

RICHARD BRUNNER

Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme der Musikdistribution im Internet –

unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG
und ihrer Umsetzung in deutsches Recht

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 61



TENEA

Die Auseinandersetzung über File Sharing und andere zumeist illegale Downloadangebote im Internet haben das Urheberrecht in das Blickfeld der Allgemeinheit gerückt. Die Positionen der Musikindustrie und der Musikknutzer stehen sich diametral gegenüber. Die Urheber und die Inhaber verwandter Schutzrechte beklagen vor allem ein mangelndes Unrechtsbewusstsein der Musikverbraucher. Dieses kann aber nur gestärkt werden, wenn die bestehenden Rechtsunsicherheiten ausgeräumt werden. Ansatz und Ziel der vorliegenden Arbeit ist es zu untersuchen, inwieweit aktuelle gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung dieser Probleme im Bereich der Musikverwertung im Internet beitragen. Dazu wird neben den internationalrechtlichen Bezügen besonders die Entwicklung auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft und ihre Auswirkungen auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigt. So stellt die Richtlinie 2001/29/EG und ihre Umsetzung in deutsches Recht durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 einen Schwerpunkt dieser Arbeit dar. Die Internationalität des Internets zeigt sich auch bei der Frage nach dem anwendbaren Recht im Fall von Verwertungshandlungen und Urheberrechtsverletzungen. Durch konkrete Einordnung von Handlungen der Musikdistribution im Internet in das Schutzsystem des Urheberrechtsgesetzes von Verwertungsrechten und Schranken sollen rechtliche Unsicherheiten ausgeräumt werden. Um zu sachgerechten Lösungen zu gelangen, ist es erforderlich auch die technischen Grundlagen der unkörperlichen Musikdistribution im Internet einzubeziehen, auf die ebenfalls eingegangen wird.

Richard Brunner, geboren am 7. Januar 1973 in Starnberg studierte nach dem Abitur 1992 in Weilheim Rechtswissenschaften an der Universität Augsburg und der Université Jean Moulin in Lyon. Seit der zweiten juristischen Staatsprüfung im Jahr 2001 ist er als Rechtsanwalt tätig und promovierte 2004 bei Prof. Behr an der Universität Augsburg.



TENEAE



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

RICHARD BRUNNER

Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme
der Musikdistribution im Internet –

*unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG
und ihrer Umsetzung in deutsches Recht*

TENEA



Richard Brunner:

Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme
der Musikdistribution im Internet –
*unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 2001/29/EG
und ihrer Umsetzung in deutsches Recht*

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 61)

Zugleich Universität Augsburg
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Polyprint GmbH · 12489 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-058-6

Meinen Eltern

*„Das Vermögen, jedes Sinnliche zu veredeln
und auch den totesten Stoff durch Vermählung
mit der Idee zu beleben, ist die schönste
Bürgschaft unseres übersinnlichen Ursprungs.“
(Goethe an Kanzler Fh. von Müller, 1818).*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2003/ 2004 von der juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Dezember 2003 abgeschlossen. Zum Zwecke der Veröffentlichung wurden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis März 2004 nachträglich eingearbeitet.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Volker Behr, der mir die Möglichkeit gegeben hat, mit meinem Wunschthema zu promovieren und für eine zügige Begutachtung Sorge getragen hat.

Meinen Eltern danke ich für ihre umfassende Unterstützung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Augsburg, im April 2004

Richard Brunner

Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
KAPITEL 1: Die Beteiligten an der Online-Distribution und ihre spezifischen Interessen	3
A. Gruppe der Rechtsinhaber	3
I. Künstler (Komponist und Interpret).....	3
II. Produzent	4
III. Tonträgerfirmen.....	5
IV. Konzertveranstalter.....	6
V. Verwertungsgesellschaften	6
B. Gruppe der Musikverwerter und –nutzer	7
I. Online-Labels und Direktvertrieb.....	7
II. Verlag	8
III. Radio- und Fernsehrundfunk.....	9
IV. Musikfachhandel	10
V. Werbewirtschaft.....	11
VI. Internet Service Provider	11
VII. Musikkonsument.....	12
KAPITEL 2: Urheberrechtliche Grundlagen	13
A. Kurzer Abriss der Geschichte des deutschen Urheberrechtes	13
B. Urheberrechtliche Grundbegriffe	16
I. Der Werkbegriff	16
1. Persönliche Schöpfung.....	16
2. Geistiger Gehalt.....	17
a) Individualität.....	17
b) Gestaltungshöhe.....	18
3. Formgebung.....	21
4. Werkteile	22
5. Abhängige Schöpfungen	23
6. Multimedia als neue Werkart	26
II. Der Urheber	28
III. Das Leistungsschutzrecht.....	31
1. Der Schutz ausübender Künstler.....	32
2. Der Schutz des Herstellers von Tonträgern.....	36
3. Der Schutz des Sendeunternehmens	38
4. Der Schutz des Veranstalters.....	39

C. Anwendbares Recht und Schutzzumfang	40
I. Anwendbares Recht	40
1. Deliktsstatut und Sachstatut	40
2. Schutzlandtheorie und Ursprungslandtheorie	41
3. Tatort einer im Internet begangenen Urheberrechtsverletzung	46
a) Anknüpfung an das Verwertungsrecht oder die Verletzungshandlung?.....	48
b) Bestimmung des Handlungsortes bei Urheberrechtsverletzungen im Internet	49
c) Ausweitung der <i>Bogsch</i> -Theorie auf Verwertungshandlungen im Internet?	52
4. Zwischenergebnis zum anwendbaren Recht	54
II. Schutzzumfang in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht	55
D. Internationale Staatsverträge	58
I. Die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ).....	58
II. Das Welturheberrechtsabkommen (WUA)	61
III. Das Rom-Abkommen (RA)	64
IV. Das Genfer Tonträger-Abkommen (GTA)	67
V. Das TRIPS-Abkommen	68
VI. Die WIPO-Abkommen WCT und WPPT	75
 Kapitel 3: Die EG-Richtlinie 2001/29/EG und ihre Umsetzung in deutsches Recht	82
A. Geschichtliche Entwicklung	82
B. Abgrenzung zu verwandten EG-Richtlinien	84
I. Richtlinie 91/250/EWG („Computerprogramm-Richtlinie“).....	85
II. Richtlinie 92/100/EWG („Vermietrechts-Richtlinie“).....	85
III. Richtlinie 93/83/EWG („Satelliten-Richtlinie“).....	86
IV. Richtlinie 93/98/EWG („Schutzdauer-Richtlinie“).....	86
V. Richtlinie 96/9/EG („Datenbank-Richtlinie“)	86
VI. Richtlinie 2001/84/EG („Folgerechts-Richtlinie“)	87
VII. Der <i>Acquis Communautaire</i>	87
C. Zielsetzung und Inhalt	87
I. Ziele der Richtlinie	87
II. Inhalt der Richtlinie	89
1. Die Verwertungsrechte (Art. 2, 3, 4 Info-RL).....	89
a) Das Vervielfältigungsrecht	89
b) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe und des öffentlichen Zugänglichmachens.....	90
aa) Die öffentliche Wiedergabe	90
bb) Das Zugänglichmachen	92

