



HFM Policy Papers

Schäden durch die Erstellung von
Privatkopien von Hörfunk- und
Fernsehsendungen

Ralf Dewenter

Nr. 4

hfm

Schäden durch die Erstellung von Privatkopien von Hörfunk- und Fernsehsendungen

Prof. Dr. Ralf Dewenter
Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	3
2	Ausgangspunkt und Fragestellung.....	5
2.1	Ausgangspunkt und rechtlicher Rahmen	5
2.2	Fragestellungen.....	5
3	Zusammenfassung der Ergebnisse zu den einzelnen Fragestellungen.....	7
3.1	Frage 1.....	7
3.2	Frage 2.1.....	7
3.3	Frage 2.2.....	7
3.4	Frage 2.3.....	7
3.5	Frage 2.4.....	7
3.6	Frage 3.....	7
4	Bedeutung der Privatkopie und Privatkopievergütung für Rechteinhaber	8
4.1	Ökonomische Grundlage der Regelung von Urheber- und Leistungsschutzrechten	8
4.2	Kein generelles Marktversagen bei Rundfunkmedien	9
4.3	Umgehung der Finanzierungsmöglichkeiten von Rundfunksendern.....	12
4.3.1	Finanzierungsarten von Rundfunkmedien als zweiseitige Plattformen	12
4.3.2	Einschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten privater Sendeunternehmen durch Privatkopien.....	13
4.3.3	Maßnahmen gegen eine Umgehung von Finanzierungsmöglichkeiten	14
5	Schäden durch Privatkopien.....	16
5.1	Schaden durch Wegfall des Verbotsrechts.....	16
5.2	Konkrete Schäden	16
5.2.1	Konkrete Schäden durch Wegfall von Werbeeinnahmen.....	16
5.2.2	Konkrete Schäden durch Wegfall von Einnahmen aus Mediatheken.....	20
5.2.3	Konkreter Schaden durch Wegfall von Lizenzgebühren	20
5.2.4	Konkrete Schäden durch geringere Lizenzgebühren	21
5.2.5	Keine bzw. weitaus geringere konkrete Schäden bei Sendeanstalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.....	21
5.2.6	Anfertigungen weiterer Kopien	23
5.2.7	Betrachtung des Schadens in Relation zu anderen Rechteinhabern	23
5.2.8	Zwischenfazit	24
6	Wirtschaftliche Relevanz von Privatkopien	25
6.1	Relevanz von Privatkopien	25
6.2	Dimension des Schadens am Inhaltemarkt.....	27
6.3	Dimension des Schadens am Werbemarkt	29
6.4	Dimension des abstrakten Schadens	32
7	Fazit	33

1 Einleitung

Die Privatkopievergütung, die nach § 54 UrhG für private, nicht-kommerzielle Vervielfältigungen von beispielsweise Rundfunksendungen, aber auch von Musik oder anderen geschützten Werken von den Herstellern, Händlern, Betreibern und Importeuren entsprechender Speichermedien und Geräte entrichtet werden muss, entschädigt die Rechteinhaber (Urheber und Leistungsschutzberechtigte), die durch die Anfertigung von Privatkopien einen Schaden erleiden. Der Grund für die Abgabe liegt aus ökonomischer Sicht in einer Marktstörung, die dadurch zustande kommt, dass das Verhindern von Privatkopien vom deutschen Gesetzgeber aus verschiedenen Gründen, u.a. der Sozialbindung des geistigen Eigentums, dem Genuss und der Fortentwicklung kulturellen Schaffens, Transaktionsschwierigkeiten und der rechtlichen Grenzen für die effektive Verhinderung von Privatkopien (Stichwort: Unverletzlichkeit der Wohnung), d.h. der praktischen Durchsetzbarkeit, als unerwünscht bewertet wird.

Ausgenommen von der Privatkopievergütung sind nach dem Urheberrecht (gem. § 87 Abs. 4 UrhG) bisher explizit Sendeunternehmen. In seinem Urteil vom 23. November 2023 zum Verfahren Seven.One Entertainment Group GmbH ./ Corint Media GmbH hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch festgestellt, dass nationale Regelungen, „[...] die Sendeunternehmen, deren Aufzeichnungen der Sendungen von natürlichen Personen zum privaten Gebrauch und nicht zu kommerziellen Zwecken vervielfältigt werden, vom Anspruch auf einen gerechten Ausgleich im Sinne dieser Bestimmung ausschließen“, nicht mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar sind. Dies gilt nach dem Urteil des EuGH jedenfalls dann, wenn die betroffenen „Sendeunternehmen einen potenziellen Schaden erleiden, der nicht nur ‚geringfügig‘ ist“.

Sendeunternehmen haben also dann einen Anspruch auf einen gerechten Ausgleich im Rahmen der Privatkopievergütung, wenn ihnen durch Privatkopien ein potenzieller Schaden entsteht, der nicht nur geringfügig ist. Es ist somit ausreichend, nachzuweisen, dass ein Schaden entstehen kann, nicht aber erforderlich, dass dieser bereits eingetreten ist. Der EuGH hat nicht definiert, in welcher Form dieser Schaden auftreten muss. Da es sich bei den Sendeunternehmen jedoch (mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Anstalten) um privatwirtschaftliche Unternehmen handelt, ist in Analogie zu den übrigen Rechteinhabern wie etwa Autoren, Komponisten oder Filmherstellern davon auszugehen, dass ein Schaden sich vor allem als Vermögensschaden manifestiert.

Außerdem stellt der EuGH darauf ab, dass der Schaden nicht nur geringfügig sein darf. Was genau mit dem Begriff der Geringfügigkeit gemeint ist, wird zwar nicht weiter spezifiziert. Jedoch liegt auch hier nahe, dass wiederum eine Analogie zu den übrigen Rechteinhabern eine Rolle spielen könnte. Ebenso sollte die absolute Höhe des Schadens relevant dafür sein, ob eine Geringfügigkeit vorliegt. Wenn den Sendeunternehmen z. B. ein Schaden in Höhe von wenigen Euro oder Cent entstehen würde, könnte man wohl von einer Geringfügigkeit ausgehen. Ein dritter Ansatz lässt sich aus der ökonomischen Theorie der Regulierung ableiten. Demnach reicht es nicht aus, dass Staatseingriffe eine Marktstörung beseitigen können. Es stellt sich auch die Frage, in welchem Zusammenhang Kosten und Nutzen des Eingriffs stehen. Ist der Nutzengewinn im Vergleich zu den entstehenden Kosten einer Maßnahme gering, sollte von der Maßnahme eher Abstand genommen werden.

Im Folgenden werden diese Fragen wie folgt adressiert: Zunächst werden in Abschnitt 2 die Fragestellung und in Abschnitt 3 die Ergebnisse in Kurzform dargestellt. Sodann wird in Abschnitt 4 dargelegt, wie sich ein Schutz durch das Urheberrecht und andere Rechte geistigen Eigentums aus ökonomischer Sicht, insbesondere durch die Eigenschaften der Nichtausschließbarkeit und Nichtrivalität und damit anhand der Problematik öffentlicher Güter, erklären lässt. Es wird dann dargelegt, dass Rundfunksendungen zwar explizit keine öffentlichen Güter darstellen, Privatkopien

einzelner Sendungen aber durchaus die Finanzierung der Sender beeinträchtigen und somit eine Marktstörung hervorrufen.

Abschnitt 5 widmet sich dann der Frage, auf welche Weise den Sendeunternehmen durch die Anfertigung von Privatkopien ein Schaden entstehen könnte und inwiefern sich dieser in abstrakten und konkreten Schäden äußert. Zu diesem Zweck wird zunächst untersucht, inwiefern der durch die Privatkopien bewirkte Verlust des Verbotsrechts der Sender einen potenziellen Schaden nach sich zieht und insbesondere mögliche Schäden begründet. Da sich die privaten Sendeunternehmen vor allem am Werbe- und ebenso am Inholdemerket finanzieren, liegt hier zunächst ein konkreter Schaden vor, der durch entgangene Werbeeinnahmen ausgelöst werden kann. Ebenso kann ein Schaden entstehen, wenn Privatkopien zu einer geringeren Nachfrage nach Inhalten in den kostenpflichtigen Mediatheken führen und damit die Einnahmen reduzieren.

In Abschnitt 6 wird dann eine quantitative Bewertung der Privatkopien und ihrer Relevanz für Werbe- und Inholdemärkte vorgenommen. Zwar kann im Rahmen der vorliegenden Analyse keine genaue Berechnung der Schäden vorgenommen werden, jedoch kann durchaus aufgezeigt werden, welche Relevanz Privatkopien für private Rundfunkunternehmen haben und in welchem Verhältnis diese zu Umsätzen aus Werbung und Mediatheken stehen.

Abschnitt 7 fasst die wichtigsten Erkenntnisse der Untersuchung abschließend zusammen.

2 Ausgangspunkt und Fragestellung

2.1 Ausgangspunkt und rechtlicher Rahmen

Das deutsche Urheberrechtsgesetz erlaubt private Kopien urheberrechtlich geschützter Inhalte/Leistungen (§ 53 Abs. 1 UrhG). Die Inhaber von Urheberrechten und Leistungsschutzrechten sind daher nicht in der Lage, Privatkopien ihrer Inhalte/Leistungen zu untersagen oder gegen Zahlung einer Lizenzgebühr zu erlauben.

Als Kompensation für diesen Verlust des ihnen als Ausdruck ihres Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 17 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union) zugewiesenen Verbotsrechts erhalten die Rechteinhaber einen angemessenen Ausgleich. Unter anderem Hersteller und Importeure zahlen für Geräte und Speichermedien, mit denen Privatkopien angefertigt werden können, eine Abgabe. Diese wird an die Rechteinhaber ausgekehrt.

Die Abgabe wird grundsätzlich an alle Rechteinhaber verteilt. Nur die Sendeunternehmen sind davon ausgeschlossen: § 87 Abs. 4 UrhG regelt, dass die Sendeunternehmen für Privatkopien von ihren Hörfunk- und Fernsehsendungen keine Vergütung erhalten.

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 23.11.2023 entschieden, dass auch den Sendeunternehmen im Hinblick auf ihre Hörfunk- und Fernsehsendungen ein angemessener Ausgleich für Privatkopien zusteht, sofern durch die Anfertigung von Privatkopien ein potenzieller Schaden entsteht, der nicht nur geringfügig ist.

2.2 Fragestellungen

Folgende Fragen sollen im vorliegenden Gutachten erörtert werden:

1. Entsteht den Sendeunternehmen dadurch ein potenzieller Schaden, dass ohne ihre Zustimmung Privatkopien von ihren Hörfunk- und Fernsehsendungen angefertigt werden?

Sofern die Frage bejaht wird, soll bei der Begutachtung auch dargestellt werden, worin dieser Schaden besteht (z.B. Verlust von Lizenzgebühren für die Gestattung der Privatkopien, Verlust von Werbeeinnahmen (Zuschauer nehmen die linearen Programme weniger stark wahr), Verlust von Einnahmen aus den Sendermediatheken (Abonnement-Gebühren und Werbeeinnahmen), etc.).

2. Sofern ein potenzieller Schaden der Sendeunternehmen besteht (Frage 1):

- 2.1 Ist dieser Schaden unter ökonomischen Gesichtspunkten als geringfügig, d.h. nicht ins Gewicht fallend, zu bewerten?

- 2.2 Sind die Sendeunternehmen, wenn sie durch Privatkopien potenzielle Schäden erleiden, weniger stark (und deswegen geringfügig) betroffen als die übrigen Rechteinhaber durch Privatkopien von den Hörfunk- und Fernsehsendungen?

Die übrigen Rechteinhaber (z.B. Autoren, Komponisten und Filmhersteller) erhalten für Privatkopien von Hörfunk- und Fernsehprogrammen einen angemessenen Ausgleich auch deswegen, weil ihre Schäden aus Privatkopien von Hörfunk- und Fernsehsendungen nicht als geringfügig angesehen werden.

- 2.3 Sind die Sendeunternehmen, wenn sie durch Privatkopien potenzielle Schäden erleiden, weniger stark (und deswegen geringfügig) betroffen als die übrigen Rechteinhaber durch sonstige Privatkopien von ihren urheberrechtlich geschützten Inhalten?

- 2.4 Spielt es aus ökonomischer Sicht hinsichtlich des potenziellen Schadens eine Rolle, dass Sendeunternehmen teilweise Gebühreneinnahmen erhalten (öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen), mit denen sie ihre Hörfunk- und Fernsehprogramme finanzieren?
3. Bestehen im Rahmen der ökonomischen Bewertung des Schadens Unterschiede, je nachdem, ob die Privatkopien vom Live-Sendesignal angefertigt werden (Mitschnitte) oder von einem Mitschnitt oder einer anderen Aufzeichnung des Sendesignals?

Dabei soll auch dargestellt werden, ob für die Unterscheidung aus ökonomischer Sicht eine sichere Grundlage besteht, z.B. im Fall der sogenannten Datendeduplizierung: Bei der Datendeduplizierung werden individuelle Privatkopien für eine Vielzahl von Nutzern gespeichert und individuell zugänglich gemacht. Auf dem Server des Anbieters werden die Privatkopien jedoch im Wege der Datendeduplizierung auf eine einzige Datei reduziert bzw. sind von Anfang an entsprechend reduziert, sodass alle individuellen Nutzer letztlich auf eine Datei zugreifen.

3 Zusammenfassung der Ergebnisse zu den einzelnen Fragestellungen

3.1 Frage 1

Den Sendeunternehmen entstehen dadurch, dass ohne ihre Zustimmung Privatkopien von ihren Hörfunk- und Fernsehsendungen angefertigt werden, potenzielle Schäden (hierzu unter 5).

Dabei sind insbesondere folgende Schadenspositionen festzustellen (hierzu unter 5.2):

- **Schaden am Inhltemarkt:** Aufgrund der gesetzlichen Regelung fehlt ein Markt für die Lizenzierung von Privatkopien. Dementsprechend entgehen den Sendeunternehmen Einnahmen aus der Lizenzierung von Privatkopien ihrer Programme. Parallel führen Privatkopien zu einer Verringerung der Umsätze der Sendeunternehmen mit ihren Mediatheken.
- **Schaden am Werbemarkt:** Privatkopien führen zu einem Verlust der gemessenen Reichweite der Programme und zu einem Rückgang der Aufmerksamkeit für die in den Programmen enthaltene Werbung.
- **Schaden am Übertragungsmarkt:** Im Hinblick auf Privatkopien können die Sendeunternehmen keine (entgeltlichen) Nutzungsrechte an Netzbetreiber, z.B. Kabelunternehmen, vergeben.

3.2 Frage 2.1

Eine Geringfügigkeit der potenziellen Schäden (Frage 1) kann unter ökonomischen Gesichtspunkten nicht festgestellt werden (hierzu unter 6).

3.3 Frage 2.2

Im Hinblick auf Privatkopien von Hörfunk- und Fernsehsendungen kann nicht festgestellt werden, dass die Sendeunternehmen weniger stark betroffen sind als die übrigen Rechteinhaber (hierzu unter 5.2.7).

3.4 Frage 2.3

Auch im Hinblick auf sonstige urheberrechtlich geschützte Inhalte kann nicht festgestellt werden, dass die Sendeunternehmen durch Privatkopien weniger stark betroffen sind als die übrigen Rechteinhaber durch sonstige Privatkopien (hierzu unter 5.2.7).

3.5 Frage 2.4

Unter ökonomischen Gesichtspunkten erscheint es geboten, zu berücksichtigen, dass die privaten Sendeunternehmen ihre Rundfunkprogramme wesentlich durch Werbeeinnahmen finanzieren, während die öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen ihre Aktivitäten wesentlich durch Gebühreneinnahmen finanzieren. Die Gebühreneinnahmen führen für die öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen zu einer Vollfinanzierung, und damit aus ökonomischer Sicht im Ergebnis auch zu einem Ausgleich für Privatkopien (hierzu unter 5.2.4).

