsignale und die Ver- bzw. Entschlüsselung geregelt sind. Zweitens werden die Sendepakete unabhängig von der Übertragungstechnik (Satellit, Kabel, IPTV) verschlüsselt übertragen, so dass die Wiedergabe nur mit Einsatz einer Decodierkarte möglich ist. Und drittens schließen die Vertriebsunternehmen mit den Endkunden entgeltliche Abonnementverträge über den Empfang des jeweiligen Senderpakets. Insgesamt handelt es sich also um eine zweistufige Auswertung verschlüsselter Fernseh- und Hörfunksendungen.

---

<sup>39</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60.

<sup>40</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 71 f.

<sup>41</sup> Vgl. EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 11 ff.; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 5 ff.

- 20 In seiner rechtlichen Beurteilung geht der EuGH gleichwohl in beiden Fällen von einer einzigen Öffentlichkeit aus, an die die Wiedergabeakte gerichtet sind. Diese Öffentlichkeit wird von der „Gesamtheit aller Abonnenten der jeweiligen Verteiler“ gebildet.<sup>42</sup> In *Airfield* begründet der EuGH seine einheitliche Betrachtungsweise mit der Definition einer Satellitensendung in Art. 1 I, II SatCabRL 93/83,<sup>43</sup> in *SBS Belgium* damit, dass das Sendeunternehmen die Signale nur an ihre drei Vertriebspartner leitet, welche als solche nicht zur avisierten Öffentlichkeit zählen, während die Abonnenten „nicht von vornherein als ein ‚neues‘ Publikum betrachtet werden können, an das sich die ursprüngliche Wiedergabe durch das Sendeunternehmen nicht gerichtet hat.“<sup>44</sup>
- 21 Wenn aber die Sendung trotz des mehraktigen, paketierte Vertriebs letztlich doch nur einen urheberrechtlichen Nutzungsvorgang darstellt, so kann die Frage eigentlich nur lauten, ob die Sende- oder die Vertriebsunternehmen eine öffentliche Wiedergabe vornehmen. Während die Urteile *Airfield* und *SBS Belgium* Fragen im Hinblick auf die relevante Nutzungshandlung von *Sendeunternehmen* offenlassen,<sup>45</sup> klären sie die Voraussetzungen, unter denen Vertriebsunternehmen wie *Airfield* ein „neues Publikum“ erschließen und deshalb selbst eine öffentliche Wiedergabe vornehmen.<sup>46</sup> Der EuGH bejaht einen solchen Eingriff, weil sich Vertriebshändler wie *Airfield* nicht gem. Erwägungsgrund 17 InfoSocRL 2001/29 „auf die bloße Bereitstellung der Einrichtungen“, die die eine Wiedergabe „ermöglichen oder bewirken“, beschränken.<sup>47</sup> Denn selbst wenn sich die Abonnenten im Sendegebiet aufhielten, so könnten sie doch die verschlüsselten Inhalte nur durch Vermittlung der Senderpaket-Anbieter nutzen. „Diese Personen sind somit Teil des Publikums, auf das der Bouquet-Anbieter selbst abzielt“ und das „zu dem Zielpublikum des betreffenden Sendeunternehmens

---

<sup>42</sup> EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 28.

<sup>43</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 51-69.

<sup>44</sup> EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 22-28. Im Klartext: Das Sendeunternehmen richtet sich trotz der Einschaltung von Vertriebsunternehmen letztlich an die tatsächlichen und potentiellen Abonnenten (Zuschauer).

<sup>45</sup> Vgl. EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 75 (das Sendeunternehmen mache durch die Auslösung der Satellitensendung „die geschützten Werke in aller Regel einem neuen Publikum zugänglich“ und benötige daher die in Art. 2 SatCabRL vorgesehene Erlaubnis) mit EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 24 (Direkteinspeisungen wie die durch *SBS Belgium* seien grundsätzlich keine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 I InfoSocRL 2001/29); zur Praxis der Direkteinspeisung in den Niederlanden ferner Hoge Raad 28.3.2014, 12/03490, ECLI:NL:HR:2014:735; kritisch zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH *Walter*, MR-Int 2016, 18, 21 f.

<sup>46</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 71 ff.; bestätigt von EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 29-31.

<sup>47</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 74.

hinzutritt“.<sup>48</sup> Ferner weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Abonnenten das Entgelt an das Vertriebs- und nicht das Sendeunternehmen zahlen, und zwar „nicht für eventuelle technische Dienstleistungen, sondern für den Zugang zur Wiedergabe über Satellit und folglich für den Zugang zu den geschützten Werken oder den anderen geschützten Gegenständen“.<sup>49</sup> Schließlich fasse der Anbieter von Senderbouquets mehrere Programme verschiedener Sendeunternehmen in einem neuen audiovisuellen Produkt zusammen, wobei er über die Zusammensetzung des auf diese Weise geschaffenen Pakets entscheidet.<sup>50</sup> Ein Unternehmen wie *Airfield* bedürfe daher nur dann keiner gesonderten Erlaubnis, wenn die Inhaber von Rechten an gesendeten Inhalten „mit dem betreffenden Sendeunternehmen übereingekommen sind, dass die geschützten Werke auch durch den Bouquet-Anbieter öffentlich wiedergegeben werden.“<sup>51</sup> Anders stellt sich die Rechtslage nach den Urteilen *Airfield* und *SBS Belgium* hingegen dar, wenn „sich ein Verteiler nicht in einer autonomen Stellung im Verhältnis zum Sendeunternehmen“ befindet „und seine Verbreitungsdienstleistung rein technischer Natur ist“.<sup>52</sup> Denn „die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die den Empfang der ursprünglichen Sendung in ihrem Sendegebiet gewährleisten oder verbessern soll“, sei gem. Erwägungsgrund 17 der InfoSocRL keine erlaubnispflichtige öffentliche Wiedergabe.<sup>53</sup>

- 22 Mit der Gegenüberstellung von Paketanbietern wie *Airfield*, die Abonnementverträge über den Zugang zu verschlüsselten Sendern anbieten, und Verteilern, die Verbreitungsdienstleistungen rein technischer Natur erbringen, ohne eine autonome Stellung zwischen Sendeunternehmen und Zuschauern zu erlangen, weisen die Entscheidungen *Airfield* und *SBS Belgium* bereits den Weg zum *AKM*-Urteil. Wendet man die in *Airfield* und *SBS Belgium* entwickelten Abgrenzungskriterien auf Kabelnetzbetreiber wie Zürs.net an, dann folgt zwanglos, dass die Kabelweitersendung des ORF in Österreich keine eigenständige öffentliche Wiedergabe darstellt. Denn keines der für eine eigene urheberrechtliche

---

<sup>48</sup> A.a.O. Rn. 79.

<sup>49</sup> A.a.O. Rn. 80.

<sup>50</sup> A.a.O. Rn. 81.

<sup>51</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 83; *Kraft*, MR-Int 2015, 3, 6; verfehlt insoweit *Briem*, GRUR Int. 2017, 493, 494 f. (bei der indirekten Übertragung handele es sich um ein spezifisches Verfahren gem. *ITV Broadcasting*).

<sup>52</sup> EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 32.

<sup>53</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 74 und 79.

Nutzungshandlung von Programmvertriebsunternehmen relevanten Kriterien ist gegeben: Erstens haben die Inhaber von Rechten an gesendeten Inhalten an das Publikum in Züri und Lech gedacht, als sie dem ORF die Erlaubnis zur Nutzung erteilten. Zweitens sind die Anschlussinhaber – seien es Privatpersonen oder Einrichtungen wie Hotels – nicht zwingend darauf angewiesen, einen Vertrag mit Züri.net abzuschließen, da die unverschlüsselten Signale im Sendegebiet des ORF auch anderweitig, insbesondere per Satellit, empfangen werden können. Drittens handelt es sich beim Vertrag zwischen Züri.net und seinen Kunden nicht um einen Vertrag über ein audiovisuelles Produkt – ein Bündel verschlüsselter Programme –, sondern um einen Vertrag über den Anschluss an ein Kabelnetz, über das verschlüsselte und frei empfangbare Sendesignale weitergeleitet werden. Die Kunden von Züri.net zahlen jeweils nur für eine technische Dienstleistung, nämlich die Zuleitung eines Signals, und nicht für den Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten. Viertens haben Kabelunternehmen wie Züri.net keinen Einfluss darauf, welche Sender unverschlüsselt übertragen werden. Diese grundlegende Entscheidung treffen vielmehr die Sendeunternehmen. Kabelunternehmen verfügen daher anders als Paket-Anbieter über keine autonome Stellung, die sie zwischen Sendeunternehmen und Zuschauern ausüben.

d) Hyperlinks auf rechtmäßig zugänglich gemachte Inhalte

- 23 Dieser Befund steht ferner im Einklang mit der vierten Fallgruppe zum Kriterium des „neuen Publikums“, nämlich Hyperlinks auf rechtmäßig und ohne technische Schutzmaßnahmen im Internet zugänglich gemachte Inhalte.<sup>54</sup> Das allgemeine Kennzeichen dieser Fälle ist eine Wiedergabe von Werken an eine Öffentlichkeit „nach demselben technischen Verfahren“. Auch ein solches Verhalten muss sich an ein neues Publikum richten, um die Voraussetzungen einer „öffentlichen Wiedergabe“ i.S.v. Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 zu erfüllen. Maßgeblich hierfür sind das „Zielpublikum“ bzw. die „potentiellen Adressaten“ des verlinkten Uploads, also diejenigen Personen, die die Berechtigten „hatten erfassen wollen, als sie die ursprüngliche Wiedergabe erlaubten“. Ist der Inhalt ohne technische Schutzmaßnahmen „für sämtliche Internetnutzer frei zugänglich“, erschließt ein Hyperlink demnach kein neues Publikum,

---

<sup>54</sup> EuGH Rs. C-466/12 *Svensson* GRUR 2014, 360 Rn. 24 ff.; EuGH Rs. C-348/13 *BestWater International* GRUR 2014, 1196 Rn. 14 ff.; EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 42; BGH GRUR 2016, 171 Rn. 17 ff. – Die Realität II.

so dass für diese öffentliche Wiedergabe keine Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber erforderlich ist. Das gilt sogar für Fälle des sog. Framings, also die Einbettung verlinkter Inhalte auf der eigenen Seite des Linksetzers.<sup>55</sup>

