

IPTV, OTT-TV und das Recht der Kabelweitersendung

Di Fabio

2022

ISBN 978-3-406-78284-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

wird den Urhebern auch bei fortschreitender technischer Entwicklung ein beständig hohes Schutzniveau geboten. Nach den Ausführungen der WIPO in ihren sog. „Annotated Principles“ zur Berner Übereinkunft, die einen Indikator für die Auslegung des Konventionsrechts darstellen,⁶⁵¹ soll der Begriff „Draht“ bzw. „Kabel“ sogar so weit verstanden werden, dass nicht einmal physische Leiter für die Übertragung vorausgesetzt werden.⁶⁵²

Dieselbe technologieoffene Konzeption liegt im Übrigen auch Art. 8 WCT zugrunde, den Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL in europäisches Sekundärrecht umgesetzt hat.⁶⁵³ Dementsprechend vertritt auch der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL einen konsequent technologieneutralen Ansatz. Demnach umfasse der Begriff der „Wiedergabe“ gemäß Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL jede Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks unabhängig vom eingesetzten technischen Mittel oder Verfahren.⁶⁵⁴

d) Technologieneutraler Ansatz in § 87 Abs. 5 UrhG

Schließlich sollte der Blick auch auf die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Art. 8–10 SatCab-RL gerichtet werden. Zwar sind der amtlichen Begründung zu § 20b UrhG selbst keine Anhaltspunkte für eine dynamische Auslegung des technologiebezogenen Tatbestandsmerkmals „Kabel- und Mikrowellensysteme“ zu entnehmen. Dort heißt es lediglich: „Eine Kabelweitersendung liegt dann vor, wenn ein Werk, das in einer für eine Öffentlichkeit bestimmten Sendung terrestrisch, drahtgebunden oder über Satellit ausgestrahlt wird, zeitgleich, unverändert und vollständig in ein Kabelnetz eingespeist wird.“⁶⁵⁵ Als Argument für eine technologieoffene Auslegung des Kabelweitersendungsregimes könnte jedoch die spätere Gesetzesbegründung zur Urheberrechtsreform von 2007 („2. Korb“) herangezogen werden. Dort hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass der Kontrahierungszwang für Sende- und Kabelunternehmen nach § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG (§ 87 Abs. 4 UrhG a. F.) technologieneutral zu verstehen sei und deshalb sowohl analoge als auch digitale Übertragungsverfahren umfasse.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ Schmittmann, MR-Int 2010, 68 (70).

⁶⁵² WIPO, Annotated Principles, Copyright 1984, S. 141 Rn. 32.

⁶⁵³ Erwägungsgrund 15 der InfoSoc-RL.

⁶⁵⁴ Vgl. nur EuGH, GRUR 2016, 684 Rn. 38 – „Reha Training/GEMA“; EuGH, GRUR 2013, 500 Rn. 23 – „ITV Broadcasting/TVC“; Erwägungsgrund 23 der InfoSoc-RL.

⁶⁵⁵ Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 13/4796, S. 13.

⁶⁵⁶ Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 16/1828, S. 32.

Dieses vom Gesetzgeber in Bezug auf § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG geäußerte technologieneutrale Verständnis könnte sich auch auf § 20b UrhG übertragen lassen. Dafür sprechen Zweck und Systematik der Vorschrift. Der gegenseitige Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen dient dem Ziel die praktische Durchführbarkeit von Kabelweitersendungen zu fördern.⁶⁵⁷ Er ist unmittelbare Folge der in Art. 10 SatCab-RL und § 20b Abs. 1 S. 2 UrhG angeordneten Befreiung der Sendunternehmen von der Verwertungsgesellschaftspflicht.⁶⁵⁸ Der Kontrahierungszwang für Sende- und Kabelunternehmen ist daher in teleologischer wie systematischer Hinsicht untrennbar mit dem Tatbestand der Kabelweitersendung verknüpft.