3.6 Frage 3

Die ökonomische Bewertung des Schadens führt nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, abhängig davon, ob die Privatkopien vom Live-Sendesignal angefertigt werden oder von einem Mitschnitt oder einer anderen Aufzeichnung des Sendesignals. Jede Privatkopie hat im Ergebnis dieselben Konsequenzen für die Sendeunternehmen. Entscheidend ist, dass die Nutzer über die Kopien von der Wahrnehmung des Live-Sendesignals Abstand nehmen (hierzu unter 5.2.5).

4 Bedeutung der Privatkopie und der Privatkopievergütung für Rechteinhaber

4.1 Ökonomische Grundlage der Regelung von Urheber- und Leistungsschutzrechten

Eine ökonomische Erklärung für Rechte geistigen Eigentums lässt sich vor allem aus der Theorie der öffentlichen Güter¹ herleiten. Diese Güter liegen vor, wenn sie nicht-ausschließbar und nicht-rival sind. So ist z. B. Wissen², das einmal kommuniziert wurde, nicht mehr ausschließbar und von jedem nutzbar. Gleichzeitig wird dieses Wissen in der Regel nicht durch dessen Anwendung verbraucht, unabhängig davon, ob es von einer oder mehreren Personen verwendet wird. Eine Innovation z. B. kann – wenn nicht die zugrundeliegende Funktionsweise völlig verborgen bleibt – kopiert und durch andere genutzt und damit monetarisiert werden. Dieses Trittbrettfahrerverhalten führt im Extremfall dazu, dass der Erschaffer der Innovation keinen monetären Nutzen daraus ziehen kann, da andere lediglich die Kosten des Kopierens aufbringen müssen, um gleichwertige Produkte anbieten zu können. In jedem Fall wird es aber zu einer Reduktion des wirtschaftlichen Werts der Innovation durch die Möglichkeit des Kopierens kommen. Der Erschaffer erleidet dadurch einen mehr oder weniger starken wirtschaftlichen Schaden.

Liegt also kein Schutz des Erschaffers der Innovation (etwa in Form eines Patentschutzes) vor, so reduziert dies (je nach Ausmaß der Möglichkeit zu kopieren) aber den Anreiz des Erschaffers, überhaupt eine solche hervorzubringen. Dies kann dazu führen, dass bestimmte Innovationen erst gar nicht entstehen oder aber (im besten Fall und wenn möglich) ineffizient viel in den Kopierschutz investiert wird. Um ein solches Marktversagen zu verhindern, ist es sinnvoll, einen rechtlichen Schutz zu gewähren, der es dem Erschaffer – abgesehen von illegalen Kopien – erlaubt, seine Innovation zu monetarisieren.

Die Logik der Erteilung der Rechte für geistiges Eigentum gilt jedoch nicht nur für patentfähige Innovationen und andere immaterielle Güter wie Marken-, Gebrauchs oder Geschmacksmuster, sondern ebenso für anderes geistiges Eigentum. Analog zum Patentschutz schützt dementsprechend auch das Urheberrecht die Urheber von Literatur, Wissenschaft und Kunst. Es spricht Urhebern und Leistungsschutzberechtigten verschiedene exklusive Verwertungsrechte wie das Verbreitungs-, das Sende- oder das Vervielfältigungsrecht zu. Diese Rechte garantieren dem Rechteinhaber die wirtschaftliche Verwertung und schützen ihn vor konkreten und abstrakten Schäden durch unbefugte Nutzung. Auch hierbei gilt analog, dass ein unzureichender oder fehlender Schutz durch ein Urheberrecht zu Marktversagen in unterschiedlichen Maßen führen würde. Urheberrechte sind damit eine Möglichkeit, eine private Bereitstellung öffentlicher Güter zu ermöglichen.³

Rechte des geistigen Eigentums verleihen also ein zeitlich mehr oder weniger stark befristetes Monopol. Sie erfüllen damit eine Anreizfunktion, ohne die es aufgrund des Trittbrettfahrerproblems zu einer zu geringen (als der gesellschaftlich präferierten) Ausstattung an den entsprechenden Schutzgegenständen kommen würde. Eine zeitliche Befristung exklusiver Verwertungsrechte ergibt sich dabei ebenfalls aus wohlfahrtsökonomischen Überlegungen. Da die Gesellschaft ein Interesse an

¹ Zu öffentlichen Gütern vgl. Oakland, W. H. (1987), Theory of public goods. In Handbook of public economics 2, 485–535, Elsevier.

² Vgl. Stiglitz, J.E. (1999), Knowledge as a Global Public Good, in: Global Public Goods, ISBN 978-0-19-513052-2.

³ Handke, C. (2010), Die Ökonomik des Urheberrechts – Beobachten, Abwägen und Prinzipienreiterei, Kurswechsel 4/2010; siehe auch Demsetz, H. (1970), The Private Production of Public Goods ; in: Journal of Law and Economics 13, 293-306.

den Erkenntnissen aus dem geistigen Eigentum hat, wäre eine weite Verbreitung durchaus sinnvoll. Die Rechte geistigen Eigentums beschränken jedoch eine solche Verbreitung, da dadurch die Transaktionskosten der Verbreitung steigen und es im Zweifel zu einer Unterlassung der Weitergabe des entsprechenden Wissens kommt.⁴ Je länger das geistige Eigentum geschützt ist, desto länger dauert es, bis es durch andere, etwa durch darauf aufbauende Werke, verwertet werden kann. Die Dauer der Beschränkung bzw. des Verbots freier Nutzung unterscheidet sich jedoch zwischen den Schutzrechten. Während ein Patent eine Laufzeit von 20 Jahren aufweist, erlöschen das Urheberrecht in Deutschland erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, das Leistungsschutzrecht der Sendeunternehmen 50 Jahre nach der Erstsendung und andere Leistungsschutzrechte früher. Die Länge des Schutzrechts ist also durchaus differenziert. Dabei erscheint es sinnvoll, einem Patent eine kürzere Laufzeit zuzugestehen, da das gesellschaftliche Interesse an einer weiteren Verwertung bzw. Weiterentwicklung daran zumindest aus ökonomischer Sicht in der Regel größer sein sollte als z. B. an einem literarischen Werk.

Ebenso variieren die Anforderungen an die Gewährung der Schutzrechte. So weisen Urheberrechte tendenziell geringere bzw. andere Anforderungen an Schöpfungen auf, die erreicht werden müssen, damit ein Werk unter das Urheberrecht fällt, als das Patentrecht sie festlegt. Ein Patent kann z. B. nach deutschem Patentrecht nur erteilt werden, wenn die zugrundeliegende Erfindung als neu gilt, also über den bisherigen Stand der Technik hinaus geht.⁵ Ein Werk im Sinne des Urheberrechts ist schon „jede persönliche Schöpfung [...], die einen geistigen Inhalt aufweist, eine wahrnehmbare Formgestaltung gefunden hat und in der die Individualität des Urhebers in ausreichendem Maße zum Ausdruck kommt.“ (Bisges, 2022). Und für Leistungsschutzrechte wie das des Filmherstellers oder der Sendeunternehmen wird der urheberrechtliche Schutz im Schwerpunkt für organisatorische Tätigkeiten und den damit verbundenen Aufwand gewährt, d.h. im Sinne eines Investitionsschutzes.

4.2 Kein generelles Marktversagen bei Rundfunkmedien

Lange Zeit wurden auch Rundfunkmedien als öffentliche Güter betrachtet.⁶ Dies gilt jedoch maximal so lange, wie die entsprechenden Inhalte als nicht-rival und nicht-ausschließbar charakterisiert werden können. Zwar verbrauchen sich die Radio- und Fernsehinhalte nicht mit wachsenden Rezipientenzahlen – es liegt also durchaus Nichtrivalität vor –, jedoch lassen sich Rezipienten durch technische Maßnahmen vom Rundfunkkonsum leicht ausschließen. Spätestens durch die Digitalisierung ist ein genereller Regulierungsbedarf also nicht mehr vorhanden und auch die Notwendigkeit eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks lässt sich jedenfalls über die Öffentliche-Guts-Eigenschaft von Rundfunkangeboten nicht mehr rechtfertigen.⁷

Darüber hinaus lässt sich aber auch generell anzweifeln, ob Rundfunkprogramme überhaupt öffentliche Güter darstellen. Auch dann, wenn ein Ausschluss vom Sendesignal nicht möglich wäre, würde dies nur einen der beiden Teilmärkte von Rundfunkmärkten betreffen (zu den Teilmärkten s. u. 4.3.1). So ermöglicht die Attrahierung von Rezipienten und damit von Aufmerksamkeit regelmäßig die Schaltung von Werbung.⁸ Diese Werbung ist aber nicht nur eine geeignete Quelle der Finanzierung von

⁴ Man spricht hierbei auch von einer “Tragedy of the Anticommons”, vgl. Heller, M. A. (1998), The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, in: Harvard Law Review 11(3), 621–688.

⁵ Vgl. Deutsches Patent- und Markenamt (2023): Schutzvoraussetzungen, <https://www.dpma.de/patente/patentschutz/schutzvoraussetzungen/index.html> (abgerufen 17.01.2023).

⁶ Vgl. hierzu z. B. Dewenter, R. und J. Haucap (2009), Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten, Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests, NOMOS Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, S. 3ff.

⁷ Ebenda.

⁸ Ebenda.

Rundfunksendern, sondern stellt ebenso ein rivales und ausschließbares Gut dar. Die Werbefinanzierung überführt damit ein potenziell öffentliches in ein privates Gut.

Durch die Einführung eines Werbemarktes tritt die Möglichkeit des Ausschlusses von Rezipienten etwa durch technische Mittel nicht nur in den Hintergrund. Rundfunkunternehmen werden somit auch zu zweiseitigen Plattformen, die ein inhärentes Interesse an einer möglichst hohen Reichweite haben.⁹ Da Rundfunkwerbung oftmals eher negativ von den Rezipienten wahrgenommen wird und damit den Nutzen des Rundfunkkonsums reduziert, ist es durchaus naheliegend für die Rundfunkunternehmen, werbefinanzierte Sendungen und Sender kostenlos anzubieten.¹⁰ Jeder positive Preis würde die Zahl der Rezipienten reduzieren, was wiederum eine Verkleinerung der Zielgruppe der Werbetreibenden und damit eine Reduktion der Werbeeinnahmen nach sich ziehen würde.

Aber auch ohne eine Werbefinanzierung ist es längst möglich, Rezipienten vom Konsum der Sendungen und Sender auszuschließen und somit reine Bezahlangebote oder aber gemischte Angebote zu platzieren. Auch eine Marktstörung aufgrund von Nicht-Ausschließbarkeit liegt damit also explizit nicht vor, wenn diese Finanzierungsmöglichkeiten nicht umgangen werden können.

⁹ Dewenter, R. und J. Rösch (2015), Einführung in die neue Ökonomie der Medienmärkte, Eine wettbewerbsökonomische Betrachtung aus Sicht der Theorie der zweiseitigen Märkte, SpringerGabler.

¹⁰ Je nachdem, wie stark der Nutzen der Rezipienten durch Werbung reduziert wird, kann es auch Sinn machen, einzelne Sendungen oder Sender zu produzieren, die gegen einen positiven Preis aber werbefrei oder mit relativ wenig Werbung angeboten werden.

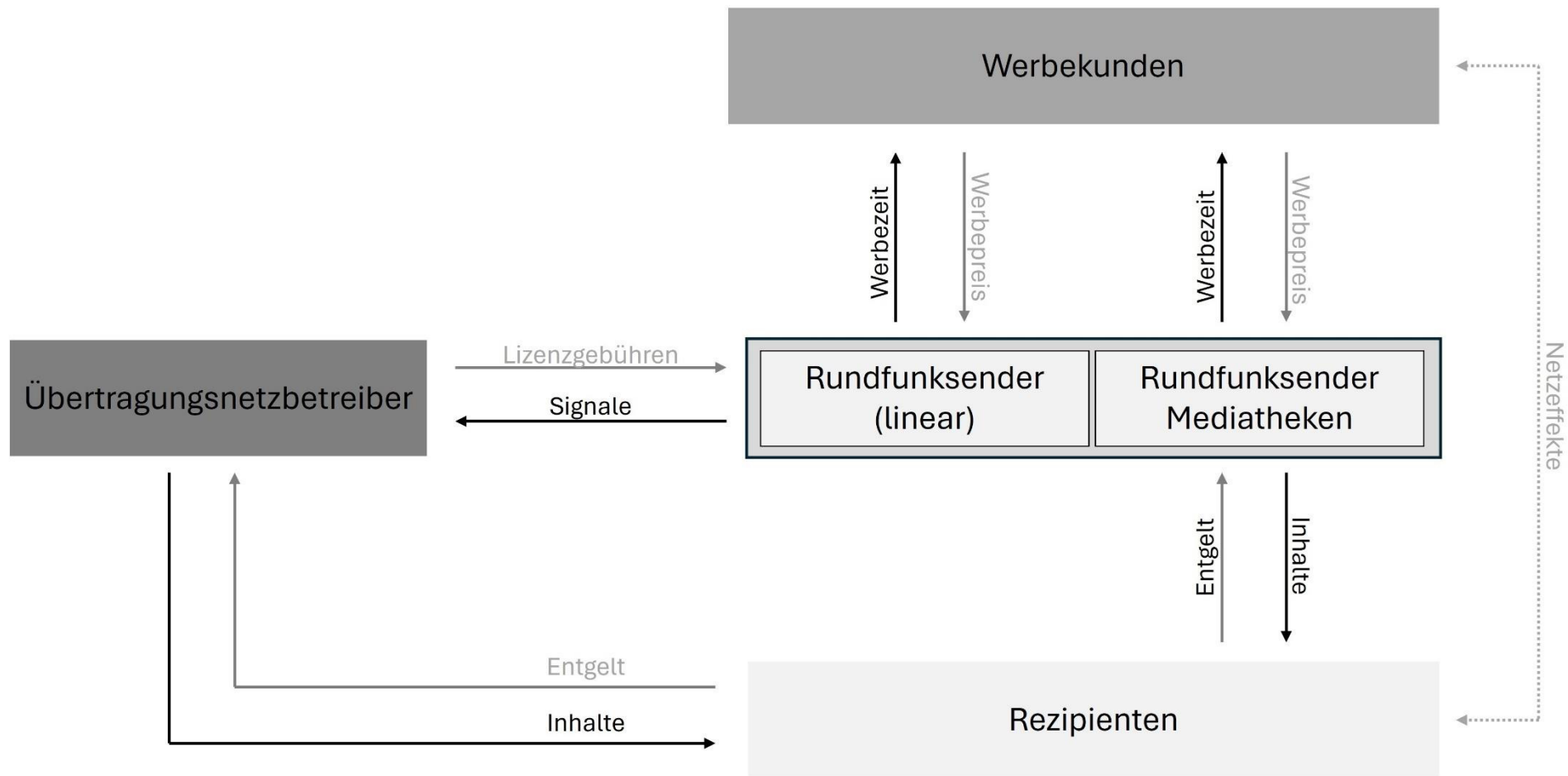


Abbildung 1: Zahlungs- und Datenströme von Rundfunksendern

4.3 Umgehung der Finanzierungsmöglichkeiten von Rundfunksendern

Sollte es dagegen, z. B. mit technischen Hilfsmitteln, möglich sein, die Bezahlangebote oder auch die Werbefinanzierung systematisch zu umgehen, wird also die Finanzierbarkeit der Sendeunternehmen dadurch eingeschränkt oder kommt es im Extremfall gar zum Zusammenbruch des Finanzierungsmodells, muss eine neue Bewertung vorgenommen werden. In diesem Fall führt das Trittbrettfahrerverhalten wiederum zu einer Marktstörung oder einem Marktversagen und zieht damit zwangsläufig konkrete und abstrakte Schäden nach sich. Auch wenn ein völliger Zusammenbruch des Marktes eher unwahrscheinlich ist, können die daraus folgenden Schäden durchaus erheblich sein. Allerdings können auch in diesem Fall verschiedene Maßnahmen die Auswirkungen der Umgehung der Finanzierungsmöglichkeiten begrenzen. Eine naheliegende Lösung wäre eine Adressierung durch das Urheberrecht und flankierende Maßnahmen wie durch eine Privatkopievergütung.