- 24 Kabelweitersendungen wie im *AKM*-Fall haben mit diesen Konstellationen gemeinsam, dass die übermittelten Werke und sonstigen Schutzgegenstände mit Erlaubnis der Berechtigten, also rechtmäßig, erstgesendet wurden. Auch aus Rezipientensicht ist ein Hyperlink vergleichbar mit einer Kabelweitersendung. In beiden Konstellationen erhält der Endnutzer Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten. Dass dies durch ein vom Ursprungssender verschiedenes, kommerziell agierendes Unternehmen geschieht, ändert an der erforderlichen Prüfung des Kriteriums des „neuen Publikums“ nichts. Bei frei zugänglichen Uploads im Internet erstreckt sich die eine, vom Urheber avisierte Öffentlichkeit, offenbar grenzüberschreitend auf „das gesamte Internetpublikum“ in der Union; jedenfalls stellt der Gerichtshof nicht darauf ab, ob und ggf. welches mitgliedstaatliche Publikum der Urheber mit dem autorisierten Upload hatte erfassen wollen.<sup>56</sup> Im *AKM*-Fall war die Vorlagefrage hingegen von vornherein auf Kabelweitersendungen des ORF in Österreich und damit auf eine rein nationale Konstellation beschränkt. Mindestens für diesen Sachverhalt<sup>57</sup> argumentiert der EuGH aber kohärent, dass das Kriterium des „neuen Publikums“ auch für Kabelweitersendungen gewissermaßen pur zum Tragen kommt, ohne dass es auf Gesichtspunkte wie die zentrale Rolle des Nutzers oder die Gewinnerzielungsabsicht ankommt.
- 25 In einem Punkt aber unterscheiden sich Hyperlinks und Kabelweitersendungen. Während Erstere das betreffende Werk mit derselben Technologie öffentlich wiedergeben wie im Fall der Ursprungswiedergabe – nämlich per World Wide Web –, kommt es bei der hier in Rede stehenden Wiedergabe häufig zu einem Wechsel der Übertragungstechnik, indem der Kabelnetzbetreiber Satellitensignale in sein Kabelnetz einspeist. Die gegenwärtige deutsche Rechtspraxis geht davon aus, dass es deshalb stets zu einem gesondert erlaubnispflichtigen Akt der öffentlichen Wiedergabe kommt.<sup>58</sup> An diesem Punkt entzündet sich auch die dogmatische Kritik an

---

<sup>55</sup> BGH GRUR 2016, 171 Rn. 17 ff. – Die Realität II.

<sup>56</sup> Vgl. EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 48.

<sup>57</sup> Zur Frage, inwieweit die *AKM*-Doktrin für grenzüberschreitende (Kabelweiter-)Sendungen gilt unten V 2 b.

<sup>58</sup> Oben I.

AKM.<sup>59</sup> Denn in der nunmehr zu analysierenden fünften Fallgruppe hat auch der EuGH den Einsatz eines „spezifischen technischen Verfahrens“ zu Zwecken der öffentlichen Wiedergabe als gesondert erlaubnispflichtig erachtet, ohne dass es auf das Kriterium des „neuen Publikums“ noch ankommt.

e) *ITV Broadcasting*: Übertragung unter spezifischen technischen Bedingungen

26 Angesprochen sind hiermit die zum selben Ausgangsverfahren ergangenen Rechtssachen *ITV Broadcasting I* und *II*.<sup>60</sup> Der Sachverhalt dieser Urteile betrifft das sog. Internet-TV (WebTV), also die Wiedergabe von Fernsehsendungen über das offene Internet.<sup>61</sup> Die Beklagte des Ausgangsverfahrens empfing im Vereinigten Königreich frei zugängliche Sender mit einer Antenne, wandelte diese Signale auf ihren Servern in internetfähige Videostreams um und leitete die Streams „in Echtzeit“ an Internetnutzer im Vereinigten Königreich, die über eine gültige britische Fernsehempfangslizenz verfügten. Diese Dienstleistungen wurden durch Werbung finanziert, die vor dem Start des Videostreams eingeblendet wurde. Die Beklagte hatte unter Verweis auf die Urteile *SGAE*, *Football Association Premier League* und *Airfield* – also die oben erläuterten Fallgruppen 1 und 3 – geltend gemacht, sie erschließe kein „neues Publikum“ und greife daher nicht in das Recht der öffentlichen Wiedergabe ein, da sich ihre Kunden ausnahmslos im Sendegebiet der alternativ terrestrisch und per Satellit empfangbaren Sender aufhielten.<sup>62</sup>

27 In seiner Entscheidung, die wie *AKM* ohne Schlussanträge des Generalanwalts erging und für die Richter *Malenovský* als Berichterstatter fungiert hatte, schloss sich die 4. Kammer des EuGH dieser Rechtsauffassung nicht an. Zur Begründung führte der EuGH aus, die Sachverhalte der von der Beklagten genannten Urteile unterschieden sich „deutlich“ vom Sachverhalt in *ITV Broadcasting*. Denn das *ITV Broadcasting*-Verfahren betreffe „die Übertragung der in eine terrestrische Fernsehsendung integrierten Werke und die Zugänglichmachung dieser Werke über das Internet.“<sup>63</sup> Jede dieser beiden Übertragungen müsse „einzeln und getrennt von den betreffenden

---

<sup>59</sup> *Briem*, GRUR Int. 2017, 493 ff.

<sup>60</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500; bestätigt von EuGH Rs. C-275/15 *ITV Broadcasting II* GRUR 2017, 512 Rn. 23.

<sup>61</sup> Vgl. EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 9 ff.

<sup>62</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 37.

<sup>63</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 38 f.

Urhebern erlaubt werden, da jede von ihnen unter spezifischen technischen Bedingungen nach einem unterschiedlichen Verfahren zur Verbreitung der geschützten Werke durchgeführt wird und jede für die Öffentlichkeit bestimmt ist.“ Unter diesen Umständen brauche das Kriterium des „neuen Publikums“ nicht geprüft zu werden.<sup>64</sup> Auf erneute Rückfrage des Court of Appeal (England & Wales) scheint der EuGH diese Linie noch ausgeweitet zu haben, da sich seine Antwort, wonach Art. 9 InfoSocRL 2001/29 entsprechende Eingriffe in das Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht legalisiere, allgemein auf Weiterverbreitungen im Gebiet der ursprünglichen Ausstrahlung „über Kabel, gegebenenfalls auch mittels Internet“ bezieht.<sup>65</sup>

- 28 Wenn man auf dieser Grundlage davon ausgeht, dass es bei Weiterverbreitungen ursprünglich drahtlos ausgestrahlter Sendungen „über Kabel“ aufgrund des Technologiewechsels nicht auf das Kriterium des neuen Publikums ankommt und stets ein gesonderter Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vorliegt, dann hätte man erwarten können, dass das *AKM*-Urteil zugunsten der klagenden Verwertungsgesellschaft ausgeht. Genau diese Linie vertrat denn auch die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme im *AKM*-Verfahren.<sup>66</sup>
- 29 Dass es anders kam, liegt zunächst einmal nicht daran, dass der EuGH grundlegend übersehen oder verkannt hätte, dass es bei Kabelweisersendungen zu einem Wechsel der eingesetzten Wiedergabetechniken kommt, insbesondere bei der Einspeisung drahtlos übermittelter Signale in Kabelnetze. Denn der Gerichtshof stellt ausdrücklich klar, „dass es im Ausgangsverfahren um eine Übertragung per Kabel, also ein anderes technisches Mittel als bei der ursprünglichen Rundfunksendung, geht“ und folgert daraus, dass Zürs.net eine „Wiedergabe“ i.S.d. Art. 3 I InfoSocRL vornehme.<sup>67</sup> In der Folgerandnummer heißt es allerdings sodann: „Zu prüfen bleibt *jedoch*, ob sich diese

---

<sup>64</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 39; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 17.

<sup>65</sup> EuGH Rs. C-275/15 *ITV Broadcasting II* GRUR 2017, 512 Rn. 29. Zwischen Internet-Videorekordern und herkömmlichen Kabelweisersendungen differenzierend hingegen BGH ZUM-RD 2013, 314 Rn. 31 – Internet-Videorecorder II.

<sup>66</sup> Europäische Kommission, Stellungnahme in der Rechtssache 138/16, 24.6.2016, Rn. 1, 27 f. (unveröffentlicht).

<sup>67</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 26.

Wiedergabe an ein neues Publikum richtet, das sich vom Zielpublikum der Rundfunksendungen des ORF unterscheidet.<sup>68</sup>

- 30 Im Wörtchen „jedoch“ steckt mithin die nicht näher erläuterte, aber gleichwohl bewusst vorgenommene Unterscheidung zwischen *AKM* und *ITV Broadcasting*. Entgegen der von *Briem*<sup>69</sup> geäußerten Kritik ist diese Differenzierung nicht inkohärent, sondern auch sie fügt sich überzeugend in die Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe ein. Denn die nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung stellt *ITV Broadcasting* dar, nicht *AKM*:
- 31 Für diese Einschätzung spricht in gewissermaßen quantitativer Hinsicht, dass der EuGH bisher einzig in *ITV Broadcasting* auf die Prüfung des Kriteriums des „neuen Publikums“ verzichtet hat. Wie oben erläutert, geht der Gerichtshof in allen anderen Fallgruppen zum Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ auf diese Voraussetzung ein und führt auf diese Weise ein regulierendes Korrelat zum äußerst weiten Begriff der „Wiedergabe“ ein. Zweitens betreffen viele Urteile, in denen der EuGH das Kriterium des „neuen Publikums“ prüft, wie *AKM* mehrstufige Akte der öffentlichen Wiedergabe, bei denen unterschiedliche Technologien zum Einsatz kommen und es deshalb nach einer strengen Lesart von *ITV Broadcasting* auf die Frage, ob ein von den Urhebern nicht berücksichtigtes Publikum erreicht wird, gar nicht ankommen dürfte.<sup>70</sup> Dies gilt zunächst für die erste Fallgruppe, also für die Übermittlung bzw. öffentliche Wahrnehmbarmachung von Funksendungen in Hotels usw. Denn die dort eingesetzten Bildschirme, Lautsprecher usw. wandeln digitale oder analoge Sendesignale in sichtbares Licht und Schallwellen um, die menschlichen Sinnen unmittelbar zugänglich sind.<sup>71</sup> Auch Medienspieler zur Wiedergabe von Internetinhalten und Peer-to-Peer-Plattformen unterscheiden sich technologisch von den Uploads der geschützten Inhalte als den vorangehenden Akten der öffentlichen Zugänglichmachung.<sup>72</sup> Nicht zuletzt standen in den Rechtssachen *Airfield* und *SBS Belgium* mehraktige Sendevorgänge in Streit, bei denen Signale zunächst

---

<sup>68</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 27 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>69</sup> *Briem*, GRUR Int. 2017, 493, 494 f.