c) Das Verbreitungsrecht.....	94
2. Ausnahmen und Beschränkungen (Art. 5 Info-RL).....	95
a) Ausnahmen von Art. 2 Info-RL	96
b) Ausnahmen von Art. 2 und 3 Info-RL	98
c) Ausnahmen von Art. 4 Info-RL	100
d) Gerechter Ausgleich und Vergütungssysteme	100
3. Schutz von technischen Maßnahmen und von Informationen (Art. 6, 7 Info-RL).....	102
a) Wirkungsprinzipien technischer Maßnahmen	102
b) Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen	107
c) Pflichten in Bezug auf Informationen für die Rechtewahrnehmung	115
4. Sanktionen und Rechtsbehelfe (Art. 8 Info-RL)	115
D. Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht.....	118
I. Umsetzungsgeschichte und Gesetzgebungsverfahren.....	118
II. Die Verwertungsrechte	120
1. Das Vervielfältigungsrecht.....	120
2. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	121
III. Die Schrankenbestimmungen	124
IV. Der Schutz von technischen Maßnahmen und Informationen	131
V. Sanktionen und Rechtsbehelfe	135
VI. Weitere Änderungen im neuen UrhG.....	140
1. Die Neukonzeption der Leistungsschutzrechte	140
2. Sonstige Anpassungen.....	144
 KAPITEL 4: Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme der Musikdistribution im Internet im Lichte des UrhG.....	 146
A. Das Internet – Begriff, Geschichte, Technik; neue Nutzungsart?.....	146
I. Das Internet – Begriff, Geschichte, Technik	146
II. Das Internet – eine neue Nutzungsart?.....	149
1. Voraussetzungen	150
2. Anwendungsfälle.....	153
 B. Ausdrucksformen eines Musikwerkes im Internet	157
I. Audiodatei.....	157
II. MIDI-Datei	158
III. Ruftonmelodie von Mobilfunktelefonen.....	159
IV. Digitalisiertes Notenbild	159
V. Bild-Ton-Kombinationen.....	160

C. Verwertungshandlungen im Internet und ihre technischen Grundlagen	161
I. Upload	161
II. Download	162
III. „Tausch“ von Musikwerken	162
IV. Streaming	164
1. Live-Streaming und Streaming-On-Demand.....	164
2. Streaming bestehender Programme und Webcasting.....	165
V. Browsen	165
VI. E-Mail-Versand.....	166
VII. Das Setzen von Hyperlinks	167
VIII. Routing und Caching	169
D. Die rechtliche Einordnung der Verwertungshandlungen in das System des Urheberrechtsgesetzes.....	170
I. Vervielfältigungsrecht.....	171
1. Verwertungshandlungen	172
2. Schranken	174
II. Senderecht	176
1. Verwertungshandlungen	177
2. Schranken	180
III. Verbreitungsrecht.....	181
1. Verwertungshandlungen.....	181
2. Erschöpfung online?.....	181
3. Schranken	184
IV. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	184
1. Verwertungshandlungen	185
2. Schranken	191
V. Veröffentlichungsrecht	193
VI. Filmherstellungsrecht	196
KAPITEL 5: Zusammenfassung und Ausblick	199
Literaturverzeichnis	204

Einführung

Das Urheberrecht hatte jahrzehntelang den Ruf einer Spielwiese für schöngeliebte und kulturell interessierte Juristen. Mit dem Aufkommen digitaler Medien, insbesondere des Internets, ist es jedoch in das allgemeine Bewusstsein vorgedrungen und zeigt verstärkt die auf die Erfindung des Buchdruckes zurückgehende Notwendigkeit des Gleichschrittes mit technischen Neuerungen auf. Die Möglichkeit der massenhaften Verwertung von Kulturprodukten macht das urheberrechtliche Werk zum Objekt wirtschaftlicher Begierde und lässt das Urheberrecht immer mehr zu einem Wirtschaftsrecht werden¹. Es bietet Investitionsanreiz und Investitionsschutz. Dennoch dient es, anders als die gewerblichen Schutzrechte, der Verwirklichung eines Kulturauftrags und besitzt auch eine immaterielle, persönlichkeitsrechtliche Komponente, die angemessen berücksichtigt werden muss. Dadurch entstehen Interessenkonflikte zwischen Kulturschaffenden, Kulturverwertern und Kulturverbrauchern. Die Musikindustrie beklagt jährlich auf das Neue drastische Einbrüche bei Umsatz und Zahl der abgesetzten Tonträger. Nur die beispielbaren Leermedien erfreuen sich einer steigenden Beliebtheit und haben die Zahl der verkauften Tonträger längst überholt. 600 Millionen Musik-Downloads in Deutschland im Jahr 2003 aus illegalen Quellen tun ihr Übriges². Auf der anderen Seite lassen Mehrfachverwertung (*Syndication*), digitales Recycling und die durch den Preisverfall technologischer Produkte bedingte „Sozialisierung“ der kulturschaffenden Produktionsmittel die Grenzen zwischen Urheber, Verwerter und Nutzer verschwimmen. Während die Digitaltechnik eine immer mehr zunehmende Konvergenz bisher getrennter Medien erlaubt, scheint sich das Recht dagegen immer mehr aufzusplittern und auszudifferenzieren³. Das Urheberrecht stellt selbst nur einen kleinen Ausschnitt des auf Internet-sachverhalte anzuwendenden Rechtes dar. Ob mit der Ausdifferenzierung eine Vergrößerung der Rechtssicherheit einhergeht, ist fraglich. Gerade bei der netzbezogenen unkörperlichen Musikverwertung bestehen große Unsicherheiten, welche Rechte für bestimmte Nutzungshandlungen zu erwerben gilt und welche Vorgänge unter bestimmten Bedingungen den Tatbestand einer urheberrechtlichen Schrankenregelung erfüllen und daher keiner Zustimmung der Inhaber von Urheber- oder Leistungsschutzrechten bedürfen. Gesellschaftliche Entwicklungen im Allgemeinen und die digitale Revolution im Besonderen machen es erforderlich, den *status quo* rechtlicher Errungenschaften stets zu überprüfen und den veränderten Bedingungen anzupassen. Dass die Rechtsentwicklung dabei nur reaktiv wirken kann, liegt in der Natur der Sache. Die Kraft des Rechtes liegt aber in der Fähigkeit zur Typisierung komplexer Vorgänge und Sachverhalte einerseits und seiner Neutralität gegenüber bestimmter Technologien

¹ Wandtke GRUR 02, 3.

² Jahresbericht 2003 des Bundesverbandes der Phonographischen Wirtschaft e.V.

³ Vgl. Holznapel NJW 02, 2351 ff.

andererseits. Diese Herausforderungen machen das Urheberrecht zur „Magna Charta der Informationsgesellschaft“⁴.