Um Wertungswidersprüche bei der Auslegung der beiden zusammenhängenden Vorschriften zu vermeiden, muss das technologieneutrale Konzept des § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG konsequenterweise auch für die Auslegung des Kabelweitersendungsrechts gelten.⁶⁵⁹ Ansonsten wäre der Kontrahierungszwang *de lege lata* technologieneutral zu verstehen, der Tatbestand der Kabelweitersendung aber müsste inhaltlich auf (analoge) Sendungen in herkömmlichen Koaxialkabelnetzen beschränkt bleiben.⁶⁶⁰ Ein solch widersprüchliches Ergebnis kann vom Gesetzgeber erkennbar nicht intendiert gewesen sein. Auch dieser Umstand spricht gegen die Auffassung derjenigen Stimmen in der Literatur, die § 20b UrhG mit Verweis auf die Gesetzeshistorie als technologisch eng gefasste Ausnahmvorschrift qualifizieren wollen.

4. Das Kabelweitersendungsrecht als Schrankenregelung?

a) Der Grundsatz der engen Schrankenauslegung

Damit streiten sowohl teleologische wie systematische Erwägungen für eine funktionale Auslegung des Tatbestandsmerkmals „durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme“ in Art. 1 Abs. 3 SatCab-RL und § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG. Dieses Ergebnis könnte gleichwohl wieder in Zweifel gezogen werden, wenn dem Kabelweitersendungsregime Schrankencharakter zukäme. Mitunter wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, die §§ 20b, 87 Abs. 5 S. 1 UrhG verhinderten

⁶⁵⁷ Vgl. Erwägungsgrund 9 der SatCab-RL; *Flehsig*, in: Loewenheim, Handbuch UrhR, § 41 Rn. 60; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 87 UrhG Rn. 26; *Weisser/Höppener*, ZUM 2003, 597 (599).

⁶⁵⁸ Vgl. den Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 13/4796, S. 9 f. u. 14; KG, Urt. v. 25.1.2010 – 24 U 16/09, ZUM 2010, 342 (343); *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 87 UrhG Rn. 26; *Frey/Baal*, ZUM 2017, 898 (907).

⁶⁵⁹ *Hoeren/Neurauter/Golla*, IPTV, S. 34; *Frey/Baal*, ZUM 2017, 898 (904).

⁶⁶⁰ *Frey/Baal*, ZUM 2017, 898 (904).

die freie Ausübung des urheber- bzw. leistungsschutzrechtlichen Verbotrechts und entfaltet damit zumindest schrankengleiche Wirkung.⁶⁶¹ Für die Auslegung dieser Vorschriften müsse daher der in Rechtsprechung und Literatur anerkannte Grundsatz der engen Schranken- auslegung gelten.⁶⁶² Mit einer ähnlichen Argumentation hatte auch das LG Hamburg in seiner „Zattoo“-Entscheidung aus dem Jahr 2009 eine technologie- neutrale Auslegung des Kabelweitersendungsrechts abgelehnt.⁶⁶³

Der Grundsatz der engen Schranken- auslegung im Urheberrecht besagt, dass Regelungen, die das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht einschränken, aufgrund der in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich verankerten Eigentums- garantie restriktiv und am Maßstab der technischen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Einführung des Tatbestands auszulegen sind.⁶⁶⁴ Neue technische Nutzungsmöglichkeiten, die sich erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben, sollen nicht unter den Tatbestand fallen, selbst wenn dessen Wortlaut diese mit einschließt.⁶⁶⁵

Käme dieser enge Auslegungsmaßstab nun auch in Bezug auf das Kabelweitersendungsregime zum Tragen, so könnte dies gegen ein dynamisches, funktionales Normverständnis sprechen. Im Ergebnis müsste der Anwendungsbereich der Vorschriften auf den technologischen Stand der frühen 1990er- Jahre reduziert werden, wodurch eine Einbeziehung der internetprotokollbasierten Verbreitungswege von vornherein ausgeschlossen wäre. Denn zum Zeitpunkt der Einführung der Kabelweitersendungs- vorschriften auf europäischer wie mitgliedsstaatlicher Ebene war – jedenfalls als eigenes Geschäftsmodell – nur die Programmweiterverbreitung über herkömmliche TV-Kabelnetze oder Mikrowellensysteme wie dem irischen MMDS bekannt.

⁶⁶¹ Haedicke, ZUM 2017, 1 (9); Hentsch, ZGE/IPJ 2015, 347 (354).