<sup>70</sup> Hierauf weist auch *J.B. Nordemann*, GRUR 2016, 245, 246, hin.

<sup>71</sup> S.o. III 3 b aa und § 22 UrhG im Gegensatz zu § 20 UrhG sowie BGH GRUR 2016, 697 Rn. 11 – Königshof; v. *Ungern-Sternberg*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 22 Rn. 18. Zum Stand der Digitalisierung der Übertragungswege in Deutschland vgl. die medienanstalten – ALM, Digitalisierungsbericht 2016, 66 ff.

<sup>72</sup> S.o. III 2 b.

kabelgebunden und sodann per Satellit übertragen wurden.<sup>73</sup> Dennoch prüfte der EuGH in all diesen Fallgruppen das Kriterium des „neuen Publikums“.

- 32 Hieraus erhellt ferner, dass die vereinzelt gebliebene *ITV Broadcasting*-Doktrin auf den besonderen Eigenheiten der im Ausgangsfall eingesetzten Wiedergabetechnologien beruht. Und in der Tat begründet der EuGH den Verzicht auf die Prüfung des „neuen Publikums“ damit, dass die ursprüngliche terrestrische Sendung und das von der Beklagten vorgenommene Internet-Streaming jeweils „unter *spezifischen technischen Bedingungen nach einem unterschiedlichen Verfahren* zur Verbreitung der geschützten Werke durchgeführt wird“.<sup>74</sup> Aus dem Umstand, dass dieser Gesichtspunkt nur für die lineare Sendung terrestrisch empfangener Programme über das offene Internet zum Tragen kam, folgt, dass eben *nicht* jeder Technologiewechsel im Zuge einer mehrstufigen öffentlichen Wiedergabe den Einsatz eines „spezifisch“ unterschiedlichen Verfahrens bedeutet.<sup>75</sup>
- 33 Das Unions- und Völkerrecht legen es durchaus nahe, dem sog. Internet- oder Web-TV eine Sonderrolle zuzuweisen. Die Nutzung geschützter Inhalte über das offene Internet hat in den WIPO-Internetverträgen WCT und WPPT und der ihrer Umsetzung dienenden InfoSocRL 2001/29 spezielle Regelungen erfahren.<sup>76</sup> Kerngedanke der das Internet betreffenden Urheberrechtsakte der Union ist es, dass grundsätzlich *jede* Werknutzung online, sei es eine öffentliche Wiedergabe oder eine Vervielfältigung auf Rezipientenseite, urheberrechtsrelevant und daher erlaubnisbedürftig ist.<sup>77</sup> Das gilt namentlich für öffentliche Zugänglichmachungen, also Uploads zum interaktiven Abruf von Orten und Zeiten der Wahl. Solche On-demand-Angebote unterfallen gem. Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 dem Recht der öffentlichen Wiedergabe und unterliegen nicht dem Erschöpfungsgrundsatz.<sup>78</sup> Internet-TV stellt zwar keine solche Zugänglichmachung auf Abruf dar, wohl aber eine öffentliche Wiedergabe. Vor diesem

---

<sup>73</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 18; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 7 (Weiterübertragung von Signalen, die über eine private Punkt-zu-Punkt-Verbindung empfangen wurden, per Satellit und xDSL).

<sup>74</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 39; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 17 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>75</sup> EuGH Rs. C-275/15 *ITV Broadcasting II* GRUR 2017, 512 Rn. 23; *Frhr. Raitz von Frenzt/Masch*, ZUM-RD 2017, 312, 313 (nicht jedes andere technische Verfahren ist ein „spezifisches“ technisches Verfahren).

<sup>76</sup> Vgl. Präambeln WCT und WPPT sowie Erwägungsgrund 15 InfoSocRL 2001/29.

<sup>77</sup> *Peukert*, GRUR Beilage 2014, 77, 80 ff. m.w.N.

<sup>78</sup> Vgl. EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 23.

Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass der EuGH die Logik, dass primäre<sup>79</sup> Online-Nutzungen gesondert erlaubnispflichtig sind, auf Weitersendungen per Internet-TV übertragen hat. Und genau diesen Effekt hat *ITV Broadcasting*: Das lineare Streamen von Fernsehsendungen in Echtzeit muss auch dann von den Rechtsinhabern autorisiert werden, wenn die betreffenden Sendungen vor Ort auf anderen Wegen frei empfangen werden können. Dadurch wird es auch für lineare Sendeakte ausnahmslos in das Belieben der Urheber gestellt, ob sie ihre Werke über das offene Internet verwertet sehen möchten oder nicht. *ITV Broadcasting* gewährleistet die Exklusivität von Sendungen im Internet.

- 34 Im *AKM*-Fall ging es aber nicht um einen Stream im offenen Internet, sondern um eine Weiterleitung in einem geschlossenen Kabelnetz. Diese seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bekannte und bereits durch die SatCabRL 93/83 regulierte Technologie unterfällt nicht den internetbezogenen Agenden der WIPO-Verträge und der InfoSocRL 2001/29.<sup>80</sup> Auch in einem Verordnungsvorschlag v. 14.9.2016 betrachtet die Europäische Kommission „bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern“ streng getrennt von der Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen in geschlossenen Kabelnetzen.<sup>81</sup> Mithin kommen für derartige Weitersendehandlungen die allgemeinen Grundsätze des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zum Tragen, die für alle anderen Technologien und Fallgruppen zur drahtlosen oder drahtgebundenen öffentlichen Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werkes gelten.<sup>82</sup> Das aber heißt, dass mehraktige Wiedergabevorgänge auch bei Technologiebrüchen nicht automatisch zu einem Eingriff in das Urheberrecht führen.<sup>83</sup> Vielmehr bleibt das Kriterium des „neuen Publikums“ zu prüfen. Wird ein solches durch Weitersendungen in einem geschlossenen Kabelnetz wie im *AKM*-Fall nicht erschlossen, liegt keine „öffentliche Wiedergabe“ vor.

---

<sup>79</sup> Hyperlinks als sekundäre öffentliche Wiedergaben können im Interesse der Funktionsfähigkeit des Internets hingegen urheberrechtsneutral sein, wenn der verlinkte Upload legal frei zugänglich ist; s.o. III 2 d.

<sup>80</sup> EuGH Rs. C-279/13 *C More Entertainment* GRUR 2015, 477 Rn. 25-27.

<sup>81</sup> Siehe COM(2016) 594 final.

<sup>82</sup> Vgl. Erwägungsgrund 23 mit Erwägungsgrund 24 InfoSocRL 2001/29.

<sup>83</sup> Vgl. auch Erwägungsgrund 14 a.E. SatCabRL 93/83 sowie EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 60 f. (der Empfang von Satellitensignalen, ihre Decodierung, erneute Verschlüsselung und erneute Überspielung an einen Satelliten seien häufig erforderlich, um eine Satellitenkommunikation zu ermöglichen oder zu erleichtern, weshalb sie ein „normales“ technisches Verfahren darstellen, das nicht als Unterbrechung der Übertragungskette und neuer Wiedergabeakt zu betrachten sei).

- 35 Schließlich referiert der EuGH die *ITV Broadcasting*-Doktrin vor allen Dingen in der zusammenfassenden Entscheidung der Großen Kammer in der Rechtssache *Reha Training* lediglich als „Grundsatz“.<sup>84</sup> Eine andere Formulierung findet sich in Entscheidungen des EuGH zur Fallgruppe der öffentlichen Wiedergabe nicht autorisierter Inhalte. Demnach sei es „nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs für eine Einstufung als ‚öffentliche Wiedergabe‘ erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, *oder, ansonsten*, für ein neues Publikum wiedergegeben wird“.<sup>85</sup> Für die Behauptung, diese Lesart entspreche der „ständigen Rechtsprechung“ des EuGH, fehlt allerdings eine Grundlage. In der in *GS Media* hierfür zitierten Randnummer des Urteils *Svensson* hatte der Gerichtshof nämlich lediglich ausgeführt, eine Wiedergabe, die „nach demselben technischen Verfahren“ erfolge wie die ursprüngliche (im Ausgangsfall Uploads und Hyperlinks im World Wide Web), falle „nach ständiger Rechtsprechung *nur dann* unter den Begriff ‚öffentliche Wiedergabe‘ ..., *wenn* sie sich an ein neues Publikum richtet“.<sup>86</sup> Damit ist aber gerade nicht gesagt, dass ausnahmslos jeder Technologiewechsel bei mehraktigen Wiedergabevorgängen einen gesonderten Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe bedeutet. Gleichwohl hat sich auch der BGH die rigide Formel zu Eigen gemacht und wendet dementsprechend die *ITV Broadcasting*-Doktrin auf Kabelweiterwendungen, bei denen es zu einem Wechsel von der drahtlosen zur drahtgebundenen Übertragung kommt, an.<sup>87</sup>
- 36 Diese streng zergliedernde Betrachtungsweise ist durch die *Reha-Training*- und die *AKM*-Entscheidungen überholt und vermag auch sonst nicht zu überzeugen. Denn damit repliziert der BGH eine verfehlt bewertete Bewertung der SatCabRL 93/83, an der bereits das *ITV Broadcasting*-Urteil krankt. Die dort geäußerte und vom BGH wiederholte Auffassung, die gesonderte Autorisierungsbedürftigkeit jedes technisch unterschiedlichen Weitersendevorgangs werde „im Übrigen durch die Art. 2 und 8 der

---

<sup>84</sup> EuGH Rs. C-117/15 *Reha Training* GRUR 2016, 684 Rn. 39; EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 17; EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 23 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>85</sup> EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 37; EuGH Rs. C-527/15 *Stichting Brein/Wullems* GRUR 2017, 610 Rn. 33; EuGH Rs. C-610/15 *Stichting Brein/Ziggo und XS4ALL* Rn. 28 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>86</sup> EuGH Rs. C-466/12 *Svensson* GRUR 2014, 360 Rn. 24 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>87</sup> BGH ZUM 2016, 162 Rn. 48 ff. – Ramses; BGH GRUR 2016, 697 Rn. 22 – Königshof; BGH GRUR 2017, 514 Rn. 28 – Cordoba.

