

# IPTV, OTT-TV und das Recht der Kabelweitersendung

Di Fabio

2022

ISBN 978-3-406-78284-8

C.H.BECK

# beck-shop.de

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

D 6

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

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 78284 8

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

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

Satz: Typo&Grafik, Berlin

Umschlagsatz: Druckerei C.H. Beck Nördlingen



[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)

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

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

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

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

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

Berlin, im August 2021

Jan Niklas Di Fabio

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

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

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

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

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



III. Kabelweitersendungsrecht . . . . .	165
1. Vollständige und unveränderte Weitersendung . . . . .	165
2. Durch Kabel- oder Mikrowellensysteme . . . . .	167
3. Teleologische Reduktion des Kabelweitersendungsregimes? . . . . .	168
IV. Zwischenergebnis . . . . .	169
E. Zusammenfassung . . . . .	170
<b>§ 3. Kabelweitersendung und urheberrechtlicher Kontrahierungszwang . . . . .</b>	<b>173</b>
A. Aktuelle Praxis der Rechtewahrnehmung . . . . .	174
B. Erwerb der Kabelweitersenderechte von Verwertungsgesellschaften . . . . .	176
I. Verpflichtung zum Vertragsabschluss gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 VGG . . . . .	176
1. Normzweck und kartellrechtlicher Hintergrund. . . . .	176
2. Vertragsabschluss zu „angemessenen Bedingungen“. . . . .	177
a) Begriffsbestimmung. . . . .	177
b) Methodische Ansätze zur Bestimmung der Angemessenheit . . . . .	178
aa) Interessenabwägung (normativer Ansatz). . . . .	178
bb) Marktübliche Bedingungen (vergleichender Ansatz) . . . . .	181
c) IPTV und OTT-TV als neue Nutzungsarten mit eigenen Vergütungssätzen? . . . . .	183
aa) Bedeutung und Dogmatik des Begriffs der Nutzungsart . . . . .	183
bb) IPTV als neue Nutzungsart? . . . . .	186
(1) Technische Eigenständigkeit . . . . .	186
(2) Wirtschaftliche Eigenständigkeit . . . . .	188
cc) OTT-TV als neue Nutzungsart? . . . . .	190
(1) Technische Eigenständigkeit . . . . .	190
(2) Wirtschaftliche Eigenständigkeit . . . . .	191
3. Zwischenergebnis . . . . .	193
II. Rechtsfolgen im Falle des Scheiterns der Lizenzverhandlungen . . . . .	194
1. Möglichkeit der gesetzlichen Rechtseinräumung nach § 37 VGG. . . . .	194
2. Die Problematik prohibitiv hoher Vergütungsforderungen. . . . .	197
III. Zwischenergebnis . . . . .	199

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

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

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

---

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