

THOMAS HOEREN*

Der urheberrechtliche Begriff der öffentlichen Wiedergabe in Österreich – am Beispiel des Hotelfernsehens

I. Are you transponder equipped – Einführung

Ulrich Loewenheim ist einer der Großen im Urheberrecht. Er hat von seinem Frankfurter Universitätshochhaus mit dem klaren Blick des Flugkapitäns die gefährlichen Luftlöcher des Urheberrechts durchflogen und die Turbulenzen bei der Umgestaltung des Immaterialgüterrechts in ein Informationsrecht gemeistert. Aber auch für ihn gibt es noch Flugrätsel. Und das berühmteste und schwierigste ist bis heute die Frage des Öffentlichkeitsbegriffs im Urheberrecht. Im Folgenden sollen zu Ehren des Jubilars, der mir immer Ratgeber, Freund, Mentor und Sparringspartner war, der Blick auf den Öffentlichkeitsbegriff aus fremder Perspektive geworfen werden. Nämlich aus der Sicht des Nachbarlandes Österreich. Diese ungewöhnliche Perspektive hat nicht nur etwas mit der dekonstruktiven Wirkung mancher rechtsvergleichender Analyse zu tun, sondern auch mit dem Wirken des Verfassers als Dozent an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Wien.

Ein Service vieler Hotels ist das Hotelfernsehen. Viele Hotels empfangen über Antenne und Satellit Hörfunk- und Fernsehprogramme. Diese werden meist über eine Verteileranlage zum Empfang in den Gästezimmern bereitgehalten. Schon 1998 war die urheberrechtliche Zulässigkeit des Hotelfernsehens Gegenstand einer Klage in Österreich. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hatte mit Urteil vom 16. Juni 1998¹ über den Sachverhalt entschieden. Damals klagte die Verwertungsgesellschaft AKM gegen die Hotelbetreiberin. Der OGH lehnte eine Verletzung des Senderechts aus § 17 UrhG ab, da die Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 3 UrhG einschlägig war. Auch ein Eingriff in das Aufführungsrecht aus § 18 Abs. 3 UrhG wurde verneint, da es sich beim Rundfunkempfang in Hotelzimmern um eine bestimmungsgemäße Nutzung handele, die der bereits abgolonnten Nutzung von Rundfunksendungen in Privatwohnungen entspreche. Inzwischen hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 7. Dezember 2006² über einen ähnlichen Fall entschieden. Demnach stellt die Verbreitung eines Signals mittels in den Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste vornimmt, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1

* Prof. Dr., Westfälische Wilhelms-Universität; Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) – Zivilrechtliche Abteilung.

¹ OGH, Urteil vom 16. Juni 1998 – 4 Ob 146/98 (Thermenhotel), GRUR Int. 1999, 279, mit Anm. Bliem.

² EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05 (SGAE v. Rafael Hotels), GRUR Int. 2007, 316 = MMR 2007, 164, mit Anm. Ricke/Simon.

der Info-RL³ dar. Im Folgenden soll gezeigt werden, ob und wie sich der Öffentlichkeitsbegriff infolge der EuGH-Entscheidung in Österreich geändert hat.

II. Identified, report field in sight: Rechtliche Würdigung

Dazu muss die Frage des Hotelfernsehens im Lichte des österreichischen Systems der Verwertungsrechte analysiert werden. Eine Verletzung des Senderechts aus § 17 UrhG kommt nicht in Betracht, da insoweit die Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 3 UrhG greift. Denkbar wäre eine Verletzung des Aufführungsrechts aus § 18 UrhG. Nach § 18 Abs. 3 erster Fall UrhG gehört zu den öffentlichen Aufführungen auch die Benutzung einer Rundfunksendung zu einer öffentlichen Wiedergabe des gesendeten Werkes durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung. Fraglich ist hier allein, ob eine Benutzung im Sinne einer *öffentlichen Wiedergabe* gegeben ist.