Richtlinie 93/83 bestätigt, die eine neue Erlaubnis für eine zeitgleiche, unveränderte und vollständige Weiterverbreitung einer erdgebundenen oder durch Satellit übermittelten Erstsending von Fernseh- oder Hörfunkprogrammen, die geschützte Werke enthalten, vorschreiben, obwohl diese Sendungen bereits in ihrem Sendegebiet aufgrund anderer technischer Verfahren wie der Übertragung mittels Funkwellen der terrestrischen Netze empfangen werden können“,<sup>88</sup> ist offenkundig rechtsirrig. Art. 2 SatCabRL 93/83 betrifft das ausschließliche Recht der öffentlichen Wiedergabe „über Satellit“, während die Kabelweiterverbreitung in Kapitel II der SatCabRL 93/83 geregelt ist. Die betreffenden Art. 8-12 SatCabRL 93/83 verpflichten die Mitgliedstaaten aber nach ihrem Wortlaut und Zweck weder, ein spezielles Recht auf Kabelweiterverbreitung einzuführen, noch definieren sie den Umfang eines solchen Rechts, sondern regeln lediglich seine Ausübung, soweit es im nationalen Urheberrecht vorgesehen ist.<sup>89</sup> Mithin gibt die SatCabRL 93/83 nichts zur Beantwortung der Frage her, ob Kabelnetzbetreiber bei der Weiterleitung von Sendungen im avisierten Sendegebiet geschützte Inhalte öffentlich wiedergeben oder nicht.

#### **IV. Externe Kohärenz: Vereinbarkeit der *AKM*-Entscheidung mit höherrangigem Recht und Prinzipien des EU-Urheberrechts**

- 37 Dass der EuGH in *AKM* jedenfalls Kabelweitersendungen des ORF in Österreich nicht als öffentliche Wiedergabe an ein neues Publikum einordnet, fügt sich nach alledem bruchlos in die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 ein. Das Urteil steht ferner im Einklang mit einschlägigem Völkerrecht, der Charta der Grundrechte sowie den allgemeinen Grundsätzen des EU-Urheberrechts:

##### **1. Völkerrecht**

- 38 In völkerrechtlicher Hinsicht hatte die Klägerin des Ausgangsverfahrens ihren Angriff auf das österreichische ORF-Privileg gem. § 17 III 2 öUrhG insbesondere auf Art. 11<sup>bis</sup> II Nr. 2 RBÜ gestützt. Nach dieser Vorschrift genießen Urheber von Werken der Literatur und Kunst das ausschließliche Recht, „jede öffentliche Wiedergabe des durch

---

<sup>88</sup> EuGH Rs. C-607/11 *ITV Broadcasting I* GRUR 2013, 500 Rn. 25; BGH ZUM 2016, 162 Rn. 54 f. – Ramses; OLG Dresden 22.11.2016, 14 U 530/16, juris Rn. 33-36.

<sup>89</sup> EuGH Rs. C-293/98 *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales* ZUM-RD 2000, 209 Rn. 26-28; Rosén, in: Stamatoudi/Torremans, EU Copyright Law, 2014, Rn. 7.65.

Rundfunk gesendeten Werks mit oder ohne Draht“ zu erlauben, „wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird.“ Im *AKM-Urteil* führt der EuGH aus, Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 entspreche „im Wesentlichen“ Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ, und die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe mitsamt dem Kriterium des „neuen Publikums“ stehe „im Einklang“ mit den Vorgaben der RBÜ.<sup>90</sup>

39 In der Literatur wird die Behauptung des EuGH, seine Rechtsprechung entspreche dem Völkerrecht, unter Hinweis darauf kritisiert, dass Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ unterschiedslos „jede“ öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werks dem ausschließlichen Recht des Urhebers unterwirft, sobald diese Wiedergabe „von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird“.<sup>91</sup> Das Kriterium des „neuen Publikums“ sei überdies im Verlaufe der letzten Revision des Art. 11<sup>bis</sup> RBÜ diskutiert, letztlich aber nicht in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen worden.<sup>92</sup>

40 Diese Kritik vermag nicht zu überzeugen. Zunächst kann sich der EuGH auf den von *Masouyé* verfassten und von der WIPO 1978 herausgegebenen „Guide to the Berne Convention“ stützen, der just zu Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ auf das Kriterium der „additional audience“ verweist.<sup>93</sup> Wie *Schricker* bereits 1986 überzeugend herausgearbeitet hat, ist die diesbezügliche Entstehungsgeschichte des Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ jedenfalls „nicht eindeutig“.<sup>94</sup> In der Tat haben mehrere eingehende Untersuchungen der Dokumente der Brüsseler Revisionskonferenz 1948 ergeben, dass die schließlich vereinbarte Formulierung des Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ einen Kompromiss darstellt. Einerseits sollte klargestellt werden, dass sich das Erstsendeunternehmen jeder verfügbaren Sendetechnologie bedienen darf, andererseits sollten Drittunternehmen für Sendevorgänge eine eigene Erlaubnis benötigen. Der hier interessierende Sachverhalt, dass ein Programm in einem Gebiet *sowohl* vom Erstsendeunternehmen

---

<sup>90</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 18-21. Zur völkerrechtskonformen Auslegung des Urheberrechts-Acquis EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 189.

<sup>91</sup> *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights, Vol I, 2006, Rn. 12.36, 12.38.

<sup>92</sup> *Ricketson/Ginsburg*, International Copyright and Neighbouring Rights, Vol I, 2006, Rn. 12.27 m.w.N.; v. *Lewinski*, in: v. *Lewinski/Reinbothe*, The WIPO Treaties on Copyright, 2. Aufl. 2015 Rn. 7.8.17 mit ausdrücklicher Kritik an der Rechtsprechung des EuGH.

<sup>93</sup> Vgl. EuGH Rs. C-306/05 *SGAE* GRUR 2007, 225 Rn. 40 und *Masouyé*, Guide to the Berne Convention, 1978, S. 68 (Rn. 12).

<sup>94</sup> *Schricker*, Urheberrechtliche Probleme des Kabelrundfunks, 1986, S. 56, 105.

per drahtloser Funksendung *als auch* von einem Dritten per Kabel übertragen wird, stand den Delegationen 1948 nicht vor Augen, weil es diesen Sachverhalt zu dieser Zeit nicht gab. Folglich bestätigt die Entstehungsgeschichte des Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ lediglich die in *AKM* nicht geleugnete, letztlich unstrittige Auffassung, dass Kabelweitersendungen *außerhalb* des Sendegebiets des Erstsendeunternehmens gesondert erlaubnispflichtig sind. Dieses Ergebnis aber beruht gerade auf dem Gesichtspunkt, dass eine gebietserweiternde Kabelweiterung ein „neues Publikum“ erschließt. Der Entstehungsgeschichte des Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ ist hingegen nicht zu entnehmen, dass eine zeitgleiche, unveränderte und vollständige Kabelsendung *innerhalb* des Sendegebiets des Erstsenders dem Recht der öffentlichen Wiedergabe unterfällt.<sup>95</sup>

- 41 Anders als der BGH in einem obiter dictum meint,<sup>96</sup> steht auch Art. 8 WCT dem Kriterium des „neuen Publikums“ nicht entgegen. Zum einen gilt das in der Vorschrift geregelte Recht der öffentlichen Wiedergabe ausdrücklich „unbeschadet“ des Art. 11<sup>bis</sup> I Nr. 2 RBÜ. Zum anderen geben weder der Wortlaut des Art. 8 WCT („Recht, die öffentliche drahtlose oder drahtgebundene Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben“) noch seine Entstehungsgeschichte etwas zum Status der integralen Kabelweiterung im Erstsendegebiet her. Die WIPO-Verhandlungen konzentrierten sich voll und ganz auf die Einordnung interaktiver Abrufdienste im Internet, die in Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 als öffentliche Zugänglichmachung unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe gefasst werden.<sup>97</sup> Schließlich stellt die vereinbarte Erklärung zu Art. 8 WCT klar, dass „die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, ... für sich genommen keine Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar[stellt].“<sup>98</sup> Damit findet auch die in *Airfield* und *SBS Belgium* vorgenommene Unterscheidung des EuGH zwischen Programmpaketanbietern mit einer autonomen Stellung zwischen Erstsendeunternehmen und Zuschauern einerseits und

---

<sup>95</sup> *Gounalakis*, Kabelfernsehen im Spannungsfeld von Urheberrecht und Verbraucherschutz, 1989, S. 283-286 m.w.N.; *Mand*, Das Recht der Kabelweiterung, 2004, S. 44 ff.; siehe auch *Dreier*, Kabelweiterleitung und Urheberrecht, 1990, S. 44 ff. (es sei zwar richtig, dass 1948 Weiterleitungen stets nur außerhalb des ursprünglichen Sendegebiets erfolgt seien; dennoch komme es auf das Kriterium des „neuen Publikums“ nicht an).

<sup>96</sup> BGH ZUM 2000, 749, 751 – Kabelweiterung (das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 8 WCT lasse eine Berücksichtigung des Kriteriums des neuen Publikums nicht zu).

<sup>97</sup> *Ficsor*, The Law of Copyright and the Internet, 2002, Rn. C8.01 ff.

<sup>98</sup> Dazu *Ficsor*, The Law of Copyright and the Internet, 2002, Rn. C8.24.

Unternehmen – zu denen nach *AKM* ersichtlich auch Kabelnetzbetreiber wie Zürs.net zählen –, die lediglich Verbreitungsdienstleistungen rein technischer Natur erbringen, eine völkerrechtliche Grundlage.<sup>99</sup>

## 2. Art. 17 II Charta der Grundrechte

- 42 Mit dem Schutz des geistigen Eigentums gem. Art. 17 II ChGR ist die Rechtsprechung des EuGH zum Kriterium des „neuen Publikums“ und seine Anwendung im *AKM*-Fall ebenfalls vereinbar. Denn nach ständiger Rechtsprechung ist die Garantie geistigen Eigentums nicht „schrankenlos und sein Schutz daher bedingungslos zu gewährleisten“, sondern das Eigentumsrecht des Art. 17 ChGR ist „in ein [angemessenes] Gleichgewicht mit anderen Grundrechten zu bringen“.<sup>100</sup> Geboten ist ein wirkungsvoller Schutz des geistigen Eigentums, der unerlaubte Zugriffe verhindert, ohne rechtmäßigen Zugang zu verfügbaren Informationen unnötig zu erschweren.<sup>101</sup>
- 43 Diese Grundsätze hat der EuGH in *GS Media* für die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe zur Geltung gebracht, und zwar unter Rückgriff auf das Kriterium des „neuen Publikums“.<sup>102</sup> Das *AKM*-Urteil setzt diese, um Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen bemühte Rechtsprechung fort. Zwar äußert sich der Gerichtshof zu etwaigen Grundrechten nicht ausdrücklich. Doch war auch in dieser Rechtssache eine Grundrechtskollision zu beurteilen, bei der sich das Recht am geistigen Eigentum einerseits und die unternehmerische Freiheit von Zürs.net (Art. 16 ChGR) sowie die Informationsfreiheit der Rezipienten, das vom ORF unverschlüsselt ausgestrahlte Programm empfangen zu können (Art. 11 I ChGR), gegenüberstanden. Es ist nicht ersichtlich, was an der Entscheidung unangemessen sein soll, Kabelweitersendungen unter der doppelten Voraussetzung nicht als erlaubnispflichtige öffentliche Wiedergaben zu betrachten, wenn sie „eine bloße technische Wiedergabemodalität“ darstellen und darüber hinaus „vom Urheber des Werks bei der Erteilung der Erlaubnis zu dessen ursprünglicher Wiedergabe berücksichtigt“ wurden.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> S.o. III 2 c; Erwägungsgrund 27 InfoSocRL 2001/29.