Ansatz und Ziel dieser Arbeit ist es zu untersuchen, inwieweit aktuelle gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung dieser Probleme im Bereich der Musikverwertung im Internet beitragen. Dazu wird neben den internationalrechtlichen Bezügen besonders die Entwicklung auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft und ihre Auswirkungen auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigt. So stellt die Richtlinie 2001/29/EG und ihre Umsetzung in das deutsche Recht durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 einen Schwerpunkt dar. Die Internationalität des Internets zeigt sich auch bei der Frage nach dem anwendbaren Recht bei Verwertungshandlungen und Urheberrechtsverletzungen. Durch konkrete Einordnung von Handlungen der Musikdistribution im Internet in das Schutzsystem des Urheberrechtsgesetzes von Verwertungsrechten und Schranken sollen rechtliche Unsicherheiten ausgeräumt werden. Um zu sachgerechten Lösungen zu gelangen, ist es schließlich erforderlich die technischen Grundlagen der unkörperlichen Musikdistribution einzubeziehen, die ebenfalls dargestellt werden. Das Internet ist nur eines von vielen denkbaren und existierenden netzbasierten Kommunikationseinrichtungen. Musik ist nur eine von mehreren Werkkategorien. Die Untersuchungen beschränken sich daher beispielhaft auf die Musikdistribution im Internet. Die Antworten auf die urheberrechtliche Problematik lassen sich aber auf andere digitale Netze und andere Werkarten übertragen.

⁴ Hoeren MMR 00, 3.

KAPITEL 1: Die Beteiligten an der Online-Distribution und ihre spezifischen Interessen

Die digitale Welt und insbesondere digitale Netze wie das Internet eröffnen völlig neue Perspektiven für die Rechteinhaber und Nutzer urheberrechtlich geschützter Inhalte. Zum Teil ermöglicht das Internet den Ausbau bisher angebotener Leistungen, zum Teil entstehen Nutzungsformen und darauf aufbauend Geschäftsmodelle, die ohne das Internet undenkbar wären. Die spezifischen Interessen der einzelnen Beteiligten können dabei durchaus gegenläufig sein.

A. Gruppe der Rechtsinhaber

Ausgangspunkt der Betrachtung müssen die Rechtsinhaber sein, denn ohne ihr willentliches Mitwirken fehlt es nicht nur an zu vertreibenden Inhalten, sondern ist jeder entsprechende Versuch in die Illegalität verbannt. Zu den Rechtsinhabern zählen gleichermaßen die Inhaber von Urheberrechten, wie die Inhaber verwandter Schutzrechte nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhG)⁵.

I. Künstler (Komponist und Interpret)

Am Anfang der Verwertungskette urheberrechtlich geschützter Inhalte steht der Künstler. Ohne sein kreatives Schaffen bzw. seine künstlerische Darbietung fehlt es an zu produzierender Musik, zu verlegenden Werken oder aufzunehmenden Titeln etc.

Zwar sehen viele Künstler das Internet mit Skepsis, weil sie befürchten, durch die schnelle und weltweite Möglichkeit der Verbreitung die Kontrolle über ihr Schaffen zu verlieren. Andererseits eröffnet ihnen das Internet einen völlig neuen Vertriebskanal und neue Verwertungsmöglichkeiten und damit die Chance einer erheblichen Steigerung ihres Einkommens – vorausgesetzt es gelingt ihnen, die Verbreitung so zu gestalten, dass sie an ihr wirtschaftlich partizipieren.

Auch für die tägliche Arbeit des Künstlers bietet das Internet interessante Erleichterungen. So ist es beispielsweise möglich, dass mehrere Künstler, die weltweit verstreut sein mögen, gleichzeitig über das Internet Musizieren können und an gemeinsamen Projekten arbeiten. So können Aufnahmen entstehen, ohne dass die Musiker jemals zusammengetroffen wären oder dass zumindest der Produzent von Studio zu Studio gereist wäre, um den einzelnen Künstler aufzunehmen⁶.

⁵ BGBl. 1965 I S. 1273.

⁶ Unter Musikern und Produzenten hat vor allem das „Rocket Power“ genannte System der Firma *ResRocket* Bekanntheit erlangt. Dabei arbeiten die Künstler örtlich unabhängig von einander am Computer. Ihr jeweiliger Beitrag zu einer Produktion wird an einen Internet-Server als virtuelles Tonstudio geschickt, von dem aus er an die anderen beteiligten Musiker nahezu in Echtzeit weiterverteilt wird (sog. *Rocket Network*). Siehe **Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.**

Ganz davon abgesehen, muss man auch die Marketingmöglichkeiten des Internets im Auge behalten. Durch den Betrieb von Künstlerhomepages ist es für die Künstler möglich, eine so enge Beziehung zum Konsumenten aufzubauen wie noch nie. Der Künstler ist nicht mehr auf die klassischen Medien wie Rundfunk, Fernsehen und Presse beschränkt. Hier kann er – ohne den Filter der jeweiligen Redaktionen – bestimmen, was über ihn veröffentlicht wird und wie er sich in der Öffentlichkeit darstellen möchte. Dabei ist er nicht auf die Präsentation, entweder in Schrift, Bild oder Ton angewiesen, sondern es lassen sich auf einfache Weise alle Sinne gemeinsam, also multimedial, ansprechen. Dazu kommt – völlig neu – die interaktive Kommunikation mit dem Konsumenten, der selbst bestimmen kann, welches Angebot er wann, wo, wie und in welcher Reihenfolge nutzen möchte. Ergänzt wird das durch andere Internetdienste wie E-Mail-Verkehr⁷, die Möglichkeit, dass der Konsument auf einer Art elektronischen Pinnwand Nachrichten für den Künstler oder andere Websitebesucher hinterlassen kann oder der direkte Schriftverkehr mit dem Künstler in Echtzeit mittels eines sog. *Chats*.

Die Kommunikation mit dem Endkunden ist dabei nicht auf das Marketing begrenzt. Vielmehr kann der Künstler seine Darbietung auf direktem Wege, unter Umgehung von Tonträgerherstellern und Einzelhandel, und deshalb bei hoher Kosteneffizienz, vertreiben. Dies mag in körperlicher Form mittels Versand von Tonträgern erfolgen, wobei hier nur die Auswahl und der Bestellvorgang über das Internet abgewickelt werden. Aber es bietet sich vor allem der unkörperliche Vertrieb an, wo die Leistung selbst als Datenpaket über das Internet versandt wird. Auch die Bezahlung kann, falls gewünscht, vollelektronisch über das Internet erfolgen.

Aus Sicht der Komponisten und Interpreten ist es daher wesentlich, dass das Gesetz ihnen eine gesicherte Rechtsposition einräumt, aufgrund derer sie in der Lage sind, gezielte Maßnahmen gegen die nicht autorisierte Verbreitung ihrer Leistungen zu ergreifen. Diese Maßnahmen können dabei rechtlicher oder technischer Natur sein. Technische Sicherungssysteme wirken dabei präventiv und sollen von vornherein die Verbreitung begrenzen oder kontrollierbar machen. Sie dienen letztlich der Sicherstellung einer angemessenen finanziellen Beteiligung.

II. Produzent

Der Produzent hat heute eine multifunktionale Rolle. So vereinen sich in ihm künstlerische Aufgaben und wirtschaftliche Funktionen. Dazu gehören die Beschaffung geeigneten Songmaterials, die Leitung der Aufnahmen, die präzise Umsetzung der gemeinsam entwickelten künstlerischen

Alker KEYS 11/00, 118 ff.; Ziebarth KEYS 03/99, 142 ff. Aus wirtschaftlichen Gründen wurde der Dienst allerdings trotz über 65.000 registrierter Nutzer im März 2003 eingestellt; siehe Meldung bei [keyboards.de](http://www1.keyboards.de), <http://www1.keyboards.de/news/03/03/27/1236.html> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁷ Dieser kann mit spezieller E-Mail-Management-Software auch vollautomatisiert werden.