⁶⁶² Haedicke, ZUM 2017, 1 (9); Hentsch, ZGE/IPJ 2015, 347 (354).

⁶⁶³ Vgl. LG Hamburg, Urt. v. 8.4.2009 – 308 O 660/06, ZUM 2009, 582 (586).

⁶⁶⁴ BGH, ZUM 2000, 1082 (1083) – „Parfumflakon“; BGH, GRUR 1997, 459 (463) – „CB-infobank I“; BGH, NJW 1955, 1276 (1279) – „Grundig-Reporter“; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 7; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 2; Götting, in: Loewenheim, Handbuch UrhR, § 30 Rn. 11; eingehend Metzger, in: Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 110 ff.

⁶⁶⁵ Grundlegend BGH, NJW 1955, 1276 (1277 f.) – „Grundig-Reporter“; Metzger, in: Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 110 f.

b) *Urheberrechtliche Schranke und urheberrechtliche Ausübungsregel*

Gegen die Anwendung eines solchen restriktiven Auslegungsmaßstabs ließe sich zunächst einmal das systematische Argument anführen, dass es sich bei § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG nicht um eine inhaltliche Beschränkung des geistigen Eigentums, sondern um einen eigenen Verwertungstatbestand handelt, an welchen eine besondere Ausübungsregel geknüpft ist.⁶⁶⁶ Der Ausschluss der individuellen Geltendmachung des urheberrechtlichen Verbotsrechts gegenüber dem weitersendenden Nutzer beschränkt den Schutzzumfang des Kabelweitersendungsrechts dabei nicht.⁶⁶⁷ Das Ausschließlichkeitsrecht bleibt durch die verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung vielmehr unberührt, lediglich die Modalitäten der Rechtswahrnehmung werden in gewissem Umfang geregelt.⁶⁶⁸

Von anderen Teilen der Literatur wird deshalb zu Recht darauf verwiesen, dass der Unionsgesetzgeber die Verwertungsgesellschaftspflicht nicht den „Ausnahmen und Beschränkungen“ gemäß Art. 5 InfoSoc-RL zuordnet.⁶⁶⁹ Dies folgt zum einen aus Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2014/26/EU („VG-Richtlinie“). Dort wird die obligatorisch kollektive Rechtswahrnehmung in einem Zug mit der individuellen Rechtswahrnehmung sowie der erweiterten kollektiven Lizenz als eine bestimmte Form der „Regelung für die Wahrnehmung von Rechten“ bezeichnet. Zum anderen wird die Anordnung einer Verwertungsgesellschaftspflicht auch in der Richtlinie 2019/789/EU („Online-SatCab-RL“) durchgehend als bloße Ausübungsregel qualifiziert.⁶⁷⁰

Die Anordnung einer Verwertungsgesellschaftspflicht darf deshalb schon aus systematischen Erwägungen heraus nicht mit den inhaltlichen Schranken im 6. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes gleichgesetzt werden. Und auch wirkungsmäßig unterscheidet sich der Mechanismus der Verwertungsgesellschaftspflicht von einer gesetzlichen Lizenz. Zwar wird der Urheber durch Verwertungsgesellschaftspflicht und Wahrnehmungsfiktion faktisch dazu gezwungen, einen Wahrneh-

⁶⁶⁶ So bezeichnet etwa *Dreier*, in: Konvergenz des Rechts, S. 116 die Vorschrift des § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG auch nicht als Schranke, sondern schlicht als „Sonderregelung“.

⁶⁶⁷ *Stieper*, in: Schricker/Loewenheim, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 13; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 13.

⁶⁶⁸ Erwägungsgrund 28 der SatCab-RL; Erwägungsgrund 15 der Online-SatCab-RL.

⁶⁶⁹ *Weber*, Die urheberrechtliche Zwangslizenz, S. 406.