<sup>100</sup> Art. 51 I ChGR; EuGH Rs. C-70/10 *Scarlet Extended* ZUM 2012, 29 Rn. 43 f.; EuGH Rs. C-275/06 *Promusicae* ZUM 2008, 288 Rn. 68; EuGH Rs. C-314/12 *UPC Telekabel Wien* GRUR 2014, 486 Rn. 61 f.

<sup>101</sup> EuGH Rs. C-314/12 *UPC Telekabel Wien* GRUR 2014, 486 Rn. 63.

<sup>102</sup> EuGH Rs. C-160/15 *GS Media* GRUR 2016, 1152 Rn. 40 ff.

<sup>103</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 44. Zu diesen Voraussetzungen unten V 2.

### 3. Angemessenes Schutzniveau und Verbot von Doppelvergütungen

- 44 Unter diesen Voraussetzungen läuft die Freistellung von Kabelweitersendungen im avisierten Sendegebiet auch nicht dem vom EuGH immer wieder betonten Hauptziel der InfoSocRL 2001/29 zuwider, das darin besteht, ein „hohes Schutzniveau“ für die Urheber zu erreichen und „diesen damit die Möglichkeit zu geben, u.a. bei einer öffentlichen Wiedergabe für die Nutzung ihrer Werke eine *angemessene* Vergütung zu erhalten“.<sup>104</sup> Zunächst besagt dieser Grundsatz selbst, dass das Unionsrecht ein hohes, aber kein höchstmögliches Schutzniveau bezweckt.<sup>105</sup> Die Rechtsprechung zur „angemessenen Vergütung“ zielt ebenfalls darauf ab, einen „angemessenen Ausgleich“ zwischen den Interessen der Rechtsinhaber und denen der Nutzer herbeizuführen.<sup>106</sup> Maßgebliches Kriterium zur Bestimmung der angemessenen Vergütung ist im Übrigen *der wirtschaftliche Wert der jeweiligen Nutzung*.<sup>107</sup> Das gilt auch für öffentliche Wiedergaben, für die sich die angemessene Vergütung nach der „tatsächlichen oder potenziellen Zahl der Personen ..., die in ihren Genuss kommen oder kommen wollen“, bemisst.<sup>108</sup> Bei Funksendungen kommt es demgemäß auf alle Aspekte der Sendung, namentlich die tatsächliche und potenzielle Einschaltquote an.<sup>109</sup>
- 45 In der *AKM*-Konstellation nimmt zunächst der ORF wie alle anderen Free-TV-Sender eine urheberrechtlich relevante und angemessen zu vergütende öffentliche Wiedergabe vor. Da der private Empfang einer solchen Sendung zwar urheberrechtsneutral ist, zugleich aber die letztlich vermögenswerte Werknutzung bildet,<sup>110</sup> hängt die Höhe der für eine Erstsending urheberrechtlich zu gewährleistenden (nicht: zu garantierenden) Vergütung davon ab, wie groß dieses

---

<sup>104</sup> St. Rspr., vgl. EuGH Rs. C-351/12 *OSA GRUR* 2014, 473 Rn. 23 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>105</sup> EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 108.

<sup>106</sup> EuGH Rs. C-192/04 *Lagardère Active Broadcast* Rn. 49; EuGH Rs. C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International* GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 33 m.w.N. unter Verweis auf Erwägungsgrund 31 InfoSocRL 2001/29.

<sup>107</sup> EuGH Rs. 245/00 *SENA ZUM-RD* 2003, 225 Rn. 37 (zu Art. 8 II Vermiet- und VerleihRL 91/100); EuGH Rs. C-192/04 *Lagardère Active Broadcast* Rn. 50; EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 109. Zum „Schaden“ als maßgeblichem Gesichtspunkt zur Bestimmung des „gerechten Ausgleichs“ gem. Art. 5 II lit. b InfoSocRL siehe EuGH Rs. C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International* GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 28 f. m.w.N.

<sup>108</sup> EuGH Rs. C-403/08 *Football Association Premier League u. Murphy* GRUR 2012, 156 Rn. 109 m.w.N.; *Grünberger*, GRUR 2016, 977, 982 (Aufnahmebereitschaft des adressierten Publikums).

<sup>109</sup> Erwägungsgrund 17 SatCabRL 93/83; EuGH Rs. C-192/04 *Lagardère Active Broadcast* Rn. 53 f.; EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 73.

<sup>110</sup> Dazu *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 420 ff.

Publikum tatsächlich und zur Pauschalisierung ggf. potentiell ist. Wenn das Sendeunternehmen wie im Fall des ORF in Österreich jedermann in einem Gebiet erreichen möchte, indem es sein Signal unverschlüsselt terrestrisch, per Satellit und ggf. per Kabelsignalanlieferung zugänglich macht, dann muss die angemessene Vergütung für die Erstsending dieses gesamte, einheitliche Publikum berücksichtigen, unabhängig davon, welche Teile dieser einen Öffentlichkeit welche Empfangstechnik einsetzen.<sup>111</sup>

- 46 Wenn aber bereits die Erlaubnis zur unverschlüsselten Erstsending in einem bestimmten Territorium den gesamten wirtschaftlichen Wert des potentiellen Publikums abdeckt bzw. abdecken muss, dann würde es zu einer Doppelvergütung kommen, wenn die zeitgleiche, unveränderte und vollständige Kabelweitersending im selben Gebiet und an dasselbe Publikum erneut zustimmungs- und somit vergütungspflichtig wäre.<sup>112</sup> Der wirtschaftliche Wert dieser Nutzung wird bereits durch die Gestattung der unverschlüsselten Erstsending vollständig abgedeckt.<sup>113</sup> Urheberrechtliche Doppelvergütungen aber sind nicht mehr „angemessen“, sondern belasten die Nutzer ungerechtfertigt und sind daher zu vermeiden. Während der BGH hierin „nur“ eine Billigkeitserwägung sieht, die für sich allein keinen Freistellungsgrund für Kabelweitersendungen im Sendegebiet abgibt,<sup>114</sup> schränkt der EuGH die Reichweite der urheberrechtlichen Befugnisse durchgängig ein, um eine solche „Überkompensation“ auszuschließen.<sup>115</sup>
- 47 Für Free-TV-Programme bedeutet das: Urheber und andere Inhaber von Rechten an gesendeten Inhalten haben grundsätzlich nur einen Schuldner, dem gegenüber sie den wirtschaftlichen Wert ihrer Sendeerlaubnis für das gesamte avisierte Sendegebiet realisieren müssen, und das ist das Sendeunternehmen (im *AKM*-Fall der ORF). Gesondert erlaubnis- und vergütungspflichtig sind nach *ITV Broadcasting* nur

---

<sup>111</sup> Zur Gesamtheit der Empfänger als der einen Öffentlichkeit bei Sendungen EuGH Rs. C-325/14 *SBS Belgium* GRUR 2016, 60 Rn. 28.

<sup>112</sup> *Mand*, Das Recht der Kabelweitersending, 2004, S. 24 f. m.w.N.

<sup>113</sup> *Schricker*, Urheberrechtliche Probleme des Kabelrundfunks, 1986, S. 61 (Kabelsendevergütungen bildeten im Verhältnis zur Primärsendevergütung einen „relativ bescheidenen Aufschlag“; auch sei es nicht ausgeschlossen, dass sinkende Primärvergütungen steigende Kabelvergütungen kompensierten).

<sup>114</sup> BGH GRUR 1988, 206, 209 ff. - Kabelfernsehen II.

<sup>115</sup> Siehe EuGH Rs. C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International* GRUR Int. 2016, 1066 Rn. 54 m.w.N. (Mechanismen für die Rückerstattung von unberechtigt gezahlten Privatkopievergütungen); zum Verbot des sog. „double dipping“ in Gestalt individueller und pauschaler Vergütungen EuGH Rs. C-463/12 *Copydan* GRUR 2015, 478 Rn. 63 ff. und *Peukert*, GRUR 2015, 425 ff.

öffentliche Wiedergaben per Internet-TV sowie wohl auch die gewissermaßen künstliche Zweitvermarktung von Free-TV-Sendern als Teil verschlüsselter Programmpakete.<sup>116</sup> Zeitgleiche, unveränderte und vollständige Kabelweitersendungen im Sendegebiet rechtfertigen hingegen keine zusätzliche Vergütung. Sie bilden eine von mehreren technischen Alternativen zur Übermittlung der *einen* Sendung an die *eine* Öffentlichkeit, deren wirtschaftlicher Wert sich nicht dadurch ändert, ob Zuschauer das Programm per Antenne terrestrisch, per Satellitenempfangsgerät oder über ein Kabelnetz empfangen. In keinem dieser drei Substitute ist eine zweite Vergütung gerechtfertigt.<sup>117</sup>

## V. Anwendungsbereich der AKM-Doktrin

- 48 Nachdem gezeigt werden konnte, dass sich das *AKM-Urteil* sowohl in die Rechtsprechung des EuGH zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe einfügt als auch mit den externen Vorgaben und Grundsätzen des EU-Urheberrechts vereinbar ist, ist abschließend der Anwendungsbereich der *AKM-Doktrin* zu bestimmen.