4.3.1 Finanzierungsarten von Rundfunkmedien als zweiseitige Plattformen

Rundfunkmedien, die zumindest teilweise werbefinanziert sind, stellen wie andere (Massen-)medien zweiseitige Plattformen im Sinne der Theorie von Rochet & Tirole (2003) dar (vgl. Abbildung 1).¹¹ Im Gegensatz zu traditionellen (auch Pipeline-)Unternehmen¹², vermitteln zweiseitige Plattformen zwischen mindestens zwei Marktseiten, die von indirekten Netzeffekten geprägt sind. Im Zentrum stehen dabei die Interaktionen zwischen den Marktseiten. Werbefinanzierte Medien vermitteln so zwischen dem Rezipienten und dem Werbemarkt.¹³ Je größer die Zahl der Rezipienten, desto größer auch der Nutzen der Werbetreibenden und entsprechend größer deren Zahlungsbereitschaft.¹⁴ Es liegt ein positiver indirekter Netzeffekt¹⁵ vor, den das Sendeunternehmen ausnutzt, in dem es Aufmerksamkeit für die Werbung vermittelt.

Gleichzeitig vermittelt das Sendeunternehmen Werbeinhalte an die Rezipienten, indem es Werbung schaltet. Auch hier besteht ein Zusammenhang zwischen dem Werbevolumen und dem Nutzen der Rezipienten. Allerdings ist nicht unbedingt davon auszugehen, dass dieser positiv ist. Vielmehr ist zu beobachten, dass Werbeinhalte einen negativen Nutzen stiften und damit einen negativen Netzeffekt erzeugen. Nicht selten liegt daher bei werbefinanzierten Medien ein negativer Netzeffekt vor, der vom Werbemarkt ausgeht und auf die Rezipienten wirkt. In Summe liegen somit zwei indirekte Netzeffekte vor, die die Beziehung zwischen den Marktseiten und das Verhalten der Sender bestimmen.

Obwohl im Free-TV kein monetärer Preis für die Inhalte erhoben wird, lässt sich ein negativer Netzeffekt (hervorgerufen durch die negative Wahrnehmung der Fernsehwerbung) als eine Art hedonischer Preis bezeichnen, der den Nutzen der Rezipienten ähnlich wie ein monetärer Preis reduziert. Sowohl ein steigender Preis als auch eine steigende Werbemenge (im Rahmen der zulässigen Werbemenge) führt dann bei werbefinanzierten Medien zu einem Rückgang der Rezipienten. Die Preissetzung von werbefinanzierten Medien am Rezipienten- und Werbemarkt ist also auch und vor allem davon abhängig, wie groß die vorliegenden Netzeffekte sind und welches Vorzeichen sie aufweisen, in welcher Weise also Rezipientenzahlen (und Zusammensetzung) und Werbemenge (und Werbeinhalte) die

¹¹ Vgl. Rochet, J.C. & J. Tirole (2003), Platform Competition in Two-sided Markets, Journal of the European Economic Association 1 (4), 990-1029.

¹² Hierbei handelt es sich um Unternehmen, die Teil einer vertikalen Wertschöpfungskette sind und z. B. Waren selbst herstellen oder weiterverarbeiten und dann an ihre Kunden weiterverkaufen oder um entsprechende Dienstleistungsunternehmen.

¹³ Vgl. Dewenter & Rösch (2015).

¹⁴ Dies gilt natürlich nur, wenn auch eine relevante Zielgruppe durch die Inhalte erreicht wird, sodass Werbung entsprechend platziert werden kann.

¹⁵ Man spricht von einem positiven indirekten Netzeffekt, wenn der Nutzen einer Gruppe (der Werbenden) positiv von der Größe (und Zusammensetzung) einer anderen Gruppe abhängig ist.

jeweils andere Marktseite beeinflussen. Liegt eine starke Abneigung gegen Werbung vor, ist eher davon auszugehen, dass ein geringer Preis für die Inhalte oder gar ein Nullpreis verlangt wird. Kann eine Zielgruppe exakt durch bestimmte Sendungen attrahiert werden, ist also die Zielgenauigkeit der Werbung hoch, kann das Medium einen relativ hohen Werbepreis verlangen.

Grundsätzlich treffen die Überlegungen der Preissetzung von zweiseitigen Plattformen auch auf Rundfunksender zu. Liegen z. B. heterogene Rezipienten-Gruppen vor, bestehen also z. B. Unterschiede bezüglich der Sehgewohnheiten und der Werbeaffinität oder werden unterschiedliche Qualitäten angeboten, für die unterschiedliche Zahlungsbereitschaften vorliegen, ist es durchaus sinnvoll, Produkte unterschiedlich zu bepreisen. So lassen sich kostenlose Angebote über Werbung finanzieren und gleichzeitig andere kostenpflichtige Angebote mit oder ohne Werbung anbieten.

Neben den kostenlosen Programmen bieten private Sendeunternehmen daher auch kostenpflichtige Programme an. Z. B. stehen einige der HD-Programme im Rahmen eines Abonnements zur Verfügung, jedoch sind auch diese Sender in der Regel mit Werbung versehen. Durch das Angebot an kostenpflichtigen Angeboten erweitern sich die Finanzierungsquellen somit um diese Bezahlangebote bzw. um Angebote, die eine Mischfinanzierung aufweisen.

Zusätzlich zum linearen Fernsehen betreiben die privaten Sendeunternehmen auch Mediatheken, die die Inhalte auf Abruf über das Internet bereitstellen. Diese Mediatheken sind zum Teil kostenlos, werden aber auch darüber hinaus als kostenpflichtige Angebote bereitgestellt. Auch die Mediatheken werden teilweise über Werbung finanziert. Beide Einnahmearten dienen damit wie auch schon bei der Bereitstellung der linearen Inhalte der Finanzierung der Sendeunternehmen.

Die Verbreitung des Rundfunksignals findet über verschiedene Wege, per Kabel, Satellit, terrestrisch oder über das Internet, statt. Je nach Art der Verbreitung fällt dafür eine Lizenzgebühr an, die an die Sender bzw. an die Verwertungsgesellschaft Corint Media ausgezahlt wird. So zahlen die Netzbetreiber eine Lizenzgebühr, die sich nach den zu erzielenden Umsätzen richtet. Auch diese Zahlungen tragen zur Finanzierung der Sendeunternehmen bei.

4.3.2 Einschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten privater Sendeunternehmen durch Privatkopien

Wie bereits dargestellt, können zwar einzelne Werke die Eigenschaften öffentlicher Güter aufweisen, Rundfunksendungen oder ganze Rundfunkangebote sind es aber regelmäßig nicht. Allerdings besteht die Gefahr, dass z. B. mithilfe technischer Mittel die Verschlüsselung von Sendern und damit auch die Bezahlschranke umgangen wird oder aber, dass auf andere Weise die kostenpflichtigen Inhalte ohne eine Zahlung konsumiert werden. Dies würde zur Folge haben, dass die Einnahmen der Sender zurückgehen und ihnen durch die zugrundeliegende Maßnahme ein entsprechender Schaden entsteht, der in dem entsprechenden Einnahmerückgang begründet ist. Je mehr von der Möglichkeit der Umgehung Gebrauch gemacht wird, desto größer ist der entstandene Schaden. Auf diese Weise kommt es nicht notwendigerweise zu einem kompletten Marktversagen, allerdings kann der entsprechende Schaden durch die vorhandene Marktstörung durchaus erheblich ausfallen. Mit zunehmender Umgehung von Finanzierungsmöglichkeiten würde der Schaden zudem zunehmen und es würden tendenziell weniger Inhalte angeboten. So ist vorstellbar, dass eine kostenpflichtige Mediathek nicht angeboten würde, wenn bedingt durch technische Mittel ein Betrieb nicht wirtschaftlich wäre. Doch auch wenn es „nur“ zu Umsatzeinbußen käme, läge damit ein Schaden bereits vor.

Neben der Inhalteseite, kann mindestens im gleichen Maße die Werbeseite durch eine Marktstörung betroffen sein. Wird wie bereits diskutiert Werbung als störend wahrgenommen, besteht der Anreiz, der Werbevermeidung. Sind Rezipienten mithilfe technischer Mittel, wie z. B. digitalen

Festplattenrekordern, in der Lage, die Werbung zu umgehen, so wirkt sich das zwar nicht wie bei den Inhalten unmittelbar auf die Einnahmen aus. Jedoch sinkt dadurch die Zahl der Rezipienten, die einen Werbespot wahrnehmen bzw. potenziell wahrnehmen können und damit auch die Reichweite der Werbung.¹⁶ Da für Werbekunden ausschlaggebend ist, wie groß die Zahl der Rezipienten ist, die eine Werbung wahrnehmen (auch die Zahl der Kontakte), sinkt die Zahlungsbereitschaft für einen Werbespot, der eine geringere Reichweite aufweist. In der Folge müssen die Werbepreise entsprechend durch die Sender angepasst werden. Auch am Werbemarkt entsteht dann ein Schaden, der durchaus erheblich ausfallen kann. Wiederum wird aus einem privaten Gut nicht automatisch auch ein reines öffentliches Gut, jedoch wird die Finanzierungsmöglichkeit dadurch beeinträchtigt.

Liegen Mischfinanzierungen vor, bietet ein Sender also sowohl werbefinanzierte als auch Bezahlinhalte – oder auch Inhalte, die sowohl Werbung enthalten als auch Bezahlinhalte darstellen – an, kann eine Umgehungsstrategie beide Finanzierungsarten gleichzeitig betreffen. Der Schaden entsteht dann auf beiden Marktseiten (Markt für zahlende Rezipienten und Werbemarkt) und ist dann entsprechend größer. Auch hier ist eine Marktstörung zu beobachten, die möglicherweise zu einer Reduktion des Angebots, zumindest aber zu Einschränkungen der Finanzierungsmöglichkeiten der Sender führt und damit einen Schaden verursacht.¹⁷

Obwohl also Rundfunksendungen generell kein öffentliches Gut darstellen, ermöglichen Privatkopien und andere technische Möglichkeiten, den Ausschluss vom bzw. die Substitution von Konsum zumindest partiell zu umgehen. Dies hat eine Marktstörung zur Folge, die durch verschiedene Maßnahmen adressiert werden kann.

4.3.3 Maßnahmen gegen eine Umgehung von Finanzierungsmöglichkeiten

Die Wirkung, die von technischen oder anderen Möglichkeiten der Umgehung von Bezahlschranken und der Werbefinanzierung, insbesondere von Privatkopien, ausgeht, hat direkten Einfluss auf die Erwirtschaftung der Deckungsbeiträge der Sender. Es ist daher sinnvoll und geboten, mögliche Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die die Umgehung der Finanzierungsmöglichkeiten verhindern oder deren Folgen kompensieren oder zumindest abmildern können.

Technische Maßnahmen durch die Sendeunternehmen

Maßnahmen, die die Sender selbst treffen können, liegen vor allem im technischen Bereich. So können beispielsweise die Signale der Sendungen so kodiert werden, dass z. B. ein Vorspulen einer Aufnahme der Sendungen nicht möglich ist, damit Werbung nicht auf diese Weise übersprungen werden kann. Solche Maßnahmen erhöhen allerdings unter Umständen die Kosten der Bereitstellung, vor allem aber wird dadurch der Nutzen der Rezipienten eingeschränkt, was dazu führen könnte, dass bestimmte Sendungen nicht mehr oder in einem geringeren Maße konsumiert werden, wenn ein generelles Vorspulen nicht möglich ist. Dies hätte mindestens für die gerade indifferenten Nutzer, die sich entscheiden, eine Aufnahme nicht anzusehen oder gar nicht erst aufzunehmen, einen Verlust an Werbereichweite zur Folge. Wie stark diese Einschränkung tatsächlich ist, hängt davon ab, wie sehr der Nutzen für die Rezipienten durch diese Maßnahme verringert wird.

Tatsächlich existieren einzelne Vereinbarungen zwischen den Sendeunternehmen und den TV-Plattformen zu Vorspulsperren. Generelle Vorspulsperren liegen jedoch nicht vor. Grundsätzlich kann

¹⁶ Vgl. z. B. Wilbur, K. (2013), How the digital video recorder (DVR) changes traditional television advertising, *Journal of Advertising* 37 (1), 143-149.

¹⁷ Theoretisch könnte auch ein vollkommendes Marktversagen und damit ein Zusammenbruch des Marktes ergeben. Die ist aber nur dann zu erwarten, wenn die Finanzierungsmöglichkeiten so weit eingeschränkt werden, dass sich ein Betreiben des Senders nicht mehr lohnt.

über eine solche Maßnahme, wie später noch gezeigt wird, aber auch nur ein Teil des Schadens kompensiert werden.

Darüber hinaus ist es durchaus möglich, diese technische Beschränkung wiederum durch andere technische Maßnahmen auszuhebeln. So sind einige Receiver oder Festplattenrecorder dazu in der Lage. Auch lässt sich bestimmte Software dazu verwenden.¹⁸

Kompensation über die Privatkopievergütung

Eine weitere und naheliegende Möglichkeit besteht darin, die Sendeunternehmen - wie alle anderen Rechteinhaber - an der Privatkopievergütung zu beteiligen. Da die Sender bisher von dieser Abgabe ausgenommen waren, konnte eine entsprechende Kompensation nicht stattfinden. Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist eine solche für Privatkopien jedoch möglich, wenn den Sendeunternehmen dadurch ein „nicht nur geringfügiger Schaden“ entsteht.

Der folgende Abschnitt befasst sich daher mit der Frage, welche Schäden den Sendeunternehmen durch Privatkopien generell entstehen können, bevor der nachfolgende Abschnitt dann untersucht, ob diese möglicherweise nur geringfügig sind.

¹⁸ Neben den technischen Möglichkeiten, Werbung-vermeidenden Maßnahmen entgegenzuwirken können auch andere, etwa strategische Maßnahmen getroffen werden. So kann z. B. Werbung in Form von Product-Placement oder Branded Entertainment eingeführt. Dies ist allerdings nur insofern möglich, wie es nicht durch regulatorische Maßnahmen unterbunden wird. Gleichzeitig muss auch eine Akzeptanz der Zuschauer dafür vorhanden sein (vgl. Wilbur, 2013).

5 Schäden durch Privatkopien

Wie bereits oben angedeutet, können den Sendeunternehmen an verschiedenen Stellen Schäden durch die Privatkopien entstehen (vgl. Abbildung 2 für eine Zusammenfassung der Schäden). Ein abstrakter Schaden, der – wie bei allen anderen Rechteinhabergruppen auch – schon aufgrund des Wegfalls des Verbotsrechts und die dadurch uneingeschränkt möglichen Privatkopien hervorgerufen wird, lässt sich durch den Wert potenzieller Lizenzierungen oder Verkäufe des Verbotsrechts quantifizieren (dazu unter 5.1). Weitere konkrete Schäden entstehen dagegen durch die Einschränkung der Finanzierungsmöglichkeiten, also zum einen den Wegfall der Werbeeinnahmen und zum anderen, den Wegfall von Einnahmen aus kostenpflichtigen Mediatheken (dazu unter 5.2).