⁶⁷⁰ Erwägungsgründe 15, 25 u. 26 der Online-SatCab-RL.

mungsvertrag mit der zuständigen Verwertungsgesellschaft abzuschließen.⁶⁷¹ Dennoch kommt es im Unterschied zu einer gesetzlichen Lizenz mit Vergütungsanspruch gerade nicht zu einer Freistellung von der gesetzlichen Erlaubnispflicht.⁶⁷² Wer das Kabelweitersendungsrecht ohne die vorherige Erlaubnis des Rechtsinhabers nutzt, begeht mithin trotz verwertungsgesellschaftspflichtiger Ausgestaltung eine Urheberrechtsverletzung.

Auch mit Blick auf die bislang geübte Lizenzierungspraxis halten sich die einschränkenden Wirkungen der Verwertungsgesellschaftspflicht faktisch in Grenzen. Zweitverwertungsrechte wie das Kabelweitersendungsrecht wurden in Deutschland⁶⁷³ und anderen Ländern Europas⁶⁷⁴ schon vor der Verabschiedung der SatCab-RL im Jahre 1993 traditionell über Verwertungsgesellschaften ausgeübt. Auf individualvertraglicher Basis ließe sich ein solches Zweitverwertungsrecht aufgrund der schiereren Masse an erforderlichen Einzeltransaktionen kaum effektiv gegenüber den Weitersendungsplattformen durchsetzen. Mit Blick auf die geübte Lizenzierungspraxis handelt es sich daher eher um einen minimalinvasiven Eingriff in die Vertragsfreiheit der Rechtsinhaber,⁶⁷⁵ zumal bei der Kabelweitersendung Urheberpersönlichkeitsrechte nicht berührt werden und der Erhalt einer angemessenen Vergütung über § 20b Abs. 2 UrhG und die Vorschriften des VGG abgesichert ist.⁶⁷⁶

Entsprechendes gilt auch in Bezug auf die gegenseitige Verpflichtung zum Vertragsabschluss nach § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG. Die Anordnung einer Zwangslizenz lässt den sachlichen Umfang des in § 87 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 UrhG gewährten Ausschließlichkeitsrechts der Sendunternehmen als solches unberührt. Geregelt werden lediglich be-

⁶⁷¹ Aus diesem Umstand schließt *Weber*, a. a. O., S. 244, dass es sich bei der Verwertungsgesellschaftspflicht um eine „verdeckte“ gesetzliche Lizenz mit Vergütungspflicht handelt; ähnlich *Wolff*, Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht, S. 93. Dies ist allerdings deshalb unzutreffend, weil die Verwertungsgesellschaftspflicht, anders als eine gesetzliche Lizenz, Kabelweitersendungen eben nicht von der Erlaubnispflicht freistellt.

⁶⁷² *Stieper*, in: *Schricker/Loewenheim*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 13; unklar dagegen bei *Haedicke*, ZUM 2017, 1 (9).

⁶⁷³ Kabelweitersenderechte wurden in Deutschland bereits seit Anfang der 1980er-Jahre über die Verwertungsgesellschaften der sog. „Münchener Gruppe“ an Kabelnetzbetreiber lizenziert, *Langhoff*, in: *Recht und Praxis der GEMA*, Kap. 12 Rn. 77; *Hentsch*, ZGE/IPJ 2015, 347 (364).

⁶⁷⁴ Vgl. hierzu *Cabrera Blázquez et al.*, Regeln zur Urheberrechtslizenzierung in der EU, S. 41.

⁶⁷⁵ A. A. LG Hamburg, Urt. v. 8.4.2009 – 308 O 660/06, ZUM 2009, 582 (586).

⁶⁷⁶ Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 13/4796, S. 13.

stimmte Aspekte der Ausübung dieses Rechts.⁶⁷⁷ Anders als eine gesetzliche Lizenz, die eine bestimmte Form der Nutzung urheberrechtlicher Schutzgegenstände von der Verfügungsmacht der Rechtsinhaber ausnimmt, ändert eine Zwangslizenz nichts an der Einwilligung- und Vergütungsbedürftigkeit der Nutzung.⁶⁷⁸