Konzeption, die Vorfinanzierung der Aufnahmen und ihre Lizenzierung an Tonträgerhersteller. Zwischen Produzent und Interpret bestehen enge vertragliche Beziehungen. In der Regel ist der Künstler an den Produzenten für eine bestimmte Zeit exklusiv gebunden.

Hinsichtlich der Online-Distribution ist die Interessenlage ähnlich wie bei Komponist und Interpret, zumal der Produzent häufig selbst Künstler ist. Aber auch sonst ist er regelmäßig Inhaber der Rechte an den produzierten Aufnahmen, weil er sich die Rechte von den beteiligten ausübenden Künstlern einräumt, damit er diese an Musikverwerter weiterlizenzieren kann.

Daher ist das Internet für den Produzenten ebenfalls ein interessanter Vertriebskanal, der den klassischen Vertrieb von Tonträgern ergänzt. Eine klare rechtliche Einordnung und wirksame Rechtsverfolgungs- und Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen sind zur Sicherung seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Position unverzichtbar.

III. Tonträgerfirmen

Die Tonträgerhersteller sind gem. der §§ 85 f. UrhG Inhaber eigener Leistungsschutzrechte. Die rasante Popularisierung des Internets sehen bzw. sehen sie als große Bedrohung, weil ihr traditionelles Geschäft, die Vermarktung und der Vertrieb von Tonträgern, durch den Musikvertrieb in unkörperlicher Form untergraben zu werden droht. Das herkömmliche Geschäftsmodell könnte ausgedient haben – jedenfalls ist es zu hinterfragen. Denn mittlerweile ist der Internetvertrieb zu einem weiteren Geschäftsfeld in der Wertschöpfungskette geworden. Die Plattenfirmen lassen sich standardmäßig auch die als Online-Rechte beschriebenen Rechtspositionen für einen unkörperlichen Vertrieb von Tonaufnahmen von den Künstlern und Produzenten einräumen. Meist lizenzieren sie diese Rechte an Firmen weiter, die über das notwendige technische Know-how zur Abwicklung des Online-Vertriebs mit dem Endkunden verfügen. Aber es gibt sogar reine Online-Labels. Diese „Plattenfirmen“ präsentieren und bieten ihre Produktionen ausschließlich im Internet an. Der Endkunde kann hier auf Basis eines Abonnements eine bestimmte Anzahl von Titeln downloaden oder einzelne Titel gegen eine einfache Gebühr. Für Klein- und Kleinstlabels kann das Internet nicht nur die Umgehung des traditionellen Handels bedeuten, sondern unter Umständen erst den Zugang zum Markt eröffnen⁸.

Die Bereitstellung von rechtlichen Mitteln zivilrechtlicher, urheberrechtlicher und strafrechtlicher Art, gegen die Online-Piraterie ihrer Tonträger ist den Tonträgerfirmen ein Hauptanliegen. Sie brauchen auch klare Regelungen für den Einsatz technischer Maßnahmen zum

⁸ Vgl. Schardt ZUM 00, 850.

Schutz sowohl der Tonträger, als auch für die unkörperliche Verbreitung über das Internet⁹.

IV. Konzertveranstalter

Selbst die Veranstalter von Konzerten sind Inhaber eines originären Leistungsschutzrechtes gem. § 81 UrhG. Mit Hilfe der Streaming-Technologie¹⁰ lassen sich Konzerte in audiovisueller Form weltweit in Echtzeit über das Internet übertragen. Das Internet eröffnet Ihnen so, neben der Radio- und Fernsehauswertung, eine weitere Möglichkeit der Vermarktung der von ihnen veranstalteten Darbietungen der ausübenden Künstler. Dies natürlich nur in Abhängigkeit der von den Künstlern erteilten Zustimmung, welche diesbezüglich oft durch ihre Verträge mit den Tonträgerherstellern gebunden sind.

V. Verwertungsgesellschaften

Die urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften¹¹ sind keine Rechtsinhaber im eigentlichen Sinne, sondern sie nehmen auf Grundlage des Urheberwahrnehmungsgesetzes (WahrnG)¹² bestimmte urheberrechtliche Befugnisse ihrer Mitglieder treuhänderisch wahr. Sie stehen als Mittler zwischen den Rechteinhabern und den Rechteeverttern. Nicht nur wer eine *Compact Disc* (CD) pressen möchte, muss die mechanischen Vervielfältigungsrechte lizenzieren, auch wer Musik online anbietet, hat die entsprechenden Rechte bei der zuständigen Verwertungsgesellschaft einzuholen. Auch diesbezüglich nimmt die GEMA die Rechte von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern wahr.

Die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung bei der weltumspannenden Musikdistribution ist eine Schlüsselfrage für die international zusammenarbeitenden Verwertungsgesellschaften¹³. Angesichts der steigenden Nachfrage nach urheberrechtlich geschützten Werken durch die neuen digitalen Verwertungsmöglichkeiten, ist es Aufgabe der Verwertungsgesellschaften, diese Nachfrage durch schnelle,

⁹ Es sei darauf hingewiesen, dass sich aus der Tatsache, dass dem massenhaften Missbrauch von urheberrechtlich geschütztem Material, nur mit effektiven technischen Schutzmaßnahmen entgegengewirkt werden kann, Wettbewerbsnachteile für kleine Labels ergeben können, die nicht in der Lage sind, die Lizenzzahlungen für Kopierschutztechniken zu bezahlen.

¹⁰ Siehe dazu unten Kap. 4, C. IV.

¹¹ Für den Musikbereich ist zum einen die Gesellschaft zur Wahrnehmung der musikalischen Aufführungs- und mechanischen Vervielfältigungsrechte (GEMA) für die Verwertung durch Vervielfältigung und Aufführung urheberrechtlich geschützter Werke von Bedeutung, zum anderen die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) für die Wahrnehmung der Zweitverwertungsrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller.

¹² BGBl. 1965 I S. 1294.

¹³ Vgl. Kreile GEMA Jahrbuch 02/03, 12.

zuverlässige und unbürokratische Rechtseinräumungen zu befriedigen¹⁴. Auch hierbei kann das Internet eine wichtige Rolle spielen. Für den Online-Bereich stehen mittlerweile zahlreiche Tarife zur Verfügung, die möglichst alle Verwertungsformen von Musik im Internet abdecken sollen. Entsprechende Informationen und Formulare sind sinnvoller Weise online abrufbar¹⁵.

Digitale Netzwerke gewinnen gerade auch für die Zusammenarbeit auf internationaler Ebene bei der Rechteverwaltung an Bedeutung. So gibt es zum Beispiel das Projekt „Fast Track“ bei dem sich mehrere Verwertungsgesellschaften international zusammengeschlossen haben, um die Rechteverwaltung und die Koordination der Geldströme durch den Aufbau eines dezentralen digitalen Netzes zur Optimierung administrativer Aufgaben bei der Durchsetzung des Urheberrechtes zu vereinfachen¹⁶. Aber auch die Lizenzierung von Werken für Tonträgerproduktionen ist bereits über das Internet möglich und soll noch weiter ausgebaut werden¹⁷.