### 1. Rechte und Rechtsinhaber

- 49 Die *AKM-Entscheidung* betrifft unmittelbar die Rechte der Urheber gem. Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 und damit das Senderecht gem. § 20 UrhG. Fraglich ist, ob dadurch auch der verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsanspruch der Urheber gegen Kabelunternehmen gem. § 20b II UrhG entfällt. Mit der Vorschrift reagierte der deutsche Gesetzgeber auf Beobachtungen, wonach es „in den Anfängen der Kabelweitersendung“ dazu gekommen sei, dass angestellte wie freiberufliche Urheber und Leistungsschutzberechtigte als regelmäßig schwächere Vertragspartei das Recht der Kabelweitersendung ohne zusätzliche Vergütung Sendeunternehmen oder Filmherstellern eingeräumt hätten. Vor diesem Hintergrund sollte § 20b II UrhG eine flächendeckend „angemessene Teilhabe“ des Urhebers an der

---

<sup>116</sup> Vgl. dazu EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 46.

<sup>117</sup> So zum ORF-Privileg auch OGH ZUM 2009, 892, 894 m.w.N. – UMTS Mobilfunknetz I. Zustimmend zu diesen Wertungen aus deutscher Sicht *Frhr. Raitz von Frentz/Masch*, ZUM-RD 2017, 312, 313 („durchaus sinnvolle Regelung“).

Kabelweitersendung garantieren.<sup>118</sup> Da es sich um eine rein nationale Regelung handelt, führt das *AKM-Urteil* nicht unmittelbar zu ihrer Unanwendbarkeit.

- 50 Doch ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Zweck des § 20b II UrhG, dass die Vorschrift ein ausschließliches Kabelweitersenderecht voraussetzt. Gibt es ein solches nicht, kann es nicht eingeräumt werden und kann kein vertragliches Ungleichgewicht auftreten, das durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch auszugleichen wäre. Hinzu kommt, dass Urheber bereits für die Einräumung des Senderechts an das Erstsendeunternehmen und die Nutzung dieses Rechts gem. §§ 32-32a UrhG zwingend angemessen zu vergüten sind. Es war daher zumindest seit der Urhebervertragsrechtsreform 2002 kein Grund ersichtlich, ein bilaterales Ungleichgewicht zwischen Urhebern und Sendunternehmen bzw. Filmherstellern dadurch zu beheben, dass ihnen gegen einen an den Vertragsverhältnissen gar nicht beteiligten Dritten – die Kabelunternehmen – ein weiterer Vergütungsanspruch zugebilligt wird.<sup>119</sup> Soweit aber Kabelunternehmen nach dem *AKM-Urteil* keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vornehmen, fehlt jegliche Rechtfertigung dafür, sie einem Vergütungsanspruch der Urheber auszusetzen. Schließlich ist zu beachten, dass weder die InfoSocRL 2001/29 noch die SatCabRL 93/83 einen solchen Anspruch vorsehen.<sup>120</sup>
- 51 Für die verwandten Schutzrechte enthält das Unionsrecht keine einschlägigen Vorgaben.<sup>121</sup> Gleichwohl ist das *AKM-Urteil* auch für die im Urheberrechtsgesetz vorgesehenen Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche im Hinblick auf (Weiter-)Sendungen<sup>122</sup> maßgeblich:
- 52 Zum einen legt der EuGH den oben erläuterten Begriff der öffentlichen Wiedergabe richtlinienübergreifend für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte einheitlich aus.<sup>123</sup> Zum anderen hat der deutsche Gesetzgeber diesen einheitlichen Standard in

---

<sup>118</sup> RegE 4. UrhRÄG, BT-Drucks. 13/4796, S. 13 f.

<sup>119</sup> BGH ZUM 2000, 749, 750 – Kabelweitersendung m.w.N.; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 20b Rn. 14; *Mand*, GRUR 2005, 720, 721 ff.

<sup>120</sup> Zur umstrittenen Vereinbarkeit des § 20b II UrhG mit dem Unionsrecht vgl. RegE 4. UrhRÄG, BT-Drucks. 13/4796, S. 10 f.; *Mand*, GRUR 2005, 720, 725 ff. m.w.N.

<sup>121</sup> EuGH Rs. C-279/13 *C More Entertainment* GRUR 2015, 477 Rn. 31 ff., 35; BGH GRUR 2016, 697 Rn. 40 – Königshof.

<sup>122</sup> §§ 78 II Nr. 1, 86, 87 I Nr. 1 1. Alt., 94 I 1 UrhG, ferner §§ 70 I, 71 I 2, 72 UrhG.

<sup>123</sup> Vgl. *Grünberger*, GRUR 2016, 977 ff. Zu Art. 2 SatCabRL 93/83 EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 71 f.

das deutsche Recht umgesetzt, ohne die Inhaber verwandter Schutzrechte im Vergleich zu Urhebern besserstellen zu wollen.<sup>124</sup> Teilweise erklärt das Gesetz das Senderecht des § 20 UrhG und damit implizit auch das *AKM*-Urteil für entsprechend anwendbar.<sup>125</sup> Und auch die eigenständigen Regelungen des Sende- bzw. Weitersenderechts in den Vorschriften zu ausübenden Künstlern, Tonträger- und Filmherstellern sowie Sendeunternehmen sollen nach der Absicht des Gesetzgebers beim Erlass des Urheberrechtsgesetzes 1965 und späterer Änderungsgesetze mit dem Begriff der Sendung gem. § 20 UrhG übereinstimmen.<sup>126</sup> Demgemäß geht der BGH davon aus, dass die Senderechte der Urheber und der Leistungsschutzberechtigten im Hinblick auf das Kabelweitersenderecht übereinstimmend auszulegen sind, „weil der nationale Gesetzgeber beide Fallgestaltungen parallel regeln wollte.“<sup>127</sup> Aus dem Verweis auf § 20b in §§ 78 IV, 87 V und § 94 IV UrhG folgt nichts anderes. Denn diese Regelungen dienen lediglich der Umsetzung der Art. 9-12 SatCabRL 93/83, welche das materielle Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht harmonisieren, sondern die Ausübung des Kabelweitersenderechts regeln, soweit dieses im nationalen Recht vorgesehen ist.<sup>128</sup>

- 53 Die Gleichbehandlung von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten im Hinblick auf die Reichweite des (Kabelweiter-)Senderechts überzeugt auch mit Blick auf die Konsequenzen. Ausübende Künstler, Tonträger- und Filmhersteller sind wie Urheber an Inhalten berechtigt, die gesendet werden. Eine angemessene Vergütung für diese Leistungen können und müssen sie wie die Urheber dadurch erzielen, dass sie ihre Senderechte gegenüber den Sendeunternehmen bzw. externen Produzenten geltend machen. Ausübenden Künstlern stehen insoweit wie Urhebern zwingende Ansprüche auf angemessene Vergütung zu (§ 79 Ila UrhG). Tonträger- und Filmhersteller

---

<sup>124</sup> RegE UrhG 1965, BT-Drucks. IV/270, S. 97 (es sei nicht gerechtfertigt, den Leistungsschutzberechtigten „in gleich umfassender Weise ausschließliche Rechte“ zu gewähren wie den Urhebern an ihren Werken).

<sup>125</sup> §§ 70 I, 71 I 2, 72 I UrhG.

<sup>126</sup> Vgl. RegE UrhG 1965, BT-Drucks. IV/270, S. 92; RegE 4. UrhRÄG, BT-Drucks. 13/4796, S. 14 („Der Begriff der Funksendung deckt sich dabei mit dem Begriff der Sendung in § 20.“); RegE UrhR InfoGes („1. Korb“), BT-Drucks. 15/38, S. 24 („§ 78 Absatz 1 Nr. 2 normiert das bisher in § 76 geregelte ausschließliche Senderecht“). Zum Recht gem. § 94 I 1 UrhG, Bildträger zur „Funksendung“ zu benutzen, und zum Weitersenderecht der Sendeunternehmen RegE 4. UrhRÄG, BT-Drucks. 13/4796, S. 15; BGH GRUR 2009, 845 Rn. 31 – Internet-Videorecorder I.

<sup>127</sup> BGH ZUM 2012, 889 Rn. 14 – Breitbandkabel; BGH ZUM 2016, 162 Rn. 33 ff. – Ramses; BGH GRUR 2016, 697 Rn. 41 ff. – Königshof.

<sup>128</sup> Zu § 94 IV UrhG RegE 4. UrhRÄG, BT-Drucks. 13/4796, S. 15.

befinden sich nicht in einer strukturell schwächeren Verhandlungsposition als Sendeunternehmen.

- 54 Anders stellt sich die Interessenlage bei Sendeunternehmen dar. Soweit man ihnen Befugnisse im Hinblick auf integrale Kabelweitersendungen versagt, verlieren sie effektiv Einnahmen, die ihnen nach bisheriger deutscher Rechtspraxis von den Kabelnetzbetreibern zufließen. Denn es gibt zumindest auf den ersten Blick keinen anderen Nutzer, gegenüber dem sie den Vermögenswert ihrer Sendung im Wege der Erteilung einer Sendeerlaubnis realisieren können.<sup>129</sup> Der etwaige Umsatzrückgang könnte sich zugleich negativ auf die Einkommenssituation der Urheber und anderen Inhabern auswirken. Gleichwohl hat der BGH in der *Ramses*-Entscheidung ausdrücklich festgehalten, es gebe „keine Anhaltspunkte für die Annahme, der nationale Gesetzgeber habe beim Recht des Sendeunternehmens zur Kabelweiterleitung einen anderen Begriff der öffentlichen Wiedergabe zugrunde legen wollen als im Zusammenhang mit den Rechten und Ansprüchen, die Urhebern, ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern wegen einer Kabelweiterleitung zustehen“.<sup>130</sup>
- 55 In der Tat ist kein überzeugender Grund ersichtlich, die Weiterleitungsrechte der Sendeunternehmen von der *AKM*-Doktrin auszunehmen. Der Zweck der ihnen zustehenden Rechte ist der Schutz der Investitionen in die Herstellung des Programmsignals.<sup>131</sup> Auch unter Berücksichtigung des *AKM*-Urteils ist es Sendeunternehmen ohne Weiteres möglich, den wirtschaftlichen Wert ihres Produkts zu realisieren. Dazu stehen ihnen im Wesentlichen zwei Geschäftsmodelle zur Verfügung. Entweder sie machen ihr Signal frei zugänglich (Free-TV) oder sie verschlüsseln ihre Programmsignale (Pay-TV). Im ersten Fall realisieren die Sender den Vermögenswert ihres Programms durch reichweitenabhängige Werbeeinnahmen, im zweiten erzielen sie Umsätze durch entgeltpflichtige Abonnements. Es obliegt den Sendeunternehmen zu entscheiden, welche Strategie erfolgsversprechender ist. Sie können auch bestimmen, wo und mit welcher Technologie sie ihr Signal zugänglich machen. Bei all diesen geschäftlichen Entscheidungen richten sich Sendeunternehmen letztlich an die Zuschauer, deren Aufmerksamkeit sie gewinnen

---

<sup>129</sup> Vgl. entsprechend zu Urhebern EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 25.

