

MMR FOKUS

desregierung vorgeschlagenen neuen Regelungen enthalten durchaus auch positive Ansätze. So ist die Klarstellung zu begrüßen, dass jeder Datenumgang grundsätzlich verhältnismäßig zu sein hat.

Der Arbeitgeber muss also stets einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Unternehmens und denen der Beschäftigten herstellen. Dies hätte die Bundesregierung allerdings viel deutlicher in den Entwurf schreiben sollen.

Zweckmäßig wäre eine allgemeine Klarstellung, dass jeder Umgang mit Beschäftigtendaten nur dann zulässig sein kann, wenn er verhältnismäßig ist (vgl. zur Verhältnismäßigkeit als tragendes Kriterium des Beschäftigtendatenschutzes *Wybitul*, BB 2010, 1085 ff.). Dies würde richtigerweise auch die Kritik ausschließen, der Entwurf ermögliche unangemessene Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers. Denn richtigerweise scheitern mögliche Bespitzelungen an dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit, da sie eben keinen adäquaten Ausgleich zwischen Arbeitgeber- und Beschäftigteninteressen darstellen. Die Kritik, der Entwurf sei zu arbeitgeberfreundlich, wäre dann ebenso falsch wie der Vorhalt, er sei zu arbeitnehmerfreundlich. Der Entwurf wäre so durchaus ausgewogen. Denn der Maßstab der Verhältnismäßigkeit ist ein sinnvolles Kriterium zur Frage nach der Zulässigkeit einer Datenverarbeitung. Und die Arbeitsgerichte haben in der Vergangenheit durchaus klare Vorgaben dazu gemacht, was beim Umgang mit Beschäftigtendaten verhältnismäßig ist und was nicht.

Es bleibt abzuwarten, ob der Entwurf seinem Anspruch gerecht wird, Arbeitgebern wirksame Mittel zur Korruptionsbekämpfung und zur Gewährleistung der Einhaltung rechtlicher und sonstiger Anforderungen (Compliance) an die Hand zu geben. Die Möglichkeit zur heimlichen Datenerhebung wird in § 32e BDSG-Entwurf stark eingeschränkt. Hier sollte der Gesetzgeber Arbeitgebern zumindest in der Gesetzesbegründung genauere Vorgaben machen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form sie künftig interne Untersuchungen durchführen oder Hinweisgebersysteme (z.B. den Einsatz von Ombudslauten oder Whistleblowing-Systemen) betreiben dürfen.

Beschäftigten und Arbeitgebern, aber auch Datenschützern sowie Rechts-, Revisions- und Personalabteilungen kann man nur wünschen, dass die Parlamentarier einerseits brauchbare Ansätze des Entwurfs aufgreifen und andererseits dessen Schwachstellen bald beseitigen. Eine ausgewogene und praxisgerechte Regelung ist längst überfällig.

■ Vgl. auch *Tinnefeld/Petri/Brink*, MMR 2010, 727; MMR-Aktuell 2011, 315053 und das MMR-Forum zum Beschäftigtendatenschutz.

Tim Wybitul

ist Rechtsanwalt und Partner im Frankfurter Büro von Mayer Brown und Lehrbeauftragter für Datenschutz im Studiengang Compliance der Deutschen Universität für Weiterbildung, Berlin.

Axel Spies USA: TV über das Internet (IPTV) im Kommen

MMR-Aktuell 2011, 314755

Trotz des Wettbewerbs der Kabelindustrie ist IPTV (Internet Protocol Television) in den USA im Aufschwung – finanziert u.a. aus dem mit der Übertragung verbundenen enormen Werbepotenzial. Man verzeichnet in den USA IPTV-Dienste, die über Kabel angeboten werden (wie *Verizon* FOIS), Angebote der Telefongesellschaften (wie *AT&T U-verse*) und netzunabhängige Anbieter wie *Hulu* und *YouTube*.

Hulu ist ein seit 2008 erfolgreiches Joint Venture mit angeblich 26 Mio. Kunden, an dem u.a. die *Disney Corporation* und *NBC Universal* beteiligt sind. *Hulu* bietet viele tausend Filme oder TV-Serien auf Abruf über das Internet an. Ein erweiterter IPTV-Dienst (*Hulu Plus*) – in HD-Qualität für bestimmte Empfangsgeräte – kostet derzeit rd. US-\$ 8,- pro Monat. Eine Reihe von *Hulu*-Angeboten sind ohne eine Gebühr z.B. für den PC nutzbar. Die bekannte Plattform *YouTube* (*Google*) hat mit zahlreichen Rundfunkstationen Verträge abgeschlossen, um deren Inhalte über die *YouTube*-Plattform zu verbreiten. *YouTube* alleine soll im Jahr 2010 Einnahmen i.H.v. US-\$ 700 Mio. generiert haben. Hinzu kommen die zahlreichen Anbieter, die Spielfilme und Serien auf Abruf gegen eine Gebühr bereitstellen, wie die Onlinevideothek *Nexflix*.