B. Gruppe der Musikverwerter und –nutzer

Geschäftspartner der Rechtsinhaber sind die Musikverwerter und Musiknutzer. Bestimmte Rechtsinhaber sind aber zugleich auch Verwerter.

I. Online-Labels und Direktvertrieb

Neue Musikverwerter sind sog. Online-Labels. Sie sind auf den Vertrieb von Musik in unkörperlicher Form über das Internet spezialisiert. Diese Anbieter treten bislang unabhängig von den traditionellen Tonträgerfirmen auf, sind aber mit ihnen auf Kooperationen, die den Rechtserwerb für den Onlinevertrieb von Musik bzw. den Vertrieb von „Online-Musik“ auf Tonträgern beinhalten, angewiesen¹⁸. Diese Geschäftsmodelle sind nach wie vor einem besonders hohen wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt, da Konsumtrends immer noch in den klassischen Medien gesetzt werden und diese sich ganz überwiegend an dem orientieren, was der traditionelle Tonträgermarkt Neues zu bieten hat. Meist stellt die Online-Distribution daher nur einen weiteren Vertriebskanal für Produkte dar, die auch in körperlicher Form erwerbbar sind.

Weil die Einrichtung einer Vertriebsplattform im Internet im Verhältnis zu den traditionellen Distributionswegen wesentlich günstiger zu realisieren

¹⁴ Becker ZUM 95, 248.

¹⁵ Vgl. die Übersicht unter http://www.gema.de/kunden/direktion_industrie/tarife/#1 (zuletzt besucht: 11.11.03).

¹⁶ Vgl. Kreile GEMA Jahrbuch 02/03, 15 und http://www.gema.de/kunden/direktion_industrie/tarife/ (zuletzt besucht: 11.11.03).

¹⁷ Becker GEMA Jahrbuch 02/03, 90 ff.

¹⁸ Zu den Vertragsbeziehungen zwischen den an Musik-Download-Plattformen Beteiligten siehe Hoenike/Hülsdunk MMR 04, 59 ff.

und zu beherrschen ist, beflügelt das die Autonomiebestrebungen von Künstlern und Produzenten¹⁹. Das Internet eröffnet ihnen die Chance, in die Rolle einer Plattenfirma zu schlüpfen und durch den Direktvertrieb zu Verwertern ihrer eigenen Rechte zu werden.

Die Online-Verwerter haben ein besonders hohes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Abschreckende Berichte über Millionenklagen von Majorlabels gegen Online-Distributoren bestätigen dies auf eindringliche Weise.

II. Verlage

Trotz der Existenz des Verlagsgesetzes (VerlG)²⁰ und der Bezeichnung als Verlagsrechte sind die Musikverlage nur Inhaber abgeleiteter Rechte. Sie lassen sich die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an urheberrechtlichen Werken einräumen. Das Verlagsgesetz regelt aber nur das so genannte Papiergeschäft, also die Auswertung von graphischen Aufzeichnungen eines Werkes. Dieses traditionelle Geschäft des Notendrucks verliert jedoch massiv an Bedeutung. Dagegen bemüht sich der Verlag, nach Einräumung von Nebenrechten zur treuhänderischen Wahrnehmung, zunehmend um die Verbreitung der Kompositionen durch die Vermittlung von Plattenverträgen oder die Verwendung des Werkes in Filmen oder Werbespots. Auch bei der Vermarktung von Tonträgern, insbesondere bei der Radio- und Fernsehpromotion, engagieren sich Verlage, weil sie durch ihre Verlagsrechte von einem hohen Absatz und zahlreichen Rundfunkeinsätzen unmittelbar profitieren. Im Übrigen konkurrieren die Musikverlage aber mit der GEMA bei der Rechtseinräumung, weil letztere in ihrem Berechtigungsvertrag²¹ eine nahezu umfassende Vorausverfügung zu ihren Gunsten vorsieht. Der Verlag kann damit kaum Nutzungen des verlegten Werkes verhindern, profitiert aber aufgrund eigener GEMA-Mitgliedschaft unmittelbar von durch die GEMA erteilten Lizenzen.

Da eine Komposition, abgesehen vom Notendruck, kaum lösgelöst von einer Interpretation des Werkes verbreitet werden kann, drängt sich für die Musikverlage das Internet nicht als eigener Distributionskanal für die Direktvermarktung auf. Wo allerdings Nachfrage nach Partituren oder sonstigen Notenheften besteht, lassen sich diese auf einfache Weise in elektronischer Form vervielfältigen und versenden. Da so problemlos einzelne Werke angeboten werden können, ohne dass der Kunde, der möglicherweise nur ein bestimmtes Werk aufführen will, einen umfangreichen Notenband erwerben muss, kann hierin eine Möglichkeit

¹⁹ Schardt ZUM 00, 850.

²⁰ Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.06.1901, RGBl. S. 217.

²¹ Die jeweils aktuelle Fassung ist im GEMA Jahrbuch abgedruckt (z.B. GEMA Jahrbuch 02/03, S. 207 ff.).

bestehen, die unerlaubte Kopiererei von Noten (vgl. § 53 Abs. 4 Buchst. a) UrhG) einzudämmen²².

Interessant ist auch der Vertrieb von sog. *MIDI-Files*²³. Dieses digitale Dateiformat stellt nach allgemeiner Meinung²⁴ eine eigene Ausdrucksform des Werkes dar. Insofern können daran auch Verlagsrechte bestehen. Da die Werkspeicherung in dieser Form ein sehr geringes Datenvolumen beansprucht, ist es geradezu prädestiniert für den Vertrieb auch im schmalbandigen Internet. Allerdings wird in der Praxis die Produktion und der Vertrieb von *MIDI-Files* spezialisierten Firmen überlassen. Die Musikverlage beschränken sich bislang darauf, entsprechende Lizenzen zu vergeben.

Als Marketingplattform ist das Internet aber auch für die Verlage sehr interessant, da sie, bei großer Transparenz für den Nutzer, ihr Verlagsprogramm präsentieren können und damit einer zentralen Verpflichtung gegenüber dem Urheber nachkommen.

III. Radio- und Fernsehrundfunk

Einer der wichtigsten Musikverwerter sind die Rundfunkanbieter. Hier sind, unabhängig von ihrer Organisation als öffentlich-rechtliche Anstalten oder privatrechtliche Sender, zwei Gruppen zu unterscheiden.

Einerseits gibt es die klassischen Radiostationen, die terrestrisch, über Satellit oder Kabel verbreitet werden. Diese nützen zunehmend auch das Internet, nicht nur zur Illustration ihres Programms oder für das Selbstmarketing, sondern der Internetnutzer kann sich online in das laufende Programm einklinken und es, unabhängig von seinem Standort im Sendegebiet, auch weltweit über das Internet konsumieren.

Andererseits existiert eine Unzahl sog. Internetradios oder Webradios. Diese senden ausschließlich über das Internet. Der Investitionsaufwand ist ungleich geringer und es gibt keine Frequenzknappheit. Ferner bietet das Internet Möglichkeiten, die vom traditionellen Rundfunk unbekannt sind. So kann der Nutzer nicht nur unter einem großen Angebot

²² Schulze ZUM 00, 433.