5.1 Schaden durch Wegfall des Verbotsrechts

Sowohl nach Art. 2 Buchstabe e) der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft der Europäischen Union (2001/29) als auch nach § 87 Abs. 1, Satz 2 UrhG steht dem Sendeunternehmen das alleinige Recht der Vervielfältigung zu. Aus diesem Vervielfältigungsrecht erwächst auch ein Verbot der Sender, private Kopien zu untersagen. Sind die Sendeunternehmen nicht oder nur unzureichend in der Lage, Privatkopien zu verhindern, weil diese kraft Gesetzes, d.h. ohne ihre Zustimmung erlaubt sind, entsteht ihnen zunächst ein Rechtsgutschaden, der sich darin äußert, dass sie das Verbot, das mit dem Leistungsschutzrecht an den Sendungen verbunden ist, nicht durchsetzen können. Dieser Schaden ist abstrakt insofern, als es zunächst um den Wegfall des Verbotsrechts als solchen geht und nicht die damit verbundenen konkreten Schäden betrachtet werden, die sich als Folge am Werbe- und Inhlntemarkt ergeben.

Mit dem Wegfall des Verbotsrechts, sind die Sender aber auch nicht mehr (oder nur in geringerem Umfang) in der Lage, Privatkopien zu untersagen bzw. dieses Recht für Privatkopien zu veräußern, d.h. gegen Entgelt zu lizenzieren. Eine entsprechende Quantifizierung des abstrakten Schadens könnte also darin bestehen, allein die Zahl der Privatkopien und den Wert der Lizenzen heranzuziehen, der sich durch deren Vergabe am Verbot für diese Privatkopien ergeben könnte.

Nach dem geltenden deutschen Urheberrecht genügt bei allen Gruppen von Rechteinhabern, deren Vervielfältigungsrecht durch die Privatkopieschranke beeinträchtigt wird, der hier geschilderte abstrakte Schaden, der in der Regelung der Privatkopieschranke und der Tatsache, dass private Vervielfältigungen in substantiellem Umfang vorgenommen werden, für die Zuerkennung des Vergütungsanspruchs. Der abstrakte Schaden, der bei Sendeunternehmen durch die Regelung der Ausnahme der Privatkopie im Zusammenspiel mit privaten Vervielfältigungen eintritt, unterscheidet sich aus ökonomischer Perspektive nicht vom abstrakten Schaden der übrigen Rechteinhaber.

5.2 Konkrete Schäden

5.2.1 Konkrete Schäden durch Wegfall von Werbeeinnahmen

Werden Privatkopien von Hörfunk- oder Fernsehsendungen erstellt, die Werbung beinhalten, findet damit zunächst eine potenzielle Verlagerung des Konsums einer Sendung und damit der Werbung in die Zukunft statt. Natürlich kann ein Rezipient eine Sendung dennoch gleichzeitig mit der Aufnahme konsumieren oder sie im Zweifel auch später nicht mehr ansehen bzw. anhören und die Aufnahme löschen. In allen anderen Fällen jedoch wird ein Konsum der Sendungen erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden.

Mit dieser zeitlichen Verzögerung könnte eine Werbung bereits an Wert verlieren, wenn nämlich zeitkritische Werbung in Form von z. B. Rabattaktion, Sonderangeboten, saisonalen Aktionen etc.

geschaltet wird. Betrachten die Rezipienten eine Fernsehsendung z. B. erst nach einer solchen Aktion, ist der Wert der Werbung deutlich reduziert, da ein Kauf innerhalb dieser Zeit nicht mehr durch die Werbung initiiert werden kann. Zwar könnte immer noch ein (möglicherweise geringerer) Werbeeffect von den Werbeinhalten ausgehen, wenn es zu einem späteren Konsum der Sendung kommt. So könnte ein Imageeffect erzeugt werden oder ein Produkt bzw. eine Marke wird durch die Werbung wieder ins Gedächtnis gerufen. Je stärker der Konsum und der Zeitbezug der Werbung aber auseinanderfallen, desto stärker sollte die Werbung jedoch grundsätzlich an Wert verlieren.

Handelt es sich dagegen nicht um zeitkritische Werbung, so hängt die Wirkung am Werbemarkt, oder genauer gesagt, der entstandene Schaden, davon ab, inwiefern die Aufmerksamkeit der Rezipienten für Werbung durch die Aufnahme reduziert wird. Wird die Werbung nicht umgangen, kann die Sendung also z. B. nicht vorgespult werden, um die Werbung zu umgehen, findet wohl in der Regel ein normaler Konsum der Werbeinhalte statt.

Wird Werbung dagegen mithilfe technischer Möglichkeiten vermieden, kann also z. B. die Time-Shift-Sperre durch entsprechende Receiver oder Festplattenrecorder umgangen werden, entfällt der Werbekontakt komplett. Jeder Rezipient, der eine Sendung anhand einer Kopie konsumiert und die entsprechende Technologie verwendet, nimmt die jeweilige Werbung nicht wahr. Diese Umgehungsstrategie hat ebenfalls Auswirkungen auf die Werbeumsätze. Der „reale“ Tausenderkontaktpreis, der sich aus dem gezahlten Werbepreis pro Tausend Rezipienten, also der tatsächlichen Aufmerksamkeit für die gesendeten Inhalte aber vor allem der Werbung ergibt, steigt dann entsprechend mit der Anzahl der Kontakte, die die Werbung umgehen.¹⁹ Die Zahlungsbereitschaft der Werbenden ergibt sich aber genau aus der Reichweite einer Werbung und der Werbewirkung, also der Frage, welche Wirkung die Werbung bei den Konsumenten entfaltet. Sinkt ceteris paribus die Zahl der Rezipienten, die Werbung konsumieren und damit auch die Aufmerksamkeit für Werbung, sinkt auch die Zahlungsbereitschaft der Werbenden.

Neben der inhaltsbezogenen Einordnung einer Werbung als zeitkritisch oder nicht zeitkritisch ist zusätzlich der zeitliche Bezug zwischen der Ausstrahlung der Sendung, einschließlich der enthaltenen Werbung, und dem Konsum der Sendung, einschließlich der Werbung, durch den Rezipienten für die Sendeunternehmen essenziell. Die den Sendeunternehmen von den Werbetreibenden gezahlte Vergütung folgt grundsätzlich der mit der Sendung, einschließlich der enthaltenen Werbung, erzielten Reichweite. Allerdings wird Werbung, die in aufgezeichneten Sendungen enthalten ist, bei der Messung der Reichweite nur eingeschränkt berücksichtigt. Dies führt dazu, dass die Werbung, selbst wenn sie linear ausgestrahlt und non-linear (zeitversetzt) wahrgenommen wird, in der Reichweitenmessung weitestgehend unberücksichtigt bleibt. Da die Reichweitenmessung ein zentrales Kriterium bei der Bestimmung des Werbewertes der einzelnen Rundfunkprogramme ist, hat dies eine Minderung dieses Werbewertes, d.h. der entsprechenden Einnahmen der Sendeunternehmen zur Folge.

Fortgesetzt wird dieser negative Reichweiteneffekt durch Konstellationen, in denen Wiederholungssendungen bzw. erneute Ausstrahlungen der vom Zuschauer ursprünglich aufgezeichneten Sendung vom Sendeunternehmen ausgestrahlt werden. Entscheidet sich der Zuschauer grundsätzlich dazu, die konkrete Sendung wiederholt zu rezipieren, greift jedoch hierfür auf seine Privatkopie und nicht auf die Neuausstrahlung des Sendeunternehmens zurück, deren Rezeption nicht gemessen wird, erleidet das Sendeunternehmen einen zusätzlichen Schaden, da auch die

¹⁹ Da a priori nicht klar ist, ob und inwiefern sich die Rezipienten, die eine Privatkopie erstellen hinsichtlich der Werbewirkung von denen unterscheiden, die keine Kopie anfertigen, kann auch zunächst keine Aussage darüber getroffen werden, ob die Werbevermeidung zu einem über- oder unterproportionalen Effekt führt.

Werbung der Wiederholungssendung bzw. der erneuten Ausstrahlung, durch die von der ursprünglichen Sendung angefertigten Privatkopie an Wert verliert.

Wie schnell ein Rückgang der Aufmerksamkeit wahrgenommen wird und damit auch zu tatsächlichen Reduktionen der Listen- und verhandelten Werbepreise führt, hängt auch davon ab, wie schnell die geringeren Werbekontakte von den Werbenden nachvollzogen werden können. Angesichts der etablierten Reichweitenmessung ist davon auszugehen, dass die Werbekunden die relevanten Faktoren nahezu in Echtzeit nachvollziehen können.

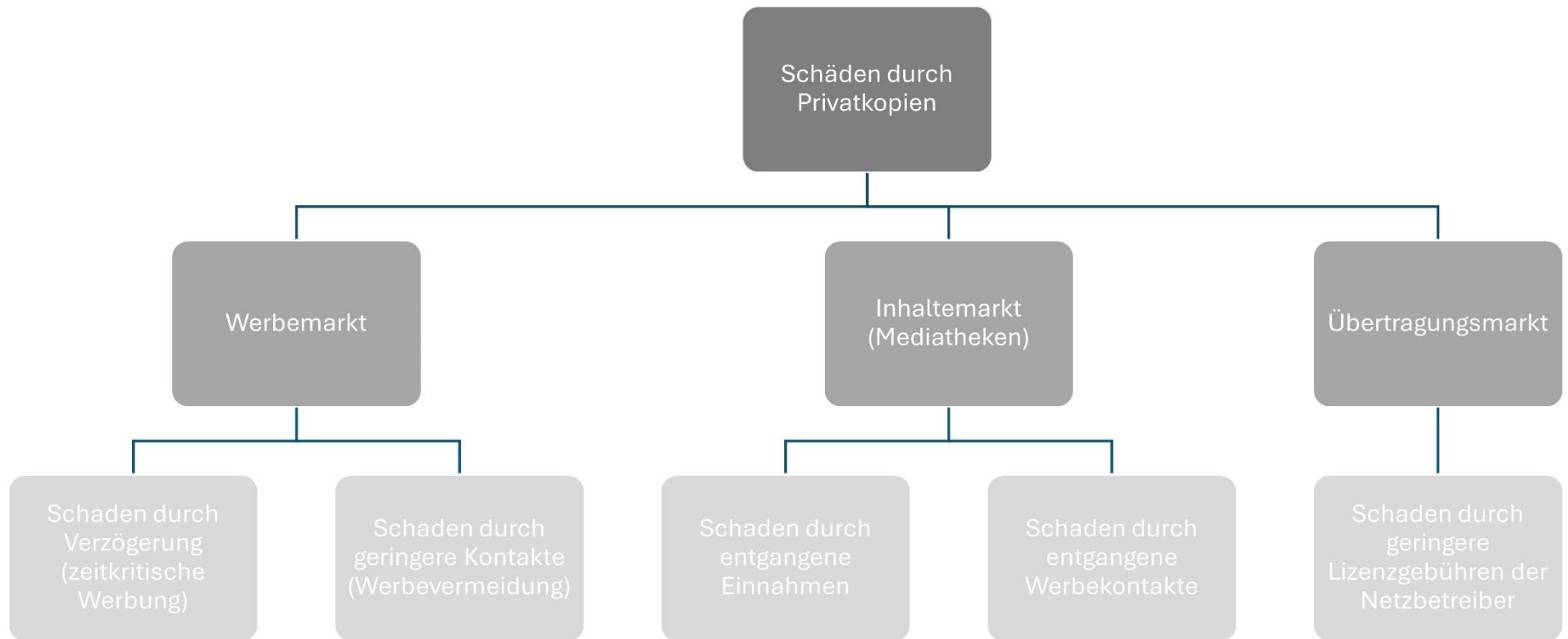


Abbildung 2: Mögliche Schäden durch Privatkopien

5.2.2 Konkrete Schäden durch Wegfall von Einnahmen aus Mediatheken

Private Kopien nehmen neben der Wirkung am Werbemarkt vor allem Einfluss auf den Inthaltemarkt. So sind die Sendungen zumindest im Free-TV zwar kostenlos – andernfalls könnte auch keine kostenlose Privatkopie einer Sendung angefertigt werden –, jedoch bieten einige Sender neben kostenlosen Angeboten auch kostenpflichtige Mediatheken an.²⁰ Manche Mediatheken zeigen darüber hinaus auch zusätzliche Werbeinhalte.

Werden Sendungen nicht im linearen Fernsehen konsumiert, sondern stattdessen Privatkopien angefertigt, so liegt kein Grund vor, die entsprechenden Sendungen aus den Mediatheken der privaten Sender zu streamen. Sind die Mediatheken zudem kostenpflichtig, entgeht den Sendeunternehmen damit der Umsatz aus den nicht abgerufenen Inhalten.²¹ Geht man davon aus, dass nicht alle Rezipienten, die eine Privatkopie erstellen, die Sendung alternativ (also bei Wegfall der Möglichkeit einer Aufnahme) auch in einer kostenpflichtigen Mediathek gestreamt hätte, schlägt sich mindestens ein Teil dieser Privatkopien direkt als entgangener Umsatz der Mediatheken nieder. An dieser Stelle ist jedoch anzumerken, dass ein hypothetisches Alternativverhalten von Endkunden in dem Fall, dass keine Möglichkeit der erlaubnisfreien Anfertigung von Privatkopien besteht, bislang bei keiner Rechteinhabergruppe als Kriterium für die Regelung bzw. Gewährung einer angemessenen Vergütung angewendet wurde. Wie bereits erwähnt (5.1), genügte und genügt bislang bei jeder Rechteinhabergruppe bereits der abstrakte Schaden.

Insgesamt entsteht sowohl bei den Werbeumsätzen als auch bei den Umsätzen der Mediatheken ein Schaden, wenn Technologien verwendet werden, die die Werbung umgehen. Werden solche Technologien nicht eingesetzt, entsteht jedoch zumindest ein Schaden bei den Verkäufen durch die Mediatheken²² sowie durch die oben (5.2.1) beschriebenen Auswirkungen auf die Reichweitenmessung und daraus folgende Einnahmeverluste bei den Werbeeinnahmen.

5.2.3 Konkrete Schäden durch Wegfall von Lizenzgebühren

Nicht zuletzt die Streitigkeiten zwischen mehreren privaten Sendeunternehmen und Anbietern sogenannter Internet-Videorecorder belegen, dass den Sendeunternehmen durch Privatkopien erhebliche Schäden entstehen. So hat der deutsche Bundesgerichtshof mehrfach entschieden, dass vollständig automatisierte Aufzeichnungen, die mit Internet-Videorecordern angefertigt werden, Privatkopien sind, gegen die die Sendeunternehmen rechtlich nicht vorgehen können (siehe nur BGH, Urteil vom 22.04.2009, NJW 2009, 3511 (*Internet-Videorecorder I*), Urteil vom 11.04.2013, NJW-RR 2014, 112 (*Internet-Videorecorder II*)). Die Sendeunternehmen hatten sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Vervielfältigungen ihrer Zustimmung bedürfen.

Mit der Einordnung der Vervielfältigungen bei Internet-Videorecordern als Privatkopien hat der Gesetzgeber in der Auslegung des BGH den Sendeunternehmen die Möglichkeit genommen, entsprechende Vervielfältigungen entgeltlich zu lizenzieren, also aus der umfassenden Vervielfältigung ihrer Programme Einnahmen zu erzielen, sei es von den Anbietern, sei es von den Nutzern. Lizenzbedürftig sind laut BGH im Hinblick auf das Vervielfältigungsrecht lediglich Angebote mit zentralen Vervielfältigungen, sogenannten Masterkopien. Diese werden von den Sendeunternehmen – entgeltlich – lizenziert. Im Hinblick auf die Internet-Videorecorder ohne Masterkopien erhalten die

²⁰ So z. B. Joyn Plus+ oder RTL+.

²¹ Kostenlose Mediatheken weisen entsprechend keinen Umsatzverlust auf.

²² Natürlich wird, solange keine werbeumgehenden Technologien eingesetzt werden, die Werbung in den Aufnahmen konsumiert. Die entgangenen Werbeeinnahmen im linearen Fernsehen und in den Mediatheken können also nicht einfach aufaddiert werden.

Sendeunternehmen dagegen keinerlei Beteiligung, einschließlich im Fall der Datenduplizierung, also der Reduktion einer Vielzahl von Privatkopien auf eine einzelne Vervielfältigung.