<sup>130</sup> BGH ZUM 2016, 162 Rn. 38 – *Ramses*; BGH GRUR 2016, 697 Rn. 39 – *Königshof*.

<sup>131</sup> *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, 17. Aufl. 2015, Rn. 669.

möchten. Wird ihr verschlüsseltes oder unverschlüsseltes Signal im terrestrisch oder per Satellit abgedeckten Sendegebiet von einem Kabelunternehmen integral weitergeleitet, wird das vom Sendeunternehmen selbst angesprochene Publikum nicht größer, sondern das Kabelunternehmen stellt diesem Publikum lediglich eine alternative Technik zum zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Empfang zur Verfügung. Hierbei handelt es sich um eine rein technische Dienstleistung, die dem Verkauf von terrestrischen Antennen oder Satellitenempfangsgeräten entspricht. Auch beim Einsatz dieser, den Kabelempfang substituierenden Technologien, steht den Sendeunternehmen kein weiterer Schuldner zur Verfügung.<sup>132</sup>

- 56 Schließlich wäre eine Ausnahme von der *AKM*-Doktrin für Sendeunternehmen auch deshalb inkonsistent, weil die Sendeunternehmen urheberrechtlich nicht verpflichtet wären, die Urheber, ausübenden Künstler, Tonträger- und Filmhersteller an den ihnen weiterhin zufließenden Umsätzen aus der Kabelweitersendung zu beteiligen. Denn jenen Content-Anbietern stehen wie erläutert keine Rechte im Hinblick auf die Kabelweitersendung zu, die eine solche angemessene Beteiligung rechtfertigen würden. Wenn aber diejenigen, die die Sendeinhalte erzeugen, über keine urheberrechtliche Rechtsposition verfügen, dann muss dies erst recht für die Sendeunternehmen gelten, die diese Inhalte lediglich so aufbereiten, dass ein sendefähiges Signal ausgestrahlt werden kann.<sup>133</sup> Anders als im Verhältnis zwischen Urhebern und ausübenden Künstlern einerseits und Tonträgerherstellern andererseits ließe sich eine Besserstellung des Sendeunternehmens auch nicht damit begründen, dass die ihm zustehenden Rechte einen anderen Zweck – den Investitionsschutz – verfolgen als der Schutz der Kreativen. Dieser in den Sampling-Entscheidungen des BGH<sup>134</sup> maßgebliche Gedanke kann im hiesigen Kontext schon deshalb nicht zum Tragen kommen, da wie erläutert auch Tonträger- und Filmhersteller die Auswirkungen des *AKM*-Urteils hinnehmen müssen. Wenn aber diese Produzenten keinen Investitionsschutz im Verhältnis zu Kabelunternehmen genießen, dann auch Sendeunternehmen nicht. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ausübenden Künstlern,

---

<sup>132</sup> Für verfassungsrechtlich unbedenklich hält die bisherige Ungleichbehandlung von Kabel- und Satellitensendungen OLG Dresden 22.11.2016, 14 U 530/16, juris Rn. 28.

<sup>133</sup> Siehe Art. 12 Vermiet- und VerleihRL 2006/115 (ein über die Richtlinie hinausgehender Schutz der Leistungsschutzberechtigten im nationalen Recht darf „den Schutz der Urheberrechte in keiner Weise beeinträchtigen“).

<sup>134</sup> BGH GRUR 2009, 403 Rn. 16 – Metall auf Metall I; BGH BeckRS 2017, 116421 Rn. 19 – Metall auf Metall III.

Tonträger- und Filmherstellern sowie Sendeunternehmen im Hinblick auf integrale Kabelweitersendungen im Sendegebiet keine Ansprüche zustehen.<sup>135</sup>

## 2. Erfasste Kabelweitersendungen

- 57 Nach dem ersten Leitsatz der *AKM*-Entscheidung stellt die integrale Kabelweitersendung des ORF im Inland keine öffentliche Wiedergabe dar, wenn dies „mit Hilfe von Leitungen“ als „bloße technische Wiedergabemodalität“ geschieht.<sup>136</sup> Der letztgenannte Vorbehalt wurde bereits in Abgrenzung zur Tätigkeit von Anbietern verschlüsselter Senderbouquets erläutert, die im Gegensatz zu Kabelnetzbetreibern wie Zürs.net eine autonome Stellung zwischen Sendeunternehmen und Zuschauern einnehmen und ein eigenes audiovisuelles Produkt anbieten.<sup>137</sup> Aus *ITV Broadcasting* folgt ferner, dass Internet-TV auch im Falle eines zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Streams im Sendegebiet gesondert erlaubnispflichtig ist.<sup>138</sup>
- 58 Im Übrigen aber sind dem *AKM*-Urteil keine Einschränkungen im Hinblick auf die technische Durchführung der Kabelweitersendung zu entnehmen. Erforderlich ist allein, dass diese leitungsgebunden erfolgt. Ob die Signale analog (PAL), digital (DVB-C) oder im IP-Standard (IPTV) über das geschlossene Netz des Kabelbetreibers übermittelt werden, ist ohne Belang. Denn diese Varianten sind im Hinblick auf das avisierte Publikum sowohl technisch als auch wirtschaftlich funktional äquivalent und substituieren ihrerseits einen Empfang per Satellit oder sonstiger terrestrischer Antenne.<sup>139</sup> Ferner kommt es nicht darauf an, ob das Kabelunternehmen die Signale bereits leitungsgebunden empfängt oder drahtlos übermittelte Signale in sein Netz einspeist. Der EuGH nimmt ausdrücklich auf den Fall Bezug, dass sich die Übertragung per Kabel in technischer Hinsicht von der drahtlos erfolgten, ursprünglichen Rundfunksendung unterscheidet.<sup>140</sup> Der Gerichtshof nimmt diesen Umstand aber wie erläutert nicht zum Anlass, einen Eingriff in das Recht der

---

<sup>135</sup> Die weiteren Vergütungsansprüche gem. § 20b II UrhG i.V.m. §§ 78 IV, 94 IV UrhG entfallen ebenfalls, soweit kein Eingriff in das Kabelweitersenderecht vorliegt.

<sup>136</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 44.

<sup>137</sup> Oben III 2 c; unklar *Walser/Feurstein*, ZUM 2017, 639, 643 f. (widersprüchlicher Ansatz).

<sup>138</sup> Oben III 2 e.

<sup>139</sup> Zu IPTV als äquivalentem Substitut des klassischen Kabelfernsehens eingehend *Peukert*, Die urheberrechtliche Einordnung von Internet Protocol Television (IPTV), Arbeitspapiere des Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main Nr. 2017/6, <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/opus4/frontdoor/index/index/docId/39376>.

<sup>140</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 26.

öffentlichen Wiedergabe zu bejahen.<sup>141</sup> Hieraus folgt, dass die *AKM*-Entscheidung auch für den Fall gilt, dass drahtlos übermittelte Signale empfangen und in ein Kabelnetz eingespeist werden.

- 59 Zu prüfen bleibt, welche Sendungen erlaubnisfrei in Kabelnetze weitergeleitet werden dürfen. Nach dem Leitsatz des *AKM*-Urteils kommt es darauf an, ob die betreffende Übermittlung „vom Urheber des Werks bei Erteilung der Erlaubnis zu dessen ursprünglicher Wiedergabe berücksichtigt wurde“.<sup>142</sup>
- 60 Mehrere Kommentatoren interpretieren diesen Leitsatz so, als komme es darauf an, ob die Urheber in ihren Nutzungsverträgen mit Sendeunternehmen bzw. Produzenten eine Kabelweitersendung erlaubt haben oder nicht. Es sei mithin für jeden ursprünglichen Sendevertrag einzeln zu bewerten, ob der Urheber die Kabelweitersendung im Sendegebiet berücksichtigt habe oder nicht. Nur im erstgenannten Fall liege kein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vor.<sup>143</sup> Bestätigung scheint diese Auffassung auf den ersten Blick im Leitsatz der *Airfield*-Entscheidung zu finden. Demnach benötigt „ein Anbieter von Satelliten-Bouquets für seine Tätigkeit bei einer direkten oder indirekten Übertragung von Fernsehprogrammen in der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art und Weise eine Erlaubnis der Inhaber der betroffenen Rechte ..., es sei denn, dass die Inhaber dieser Rechte mit dem betreffenden Sendeunternehmen übereingekommen sind, dass die geschützten Werke auch durch den Anbieter von Satelliten-Bouquets öffentlich wiedergegeben werden, und im Fall einer solchen Übereinkunft die Tätigkeit des Anbieters von Satelliten-Bouquets die geschützten Werke nicht einem neuen Publikum zugänglich macht.“<sup>144</sup>
- 61 Eine genaue Lektüre dieses Leitsatzes belegt indes, dass es für das Kriterium des „neuen Publikums“ gerade *nicht* auf die Verträge ankommt, die der Urheber abgeschlossen hat. Denn der EuGH führt dieses Kriterium im letzten Halbsatz *zusätzlich* zu den vom Urheber geschlossenen Übereinkünften an. Also kann sich seine Bedeutung nicht in den vom Urheber geschlossenen Verwertungsverträgen

---

<sup>141</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 27 und oben III 2 e. Kritisch *Walser/Feurstein*, ZUM 2017, 639, 642 (widersprüchlich).

<sup>142</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 44.

<sup>143</sup> *Walter*, medien und recht 2017, 79, 81; *Walser/Feurstein*, ZUM 2017, 639, 643 f.

<sup>144</sup> EuGH Verb. Rs. C-431/09 und C-432/09 *Airfield und Canal Digitaal* GRUR Int. 2011, 1058 Rn. 84.

erschöpfen. Auch sonst spielt es für die Beurteilung des „neuen Publikums“ und somit für den Geltungsbereich der *AKM*-Doktrin keine Rolle, was die Urheber mit Sendeunternehmen und Produzenten im Hinblick auf die Kabelweitersendung konkret vereinbart haben. Denn käme es hierauf an, würde die Reichweite des Rechts der öffentlichen Wiedergabe in das Belieben der Urheber gestellt und letztlich das Ergebnis der *AKM*-Entscheidung auf den Kopf gestellt.<sup>145</sup> Das Recht der öffentlichen Wiedergabe hat einen im Unionsrecht gesetzlich festgelegten, einheitlichen Inhalt, den der EuGH in seinen Entscheidungen konkretisiert. Wenn bestimmte Nutzungshandlungen in diesen Schutzbereich fallen, bedürfen sie der Erlaubnis; wenn nicht, dann nicht. Folglich kann es für die Reichweite des Ausschließlichkeitsrechts denklogisch nicht darauf ankommen, wie der Urheber hierüber verfügt. *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Die *Airfield*-Entscheidung steht zu diesen Grundsätzen nicht in Widerspruch. Denn in diesem Urteil hatte der EuGH anders als in *AKM* einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe durch Weitersendungen bejaht. Der insoweit angebrachte vertragsrechtliche Vorbehalt bringt daher eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck: Für erlaubnispflichtige Nutzungen ist eine Erlaubnis vonnöten.