Zwar schränkt der Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen die Vertragsfreiheit der Sendeunternehmen im Hinblick auf die Abschlussfreiheit und die inhaltliche Gestaltungsfreiheit ein. Es bleibt den Sendeunternehmen aber weiterhin unbenommen, Nutzungsrechte individualvertraglich einzuräumen, die Rechteinräumung von der Zahlung eines angemessenen Entgelts abhängig zu machen sowie die Lizenzierung generell zu verweigern, sofern hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht. Richtigerweise sind urheberrechtliche Zwangslizenzen deshalb nach herrschender Meinung keine inhaltlichen Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts, sondern bloße Ausübungsregeln,⁶⁷⁹ die nicht unter den abschließend formulierten Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSoc-RL fallen.⁶⁸⁰

c) Funktionales Schrankenverständnis in der BGH- und EuGH-Rechtsprechung

Selbst dann, wenn man die §§ 20b, 87 Abs. 5 UrhG systemwidrig mit einer Schranke im Sinne der §§ 44a ff. UrhG gleichsetzen wollte, spricht der viel zitierte Grundsatz der engen Schrankenauslegung bei genauerer Betrachtung nicht gegen, sondern gerade für die Einbeziehung funktional äquivalenter Weiterverbreitungstechnologien.⁶⁸¹

Der BGH präsentiert den Grundsatz der engen Schrankenauslegung schon seit geraumer Zeit nicht mehr als unumstößliches Dogma, sondern geht in seiner jüngeren Rechtsprechung deutlich flexibler und einzelfallbezogen vor. So hat er bereits in mehreren Entscheidungen darauf hingewiesen, dass für die Einordnung einer zum Zeitpunkt der Normentstehung noch unbekanntem Technologie danach gefragt werden müsse, ob die neue Technologie funktional dem entspricht, was

⁶⁷⁷ Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 11.

⁶⁷⁸ Zur Unterscheidung vgl. BGH, GRUR 2002, 248 (252) – „SPIEGEL-CD-ROM“; OLG Dresden, GRUR 2003, 601 (603) – „Kontrahierungszwang“; Dreier, in: Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 11; Hilty, GRUR 2009, 633 (639).

⁶⁷⁹ Gesetzentwurf der BReg, BT-Drs. 15/38, S. 17; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, § 42a UrhG Rn. 1; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 11; a. A. Dreyer, in: HK-UrhR, § 42a UrhG Rn. 4; eingehend zum Streitstand m. w. N. Weber, Die urheberrechtliche Zwangslizenz, S. 401 ff.

⁶⁸⁰ Erwägungsgrund 18 der InfoSoc-RL.

⁶⁸¹ So auch Frey/Baal, ZUM 2017, 898 (904 f.).

der Gesetzgeber damals im historischen Kontext als regelungsbedürftig angesehen hat.⁶⁸²

So gelte es zu berücksichtigen, dass die in Schranken verwendeten Rechtsbegriffe infolge technischer Fortentwicklungen veralten können. Dem müsse gegebenenfalls durch eine extensive Auslegung Rechnung getragen werden.⁶⁸³ Der BGH legt damit mittlerweile einen funktionalen, normzweckorientierten Maßstab an, der im Einzelfall zu einer extensiven Schrankenauslegung oder sogar zu einer Analogiebildung führen kann, solange die Urheberinteressen hierdurch nicht über Gebühr beeinträchtigt werden.⁶⁸⁴

Die dynamische, vorwiegend am Normzweck orientierte Auslegungsmethode des BGH wird schließlich auch durch die EuGH-Rechtsprechung bestätigt.⁶⁸⁵ So hat der EuGH etwa in seinem „UsedSoft“-Urteil aus dem Jahr 2012 den in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG („Computerprogrammrichtlinie“) geregelten Erschöpfungsgrundsatz auf die Online-Weiterverbreitung von Computerprogrammen erstreckt. In der Urteilsbegründung heißt es dazu: *„Darüber hinaus sind die Veräußerung eines Computerprogramms auf CD-ROM oder DVD und die Veräußerung eines Computerprogramms durch Herunterladen aus dem Internet wirtschaftlich gesehen vergleichbar. Die Online-Übertragung entspricht funktionell der Aushängung eines materiellen Datenträgers“*.⁶⁸⁶