Auch dies belegt eine relevante Schädigung der Sendeanstalten durch Privatkopien: Wären die Privatkopien – wie die Masterkopien – zustimmungsbedürftig, könnten die Sendeanstalten hierfür, ebenso wie für die Lizenzierung ihrer sonstigen Rechte, z.B. Weitersenderechte, Lizenzgebühren vereinnahmen. Diese fallen im Umfang der Privatkopien vollständig weg. Dass dies für die Sendeanstalten relevant ist, belegen schon die erwähnten Gerichtsverfahren. Wären die Vervielfältigungen irrelevant oder der damit verbundene Schaden geringfügig, hätten nicht mehrere private Sendeanstalten sowohl in Deutschland als auch in anderen EU-Ländern (siehe nur VCAST-Entscheidung) aufwendige Rechtsstreitigkeiten gegen die Betreiber der Internet-Videorecorder geführt.

5.2.4 Konkrete Schäden durch geringere Lizenzgebühren

Wie bereits erwähnt, erheben die Sendeanstalten Lizenzgebühren für die Weiterleitung ihrer Inhalte durch die Netzbetreiber. Gegenstand dieser Vereinbarung ist häufig auch das Angebot der Sender-Mediatheken. Werden nun Privatkopien angefertigt, die dazu führen, dass entsprechend weniger Inhalte aus den Mediatheken gestreamt werden, führt dies dazu, dass der Wert der Mediatheken aufgrund der geringeren Nutzung sinkt. Inhalte, die per Privatkopie später nicht mehr aus einer Mediathek gestreamt werden, können auch keine Umsätze erzeugen.

Tatsächlich entsteht dieser Effekt nur mittelbar, vor allem, da Rezipienten (also die Nutzer der Kabelnetze) Abonnements abschließen und nicht pro Zugriff bepreist werden. Dennoch wird der Wert der Mediathek bei der Bestimmung der Lizenzgebühren eingepreist, da Sendeanstalten und Netzbetreiber um die Möglichkeit der Privatkopien wissen bzw. die tatsächliche Nutzung aus der Vergangenheit beobachten können.

Ebenso ist wahrscheinlich, dass lineare Inhalte, die per Privatkopie kopiert werden, ebenso auf eine weitere Art die Lizenzerlöse schmälern: So werden die Kopien zwar zunächst aus dem linearen Signal erstellt, jedoch kann es, wenn Kopien von Kopien erstellt werden, wiederum zu einer geringeren Nutzung und damit einer Verringerung des Werts der lizenzierten Inhalte kommen. Auch wenn diese Verringerung des Werts im Vergleich zu anderen Effekten der Privatkopien vergleichsweise gering sein dürfte, sollten sie dennoch generell einen Schaden nach sich ziehen, der den bereits diskutierten Schäden hinzugerechnet werden muss.

5.2.5 Keine bzw. weitaus geringere konkrete Schäden bei Sendeanstalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Anders als private Rundfunksender sind öffentlich-rechtliche Sendeanstalten weitestgehend nicht auf die Finanzierung durch Werbung oder Bezahlangebote angewiesen, da sie sich im Wesentlichen durch Rundfunkgebühren finanzieren. Rund 8,57 Mrd. Euro wurden im Jahr 2022 als Rundfunkgebühren bereitgestellt, davon gingen rund 6 Mrd. Euro an die ARD und knapp 2,2 Mrd. Euro an das ZDF.²³ Gerade einmal etwa 6 % ihrer Einnahmen hat z. B. die ARD im Jahr 2022 als Netto-Werbe- und

²³ Vgl. Statista (2024), Gesamtertrag des ARD ZDF Deutschlandradio Beitragsservice (bis 2012 der Gebühreneinzugszentrale - GEZ) in den Jahren 2005 bis 2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/163022/umfrage/gesamtertrag-der-gez-seit-2005/>; Statista (2024): Erträge des ARD ZDF Deutschlandradio Beitragsservice nach Rundfunkanstalt im Jahr 2022 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/196121/umfrage/gez-einnahmen-nach-rundfunkanstalt/>.

Sponsoringeinnahmen realisiert.²⁴ Das ZDF hat dagegen etwa 8,5 % seiner Einnahmen durch das Werbefernsehen erzielt.²⁵

Private Sender wie RTL (3.465,36 Mio. Euro), ProSieben (2.697,13 Mio. Euro) oder Sat.1 (2.143,78 Mio. Euro) erzielten im Jahr 2021 ein Vielfaches an Bruttowerbeeinnahmen im Vergleich zu ARD (354,54 Mio. Euro) und ZDF (282,3 Mio. Euro).²⁶ Eine Vermeidung von Werbung kann öffentlich-rechtliche Angebote allein schon aus diesem Grund in nur deutlich geringerem Ausmaß treffen als den privaten Rundfunk. Sowohl aus relativer Sicht, also im Vergleich zu den übrigen Einnahmen, als auch absolut liegen die Werbeumsätze der öffentlich-rechtlichen Anstalten damit deutlich hinter denen der privaten Angebote. Dies liegt zum einen im geringeren Umfang der geschalteten Werbung und zum anderen darin begründet, dass die Tausender-Kontaktpreise für die Werbung bei den öffentlich-rechtlichen Sendern deutlich unter denen der Privaten liegen und zum Teil nur halb so hoch ausfallen.²⁷

Eine weitere Einschränkung ergibt sich durch die Beschränkung der Werbezeiten im öffentlich-rechtlichen Rundfunk in § 39 MStV. Aufnahmen von Spielfilmen und anderen Abendsendungen in der reichweitenstarken „Primetime“ nach 20 Uhr enthalten damit ebenso keine Werbung, wie Aufnahmen von Inhalten, die am Wochenende oder an Feiertagen gesendet wurden. Dies führt dazu, dass auch Privatkopien von diesen Sendungen keine Schäden in Form des Verlusts von Werbeeinnahmen auslösen.

Im Gegensatz zu den Bezahlangeboten der privaten Sender, sind die grundlegenden Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Angebote kostenfrei. Ein Schaden durch Privatkopien kann daher schon deshalb nicht in Form entgangener Einnahmen aus der Bereitstellung von Mediatheken entstehen, da eine private Aufnahme etwa mittels Festplattenrekorder lediglich eine kostenlose Bereitstellung ersetzen würde, die keinerlei Einnahmen durch den etwaigen Kauf einer Sendung erzielen würde. Generell sind die Online-Angebote der öffentlich-rechtlichen Sender werbefrei. Es kann also auch nicht zu einer Werbevermeidung kommen, da von vornherein keine Werbung vorgesehen ist. Vielmehr kommt es durch eine Privatkopie möglicherweise zu einem vermehrten Werbekonsum bei einem Teil der Zuschauer, wenn die aufgenommenen Sendungen Werbung enthalten, diese anstelle der Inhalte aus der Mediathek konsumiert werden und kein anderes Werbevermeidungsverhalten vorliegt.

Eine Ausnahme zu den oben genannten kostenlosen Mediatheken könnten die kostenpflichtigen Angebote ARD Plus und ZDF select darstellen. Hierbei handelt es sich aber um Angebote, die aus rechtlichen Gründen nicht mehr in den regulären Mediatheken gezeigt werden dürfen. Deshalb stellt sich die Frage, ob es hier überhaupt zu einer Substitution der Bezahlangebote durch Privatkopien kommt. Jedenfalls ist eine Substitution zu aktuellen Sendungen nicht gegeben. Darüber hinaus stehen diese Bezahlangebote, die zur Abgrenzung in kommerzielle Tochtergesellschaften der Rundfunkanstalten ausgelagert sind, angesichts der rechtlichen Hintergründe denklogisch in keiner Relation zu den linearen Programmen der ARD oder des ZDF, d.h. ARD und ZDF sind durch eine etwaig geringere Nutzung dieser kostenpflichtigen Angebote nicht in ihrer Eigenschaft als Sendeunternehmen

²⁴ ARD (2024): Finanzen der ARD: Einnahmen und Ausgabe, abrufbar unter: <https://www.ard.de/die-ard/organisation-der-ard/Finanzen-der-ARD-Einnahmen-und-Ausgaben-100/>.

²⁵ Vgl. ZDF (2024): Jahresabschluss 2022, abrufbar unter [22.02.24]: <https://www.zdf.de/zdfunternehmen/2023-jahrbuch-finanzen-jahresabschluss-100.html>.

²⁶ Statista (2024): Bruttowerbeumsätze der TV-Sender in Deutschland im Jahr 2021, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/170610/umfrage/werbeumsaetze-der-tv-sender-im-fernsehwerbemarkt-im-jahr-2010/>.

²⁷ Statista (2024), Tausend-Kontakt-Preis (TKP) für 30 Sekunden TV-Werbung in Deutschland in den Jahren 2000 bis zum 1. Halbjahr 2023, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/156710/umfrage/entwicklung-des-tpk-fuer-tv-werbung/>.

betroffen. Auch stellt sich die Frage nach der Relevanz dieser Dienste. Daten zu den Nutzungen der Bezahlangebote von ARD und ZDF waren nicht verfügbar.

Generell ist also fraglich, inwiefern ARD und ZDF überhaupt ein wesentlicher konkreter Schaden durch Privatkopien entsteht. Dies gilt auch in Bezug auf den Auftrag des ÖRR. Besteht doch der Sinn eines öffentlich-rechtlichen Angebots gemäß des Grundversorgungsauftrags gerade in einer besonders großen Verbreitung.²⁸ Grundsätzlich sollten die Anstalten also keine Veranlassung sehen, diese Verbreitung in irgendeiner Weise einzuschränken. Zwar kann auch hier das Verbotsrecht bei den Kopien nicht mehr ausgeübt werden, jedoch führt dies gleichzeitig zu einer stärkeren Verbreitung der Inhalte, was jedoch im ureigenen Sinne eines Public Services ist.

5.2.6 Anfertigungen weiterer Kopien

Werden Kopien nicht vom Original, also von einem Live-Sendesignal, sondern von gesendeten Aufzeichnungen oder einer anderen bereits erstellten Kopie angefertigt, so hat das keinen Einfluss auf die oben durchgeführte Analyse der möglichen Schäden. So ist es für die Höhe des Schadens unerheblich, ob eine Sendung von einem Live-Sendesignal erstellt wurde oder nicht. Mit jeder Kopie findet ceteris paribus mit gleicher Wahrscheinlichkeit eine Umgehung der Werbung oder einer Bezahlschranke in der Mediathek statt. Werden also mehrere Kopien von einer bereits erstellten Kopie angefertigt, steigt der Schaden dennoch entsprechend. Insbesondere bei digitalen Signalen entstehen auch keine Qualitätsunterschiede bei der Erstellung einer Kopie, weshalb a priori auch nicht von einem anderen Konsumverhalten ausgegangen werden kann.

Dabei spielt auch keine Rolle, in welcher Form die Kopien angefertigt werden, ob sie also auf vielen unterschiedlichen physischen Geräten gespeichert werden oder nur auf wenigen, oder ob sie mehrfach von einem Speicher abgespielt oder übertragen werden. Auch im Falle der sogenannten Deduplizierung²⁹, bei der die Daten zwar in mehrfachen Kopien bereitgestellt aber jeweils in nur einer Datei bzw. einem Datenset gespeichert werden, von dem die Kopien dann jeweils erstellt werden, ist nicht die Zahl der digitalen Kopien relevant dafür, ob und in welcher Höhe ein Schaden entsteht. Ausschlaggebend ist lediglich, wie viele Rezipienten die Sendungen durch Kopien konsumieren, da der Schaden nicht durch die Kopie an sich hervorgerufen wird, sondern durch die Tatsache, dass Rezipienten diese nicht aus der Mediathek abrufen oder im linearen Rundfunk auf irgendeine Weise die Werbeeinspielung umgehen bzw. deren Messung vereiteln. Ob dabei auf unterschiedliche Kopien oder nur eine zurückgegriffen wird, spielt nicht die geringste Rolle.

5.2.7 Betrachtung des Schadens in Relation zu anderen Rechteinhabern

Obwohl der EuGH die Geringfügigkeit des Schadens nicht weiter spezifiziert hat, ist davon auszugehen, dass dieser u. a. im Verhältnis zu den anderen Rechteinhabern betrachtet werden muss. So stellt sich die Frage, ob Sendeunternehmen möglicherweise weniger stark durch die Privatkopien betroffen sind als andere Rechteinhaber. In diesem Zusammenhang kann die absolute Höhe des Schadens nicht vernachlässigt werden, da diese auch ein Indiz für die Relevanz des Schadens im Vergleich zu den anderen Rechteinhabern ist. Wäre der entstehende Schaden der absoluten Höhe nach gering – betrüge er also z. B. nur ein paar hundert Euro –, wäre er auch im Verhältnis zu den Schäden der anderen

²⁸ Vgl. BVerfGE 73, 118 – 4. Rundfunkentscheidung.

²⁹ Bei der Deduplizierung handelt es sich um eine Methode, um redundante Daten zugunsten von Speicherplatz zu beseitigen und damit die effizientere Nutzung der Speicher zu gewährleisten. Zur Deduplizierung vgl. Microsoft (2024), Dokumentation zum Windows Server-Speicher: Datenduplizierung, abrufbar unter: <https://learn.microsoft.com/de-de/windows-server/storage/data-deduplication/overview>; Hildebrandt et al. (2008), Daten- und Informationsqualität, Auf dem Weg zur Information Excellence, Praxis, Vieweg + Teubner, Wiesbaden.

Rechteinhaber unerheblich, da davon ausgegangen werden kann, dass diesen ein erheblicher Schaden entsteht.

Kann dagegen ein Schaden in absoluten Werten als erheblich angesehen werden, stellt sich immer noch die Frage, ob auch im Vergleich zu den anderen Rechteinhabern ein erheblicher Schaden vorliegt. Dass dies der Fall ist, lässt sich wie folgt begründen: Die Sendeunternehmen bündeln in ihrer Tätigkeit die verschiedenen Inhalte und Leistungen von Autoren, Komponisten, Filmherstellern, Designern und anderen Rechteinhabern. Darüber hinaus fügen Sie auch eigene Leistungen hinzu. Mit dem Erwerb der Inhalte und Leistungen anderer Rechteinhaber kompensieren sie diese und erwerben die entsprechenden Verwertungsrechte. Durch den Erwerb der Inhalte und Leistungen entstehen den Sendeunternehmen Kosten, die am Werbe- oder am InHALTEmarkt finanziert werden müssen.

Da die einzelnen Sendungen aber immer auch aus einer Vielzahl an Inhalten und Leistungen bestehen, setzen sich die dabei entstehenden Kosten entsprechend der einzelnen Leistungen zusammen. Um einen wirtschaftlichen Betrieb zu gewährleisten, müssen diese Kosten am Werbe- oder InHALTEmarkt zumindest gedeckt werden. Der Wert der Sendungen wird mindestens durch diese Kosten abgebildet.

Werden nun Privatkopien angefertigt, die auch andere Rechteinhaber schädigen, so muss der Schaden, der den Sendeunternehmen entsteht, auch den Schaden der anderen Rechteinhaber umfassen, da diese Rechte bereits in den entsprechenden Sendungen enthalten sind. Es ist also grundsätzlich davon auszugehen, dass der Schaden der Sendeunternehmen auch in Relation zu den anderen Rechteinhabern erheblich sein muss. Sollte also den Sendeunternehmen ein auch absolut gesehen signifikanter Schaden entstehen (vgl. Abschnitt 6 für die entsprechende Darlegung), ist nicht ersichtlich, warum sämtliche Rechteinhaber für Privatkopien von Rundfunkprogrammen eine Vergütung erhalten, jedoch nicht die Sendeunternehmen.