In seiner Grundsatzentscheidung vom 16. Juni 1998 hat sich der OGH mit der Frage auseinandergesetzt, ob es sich beim Rundfunkempfang in einem Hotelzimmer um eine öffentliche Wiedergabe handelt. Eine Aufführung ist jedenfalls dann öffentlich, wenn sie allgemein zugänglich ist. Aber auch wenn eine Veranstaltung nicht allgemein zugänglich ist, ist sie dennoch öffentlich, wenn der bestimmte oder bestimmbare Personenkreis nicht durch solche Beziehungen verbunden ist, die seine Zusammenkünfte als solche der privaten Sphäre erscheinen lassen. Letzteres ist nur der Fall, wenn der Teilnehmerkreis durch ein persönliches Band verbunden und durch wechselseitige Beziehungen unter sich oder zu dem Veranstalter nach außen hin abgegrenzt ist.⁴ Beim Rundfunkempfang in Hotelzimmern handelt es sich um eine bestimmungsgemäße Nutzung, die der bereits abgolgten Nutzung von Rundfunksendungen in Privatwohnungen entspricht.⁵ Da sich der Hotelgast in seiner privaten Sphäre befindet, liegt keine öffentliche Wiedergabe der empfangenen Sendung vor.⁶

Ein anderes Ergebnis kann sich daher nur ergeben, wenn sich die rechtlichen Rahmenbedingungen bezüglich der öffentlichen Wiedergabe geändert haben. Dabei kommt neben einem geänderten Gesetzeswortlaut vor allem eine abweichende Auslegungspraxis, insbesondere eine richtlinienkonforme Auslegung im Licht der EuGH-Entscheidung in Betracht.

1. Gesetzeswortlaut

Hierbei ist zunächst der Gesetzeswortlaut zu nennen. § 18 Abs. 3 UrhG wurde zuletzt durch die Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003⁷ geändert. Diese diente der

³ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001, abgedruckt z. B. in GRUR Int. 2001, 745–753.

⁴ Vgl. OGH, ÖBl 1971, 160 (Gschnasfest); siehe auch *Dittrich*, UrhR 4 (2004), § 18 E1.

⁵ OGH, GRUR Int. 1999, 279, 282.

⁶ OGH, GRUR Int. 1999, 279, 282.

⁷ BGBl. I Nr. 32/2003.

Umsetzung der Info-RL. Nunmehr gehört auch die Benutzung einer öffentlichen Zurverfügungstellung eines Werkes zu einer öffentlichen Wiedergabe des der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werkes zu denen den Vorträgen, Aufführungen und Vorführungen gleichgestellten Nutzungen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Ergänzung, durch die das neue Recht der Zurverfügungstellung (§ 18a UrhG) berücksichtigt werden soll.⁸ § 18a UrhG setzt dabei das in Art. 3 Abs. 1 Info-RL verankerte Recht der interaktiven öffentlichen Wiedergabe um. Damit ist die öffentliche Zugänglichmachung der Werke in der Weise gemeint, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.⁹

In Bezug auf Hotelfernsehen ist das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a UrhG aber nicht betroffen, da die Hörfunk- und Fernsehprogramme unverändert weitergeleitet werden und kein On-Demand-Zugriff erfolgt.¹⁰ Demnach ist der hier maßgebliche Wortlaut des § 18 Abs. 3 UrhG seit der OGH-Entscheidung von 1998 unverändert geblieben.

2. Looking out for traffic or traffic in sight: Gesetzesauslegung

Wenn sich der Wortlaut des Gesetzes nicht geändert hat, so kann es jedoch sein, dass dieser inzwischen anders auszulegen ist. Dabei sind grundsätzlich zwei Situationen denkbar: Der OGH ändert seine Auslegung gegenüber der Entscheidung von 1998 oder eine EG-Richtlinie erfordert eine andere Auslegung.