Einordnung bei der Regulierung

Aus regulatorischer Sicht ist die Situation des IPTV in den USA kompliziert. Die Medienaufsicht über den TV-Bereich ist zentral bei der *Federal Communications Commission* (FCC) in Washington DC gebündelt. Die FCC-Regeln für Rundfunk decken aber nur den Bereich des linearen Rundfunks ab, nicht z.B. Dienste, mit denen Videos über das Internet auf Abruf vertrieben werden können. Egal ob IPTV oder an-

dere Inhalte über das Internet angeboten werden – die Anbieter von Internetzugang dürfen die IPTV-Anbieter nicht diskriminieren und unterliegen den FCC-Bestimmungen über die Sicherung der Netzneutralität (vgl. hierzu *Spies/Ufer*, MMR 2011, 13 und *Spies*, MMR-Aktuell 2011, 313016). In der FCC-Order vom Dezember 2010 findet man zahlreiche Passagen, in denen die Behörde die Notwendigkeit des Offenhaltens der Netze für „Video“-Dienste über das Internet betont. Die FCC hofft, dass insbesondere diejenigen IPTV-Anbieter, die sich nicht auf ein eigenes Netz stützen können, von den Regeln über die Netzneutralität profitieren.

Was die Inhalte des IPTV betrifft, hat das *US-Bezirksgericht* für den Staat Connecticut im Jahre 2007 entschieden, dass der U-verse IPTV-Dienst der Telefongesellschaft *AT&T* einen „Kabeldienst“ nach dem Cable Communications Act von 1984 darstellt (*Office of Consumer Counsel v. New England*, 514 F. Supp. 2d 345). Vor dieser Entscheidung war nicht klar, welche Befugnisse die FCC im IPTV-Sektor hat. Das *Gericht* unterschied zwischen dem individuellen Internetsurfing (das unter den Begriff „Informationsaustausch“ subsumiert wird) und IPTV-Angeboten, die eine begrenzte Mitwirkung des Nutzers erfordern, um das gewünschte Programm „ein-“ oder „auszuschalten“. Nur diese Dienste, so das *Gericht*, stünden den Kabeldiensten gleich.

Da IPTV nach der o.g. Gerichtsentscheidung ein Kabeldienst ist, muss der IPTV-Anbieter die relevanten Vorschriften der FCC zur Sicherung der Qualitätsstandards des Programms und der Übertragung einhalten. Insbesondere müssen Anbieter mit mehr als 1000 Kunden halbjährliche Tests durchführen. Einer besonderen Lizenz als Rundfunkanbieter bedarf

MMR FOKUS

es weiterhin nicht. Eventuell müssen die Anbieter mit den einzelnen Bundesstaaten aber wie traditionelle Kabelanbieter sog. Franchise-Agreements mit bestimmten staatlichen Behörden abschließen, um Zugang zu den einzelnen Märkten zu erhalten. Diese Verpflichtung ist aber rechtlich umstritten und vor einigen Gerichten weiter anhängig.

Kartellrechtliche Auswirkungen

Auf Grund des kürzlich vollzogenen Zusammenschlusses des TV-Senders *NBC-Universal* mit dem großen Kabelanbieter *Comcast* hat *Comcast* einen Anteil von 32% an dem IPTV-Anbieter *Hulu* übernommen. *Comcast* selbst hat nach eigenen Angaben rd. 23 Mio. Kunden für seinen „Basic-Video“-Dienst. Hieraus ergaben sich kartellrechtliche Bedenken, dass *NBC-Comcast* die Einspeisung von Programmen an andere IPTV-Anbieter zu Gunsten von *Hulu* verhindern könne. Deswegen hat die *FCC* *NBC-Comcast* eine Reihe von Zusammenschlussbedingungen auferlegt. Insbesondere darf *Comcast* auf die Geschäftsführung von *Hulu* keinen direkten Einfluss nehmen. Überdies ist *NBC-Comcast* verpflichtet, den anderen IPTV-Anbietern in den USA fairen Zugang zu seinen Inhalten anzubieten. Das in Deutschland auftretende Problem, dass staatlich kontrollierte Rundfunkanbieter Videos und andere Inhalte über ihre Plattformen bereitstellen, stellt sich in den USA so nicht, da die staatlich geförderten TV- und Radiostationen (*National Public Broadcasting – PBS*, *National Public Radio – NPR*) eine vergleichsweise geringe Rolle auf dem Markt spielen und sich nicht über eine Rundfunkgebühr der Haushalte finanzieren. Kartellrechtlich ergeben sich für diese Anbieter wenig Probleme. Wenn die staatlichen Zuwendungen für nächstes Jahr durch den *US-Kongress* erheblich gekürzt werden, könnten sie sogar vor dem finanziellen „Aus“ stehen.