- 62 Auch sonst erläutert der EuGH das Kriterium des „neuen Publikums“ nicht in einem strikt einzelfall- und vertragsbezogenen Sinne. Maßgeblich ist vielmehr eine abstrahierende Betrachtungsweise, die danach fragt, an welches Publikum sich die vom Urheber erlaubte Ursprungswiedergabe „richtet“, welches ihr „Zielpublikum“ ist.<sup>146</sup> Alle tatsächlichen und potentiellen Empfänger, die zu dieser Gruppe zählen, hat der Urheber bei seiner Senderechtserteilung „berücksichtigt“. Hierfür genügt es nach *AKM*, „dass die betreffenden Rechteinhaber, wenn sie dem ORF eine Sendeerlaubnis erteilen, *davon Kenntnis haben*, dass die Sendungen dieser nationalen Anstalt von allen im Inland befindlichen Personen empfangen werden können.“<sup>147</sup> Dieser generell-abstrakte Ansatz reflektiert nicht nur den Umstand, dass das Urhebervertragsrecht bisher nicht harmonisiert ist,<sup>148</sup> sondern er entspricht auch der Struktur des Senderechts, das die privaten Werkwiedergaben der Empfänger nicht erfasst.

---

<sup>145</sup> So in der Tat *Walser/Feurstein*, ZUM 2017, 639, 644 f. (ORF-Privileg unionsrechtswidrig).

<sup>146</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 27; *Mand*, Das Recht der Kabelweitersendung, 2004, S.26 f.

<sup>147</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 28.

<sup>148</sup> Insoweit zutreffend *Walser/Feurstein*, ZUM 2017, 639, 643, aber mit entgegengesetzter Schlussfolgerung.

- 63 Zur Bestimmung des „Zielpublikums“ einer Sendung ist auf das Territorium abzustellen, in das das autorisierte Sendeunternehmen sein Programmsignal wissentlich übermittelt.<sup>149</sup> Fehlt dem Sendeunternehmen für ein bestimmtes Territorium das erforderliche Senderecht, verletzt es das Recht der öffentlichen Wiedergabe.<sup>150</sup> Liegt eine entsprechende Erlaubnis des Urhebers hingegen vor, ist hiermit der gesamte tatsächliche und potentielle private Empfang in diesem Territorium „berücksichtigt“. Ob dieser dann per Satellit, terrestrisch oder z.T. per Kabel erfolgt, ist ohne Belang. Demgemäß wird kein neues Publikum erschlossen, wenn das Programm des ORF als „nationaler“ Rundfunkanstalt innerhalb Österreichs integral per Kabel weitergeleitet wird.
- 64 Aus dem *AKM*-Urteil ergibt sich, dass diese Grundsätze allgemein und insbesondere unabhängig vom Sitz des Sendeunternehmens und seiner Organisationsstruktur als öffentlich-rechtliche Sendeanstalt oder privates Sendeunternehmen gelten. Denn zur Weiterleitung von „Sendungen sonstiger, in anderen Mitgliedstaaten niedergelassener Sender“ durch Zürs.net hält der EuGH fest, es *könne* sich nach den zuvor für den ORF formulierten Kriterien um eine öffentliche Wiedergabe i.S.v. Art. 3 I InfoSocRL 2001/29 handeln, was vom vorlegenden Gericht zu beurteilen sei.<sup>151</sup> Mit Blick auf das britische Pendant des österreichischen ORF-Privilegs erklärt der EuGH in *ITV Broadcasting II* ebenfalls für unerheblich, ob eine Erstaussstrahlung durch Sender erfolgt, die einer Gemeinwohlverpflichtung unterliegen und einen Versorgungsauftrag zu erfüllen haben, oder ob dies nicht der Fall ist. Die InfoSocRL 2001/29 enthalte „nämlich keine Grundlage dafür, den Inhalten solcher Sender [mit Gemeinwohlverpflichtung, A.P.] geringeren Schutz zu gewähren.“<sup>152</sup>
- 65 Wendet man diese Grundsätze auf die Fernseh- und Hörfunklandschaft in Deutschland an, so sind mindestens die dezidiert bundesweiten Programme der deutschen öffentlich-rechtlichen und privaten Sender an das gesamte inländische Publikum gerichtet. Ihre integrale Kabelweiterleitung greift folglich nicht in das Recht der Kabelweitersendung ein. Bei den Dritten Programmen der

---

<sup>149</sup> Zur intensiven Diskussion dieser Frage im deutschen Recht vgl. nur *Gounalakis*, Kabelfernsehen im Spannungsfeld von Urheberrecht und Verbraucherschutz, 1989, S. 106 ff. m.w.N., 154 (es habe sich keine überwiegende Auffassung etabliert).

<sup>150</sup> Entsprechend zum früheren deutschen Recht BGH ZUM 2000, 749, 751 f. – Kabelweitersendung.

<sup>151</sup> EuGH Rs. 138/16 *AKM* GRUR 2017, 510 Rn. 33 (Hervorh. v. Verf.).

<sup>152</sup> EuGH Rs. C-275/15 *ITV Broadcasting u.a. II* GRUR 2017, 512 Rn. 28.

Landesrundfunkanstalten kommt es darauf an, ob sie zumindest über Satellit auch bundesweit ausgestrahlt werden.<sup>153</sup> Soweit dies der Fall ist, richtet das betreffende Sendeunternehmen sein Programm nicht nur an ein regionales begrenztes (z.B. hessisches) Publikum, sondern an alle Fernsehzuschauer in Deutschland. Aufgrund des Zusammenschlusses der Landesrundfunkanstalten in der ARD kann ferner davon ausgegangen werden, dass die Urheber von dieser bundesweiten Empfangsmöglichkeit Kenntnis haben und folglich das gesamte inländische Publikum bei der Rechtseinräumung berücksichtigten, so dass eine integrale Kabelweitersendung in Deutschland auch insoweit erlaubnisfrei ist.<sup>154</sup>

- 66 Bei ausländischen Sendern kommt es hingegen auf die Umstände des Einzelfalls an. Allein die Empfangsmöglichkeit via Satellit genügt hier noch nicht, um davon auszugehen, dass sich das Programm an das inländische Publikum richtet und die Urheber dementsprechend von einem nennenswerten Zuschauerpotential in Deutschland Kenntnis haben, wenn sie die Erstsending erlauben. So aber kann es sich verhalten, wenn eine deutschsprachige Version des Programms ausgestrahlt wird oder sich ein fremdsprachiger Nachrichtensender dezidiert an ein internationales Publikum wendet (z.B. CNN, RT, BBC International usw.). Die uneinheitliche Rechtslage im Hinblick auf ausländische Sender bedeutet zugleich, dass die *AKM*-Entscheidung die Vorschriften zur Kabelweiterverbreitung in den Art. 8-12 SatCabRL 93/83 nicht obsolet werden lässt. Im Gegenteil. Die betreffenden Vorschriften erfassen lediglich die Kabelweiterleitung von Sendungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten, also genau diejenigen Sachverhalte, für die auch nach *AKM* ggf. eine Erlaubnis zur integralen Kabelweitersendung eingeholt werden muss, weil hiermit ein neues Publikum in einem anderen Mitgliedstaat erschlossen wird.<sup>155</sup> Die hierbei anfallenden, prohibitiven Transaktionskosten werden durch die Verwertungsgesellschaftspflicht des § 20b I UrhG und den Kontrahierungszwang des § 87 V UrhG reduziert. Der Anwendungsbereich der beiden Ausübungsregeln schrumpft durch *AKM* praktisch auf grenzüberschreitende Kabelweitersendungen.

---

<sup>153</sup> Zu den technischen Wegen, wie der Universalversorgungsauftrag des ÖR in Deutschland erfüllt wird, siehe Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ) und Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM), Digitalisierungsbericht 2006, S. 37.

<sup>154</sup> Ohne Differenzierung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ebenso *Hillig*, GRUR-Prax 2017, 165; *Frhr. Raitz von Frenzt/Masch*, ZUM-RD 2017, 312 f.

<sup>155</sup> EuGH Rs. C-275/15 *ITV Broadcasting II* GRUR 2017, 512 Rn. 21.

## VI. Zusammenfassung

67 Das *AKM*-Urteil des EuGH fügt sich bruchlos in die ausdifferenzierte Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe ein und steht überdies im Einklang mit höherrangigem Recht und den Grundsätzen des EU-Urheberrechts. Es gilt sowohl für das vollständig harmonisierte Senderecht gem. § 20 UrhG als auch für die einschlägigen Befugnisse der ausübenden Künstler, Tonträger- und Filmhersteller sowie der Sendeunternehmen. Soweit integrale Kabelweitersendungen nach *AKM* urheberrechtsneutral sind, entfällt auch der gesonderte Vergütungsanspruch aus § 20b II UrhG. In sachlicher Hinsicht gilt die *AKM*-Doktrin für alle leitungsgebundenen Weitersendungen in einem geschlossenen Kabelnetz (PAL, DVB-C und IPTV). Ob hiermit ein „neues Publikum“ erreicht wird, hängt vom „Zielpublikum“ der Erstsending ab. Maßgeblich ist das Territorium, in das das autorisierte Sendeunternehmen sein Programmsignal gezielt ausstrahlt. Demnach erreicht die integrale Kabelweitersendung der öffentlich-rechtlichen und privaten deutschen Fernsehsender im Inland kein neues Publikum und ist daher nicht gesondert erlaubnispflichtig. Bei ausländischen Sendern kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Innerhalb des Sendegebiets gesondert erlaubnis- bzw. vergütungspflichtig sind damit lediglich der Vertrieb von Zugangsmöglichkeiten zu verschlüsselten Programmbouquets (*Airfield* und *SBS Belgium*) sowie nach *ITV Broadcasting* Wiedergaben über das offene Internet.