²³ Engl. *Musical Instruments Digital Interface Files*. Dabei handelt es sich um eine Anfang der 80er Jahre von einem Konsortium um die Firma *Yamaha* entwickelte serielle Schnittstelle zur Kommunikation von elektronischen Instrumenten, wie vor allem Synthesizer und Keyboards. Per MIDI können Informationen über Tastenanschlagsstärke und -dauer, Tonhöhe und andere Parameter an einen sog. *Sequencer* geschickt und aufgezeichnet werden. Diese spezialisierte Computersoftware kann die Steuerdaten – auf Wunsch nach Bearbeitung am Computerbildschirm – an ein beliebiges mit MIDI ausgestattetes Instrument senden, welches dann das Werk in Echtzeit wiedergibt. Siehe auch unten Kap. 4, B. II.

²⁴ Vgl. OLG München MMR 01, 375 ff.; ebenso die Vorinstanz LG München I NJW 00, 2214 ff. = MMR 00, 431 ff.; Koch GRUR 97, 418; Schack, § 9 II 4 (Rdnr. 187); Schneider GRUR 00, 970.

unterschiedlicher Musikfarben mit oder ohne Moderation wählen, sondern auch das Radioprogramm aktiv mitgestalten. Er kann zum Beispiel definieren, welche Titel er öfter, seltener oder gar nicht hören möchte. Er bestimmt über Beginn, Ablauf und Ende des Musikprogramms individuell. Dazu muss er nur auf die Webseite eines entsprechenden Anbieters surfen und unter den vorgegebenen Optionen wählen²⁵. Es ist dem Nutzer überlassen, ob er das Programm wie normales Radio neben beliebigen Tätigkeiten hört oder ob es im Hintergrund laufen soll, während er im Internet unterwegs ist. Neuerdings gibt es auch Versuche, Internetradio für den Einsatz im Auto oder Flugzeug verfügbar zu machen.

Im Bereich der Fernsehanstalten gilt das Gesagte entsprechend. Auch hier ist zwischen den traditionellen Fernsehsendern, die ihr Programm zusätzlich im Internet anbieten, und reinem Web-TV zu unterscheiden. Letztere Gruppe hat noch keine größere Bedeutung erlangt, weil die Produktionskosten eines Fernsehprogramms für das Internet ähnlich hoch sind, wie für die klassischen Vertriebskanäle. Die technische Reichweite ist zwar extrem viel größer, die Zahl der tatsächlich erreichten Zuschauer im Internet ist aber umso kleiner. Außerdem ist das Datenvolumen für Bildtonprogramme deutlich größer. Solange breitbandiges Internet mit hohen Datenübertragungsraten nicht Standard ist, kann das internetbasierte Fernsehen nur Programme bieten, die durch Datenreduktionsverfahren in ihrer Bildqualität eingeschränkt sind und nicht den vom klassischen Fernsehen geprägten Sehgewohnheiten entsprechen.

Die Rundfunksender, die nicht auf das Internet als alleinige Plattform angewiesen sind, können es auch gut für die Zweitverwertung ihrer Programme nutzen, indem sie einzelne Sendungen zum individuellen Abruf bereithalten.

Alle Sender müssen für die Nutzung von Filmwerken, Laufbildern und Hörfunkprogrammen genau wissen, welche Rechte sie zu erwerben haben. Insbesondere stellt sich bei Ihnen die Frage, ob bestimmte Nutzungsformen vom urheberrechtlichen Senderecht gem. § 87 UrhG erfasst sind.

IV. Musikfachhandel

An der Distribution von Musik ist ganz entscheidend der Musikfachhandel beteiligt. Zwar gewinnen sog. *non-traditional outlets* immer mehr an Bedeutung, also die Möglichkeit, Tonträger in einer Boutique, einem Drogeriemarkt oder beim Friseur kaufen zu können, aber der Hauptanteil wird nach wie vor im Fachhandel abgesetzt. Die Tonträgerhändler erwerben keine Immaterialgüterrechte, sondern nur Rechte an der Sache Tonträger.

²⁵ Zu diesen Möglichkeiten ausführlich Schwenzer GRUR Int. 01, 723 f.

Angesichts der allgegenwärtigen Verfügbarkeit von Musik auch im Internet ist der stationäre Musikfachhandel einer realen Bedrohung ausgesetzt. Ihm stellt sich die Frage, was er dem boomenden Tauschhandel im Internet und Online-Plattformen entgegensetzen kann. Der Tonträgerversand mittels Internet kann hier eine Rolle spielen. Nutzerfreundliche Vorhörfunktion können dabei das CD-Angebot illustrieren. Der nächste Schritt ist aber der direkte Einstieg in den Onlinevertrieb von Musik.

V. Werbewirtschaft

Da man mit Musik vor allem Emotionen hervorrufen kann, war der Einsatz von Musik in der Werbung schon immer von Bedeutung. Angesichts des Internets ergeben sich auch hier neue Werbeformen, bei denen multimediale Inhalte mit Musikeinsatz Verwendung finden. So gibt es viele Webseiten, auf denen Produkte präsentiert werden und die dazu die passende Hintergrundmusik einbinden. Besonders aber wenn es sich bei dem beworbenen Produkt um Tonträger oder Ähnliches handelt, ist die Bereitstellung von Klangbeispielen selbstverständlich.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Nutzung von Musik im Internet stehen daher auch im Interesse der Werbewirtschaft.

VI. Internet Service Provider

Internet Service Provider (ISP) ist der Oberbegriff für alle Anbieter von Dienstleistungen rund um das Internet. Solche Angebote können inhaltsbezogen oder kommunikationsbezogen sein. Zur ersten Gruppe werden Content Provider²⁶ und Webespace Provider²⁷ gezählt. Als kommunikationsbezogen werden dagegen Access Provider²⁸ und Net Provider²⁹ betrachtet. Domain Hosts³⁰ und E-Mail Provider³¹ bieten Dienste an, die sich einer klaren Einordnung entziehen. Diese Einteilung beruht

²⁶ Als *Content Provider* wird jeder Anbieter verstanden, der eigene oder fremde Inhalte auf Internet-Rechnern online abrufbar hält (dies wird auch *Webspace Providing* genannt). Im engen Sinn ist aber nur das Beschaffen, Erstellen und Pflegen des redaktionellen Inhalts gemeint, unabhängig von der technischen Dienstleistung der Umsetzung in browserinterpretierbare Form und der Zurverfügungstellung des Festplattenspeichers und der Anbindung an das Internet.

²⁷ Der *Webspace Provider* oder *Host* bietet an das Internet angebundene Server-Kapazitäten an.

²⁸ Der *Access Provider* vermittelt den Zugang zum Internet, insbesondere zum *World Wide Web* (WWW) und zu E-Mail-Diensten. Er unterhält Einwahlknoten, die dem Nutzer den Übergang vom Telefonnetz in das Internet ermöglichen.

²⁹ *Net Provider* stellen die zur Internet-Kommunikation erforderliche Infrastruktur zur Verfügung. Dazu gehören neben den Leitungsnetzen, der Betrieb von *Router*-Rechnern und *Gateways* (das sind Knotenpunkte, die einerseits ankommende Datenpakete weiterleiten und andererseits die Anbindung an internationale Leitungsnetze vermitteln).

³⁰ Der *Domain Host* organisiert die Registrierung von *Domains* und ihre Verknüpfung mit einem bestimmten Internet-Server.