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob der OGH den § 18 Abs. 3 UrhG inzwischen anders auslegt oder ob eine richtlinienkonforme Auslegung des § 18 Abs. 3 UrhG (im Lichte einer EuGH-Entscheidung) zu einer anderen Beurteilung zwingt.

a) Keine Auslegungsänderung durch den OGH

Zwar haben Entscheidungen des OGH keine Gesetzeskraft,¹¹ allerdings gibt es faktisch keine Möglichkeit sich gegen dessen Auslegung und Anwendung des Rechts zu wenden. Damit müssen dessen Entscheidungen zwangsläufig berücksichtigt werden.

Nach der UrhG-Novelle 2003 hat sich der OGH in seiner Entscheidung vom 10. Februar 2004 erneut mit einer öffentlichen Wiedergabe im Rahmen des § 18 Abs. 3 UrhG auseinandergesetzt.¹² Hierbei griff er die gleichen Kriterien wie in der Entscheidung von 1998 auf. Damit hat sich die Auslegung des OGH zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe nicht geändert.

⁸ Begründung zur Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, S. 30 bzw. S. 9 der Materialien (diese sind abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/I/L00040/imfname_002478.pdf).

⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Info-RL.

¹⁰ Vgl. Ullrich, ZUM 2008, 112, 122.

¹¹ Vgl. zum deutschen Recht § 31 BVerfGG für einige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

¹² OGH, Urteil vom 10. Februar 2004, 4 Ob 249/03a, GRUR Int. 2005, 730.

b) Richtlinienkonforme Auslegung

Nach Art. 3 Abs. 1 Info-RL steht den Urhebern das ausschließliche Recht zu, die drahtgebundene oder drahtlose *öffentliche Wiedergabe* ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.

Nach Art. 13 Abs. 1 Info-RL mussten die Mitgliedstaaten dieses Recht bis zum 22. Dezember 2002 in nationales Recht umsetzen. Dieses Ziel verfolgte die Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, die zum 1. 7. 2003 in Kraft trat.¹³ Für das Recht der interaktiven öffentlichen Wiedergabe wurde § 18a UrhG neu eingefügt und § 18 Abs. 3 UrhG entsprechend angepasst. Die nicht-interaktiven Verwertungshandlungen sah der Gesetzgeber hingegen schon durch das weitgefaste Senderecht nach § 17 UrhG sowie durch das Aufführungsrecht des § 18 Abs. 3 zweiter Fall UrhG abgedeckt.¹⁴ Eine Umsetzung der nicht-interaktiven öffentlichen Wiedergabe des Art. 3 Abs. 1 Info-RL wurde deshalb nicht für erforderlich gehalten.¹⁵

Das heißt aber nicht, dass die bisherige Auslegungspraxis unverändert beibehalten werden kann. So könnte es vielmehr sein, dass die österreichischen Gerichte bei der Anwendung des § 18 Abs. 3 UrhG diesen im Lichte von Art. 3 Abs. 1 Info-RL richtlinienkonform auslegen und dabei die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH berücksichtigen müssen. Für § 17 Abs. 3 UrhG gilt dies wegen der – einer Auslegung entgegenstehenden – Wortlautgrenze nicht.¹⁶

aa) Bindungswirkung europäischer Richtlinien und dazu ergangener Rechtsprechung

Richtlinien als Teil des sekundären Gemeinschaftsrechts richten sich an die Mitgliedstaaten und verpflichten diese, den Inhalt der Richtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen.¹⁷ Auch nach ihrer Umsetzung in nationales Recht entfalten Richtlinien mittelbare Wirkungen. So sind die Mitgliedstaaten und die funktional betroffenen innerstaatlichen Stellen wegen Art. 10 EG verpflichtet, das nationale Recht soweit wie möglich richtlinienkonform auszulegen.¹⁸ Der EuGH verlangt dabei von den nationalen Gerichten, dass diese alles tun, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt.¹⁹ Grenze wie

¹³ BGBl. I Nr. 32/2003.