5.2.8 Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bedingt durch Privatkopien eine Reihe von Schäden auftreten können. Diese betreffen vor allem den Inhalte- und den Werbemarkt. Am InHALTEmarkt entsteht ein Schaden generell durch entgangene Einnahmen der Mediatheken. Am Werbemarkt verringern Privatkopien die Aufmerksamkeit für Werbung. Werbung wird gar nicht mehr oder aber zu einem späteren Zeitpunkt wahrgenommen. Die Umgehung von Werbung kann sowohl beim linearen Rundfunk als auch bei den Mediatheken vorliegen, da diese zumindest teilweise auch Werbeinhalte aufweisen. Ausschlaggebend für die Schadenshöhe ist zunächst die Zahl der erstellten Privatkopien. Daraus ergibt sich dann der Rückgang an Zugriffen auf Mediatheken und an Aufmerksamkeit.

Bedingt durch die geringere Nutzung der Mediatheken und des linearen Programms, können aber auch ebenso indirekte Schäden entstehen. Werden diese Inhalte lizenziert, so sinkt deren Wert, wenn die Zahl der Nutzer bzw. der Umfang der Nutzung sinkt. Eine Quantifizierung dieses Effekts ist jedoch nur schwer möglich.

Neben den konkreten Schäden entsteht ebenso bereits ein abstrakter Schaden insofern, als Sendeunternehmen zumindest in Bezug auf Privatkopien nicht mehr in der Lage sind, ihr Verbotrecht durchzusetzen. Auch dieser Schaden ist aufgrund seiner Abstraktheit der Höhe nach nur schwer zu bestimmen, eine Quantifizierung könnte möglicherweise analog zu den Lizenzierungen von Inhalten vorgenommen werden.

6 Wirtschaftliche Relevanz von Privatkopien

Eine Bestimmung des Umfangs der Schäden durch Privatkopien erfordert eine komplexe Analyse. Im Folgenden wird dargelegt, in welcher Größenordnung Privatkopien angefertigt werden und welche ungefähre Bedeutung dies für die einzelnen Teilmärkte hat. Um den abstrakten Schaden abzuschätzen, werden Lizenzzahlungen der Netzbetreiber skizziert.

6.1 Relevanz von Privatkopien

Über die genaue Anzahl an Privatkopien liegen zwar keine Zahlen vor, jedoch lässt sich ihre Relevanz mithilfe vorhandener Daten abschätzen. So legen Daten aus einer repräsentativen Umfrage der forsa Politik- und Sozialforschung GmbH im Auftrag der VG Media und der Seven One Media GmbH aus November 2016 nahe, dass 67 % der werberelevanten Zielgruppe der 14–49-Jährigen in Deutschland über mindestens ein Vervielfältigungsgerät wie z. B. einen Festplattenrecorder oder einen DVD-Recorder verfügen.³⁰ Gegeben, dass etwa 35,55 Mio. Rezipienten in dieser Altersgruppe enthalten sind³¹, wären das ca. 23,81 Mio. Personen.

Während 67 % der werberelevanten Zielgruppe über ein Aufnahmegerät verfügt, stellt sich die Frage, wie stark dieses genutzt wird. Nach der gleichen Umfrage nehmen 44 % (15,64 Mio.) der Zielgruppe regelmäßig (manchmal bis sehr häufig) Spielfilme von privaten Sendern auf.³² Im Schnitt werden von diesen Personen 11 Spielfilme innerhalb des letzten halben Jahres vor der Befragung aufgenommen (vgl. Abbildung 3).

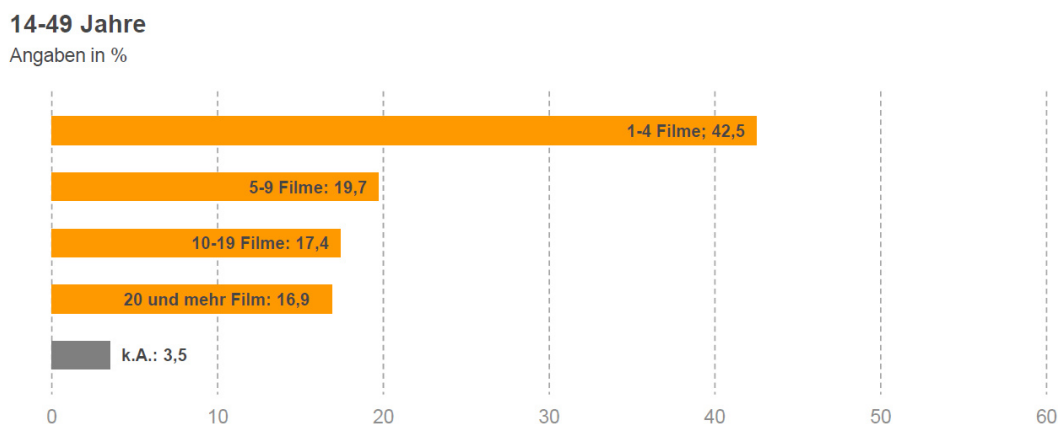


Abbildung 3: Zahl der Spielfilme, die innerhalb eines halben Jahres aufgenommen werden

Ebenso hat die Umfrage ergeben, dass bei 41 % der Befragten die Vervielfältigung maximal einen Monat zurückliegt (vgl. Abbildung 4, siehe auch Anlage A1). Es ist also davon auszugehen, dass Privatkopien von Spielfilmen aber auch von anderen Sendungen, die hier noch nicht enthalten sind, durchaus eine gewisse Relevanz aufweisen.

³⁰ Vgl. Anlage A1.

³¹ Vgl. Statista (2024), Bevölkerung - Zahl der Einwohner in Deutschland nach relevanten Altersgruppen am 31. Dezember 2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1365/umfrage/bevoelkerung-deutschlands-nach-altersgruppen/>; Statista (2024), Altersstruktur der Bevölkerung in Deutschland zum 31. Dezember 2022, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1351/umfrage/altersstruktur-der-bevoelkerung-deutschlands/>.

³² Vgl. Anlage A1.

14-49 Jahre

Angaben in %

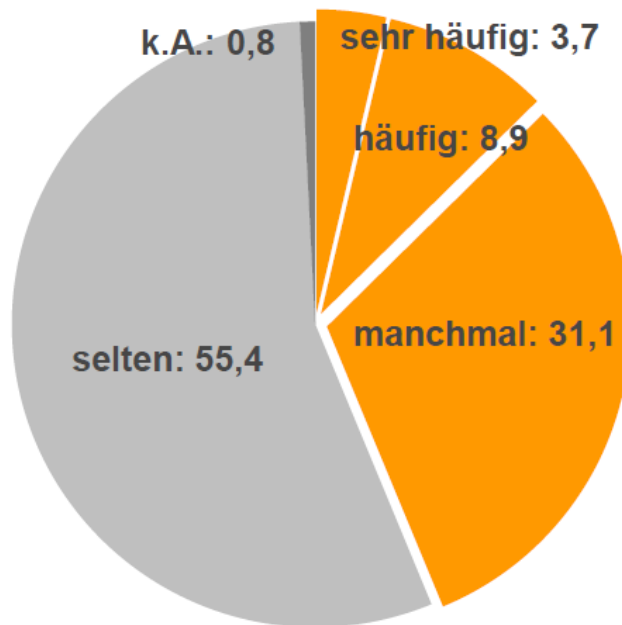


Abbildung 4: Häufigkeit der Vervielfältigung von Spielfilmen, die von privaten Sendern ausgestrahlt werden (vgl. Anlage A1 für weitere Informationen)

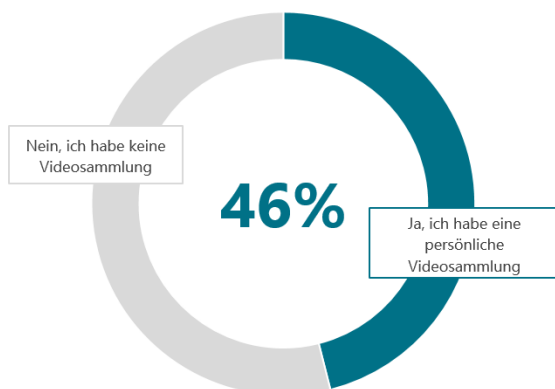
Auch nach neueren Zahlen zu Privatkopien ist deren Anzahl als durchaus relevant einzustufen. Einer Umfrage von GfK und DCORE zufolge (vgl. Abbildung 5, siehe auch Anlage A2), besitzt unter der „Online-Bevölkerung“, also der Online-Nutzer, jeder zweite eine Videosammlung mit durchschnittlich 162 Titeln. Auch diese Zahl deutet auf eine hohe Nutzung von Privatkopien hin.

Videosammlung

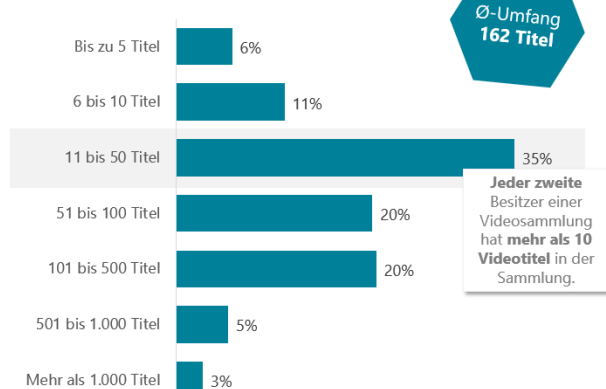
BESITZ UND UMFANG

Unter der deutschen Online-Bevölkerung besitzt jeder Zweite eine Videosammlung mit durchschnittlich 162 Titeln.

Besitz (in Prozent)



Umfang (in Prozent)



Frage: Besitzen Sie so eine persönliche Videosammlung? Welchen Umfang hat Ihre aktuelle Videosammlung, d.h. wie viele Werke (Filme, Serien (einzelne Folgen), Dokumentationen, Kurzvideos usw.) umfasst sie?
Basis: Online-Gesamtbevölkerung (rep. 53 Mio.); n=1.580; Besitzer: n=728; *Kategorialer Mittelwert
Studie zur Entwicklung von Privatkopien – Online-Befragung 2019 | März 2019 | GfK Consumer Panel

Copyright DCORE GmbH 2019

DCORE

Abbildung 5: Umfang von Privatkopien

Insgesamt lässt sich festhalten, dass Privatkopien nicht nur von einer signifikanten Zahl an Rezipienten angefertigt werden (nach der Umfrage von über 15 Mio.), sondern generell eine relevante Größe darstellen. Da im Haushalt jedes Rezipienten, der Privatkopien erstellt, im Schnitt mehrere Kopien angefertigt werden, ist davon auszugehen, dass die absolute Zahl an Kopien ebenso im hohen zweistelligen bis dreistelligen Millionenbereich liegt. Diese hohe Zahl an Kopien lässt aber nicht den Schluss zu, dass ein möglicher Schaden unerheblich ist.

6.2 Dimension des Schadens am Inhltemarkt

Der Schaden, der am Inhltemarkt entsteht, also durch die entgangenen Einnahmen verursacht wird, lässt sich grundsätzlich anhand der Zahl der Privatkopien ableiten. Für jede erstellte Privatkopie gilt, dass ein zusätzlicher Zugriff auf eine Mediathek nicht erfolgen wird, wenn bereits eine Kopie des Inhalts vorliegt und jederzeit konsumiert und weitergegeben werden kann. Auch ist durch die Vervielfältigung und Weitergabe von Privatkopien nicht ausgeschlossen, dass auch bei mehreren Personen ein Zugriff auf Mediatheken durch die Nutzung der Privatkopie entfällt.

Eine weitere Determinante für den Schaden am Inhltemarkt ist die Relevanz von Mediatheken. Deren Bedeutung lässt sich aus deren Nutzung in der Vergangenheit ableiten. Wie Abbildung 6 zeigt, haben im Jahr 2022 bereits 63 % der Befragten einer Umfrage von forsa Mediatheken mindestens selten genutzt. Auch die beiden Jahre davor, ist mit 59 % bereits ein relativ hoher Wert erreicht worden. Zwar ist darin womöglich auch ein Effekt des Corona-Lockdowns enthalten, der generell zu einem Anstieg in der Nutzung elektronischer und digitaler Medien geführt hat. Dennoch lässt sich mindestens seit 2015 ein klarer positiver Trend beobachten, der fast zu einer stetigen Erhöhung der Nutzung geführt hat.

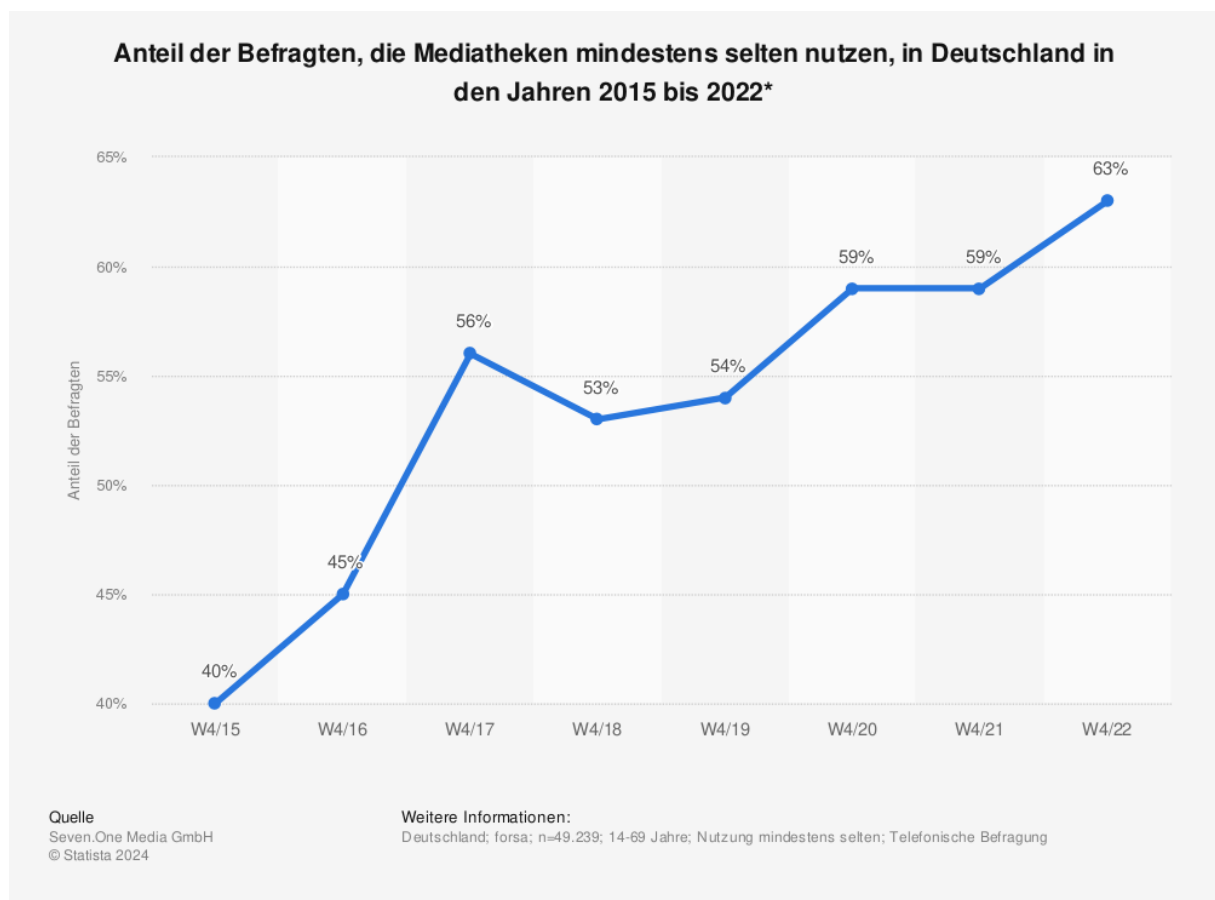


Abbildung 6: Nutzung von Mediatheken

Der mögliche Schaden, der sich durch die Privatkopien ergibt, drückt sich also auch in der hohen Akzeptanz der Mediatheken aus. Zwar werden Inhalte auch in kostenlosen Mediatheken angeboten, jedoch wird wiederum ein Teil auch über kostenpflichtige Angebote bereitgestellt. Während einige Angebote wie beschrieben einem Abonnementmodell folgen, bei dem ein Film also Teil einer Flatrate ist, bieten andere Angebote einzelne Filme zum Kauf an. Abbildung 7 enthält einige Beispiele von solchen einzeln zu erwerbenden Spielfilmen, aus den Jahren 2012-2013, die im privaten Fernsehen gesendet wurden und ebenso auf der Video-on-Demand Plattform Maxdome bereitgestellt wurden, die seinerzeit zur ProSiebenSat.1-Gruppe gehörte.³³ Die Tatsache, dass diese Filme auch bei Maxdome verfügbar waren, bedeutet nicht automatisch, dass jede Privatkopie einen potenziellen Kauf ersetzt, jedoch macht dieses Beispiel deutlich, dass es durchaus Überschneidungen zwischen den Angeboten gibt und den Sendern dadurch Einnahmen aus den Mediatheken in nicht unerheblicher Höhe entgehen. Auch wenn nur ein Teil der Rezipienten den jeweiligen Film zu einem Preis im einstelligen Eurobereich gekauft hätte, statt eine der vielen Millionen Privatkopien zu erstellen, stellt das eine entsprechend hohe Summe dar.