³¹ *E-Mail Provider* ermöglichen die Nutzung der E-Mail Funktionalität unter bestimmten *Domains*.

nicht auf gesetzlichen Definitionen und wird häufig anders vorgenommen³². Über die rechtliche Qualifikation, zum Beispiel im Rahmen des Teledienstegesetzes (TDG)³³ oder des Telekommunikationsdienstegesetzes (TKG)³⁴, ist damit nichts ausgesagt. Sehr oft bietet ein Marktteilnehmer unterschiedliche Dienstleistungen im Paket an. Deshalb ist für die rechtliche Einordnung die konkret vorliegende Dienstleistung funktionell abzugrenzen³⁵.

Im Zentrum des Interesses stehen bei Internet Service Providern daher vor allem Haftungsfragen im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen wegen Musikknutzungen, die über die von ihnen angebotenen Dienste erfolgen.

VII. Musikkonsument

Der Musikkonsument schließlich möchte möglichst ungehindert und kostengünstig Musik genießen, wann und wo es ihm beliebt. Das Internet bietet ihm hierfür ideale Voraussetzungen. Einerseits kann er, wo immer er einen Telefonanschluss zur Einwahl in das Internet findet, auf netzbasierte Musikdienste zugreifen. Zum anderen kann er dort leicht Gleichgesinnte finden, mit denen Musikdateien ausgetauscht werden können.

Seine Interessen stehen im diametralen Gegensatz zu denen der Rechtsinhaber und der kommerziellen Musikanbieter. Dieser Konflikt kumuliert in dem Streit um die Anfertigung von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken einerseits und im Einsatz technischer Kopierbarrieren andererseits. Ob hier eine Selbstregulierung des Marktes möglich ist, erscheint fraglich, da ein urheberrechtlich geschütztes Werk *per definitionem* einzigartig und keine austauschbare Ware ist, die durch ein anderes Produkt ersetzt werden könnte. M.E. können nur klare gesetzliche Regelungen diesen Konflikt entschärfen. Auch ist als Prämisse für die Entwicklung eines Unrechtsbewusstseins im Umgang mit urheberrechtlich geschützten Gegenständen die Erkennbarkeit dessen, was erlaubt bzw. verboten ist, unverzichtbar.

³² Vgl. Ernst JuS 97, 778 ff.; Koch, S. 204 ff.; Koch CR 97, 197 ff.; Koenig/Loetz CR 99, 438 ff.; Lippert CR 01, 480 f.; Reber/Schorr ZUM 01, 674.

³³ Art. 1 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG) vom 22.07.1997, BGBl. 1997 I S. 1870; zuletzt geändert durch Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 G. v. 14.12.2001, BGBl. 2001 I S. 3721.

³⁴ Telekommunikationsdienstegesetz vom 25.07.1996, BGBl. 1996 I S. 1120; zuletzt geändert durch Art. 1 und 3 G. v. 09.08.2003, BGBl. 2003 I S. 1590.

³⁵ Lippert CR 01, 484.

KAPITEL 2: Urheberrechtliche Grundlagen

Um sich den aktuellen Problemen zu stellen, die die Musikdistribution im Internet bezüglich des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte aufwirft, sind die historischen, internationalen und inhaltlichen Grundlagen zu beleuchten.

A. Kurzer Abriss der Geschichte des deutschen Urheberrechtes

Die rechtshistorischen Grundlagen für das spätere deutsche Urheberrecht wurden bereits in der römischen Antike geschaffen. Zwar kannte man damals noch keine Rechte ideeller Natur und war diese Idee sogar bis in die Neuzeit unbekannt, aber das Problem des „geistigen Diebstahls“ hatte schon damals seine Bedeutung. So bezeichnete der römische Dichter *Martial* einen gewissen *Fidentinus*, der dessen Gedichte als eigene ausgegeben hatte, als Menschenräuber (*plagiarius*), wovon das Wort Plagiat abgeleitet wird³⁶. Das römische Recht kannte keine Differenzierung zwischen dem Eigentum an dem Gegenstand, in dem ein geistiges Werk verkörpert war und dem Werk selbst. Immerhin wurde diskutiert, ob durch die künstlerische Bearbeitung eines Gegenstands eine neue Sache entstünde und wie die Eigentumsverhältnisse daran zu bewerten seien³⁷. Mangels eigenen Rechtes an der Geistesschöpfung waren die Künstler wirtschaftlich abhängig von Gönnern, von denen sie sich durch Widmungen ein Ehrengeschenk (*honorarium*) erhofften. Der bekannteste dieser Kunstförderer war *Maecenas*, der die Dichter *Horaz* und *Vergil* unterstützte. Nur bildende Künstler wurden unmittelbar für ihre Leistung entlohnt, weil man sie als Handwerker betrachtete.

Im Mittelalter waren die meisten Künstler als Handwerker in Zünften oder als Mönche in Klöstern wirtschaftlich abgesichert. Handschriftliche Kopien wurden durch Klöster und Universitäten vermietet und gehandelt. Eine Beteiligung des Autors war nicht vorgesehen. Im Gegenteil wurde schon früher die Arbeit der Abschrift höher bewertet, als die Autorenschaft³⁸. Es bestand die berechtigte Gefahr, dass durch die Kopisten der Inhalt oder die Urheberschaft verfälscht würden. Dem Urheber stand aber kein anderes Mittel zur Verfügung, als dem (Ver-)Fälscher mittels so genannten Bücherfluches Aussatz und Hölle, bzw. den Zorn Gottes zu wünschen³⁹.

Entscheidende Änderungen brachte erst das 15. Jahrhundert mit Erfindung der Holzschneidekunst, des Kupferstiches und nicht zuletzt der Buchdruckerkunst. Diese neuen Reproduktionstechniken machten die Notwendigkeit des Schutzes gegen Nachdruck offensichtlich. Dieser Schutz wurde durch Privilegien verwirklicht, die von den Städten, den

³⁶ Reh binder, § 3 I (Rdnr. 12).

³⁷ Reh binder, § 3 I (Rdnr. 12).

³⁸ Reh binder, § 3 I (Rdnr. 12).

³⁹ Schack, § 6 I 2 (Rdnr. 91) und § 6 II 3 (Rdnr. 97).

Landesherrn oder dem Kaiser verliehen wurden. Zunächst knüpften die Privilegien an die Gewerbemonopole an und wurden etwa für die Einführung der Buchdruckerkunst in bestimmten Regionen oder Städten gewährt. Der privilegierte Drucker hatte das zeitlich befristete ausschließliche Recht zur Ausübung seines Berufes. Später kamen Privilegien zum Schutze bestimmter einzelner Druckwerke (sog. Bücherprivilegien), territoriale Privilegien und mit dem Erstarren des Bewusstseins für die Persönlichkeit und Individualität auch Autorenprivilegien, die dem Urheber das Recht gaben, selbst über die Art der Veröffentlichung, insbesondere die Wahl eines Verlegers, zu entscheiden. Auch Druckerprivilegien wurden teilweise von der Zustimmung des Autors oder der Zahlung einer Belohnung für seine Mühen abhängig gemacht⁴⁰. Als Beginn des Urheberrechtes im heutigen Sinne kann das aber noch nicht bezeichnet werden, weil Anknüpfungspunkt des Privilegs nicht die geistige Schöpfung, sondern der Druck war. Ein den Herrschenden willkommener Nebeneffekt des Privilegienwesens war die Möglichkeit zur Zensur.