¹⁴ Begründung zur Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, S. 30 bzw. S. 9 der Materialien (diese sind abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/I/L00040/imfname_002478.pdf).

¹⁵ Begründung zur Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, S. 30 bzw. S. 9 der Materialien (diese sind abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/I/L00040/imfname_002478.pdf).

¹⁶ Siehe dazu ausführlich unten unter III.2.

¹⁷ Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, § 9 Rn. 35.

¹⁸ EuGH, Slg. 2004, I-8835 Rn. 113 ff. (Pfeiffer); Slg. 1984, 1891 Rn. 26 (von Colson); Slg. 1990, I-4135 (Marleasing); vgl. auch Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 249 Rn. 117, sowie Kahl, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 10 Rn. 58.

¹⁹ EuGH, Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 Rn. 111 (Adeneler).

bei jeder Auslegung ist aber auch hier der Wortlaut. Scheitert eine richtlinienkonforme Auslegung an ihren methodischen Schranken, stellt sich die Frage nach einer Staatshaftung wegen unzureichender Richtlinienumsetzung.²⁰ Wenn sich die höchstgerichtliche Rechtsprechung aufgrund eines Vorabentscheidungsverfahrens des EuGH ändert, stellt sich zudem das Problem des Vertrauensschutzes.²¹

Entscheidungen des EuGH entfalten grundsätzlich nur eine inter-partes-Wirkung.²² Allerdings entscheidet der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 Abs. 1 lit. b EG auch über die Auslegung des Sekundärrechts. Er legt damit fest, wie eine bestimmte Richtlinie zu verstehen ist und schafft dadurch (verbindliche) Vorgaben für eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Rechtsordnungen durch die nationalen Gerichte.²³ So kommt der Rechtsprechung des EuGH faktisch eine allgemeine Wirkung zu.²⁴

Daraus folgt, dass das österreichische Gericht bei der Anwendung des § 18 Abs. 3 UrhG diesen richtlinienkonform auslegen muss. Hierbei hat es auch die zu Art. 3 Abs. 1 Info-RL ergangenen EuGH-Entscheidungen zu berücksichtigen, soweit diese auf Hotelfernsehen anwendbar sind.

4) Öffentliche Wiedergabe als gemeinschaftsautonomer Begriff

Einfallstor für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 18 Abs. 3 UrhG ist die dort genannte „öffentliche Wiedergabe“. Bevor man sich aber mit dem Inhalt der „öffentlichen Wiedergabe“ in Art. 3 Abs. 1 Info-RL auseinandersetzt, muss zunächst untersucht werden, ob dies nicht den Mitgliedstaaten überlassen worden ist.²⁵ So könnte es sein, dass Art. 3 Abs. 1 Info-RL eine (konkludente) Verweisung auf das nationale Recht beinhaltet, also die Mitgliedstaaten den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ eigenständig auslegen können. Diese Ansicht vertrat die österreichische Regierung für den in der Info-RL verwendeten aber nicht definierten Begriff „öffentlich“.²⁶ Der EuGH hat diese Ansicht aber unter (pauschalem) Hinweis auf die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und den Gleichheitssatz abgelehnt und entschieden, dass die „öffentliche Wiedergabe“ in Art. 3 Abs. 1 Info-RL gemeinschaftsautonom zu verstehen ist.²⁷ Das heißt, dass alle Mitgliedstaaten bei der richtlinienkonformen Auslegung ihrer nationalen Vorschriften denselben – nämlich gemeinschaftsrechtlichen – Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ zu Grunde legen müssen.

Damit ist aber noch nichts über den Inhalt der „öffentlichen Wiedergabe“ aus Art. 3 Abs. 1 Info-RL gesagt. In der Richtlinie selbst wird nicht erläutert, was

²⁰ Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, § 9, Rn. 42 m.w.N.