Urheberrechtliche Probleme

Wie in Deutschland gibt es auch in den USA eine Reihe von wichtigen urheberrechtlichen Fragen für die Inhalte von IPTV, die nicht immer klar zu beantworten sind. Grundlage für die über das Internet weitergeleiteten Inhalte ist der Digital Millennium Copyright Act von 1998 (DCMA). Nach dem DCMA erhalten Kabelanbieter die allgemeine Lizenz (blanket authorization), primäre Rundfunkinhalte per Kabel weiter zu übertragen. Diese Regel gilt auch für IPTV. Für andere Inhalte muss der Lizenzinhaber eine Erlaubnis beim Urheber erwerben. Im DCMA gibt es sog. Safe Harbor-Bestimmungen, die die Anbieter von Inhalten über das Internet schützen, solange sie urheberrechtswidrige Inhalte rechtzeitig bei Kenntnis löschen. Auf den Weg, wie die Inhalte zum Zuschauer übertragen werden, kommt es nicht an. *YouTube* hat zahlreiche private Rundfunkanbieter als Partner für die Verbreitung eigener Inhalte gewonnen. Für die Musikindustrie gibt es in den USA anerkannte Verwertungsgesellschaften (*Recording Industry of America Association – RIAA*) – für Filme und Medienbeiträge ist die Lage weitaus unübersichtlicher. *YouTube* hat ein kompliziertes System implementiert, um Beiträge, die evtl. gegen das Urheberrecht verstoßen, zu prüfen und ggf. zu löschen. Dieses System ist allerdings nicht wasserdicht: *YouTube* hat mit einer Reihe von Gerichtsverfahren (z.B. initiiert von dem großen US-Filmproduzenten *Viacom*) wegen angeblicher Urheberrechtsverletzungen zu kämpfen.

Jugendschutz

Für den Jugendschutz spielt die Selbstregulierung der IPTV-Anbieter eine große Rolle. Die *FCC* beschränkt sich bei ihren Regelungen zum Jugendschutz im Wesentlichen auf Regelungen zur Kontrolle durch die Eltern (parental control), die Hersteller des Fernsehgeräts oder die Inter-

netdienstleister. Die IPTV-Anbieter in den USA bieten unterschiedliche technische Möglichkeiten für die elterliche Kontrolle (parental control) an – z.B. PIN-Nummer oder Blockierung bestimmter Programme mittels Software. Hinzu kommen die strengen sog. Indecency Regulations und Policies der *FCC* für bestimmte Programminhalte, deren Anwendungsbereich für das Internet allerdings umstritten ist.

Ausblick

Es ist damit zu rechnen, dass der Markt für die Anbieter von IPTV sich weiter positiv entwickelt. Hindernisse sind vor allem, dass die Verlegung von Breitbandverbindungen (z.B. Glasfaserkabel) gerade in Gebieten außerhalb der großen Städte teuer ist. Bedingt durch die enorme Ausdehnung der USA – im Vergleich zu Deutschland –, gibt es noch zahlreiche „Weiße Flecken“ ohne für IPTV geeignete Breitbandverbindungen. Manche Anbieter, wie *AT&T*, versuchen, der Misere mit einer Kombination von Kupfer- und Glasfaserkabeln beizukommen, die allerdings die Übertragungsgeschwindigkeit beeinträchtigt. Der U-verse-Dienst von *AT&T* kann aus diesem Grund in vielen Gebieten nicht „empfangen“ werden. Mobile Angebote könnten von den Mobilfunkanbietern, die ihre eigenen Inhalte vermarkten wollen, blockiert oder behindert werden. Die neuen *FCC*-Regeln zur Netzneutralität verbreiten solche Maßnahmen für den Mobilfunksektor im Prinzip nicht. Plattformen wie *YouTube* versuchen, die Nutzer zur Erstellung neuer Inhalte zu ermutigen und auch finanziell zu unterstützen. Die Produktionen sollen dann über die Plattform vertrieben werden.

■ Vgl. auch *Spies*, MMR-Aktuell 2010, 312175; *Spies*, MMR-Aktuell 2010, 301751 und MMR-Aktuell 2010, 313008.

Dr. Axel Spies

ist Rechtsanwalt bei Bingham McCutchen in Washington DC und Mitherausgeber der Zeitschrift MMR.

Newsdienst MMR-Aktuell

Schon freigeschaltet?

Kostenlos für alle Abonnenten der Zeitschrift MMR und/oder Bezieher des Moduls Multimediarecht PLUS.

Persönliche Freischaltnummer verlegt?

Kein Problem – rufen Sie unsere Kundenservice-Hotline unter:

089/ 38189-750 an, dort hilft man Ihnen gerne weiter!