Spielfilme auf Privatsendern 2012-2013, die es auch bei maxdome zum Kaufen gab (nicht in einem Paket)

Sehbeteiligung (in Mio.) durch zeitversetzte Nutzung in den Tagen 4 bis 7 nach Ausstrahlung

Datum	Sender	Startzeit	Titel	Personen 14+ Jahre							
				Marktstandard (live + zVN <= 3 Tage)	live	zVN <= 3 Tage	zVN 4-7 Tage	zVN Tag 4	zVN Tag 5	zVN Tag 6	zVN Tag 7
				Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)	Sehb. (Mio.)
08.01.2012	ProSieben	20:14:32	2012	7,76	7,66	0,10	0,03	0,02	0,00	0,01	-
10.11.2013	ProSieben	20:14:53	Die Tribute von Panem - The Hunger Games	6,27	6,03	0,24	0,07	0,00	0,01	0,02	0,04
08.04.2012	RTL	20:15:00	Avatar - Aufbruch nach Pandora	6,59	6,50	0,09	0,01	0,00	-	0,00	0,00
15.04.2012	ProSieben	20:14:55	Percy Jackson - Diebe im Olymp	5,20	5,10	0,10	0,01	0,00	0,00	0,01	0,00
15.07.2012	ProSieben	20:14:41	Karate Kid	4,86	4,83	0,02	0,00	-	0,00	0,00	0,00
03.11.2013	RTL	20:14:56	HARRY POTTER UND DIE HEILIGTÜMER DES TODES (2)	5,15	5,05	0,10	0,04	-	0,01	0,03	0,00
06.04.2012	Sat.1	20:14:23	Zweihrküken	4,45	4,41	0,04	0,05	0,05	0,00	-	-
09.06.2013	ProSieben	20:14:33	Transformers 3	3,68	3,61	0,07	0,02	0,00	0,01	0,00	0,01
22.01.2012	RTL	20:15:03	Der Tag, an dem die Erde stillstand	4,62	4,52	0,10	0,00	-	-	-	-
26.08.2012	ProSieben	20:14:24	Salt	4,23	4,10	0,13	0,01	0,00	0,01	0,00	-
11.03.2012	ProSieben	20:14:29	Blind Side - Die große Chance	3,69	3,65	0,04	0,01	0,00	-	-	0,00
29.09.2013	ProSieben	20:14:34	Planet der Affen: Prevolution	3,90	3,81	0,09	0,01	0,00	-	0,01	-
Summe				60,41			0,27				

Abbildung 7: Spielfilme zum Einzelerwerb bei Maxdome

Dies zeigt, dass schon die Privatkopien einzelner Sendungen erhebliche Schäden für die Sendeunternehmen begründen: Laut vorstehender Tabelle wurden von der Sendung „Die Tribute von Panem – The Hunger Games“ 310.000 Privatkopien angefertigt (0,24 Mio. + 0,07 Mio.). Hätte jeder Privatkopierer für seine Privatkopie EUR 1,00 gezahlt, wären dem Sendeunternehmen allein für diese Sendung EUR 310.000,00 (brutto) zugeflossen. Hätten nur 5% der Privatkopierer eine Gebühr in Höhe von EUR 5,00 für den Erwerb des Films wie bei Maxdome gezahlt, hätte die Vergütung EUR 77.500,00 (310.000,00 x 5% x EUR 5,00) betragen. Tatsächlich sind dem Sendeunternehmen aus den Privatkopien EUR 0,00 zugeflossen. Schon für die einzelne Sendung kann der Schaden damit nicht als geringfügig eingestuft werden.

Neben den Angeboten, die eine einzelne Zahlung der Inhalte ermöglichen, existieren die Mediatheken, die einen monatlichen Beitrag erheben. Werden dort Inhalte vorgehalten, die im linearen Fernsehen gesendet und dann per Privatkopie gesichert werden, so entgehen den Mediatheken möglicherweise Abrufe dieser Inhalte. Anders als bei einem einzelnen Abruf, werden die Abo-Angebote jedoch nicht direkt mit den Privatkopien substituiert. Dass ein einzelner Spielfilm oder eine einzelne Sendung als Privatkopie vorliegt, dürfte noch nicht entscheidend dafür sein, auf ein komplettes Abonnement zu

³³ Leider stehen keine neueren Daten über die Überschneidung von Spielfilmen in Mediatheken und der Übertragung im linearen Fernsehen zur Verfügung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass mit der zunehmenden Akzeptanz von Mediatheken und Streaming-Angeboten auch die Inhalte eher ausgeweitet werden und damit zwangsläufig zu mehr Inhalten im linearen Fernsehen als auch in Mediatheken verfügbar sind.

verzichten. Ebenso ist nicht davon auszugehen, dass auch jeder Rezipient, der eine Privatkopie erstellt, alternativ dazu ein Abonnement für eine kostenpflichtige Mediathek abschließt. Allerdings wird ein Abonnement zunehmend unattraktiver, je mehr Inhalte per Privatkopie verfügbar sind. Je häufiger also eine Privatkopie angefertigt werden kann, desto geringer die Zahlungsbereitschaft, was insgesamt zu einem Rückgang der Abonnements führt. Die relevante Entscheidung wird also jeweils von den Rezipienten getroffen, die gerade indifferent sind, ein Abonnement abzuschließen oder nicht. Je mehr Privatkopien erstellt werden und je größer die Überschneidung, desto größer die Wahrscheinlichkeit, auf ein Abonnement zu verzichten. Auch wenn der Schaden, der bei den Abonnementmodellen entsteht, nur schwer zu bemessen ist, ist dieser dem bereits nicht unerheblichen Schaden der Mediatheken, die Einzelabrufe erlauben, hinzuzurechnen. Dies wird umso deutlicher, beachtet man, dass aktuell der Anteil an Bezahlhalten (im Abonnementmodell, SVoD) in der Mediathek Joyn etwa 48,5 % beträgt; 51,5 % stellen demnach kostenlose mit Werbung versehene Inhalte (AVoD) dar.³⁴ Zumindest bei Joyn ist also der Anteil, der hinter einer Bezahlschranke liegt, mit knapp der Hälfte der Angebote alles andere als vernachlässigbar. Insgesamt sind über 44.000 Titel gelistet, was ebenfalls auf eine gewisse Relevanz der Mediathek und damit auf den potenziellen Schaden deutet.³⁵

Insgesamt ist klar geworden, dass den Mediatheken durchaus relevante Einnahmen durch die Nutzung von Privatkopien entgehen. Wie groß dieser Schaden ist, lässt sich anhand der vorhandenen Daten nur sehr schwer quantifizieren. Dies gilt für die Einzelabrufe und noch mehr für die Abonnementmodelle. Dennoch deuten allein schon die hohen Zahlen an Privatkopien auf einen nicht nur geringfügigen Schaden hin, der am Inholdemarkt entsteht.

6.3 Dimension des Schadens am Werbemarkt

Der am Werbemarkt entstehende Schaden ergibt sich, wie bereits angedeutet, durch den Rückgang an Aufmerksamkeit für die mit den Inhalten verbundene Werbung. Wie in Ziffer 5.2.1 dargestellt, wird aufgezeichnete Werbung von der Reichweitenmessung nur teilweise erfasst. Dies führt zu einer verminderten Reichweite und in der Folge zu geringeren Werbeerlösen. Die verminderte Aufmerksamkeit mit im Wesentlichen identischen Effekten kann des Weiteren bei inhaltlich zeitkritischer Werbung geschehen: Werbung, die zwar konsumiert wird, jedoch nicht zu dem Zeitpunkt, zu dem sie im linearen Rundfunk ausgestrahlt wird, kann aufgrund fehlender Aktualität an Wirkung verlieren. Eventuell kann diese Werbung auch vollkommen an Relevanz verlieren, auch wenn in manchen Fällen möglicherweise ein Imageeffekte erzielt werden kann. Zeitkritisch kann z. B. Werbung für Rabattaktionen, aktuelle Produkte, Veranstaltungen oder ähnliches sein. Ohne die Werbeinhalte genau zu analysieren, lässt sich jedoch kaum feststellen, wie stark diese Effekte sind, wie stark also die Relevanz der Werbung abnimmt bzw. die Aufmerksamkeit zurückgeht.

Wie der Abbildung 8 aus einer der GfK-Studie (oben Abbildung 7) nachfolgenden forsa-Erhebung vom November 2016 zu entnehmen ist (vgl. Anlage A1 für weitere Informationen), konsumieren 65 %, also deutlich mehr als die Hälfte der Rezipienten, die Aufzeichnungen erst nach vier Tagen oder später. Davon sehen sich die Privatkopien etwa 15 % erst einen Monat später und ca. 13 % noch später an. Ein nicht unerheblicher Teil der entsprechenden Rezipienten nimmt also zeitkritische Werbung erst dann wahr, wenn keine relevante Wirkung mehr zu erwarten ist. Die Quantifizierung des dadurch

³⁴ Im Rahmen der Gutachtenerstellung war es mir möglich, den aktuellen Content Stock der Mediathek in Augenschein zu nehmen.

³⁵ Es ist ebenfalls davon auszugehen, dass ein ähnliches Verhältnis auch bei anderen Mediatheken wie RTL+ vorliegt. So weist die Website www.werstreamt.es für Joyn einen noch geringeren Anteil an freien Inhalten aus (etwa 30 %). Für RTL+ werden etwa 19 % freie aber mit Werbung versehene Inhalte angezeigt. Allerdings werden dort Serien als Ganzes betrachtet und nicht jede Folge einzeln aufgeführt, was ein Grund für die Diskrepanz sein könnte.

hervorgerufenen Schadens, ist ohne genaue Kenntnis der Werbestructur, vor allem im Hinblick auf den Zeitbezug nicht möglich, jedoch drängt sich auch hier der Verdacht auf, dass ein nicht unwesentlicher Teil der Aufmerksamkeit für zeitkritische Werbung dadurch verloren geht.

Ebenso kann durch eine Umgehung der Werbung, etwa anhand technischer Möglichkeiten, Aufmerksamkeit verloren gehen. Werden technische Geräte wie Receiver oder Festplattenrecorder eingesetzt, die es erlauben, die Werbung zu löschen, „vorzuspulen“ oder andere Weise zu umgehen, kann sie auch keine Wirkung mehr entfalten. Der Anteil dieser Aufnahmen – unabhängig ob zeitkritische Werbung vorliegt oder nicht – reduziert direkt die Zahl der Rezipienten, die die Werbung konsumieren. Der Schaden berechnet sich dann aus der Differenz der Werbepreise, die sich aus dem Rückgang der Aufmerksamkeit ergeben, multipliziert mit der entsprechenden Werbemenge. Auch hier ist eine Berechnung ohne genaue Kenntnis der Daten nicht so einfach möglich. Allerdings deuten die Dimensionen der erstellten Privatkopien darauf hin, dass es sich dabei um einen relevanten Anteil handelt.

14-49 Jahre

Angaben in %

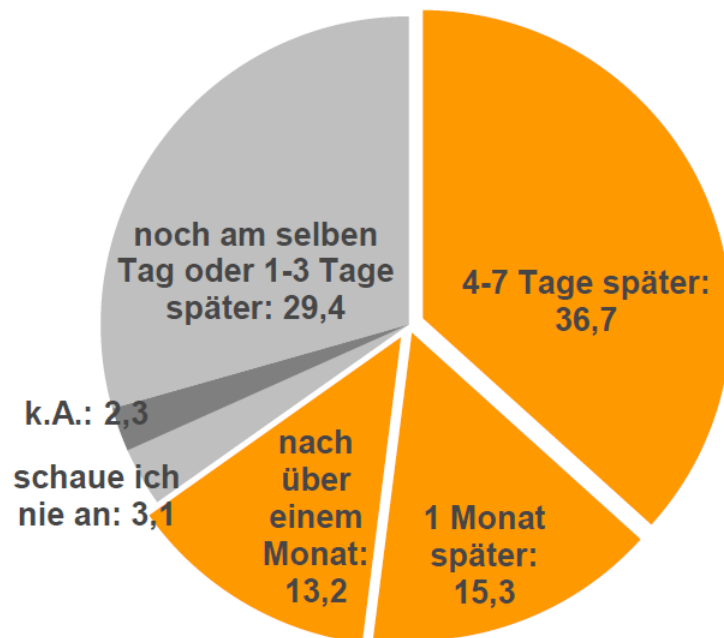
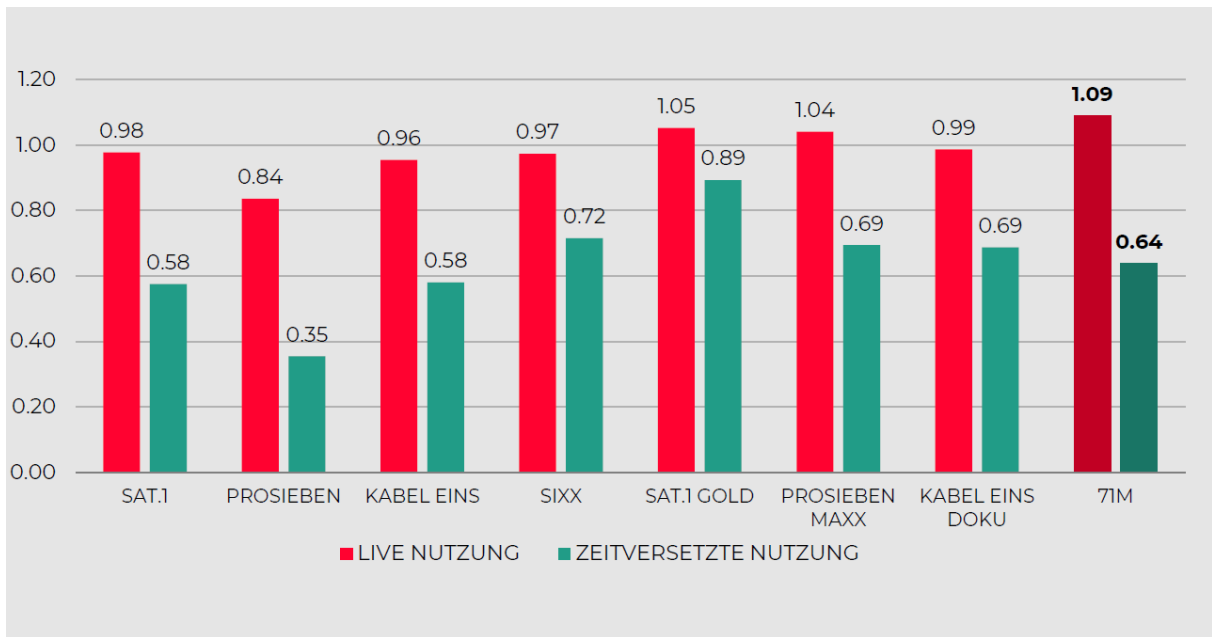


Abbildung 8: Zeitversetzter Konsum von Privatkopien

Wie die Abbildung 9 zeigt, ist auch der Effekt einer zeitversetzten Werbung auf die Werbereichweite durchaus signifikant. Es sind dabei die Reichweite der Werbung und die des Programms in Relation gesetzt. Während dieses Verhältnis bei der Live-Nutzung je nach Sender um eins schwankt, reduziert es sich bei zeitversetztem Konsum deutlich. Auch wenn dieses Maß stark aggregiert ist (so sind Programm und Inhalte nicht einheitlich über den Tag verteilt), zeigt es doch wie stark die Werbereichweite bei zeitversetzter Werbung nachlässt. Allein dies ist ein starkes Indiz für den negativen Effekt, den die zeitversetzte Werbung auf die Einnahmen am Werbemarkt hat. Nimmt die Werbereichweite ab, wird die Werbung also weniger wahrgenommen, kann sie auch keine Wirkung entfalten und die Werbeeinnahmen gehen entsprechend zurück.