²¹ Vgl. Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, § 9, Rn. 43, mehr dazu unten unter III.6.

²² Wegener, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007, Art. 234 Rn. 36.

²³ Vgl. Ullrich, *ZUM* 2008, 112, 122; Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, § 10, Rn. 28.

²⁴ Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, § 10, Rn. 38.

²⁵ Vgl. Rosenkranz, *EuZW* 2007, 238.

²⁶ Siehe EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 31. So auch Auer, *RfR* 2000, 85, 88; Kucsko, *Öbl.* 2000, 186, 188; Dittrich, *RfR* 2006, 25, 29, 44; ders., *ÖBl* 2006, 112, 113; ders., *ÖBl* 2007, 93; Bateman, *EIPR* 2007, 22, 25 f.

²⁷ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 31 m.w.N.; zustimmend Mahr, *MR-Int* 2006, 147, 149.

darunter zu verstehen ist.²⁸ Folglich ist dieser Begriff auszulegen, was der EuGH in seiner Entscheidung vom 7. Dezember 2006 gemacht hat (dazu sogleich).

Für Österreich bedeutet dies, dass die in § 18 Abs. 3 UrhG genannte „öffentliche Wiedergabe“ mit derjenigen der Info-RL identisch ist. Die diesen Begriff auslegende EuGH-Entscheidung muss daher, soweit sie auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar ist, zwingend berücksichtigt werden.

cc) Auslegung des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“

Der EuGH hatte sich im Rahmen einer Vorabentscheidung nach Art. 234 Abs. 1 lit. b EG mit der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Info-RL zu befassen. Dem war eine Vorlagefrage des Audiencia Provincial de Barcelona vorangegangen. Das spanische Obergericht hatte in einem Rechtsstreit zwischen der spanischen Verwertungsgesellschaft Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) und der Hotelbetreiberin Rafael Hotels SL zu entscheiden. Es wollte im Wesentlichen wissen, ob die Verbreitung eines Signals an Gäste durch in Hotelräumlichkeiten aufgestellte Fernsehapparate eine öffentliche Wiedergabe i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Info-RL darstelle und ob das bloße körperliche Aufstellen von Fernsehapparaten in den Hotelräumlichkeiten als solches eine öffentliche Wiedergabe darstelle.²⁹

Letzteres lehnte der EuGH unter Hinweis auf die 27. Begründungserwägung ab, wonach „die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, [...] selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar[stellt]“.³⁰ Maßgeblicher Anknüpfungspunkt sei vielmehr die Verbreitung des Signals mittels so aufgestellter Fernsehapparate an die Hotelgäste, da diese Einrichtung den Zugang der Öffentlichkeit zu den ausgestrahlten Werken technisch ermöglicht.³¹

Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in Art. 3 Abs. 1 Info-RL sei wegen der 23. Begründungserwägung und dem Ziel der Info-RL, ein hohes Schutzniveau für die Urheber zu erreichen, weit zu verstehen.³² „Öffentlich“ bedeute eine unbestimmte Zahl möglicher Fernsehzuschauer.³³ Zum einen seien auch die Gäste zu berücksichtigen, die sich in anderen Räumen des Hotels aufhalten und zum anderen folgen die Hotelgäste gewöhnlich rasch aufeinander.³⁴ Da es damit bei Hotels um „recht viele Personen“³⁵ gehe, seien diese als Öffentlichkeit anzusehen.³⁶ Unerheblich sei dafür einerseits der private Charakter der Hotelzimmer³⁷ und andererseits, ob die Gäste die Sendung tatsächlich auch sehen.³⁸ Gestützt werde dies auch durch den WIPO-Leitfaden zur Revidierten Berner Über-

²⁸ So der EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 33.

²⁹ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 32.

³⁰ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 45–47.

³¹ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 46, 47.

³² EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 36.

³³ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 37 m.w.N.