Damit stützte der EuGH die ausnahmsweise extensive Auslegung einer Schranke auf die wirtschaftliche Erwägung, dass ein neuartiges Geschäftsmodell (Softwaredownload) ein mögliches Substitut des herkömmlichen Geschäftsmodells (Verbreitung über körperliche Datenträger) darstellt und damit ebenso vom Sinn und Zweck der Regelung erfasst sein müsse.⁶⁸⁷ Unterstellte man den Kabelweitersendungsvorschriften ebenfalls schrankengleiche Wirkung, so müsste consequen-

⁶⁸² BGH, ZUM 2008, 227 Rn. 20 – „Drucker und Plotter“; BGH, GRUR 2002, 963 (966) – „Elektronischer Pressespiegel“; BGH, ZUM 2002, 218 (219) – „Scanner“; vgl. hierzu Dreier, in: Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 7; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 7; sowie Metzger, in: Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 112 f.

⁶⁸³ BGH, GRUR 2002, 963 (965) – „Elektronischer Pressespiegel“.

⁶⁸⁴ BGH, GRUR 2002, 963 (966) – „Elektronischer Pressespiegel“; BGH, GRUR 1999, 707 (713) – „Kopienversanddienst“; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 72; vgl. auch Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Vor §§ 44a UrhG Rn. 1; Götting, in: Loewenheim, Handbuch UrhR, § 30 Rn. 12.

⁶⁸⁵ Vgl. insb. EuGH, GRUR 2012, 156 Rn. 163 f. – „Football Association Premier Leaguer u. Murphy“; EuGH, GRUR 2012, 904 Rn. 61 – „UsedSoft“; EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 62 – „Pelham/Hütter“.

⁶⁸⁶ EuGH, GRUR 2012, 904 Rn. 61 – „UsedSoft“.

⁶⁸⁷ Eingehend hierzu *de la Durantaye/Kuschel*, ZGE/IPJ 2016, 195 (199 ff.).

terweise auch dieses funktionale Schrankenverständnis zur Anwendung gelangen.

Das funktionale Schrankenverständnis in der neueren höchstgerichtlichen Rechtsprechung verdient Zustimmung.⁶⁸⁸ Eine solche Betrachtungsweise erscheint aus methodologischer Sicht sogar zwingend geboten. Sie stellt sicher, dass der Normtelos auch bei technischen Fortentwicklungen, die sich naturgemäß in ganz besonderem Maße auf das Urheberrecht auswirken, bei der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden kann.⁶⁸⁹ Nur so kann der faktischen Entwertung eines statisch formulierten Schrankentatbestands im Falle der vollständigen Substitution einer bekannten Technologie durch eine neue vorgebeugt werden.

Überdies gilt es zu berücksichtigen, dass die zivilrechtliche Methodenlehre keinen allgemeinen Grundsatz kennt, einschränkende Regelungen generell restriktiv auszulegen.⁶⁹⁰ Im Ausgangspunkt erscheint es daher eher geboten, durch Anwendung der hergebrachten Auslegungsmethoden im konkreten Einzelfall zu ermitteln, ob der Gesetzgeber den Anwendungsbereich einer Vorschrift weit oder eng ziehen wollte. Wie oben bereits dargelegt, sprechen die besseren Argumente dafür, dass der historische Gesetzgeber die Reichweite des Kabelweitersendungsregimes nicht statisch an den technologischen Stand der 1980er- und frühen 1990er-Jahre knüpfen wollte. Der Grundsatz der engen Schrankenauslegung vermag die Subsumtion von IPTV und OTT-TV unter das Kabelweiterverbreitungsregime daher nicht im Vorhinein auszuschließen.

5. Anwendung der Grundsätze auf das IPTV

Aus diesen Grundsätzen folgt, dass für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme“ konkret ermittelt werden muss, ob die IP-basierten Weitersendungsformen ein funktionales Äquivalent des ursprünglich vom Gesetzgeber bedachten (analogen) Kabelfernsehens darstellen. Bezüglich des geschlossenen IPTV fehlt es bislang an einschlägigen Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage.

⁶⁸⁸ Ebenso Götting, in: Loewenheim, Handbuch UrhR, § 30 Rn. 13; Dreier, in: Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 7; Peukert, Arbeitspapier IPTV, Rn. 56; Leistner, CR 2018, 436 (438).

⁶⁸⁹ Vgl. *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 73.

⁶⁹⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn. 7.