Quelle: AGF Videoforschung, AGF Scope 1.5; Marktstandard: TV; Auswertungstyp TV.

Abbildung 9: Relation Reichweite Werbung zur Reichweite Programm (Dezember2023, ab 14 Jahre)

Natürlich ist auch die absolute Dimension des Werbemarktes für die Größe des entstehenden Schadens relevant. Wie der Abbildung 10 entnommen werden kann, handelte es sich bereits 2012-2013 um einen Betrag, der pro Jahr etwa 10-11 Milliarden Euro betrug. Selbst wenn die Auswirkungen am Werbemarkt durch die reduzierte Aufmerksamkeit nur im Promillebereich liegen sollte, hätte dies nicht nur geringfügige Schäden in Millionenhöhe zur Folge.

Report1
 Zeitraum: 01.01.2012 - 31.12.2013
 Markt: Gesamtmarkt entsprechend Datenbezug.
 Medien: Medienklasse - 1(FERNSEHEN)
 Erstellt am: 08.12.2016
 Verbundoption: Zusammengefasst/Alle
 Internetoption: Nielsen Online Werbestatistik
 Zeitraumbasis: Technisches Datum
 © 2016 The Nielsen Company (Germany) GmbH
 DataCubID: 20161207_TV47PR47120161206_7675 - DataType: m

Brutto-Werte	2012											2013										
	Gesamt	3-6 h	6-9 h	9-13 h	13-17 h	17-20 h	20-23 h	23-1 h	1-3 h	Gesamt	3-6 h	6-9 h	9-13 h	13-17 h	17-20 h	20-23 h	23-1 h	1-3 h				
	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR	MEUR				
Summe TV	11.335,57	39,71	393,85	971,21	1.497,51	2.554,74	4.611,91	1.147,93	118,72	12.104,29	36,41	401,34	996,94	1.663,43	2.793,86	4.883,18	1.203,70	125,44				
Sat.1	1.963,09	0,30	88,23	174,62	262,00	333,33	889,47	199,56	15,58	2.016,36	0,68	92,95	161,68	257,58	349,29	912,28	219,67	22,23				
ProSieben	2.107,43	0,48	33,95	148,05	273,21	438,72	960,15	243,97	18,89	2.290,15	0,55	35,35	182,63	336,70	456,94	1.004,04	254,33	19,71				
kabel eins	780,68	0,06	8,67	64,14	108,26	145,43	343,09	103,29	7,74	901,73	0,21	16,34	70,57	134,09	171,48	379,90	117,06	12,07				
sixx																						
RTL	2.571,99	4,94	94,99	249,35	348,80	511,43	1.098,99	243,62	19,88	2.684,93	2,77	83,90	230,84	365,96	547,26	1.182,10	253,19	18,83				
Vox	967,94	3,40	30,92	79,15	122,63	194,81	432,59	101,10	3,34	1.028,47	2,70	28,68	80,12	144,30	219,98	452,59	101,73	2,37				
Super RTL	282,76	1,83	17,08	23,15	48,15	59,11	115,81	16,08	1,67	284,19	1,76	18,75	24,73	49,77	62,88	111,22	13,66	1,41				
n-tv	106,56	0,00	8,68	15,72	16,10	21,75	34,62	9,67	0,01	106,06	0,00	8,77	14,63	16,20	21,13	34,76	10,58					
RTL Nitro																						
RTL II	623,61	0,11	6,40	55,92	70,73	152,43	280,47	57,17	0,38	724,15	0,00	12,53	61,46	91,44	188,84	309,00	60,66	0,22				
ARD	262,30	0,11	3,24	0,74	18,69	223,59	12,88	3,02	0,04	257,87	0,13	3,52	0,87	23,06	229,39	0,90						
ZDF	246,48	0,17	4,39	1,21	15,43	197,75	24,28	3,13	0,12	240,93	0,18	4,69	1,08	16,36	217,42	1,11		0,08				
Viva	229,31	0,83	6,79	37,00	44,85	52,27	61,24	23,42	1,90	212,16	1,23	8,14	34,79	33,63	51,04	59,87	21,31	2,15				
Nick	107,39	0,00	8,30	19,75	33,94	43,58	1,82			116,17	0,01	8,78	22,11	38,58	44,76	1,53						
Comedy Central	100,80	1,22				63,84	32,12	3,63		104,79	1,30				68,56		31,13	3,80				
DMAX	259,38	7,90	40,22	20,40	33,08	49,46	74,21	21,13	12,97	304,08	7,72	40,57	22,33	41,15	62,82	91,07	25,55	12,87				
N24	175,34	0,00	15,50	30,10	33,16	25,39	48,87	22,30	0,00	186,54	16,39	30,63	35,56	28,43	52,07	22,78	0,02					
Sport1	282,71	16,03	23,94	46,02	42,04	33,50	54,63	37,79	28,74	269,62	16,01	14,75	45,32	42,67	36,29	33,70	28,81					
Tele 5	231,33	0,53	1,79	4,82	23,45	66,34	105,69	26,26	0,46	242,40	0,70	2,10	4,94	21,72	76,53	106,58	29,29	0,54				
Das Vierte	37,46	1,81	0,73	1,05	2,99	3,85	19,26	4,29	3,47	16,47	0,33	0,78	1,94	3,67	3,84	3,96	1,64	0,31				
Summe Private	10.826,79					4.574,75				11.605,49					4.881,17							
Summe 6 große Private	9.014,75					3.994,76				9.645,80					4.239,92							

Kumulierte Werte für 2012 und 2013		MEUR
Werbeeinnahmen Private (brutto) 2012-2013		22.432,27
davon entfallena auf die 6 großen Private		18.660,55
Anteil Erlöse aus Prime Time der 6 großen Privaten		8.234,67

Abbildung 10: Fernerwerbbeeinnahmen 2012-2013

Auch für den Werbemarkt ist also zunächst die absolute Zahl an Privatkopien relevant. Hieraus ergibt sich die Basis, die für den Schaden durch entgangene Werbeeinnahmen herangezogen werden muss. Auch die absolute Zahl an Werbeeinnahmen deutet eher auf große Summen hin. Da aber die

entgangene Aufmerksamkeit nur schwer zu ermitteln ist, bevor diese in eine geringere Zahlungsbereitschaft der Werbekunden übersetzt werden kann, ist eine Schätzung des Schadens am Werbemarkt nicht ohne weiteres möglich. Bedenkt man jedoch, dass Schäden, die am Werbemarkt entstehen, denen zugerechnet werden müssen, die am Inholdemarkt entstehen, so ist es umso unwahrscheinlicher, dass ein Schaden entsteht, der nur geringfügig ist.

6.4 Dimension des abstrakten Schadens

Letztendlich wird den Sendeunternehmen, wie oben dargestellt, schon durch den Wegfall des Verbotsrechts auch ein Rechtsgutschaden bzw. abstrakter Schaden zugefügt. Dieser Schaden lässt sich aufgrund seiner Abstraktheit jedoch nur schwer beziffern. Eine mögliche Annäherung könnte jedoch mithilfe des Wertes vorgenommen werden, den dieses Recht bei Veräußerung erzielen würde. Veräußert man ein solches Recht, wird der Preis etwa den Wert des Rechts abbilden, den es am Markt darstellt. Dieser Wert wird wiederum durch die Nutzung bestimmt, also wie sehr sich das Recht monetarisieren lässt. Da das Verbotsrecht letztendlich die gesamte Vermarktung betrifft und bei komplettem Wegfall eine solche nicht mehr möglich wäre, sind potenziell auch alle Einnahmen als Grundlage anzusetzen. Ein Ausfall des gesamten Verbotsrechts würde also den maximal entstehenden Schaden abdecken.

Um den Wert des Verbotsrechts zu bestimmen, ließe sich der Markt betrachten, an dem es gehandelt wird. Da dieses Recht jedoch bisher nicht veräußert wurde, existiert auch kein solcher Markt. Es lässt sich daher auch nicht genau beziffern, welchen Betrag es bei einem Verkauf erzielen würde. Eine Approximation könnte durch die Lizenzzahlungen vorgenommen werden, die Netzbetreiber für die linearen Inhalte und die Inhalte in Mediatheken zahlen. Dies würde zwar nicht den gesamten Schaden, zumindest aber einen Teil der möglichen Umsätze abbilden, die durch Anwendung des Verbotsrechts, also der Verwertungsrechte der Netzbetreiber realisiert wird. Diese Lizenzzahlungen bilden demnach den Wert des gesamten Verbotsrechts ab, das die Netzbetreiber erwerben.

Geht man davon aus, dass nur ein Teil des Verbotsrechts (gemessen an den Lizenzzahlungen der Netzbetreiber) nicht mehr durchgesetzt werden kann, so bestimmt sich der Schaden aus dem Rückgang an Umsätzen, der sich durch die Privatkopien ergibt. Dies bildet zumindest den Teil des Schadens ab, der im Bereich der Netzbetreiber entsteht. Auch hier ist eine Berechnung ohne weitere Informationen und Annahmen nur schwer möglich, da a priori unklar ist, wie sich eine Erhöhung der Privatkopien auf die Zahlungsbereitschaft der Rezipienten für ein Abonnement bei den Netzbetreibern und damit auf die Zahlungsbereitschaft der Netzbetreiber für die entsprechenden Lizenzen auswirkt. Ein Hinweis auf die Dimension des Schadens könnten hier die Lizenzzahlungen der Netzbetreiber pro Abonnenten geben. Dieser nicht zu bestimmende Schaden entspricht aber genau dem zusätzlichen konkreten Schaden, der den Sendeunternehmen tatsächlich am Übertragungsmarkt entsteht, da diese Umsatzrückgänge bei den Verhandlungen mit den Netzbetreibern eingepreist sein sollten. Auch dieser Schaden ist dem bisher ermittelten hinzuzurechnen.

An dieser Stelle ist nochmals daran zu erinnern, dass nach dem geltenden deutschen Urheberrecht bislang bei keiner der Rechteinhabergruppen, deren Vervielfältigungsrecht durch die Schranke der Privatkopie beschränkt wird und die in den Genuss des Vergütungsanspruchs gem. § 54 UrhG kommen, eine wertmäßige Quantifizierung des abstrakten Schadens gefordert oder vorgenommen wurde. Nach § 54 Abs. 1 UrhG ist es ausreichend, dass die Art des Schutzgegenstands eine durch die Privatkopieschranke erlaubte Vervielfältigung „erwarten (lässt)“.

7 Fazit

Die vorliegende Analyse ist der Frage nachgegangen, ob Rundfunkunternehmen ähnlich wie etwa Autoren oder Filmhersteller durch die Erstellung von Privatkopien von Rundfunksendungen einen Schaden erleiden und ob dieser nicht nur geringfügig ist. Es hat sich herausgestellt, dass den Sendeunternehmen zum einen ein abstrakter Schaden entsteht, der sich aus dem Wegfall des Verbotsrechts ergibt, das bedingt durch Privatkopien nicht mehr vollständig durchgesetzt werden kann. Dieser Schaden ist der Höhe nach nur schwer zu bestimmen, könnte jedoch durch Lizenzzahlungen, die die Netzbetreiber für die Übertragungslizenzen zahlen, approximiert werden. Fraglich ist dabei, wie sich dies auf einen tatsächlichen Schaden pro Privatkopie oder anhand der Summe der Privatkopien übertragen lässt. Allein die Größenordnung der Lizenzzahlungen könnte ein Indiz für die Dimension des Schadens sein.

Zum anderen entstehen jedoch auch konkrete Schäden, die sich grundsätzlich im Detail quantifizieren ließen, wenn entsprechende Daten zur Verfügung stünden. Diese Schäden entstehen zum einen auf dem Inholdmarkt durch einen Rückgang der Umsätze der Mediatheken. Dieser Umsatzrückgang lässt sich am einfachsten bei den Inhalten der Mediatheken bestimmen, die einzeln bepreist sind. Die Anzahl der entgangenen Streams multipliziert mit dem durchschnittlichen Preis für die Inhalte stellt dabei den Schaden dar. Darüber hinaus entsteht ein weiterer Schaden dadurch, dass Mediatheken geringere Abonnentenzahlen aufweisen, da einige der Inhalte durch Privatkopien konsumiert werden können. Die Berechnung dieses Schadens ist jedoch weitaus komplexer.

Zusätzlich zu den Schäden am Inholdmarkt entstehen ebenso weitere konkrete Schäden am Werbemarkt. Die Privatkopien führen zu einem Rückgang an Aufmerksamkeit, der wiederum die Zahlungsbereitschaft der Werbekunden reduziert. Dies wird sowohl durch das Herausfallen der Vervielfältigungen aus der Reichweitenmessung und den substituierten Werbekonsum im Falle von wiederholten Ausstrahlungen als auch durch den verspäteten Konsum zeitkritischer Werbung und die teilweise Umgehung von Werbung mithilfe werbevermeidender Technologien verursacht. Zwar sind beide Schadenshöhen nicht ohne Weiteres zu quantifizieren, jedoch muss auch dieser Schaden dem, der am Inholdmarkt entsteht, hinzugerechnet werden.

Letztendlich entsteht ein weiterer konkreter Schaden auf dem Übertragungsmarkt. Durch den durch die Privatkopien hervorgerufenen Rückgang an Attraktivität der Inhalte und der damit verbundenen Werbung weisen Netzbetreiber eine geringere Zahlungsbereitschaft für die entsprechenden Lizenzen auf. Auch wenn dieser Effekt nur indirekt ist, ist er ebenfalls zu beachten.

Eine detaillierte Quantifizierung des gesamten Schadens ist aufgrund der fehlenden Informationen im Rahmen dieser Analyse nicht möglich. Allein die hohe Anzahl an angefertigten Privatkopien und die zunehmende Relevanz von Mediatheken, verbunden mit den Überschneidungen der Inhalte, die sowohl vom linearen Rundfunk als auch von den Mediatheken übertragen werden, belegt jedoch, dass bereits auf dem Inholdmarkt ein Schaden entsteht, der nicht nur geringfügig ist. Werden alle weiteren Schadensarten diesem noch hinzugefügt, besteht kein vernünftiger Zweifel, dass Privatkopien nicht nur einen geringfügigen, sondern eher einen Schaden im Millionenbereich verursachen.



Redaktion / Editors
Hamburger Forum Medienökonomie

Eine elektronische Version des Diskussionspapiers ist auf folgender Internetseite zu finden / An electronic version of the paper may be downloaded from the homepage:

<http://hfm.hsu-hh.de/policy-papers>

ISSN 2509-8977

Koordinator / Coordinator
Ralf Dewenter
medienoekonomie@hsu-hh.de

Juni 2024

hfm