³⁴ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 38.

³⁵ Kritisch zu dieser Formulierung *Ricke/Simon*, Anm. zu EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, MMR 166 (167); *Ulrich*, ZUM 2008, 112 (119).

³⁶ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 38.

³⁷ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 48–54.

³⁸ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 43.

ankunft (RBÜ), da die Verbreitung der Sendung für einen zusätzlichen Teil der Öffentlichkeit, also ein neues, d. h. anderes Publikum erfolge.³⁹

Demnach stellt die Verbreitung eines Signals mittels in Hotelräumen aufgestellter Fernsehapparate, die ein Hotel für seine Gäste vornimmt, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Info-RL dar.⁴⁰

dd) Anwendbarkeit der EuGH-Entscheidung

Im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung müssen die österreichischen Gerichte die EuGH-Entscheidung berücksichtigen. Das bedeutet, dass sie bei einem identischen Sachverhalt im Rahmen ihrer Möglichkeiten zum gleichen Ergebnis kommen müssen. Eine solche Sachverhaltsidentität scheint hier auf den ersten Blick gegeben zu sein, da es jeweils um die urheberrechtliche Bewertung der Verbreitung von Signalen an die in Hotelzimmern aufgestellten Fernsehapparate geht.

Die Vorlagefragen des spanischen Gerichts beziehen sich ausdrücklich auf den Einsatz in Hotelzimmern. Gemeinschaftsräume werden nicht genannt. Allerdings berücksichtigt der EuGH bei seiner Auslegung des Begriffs „Öffentlichkeit“ auch die „Gäste, die sich in anderen Räumen des Hotels aufhalten und denen ein dort aufgestellter Fernsehapparat zur Verfügung steht“.⁴¹ Diese sind zwar „nicht ausdrücklich genannt“. Daraus folgt aber, dass sie zumindest auch gemeint, also mit umfasst sind. Gestützt wird dies durch die Sachverhaltswiedergabe des EuGH, wonach es in dem Streit vor dem spanischen Gericht um „den Einsatz von Fernsehapparaten und Geräten zur Verbreitung von Hintergrundmusik“ ging.⁴² Gegenstand waren also im Kern nicht Fernseher in den einzelnen Hotelzimmern, sondern solche in den allgemein zugänglichen Gemeinschaftsräumen.

Der EuGH geht daher in seinem Verständnis der Vorlagefragen davon aus, dass im Fokus seiner Entscheidung die simultane Übertragung in Gemeinschaftsräumen und gleichzeitig Hotelzimmern stand. Zwar werden in den Antworten wiederum nur die Hotelzimmer genannt. Hierbei müssen aber auch die allgemein zugänglichen Gemeinschaftsräume mit einbezogen sein, da es sich sonst um Antworten auf andere Fragen handelt. Dies wird ferner durch den Wortlaut der ersten Antwort gestützt, bei dem es nur um das „bloße körperliche Bereitstellen von Einrichtungen als solches“ geht, also eine Differenzierung zwischen den einzelnen Orten nicht stattfindet. Weiterhin spricht der EuGH in Rz. 42 ganz allgemein von der Verbreitung „an diese Gäste über Fernsehapparate“. Er unterscheidet also nicht danach, wo sich diese befinden und meint deshalb auch diejenigen in den Gemeinschaftsräumen.

In diesem Sinne lautet die Antwort des EuGH im Klartext folglich, dass die Verbreitung eines Signals mittels in den Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate und in anderen Räumen des Hotels, in denen sich für die Gäste aufgestellte

³⁹ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 40–42.

⁴⁰ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 47.

⁴¹ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 38.

⁴² EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 21.

Fernsehapparate befinden, eine öffentliche Wiedergabe i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Info-RL darstellt.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Madrid vom 28. März 2007.⁴³ In der Klage ging es um die Weiterleitung von Rundfunksendungen in die einzelnen Gästezimmer und Gemeinschaftsräume eines Hotels.⁴⁴ Nachdem die Entscheidung des EuGH ergangen war, urteilte das Gericht, dass die Wiedergabe von Rundfunksendungen in den Hotelzimmern sowie den Gemeinschaftsräumen des Hotels eine öffentliche Wiedergabe darstellt. Das spanische Gericht bezieht also ausdrücklich auch die Gemeinschaftsräume in die rechtliche Bewertung mit ein. Es geht daher davon aus, dass der EuGH – wie oben dargelegt – die Gemeinschaftsräume in seinen Antworten mit berücksichtigt hat.

Die Einbindung der Gäste in den anderen Räumen scheint auf den ersten Blick erstaunlich zu sein: Die öffentliche Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 Info-RL erfasst nur Wiedergaben an die Öffentlichkeit über die Distanz i.S.v. Art. 11^{bis} Abs. 1 Nr. 2 RBÜ. Die öffentliche Rundfunkwiedergabe, also der öffentliche Empfang von Rundfunk in Cafés, Restaurants, (Arzt-)Wartezimmern, Bars, ... wird von Art. 11^{bis} Abs. 1 Nr. 3 RBÜ geregelt. Diese Wiedergabe ohne Distanzelement wurde nicht durch Art. 3 Abs. 1 Info-RL harmonisiert. Da aber Spanien (ebenso wie Österreich und Deutschland) Mitglied der RBÜ ist, werden die Urheber bzgl. der Wiedergabe in den Gemeinschaftsräumen bereits ausreichend durch die nationale Umsetzung des Art. 11^{bis} Abs. 1 Nr. 3 RBÜ geschützt.⁴⁵ Zur Verwirklichung eines umfassenden Schutzes des Urhebers⁴⁶ hätten die Gemeinschaftsräume also nicht berücksichtigt werden müssen.

Wenn der EuGH dies dennoch tut, muss das einen besonderen Grund haben. Dieser liegt in seiner Auslegung der „Öffentlichkeit“. Maßgebliches Kriterium dafür ist die Anzahl der Personen, denen das Werk zugänglich gemacht wird.⁴⁷ Hierbei ist insbesondere zu beachten, ob das Werk einem weiteren Kreis bzw. neuen Publikum wiedergegeben wird.⁴⁸ Auf allgemein zugängliche Gemeinschaftsräume trifft dies in besonders hohem Maße zu. Denn dort halten sich nicht nur Personen auf, „die in den Hotelzimmern wohnen, sondern auch [...] [solche], die sich in anderen Räumen des Hotels aufhalten und denen ein dort aufgestellter Fernsehapparat zur Verfügung steht.“⁴⁹ Das Werk wird also z. B. Gästen der Hotelbewohner, aber auch beliebigen Dritten zugänglich gemacht, die sich in einem öffentlich zugänglichen Restaurant, Café, Bar, Kneipe etc. innerhalb des Hotels aufhalten. Das Werk wird also gegenüber einem über den Kreis der Hotel-

⁴³ Tribunal Supremo Madrid, Urteil vom 28. März 2007, Az. 428/2007, MR-Int 2007, 113 m. Anm. *Mahr*.

⁴⁴ So der 1. Leitsatz der Entscheidung und die Sachverhaltswiedergabe, MR-Int 2007, 113.

⁴⁵ In Österreich: Aufführungsrecht nach § 18 UrhG; in Deutschland: Recht der Wiedergabe von Funksendungen nach § 22d UrhG.

⁴⁶ Vgl. dazu insbesondere die Erwägungsgründe 9–12 Info-RL; EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 36.

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 38.

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 40–42.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 38.

bewohner hinausgehenden neuen Publikum wiedergegeben, welches auch zahlenmäßig eine bedeutende Größe darstellt. Dadurch wird die urheberrechtliche Relevanz erheblich gesteigert.

Überdies dient die Wiedergabe in allgemein zugänglichen Gemeinschaftsräumen wie Cafés, Kneipen oder Bars im Vergleich zu den Hotelzimmern in gesteigertem Maße Erwerbszwecken.⁵⁰ Für eine Kneipe/Bar ist die Wiedergabe von Musik, Sportgroßereignissen oder TV-Musiksendern heutzutage nicht nur eine bloße Zugabe, sondern von essentieller und existenzieller Bedeutung, da sie sonst kaum noch angenommen werden.

Dies alles führt zu dem Schluss, dass der EuGH der Wiedergabe in Gemeinschaftsräumen eine so hohe urheberrechtliche Bedeutung zumisst, dass er sie bei der Beantwortung der Vorlagefrage nicht unberücksichtigt lassen wollte bzw. konnte. Daraus folgt aber weiterhin im Umkehrschluss, dass er der Wiedergabe in den einzelnen Hotelzimmern keine überragende Bedeutung zumisst. Denn sonst hätte er die Gemeinschaftsräume außer Acht lassen können, da der Urheber diesbezüglich bereits durch Art. 11^{bis} Abs. 1 Nr. 3 RBÜ geschützt wird.

Beim Hotelfernsehen steht die urheberrechtliche Bedeutung des Empfangs in Gemeinschaftsräumen aber nicht in Frage. Es geht allein um die Wiedergabe in den Hotelzimmern. Diesen Einzelaspekt hat der EuGH aber gerade nicht entschieden. Er geht vielmehr von einem anderen, weil umfassenderen Sachverhalt aus. Folglich liegt keine Sachverhaltsidentität vor. Daher wäre ein österreichisches Gericht auch im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung nicht an das Ergebnis des EuGH gebunden.

3. Proceed approach, clear of traffic: Ergebnis

Da die EuGH-Entscheidung einen anderen Sachverhalt betrifft, gebietet auch eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Wiedergabe“ in § 18 Abs. 3 UrhG keine von der bisherigen Rechtsprechung des OGH abweichende Auslegung. Dieser hat seine Auslegung in der Zwischenzeit nicht geändert und auch der maßgebliche Gesetzeswortlaut ist gleich geblieben. Damit haben sich die rechtlichen Rahmenbedingungen seit der Grundsatzentscheidung von 1998 nicht geändert. Folglich ist weiterhin an ihr festzuhalten.

Gleichzeitig stellt sich damit die Frage nach der Konturierbarkeit des Begriffs der Öffentlichkeit. Denn auch das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst nur Dienste, die an „Mitglieder der Öffentlichkeit“ gerichtet sind. Statt auf den Akt abzustellen, wird nunmehr auf die Adressaten abgestellt und eine Differenzierung zwischen Angehörigen der Öffentlichkeit und den „Anderen“ vorgenommen. Problematisch, wie man in so einem einfachen Ort wie einem Hotel die Grenze zwischen dem zustimmungsfreien Betrieb eines internen Fernsehempfangsraums (etwa in der Küche) und der zustimmungspflichtigen Nutzung in größeren Kontexten ziehen will. Das Kriterium der Adressierung an „Mitglieder der Öffentlichkeit“ ist schwammig, wie der Blick in § 15 Abs. 3 UrhG zeigt. Hiernach ist die Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl

⁵⁰ Vgl. zu diesem Kriterium EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2006 – C-306/05, Rz. 44.

von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit soll jeder gehören, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Man muss folglich zur Konkretisierung auf das althergebrachte Kriterium der persönlichen Verbindung abstellen. Ob dies ein geeignetes Kriterium ist, um öffentliche Räume von privaten zu unterscheiden, ist angesichts neuer Formen gesellschaftlicher Präsenz – sei es im Hotel wie im Internet, in IT-Netzwerken und in Arztpraxen, fraglich. Um es in Tower-Jargon zu sagen: "there is no end of runway".