Erst mit der Naturrechtslehre und der Theorie vom „geistigen Eigentum“ gelang der entscheidende Paradigmenwechsel vom Verleger- zum Autorenschutz. Ausgehend von der Lehre des *John Locke*, der vertrat, dass das Eigentum an den Gegenständen der Natur seine Rechtfertigung in der auf sie verwendeten Arbeit finde⁴¹, erkannte man dem Urheber eines Schriftwerkes zuerst in England einen zeitlich begrenzten, ausschließlichen Schutz vor unbefugter Vervielfältigung zu. Nach dem Gesetz von 1709 der *Queen Anne* waren dies zunächst 14 Jahre und konnte der Schutz um weitere 14 Jahre verlängert werden, wenn der Autor dann noch lebte⁴². In Frankreich wird das *propriété littéraire et artistique* in Folge der französischen Revolution in den Gesetzen von 1791 und 1793 anerkannt. Immerhin gestand man dem Urheber einen zehnjährigen Post-mortem-auctoris-Schutz zu⁴³. In Deutschland trugen vor allem *Immanuel Kant*, *Johann Gottlieb Fichte* und auch *Arthur Schopenhauer* zur klaren Trennung von Sacheigentum und geistigem Eigentum bei (sog. Immaterialgüterrechtslehre)⁴⁴. *Kant* betonte dabei das persönliche Recht des Verfassers. Darauf aufbauend entwickelte vor allem *Otto von Gierke* die Theorie vom Persönlichkeitsrecht, wonach das Urheberrecht eine Herrschaft über den Teil der Persönlichkeitssphäre gewähre, dem das Werk des Urhebers angehöre⁴⁵. Diese Theorie verleugnet aber die Tatsache, dass für den Urheber in der Regel finanzielle Interessen im Vordergrund stehen. *Josef Kohler* erkannte, dass sich das Urheberrecht aus zwei Bestandteilen zusammensetze: einem persönlichkeitsrechtlichen und einem vermögensrechtlichen, die beide zwar getrennt

⁴⁰ Vgl. Reh binder, § 3 II (Rdnr. 14 ff.); Schack, § 6 II (Rdnr. 92 ff.); Ulmer, S. 51 f.

⁴¹ Ulmer, S. 55.

⁴² Reh binder, § 3 IV 1 (Rdnr. 20).

⁴³ Ulmer, S. 57.

⁴⁴ Reh binder, § 3 VI (Rdnr. 27); Schack, § 6 III 1 (Rdnr. 99) m.w.N.; Ulmer, S. 57.

⁴⁵ Reh binder, § 3 V (Rdnr. 26).

nebeneinander stünden, aber mannigfach miteinander verknüpft seien (sog. dualistische Theorie)⁴⁶. Die moderne Rechtswissenschaft geht demgegenüber von der unzertrennlichen Verbundenheit dieser beiden Bestandteile aus (sog. monistische Theorie). *Eugen Ulmer* hat zur Erklärung des Wechselspiels das berühmte Bild eines Baumes entwickelt, dessen Wurzeln die persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Interessen bilden würden und das Urheberrecht selbst dessen Stamm. „Die urheberrechtlichen Befugnisse aber sind den Ästen und Zweigen vergleichbar, die aus dem Stamm erwachsen. Sie ziehen die Kraft bald aus beiden, bald ganz oder vorwiegend aus einer der Wurzeln“⁴⁷.

Auf gesetzgeberischer Seite setzte Preußen 1837 mit dem Gesetz zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und der Kunst den Anfangspunkt. Es sah den Schutz des Urhebers auf Lebenszeit und 30 Jahre nach seinem Tod vor. Der Deutsche Bund verpflichtete die Bundesstaaten zum Schutz des Werkes von mindestens 10 Jahren seit Erscheinen und verlängerte diese Pflicht 1845 auf 30 Jahre *post mortem auctoris*. 1870 erließ der Norddeutsche Bund ein Urheberrechtsgesetz, das ein Jahr später Reichsgesetz wurde⁴⁸. Das Gesetz vom 19.06.1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LUG)⁴⁹ und das Gesetz vom 09.01.1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KUG)⁵⁰ bildeten die unmittelbaren Vorgänger des heute geltenden Urheberrechtsgesetzes vom 09.09.1965 über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (UrhG)⁵¹. Erst zu diesem Zeitpunkt wurden die Rechte der Leistungsschutzberechtigten erstmals eigenständig gesetzlich geregelt und die systematisch verfehlte Regelung eines sog. fiktiven Bearbeiterurheberrecht in § 2 Abs. 2 LUG abgelöst⁵².

⁴⁶ Reh binder, § 3 VI (Rdnr. 27) m.w.N.

⁴⁷ Ulmer, S. 116.

⁴⁸ Ulmer, S. 59.

⁴⁹ RGBl. 1901, S. 227.

⁵⁰ RGBl. 1907, S. 7.

⁵¹ BGBl. 1965 I S. 1273.

⁵² Vgl. Schrickler/Krüger Vor §§ 73 ff. UrhG Rdnr. 1; siehe auch unten Kap. 2, B. III.

B. Urheberrechtliche Grundbegriffe

Für eine Auseinandersetzung mit urheberrechtlichen- und leistungsschutzrechtlichen Problemen unerlässlich, ist eine Klärung der urheberrechtlichen Grundbegriffe.

I. Der Werkbegriff

Im Zentrum des Urheberrechtes steht das urheberrechtlich geschützte Werk eines Urhebers. § 2 UrhG nennt in seinem Absatz 1 Nr. 1 bis 7 hierfür einige nicht abschließende Beispiele. Absatz 2 bestimmt, dass Werke im Sinne dieses Gesetzes nur persönliche geistige Schöpfungen sind, ohne jedoch zu definieren, was darunter zu verstehen ist. Die in § 2 UrhG genannten Werkarten erlauben höchstens eine Annäherung an den Werkbegriff⁵³. Nach den Gesetzesmaterialien sind als „persönliche geistige Schöpfungen“ Erzeugnisse anzusehen, die durch ihren Inhalt oder durch ihre Form oder durch ihre Verbindung von Inhalt und Form etwas Neues und Eigentümliches darstellen⁵⁴. Dies hilft jedoch nur wenig weiter und ist bezüglich der Neuheit des Werkes noch dazu missverständlich. Als Werke der Musik⁵⁵ gelten jedenfalls alle Schöpfungen, bei denen Töne als Ausdrucksmittel verwendet werden⁵⁶. Zwar lässt der Werkbegriff im Grunde die Schutzanforderungen offen⁵⁷, aber die Rechtsprechung und die Literatur haben anhand des Gesetzeswortlautes Mindestvoraussetzungen für einen urheberrechtlichen Schutz entwickelt. Aus § 2 Abs. 2 UrhG lässt sich herauslesen, dass es sich bei geschützten Werken um Schöpfungen handeln muss, die persönlich geschaffen sind und einen geistigen Gehalt aufweisen. Liegen alle Erfordernisse vor, so kann man von individueller Gestaltung sprechen⁵⁸.

1. Persönliche Schöpfung

Das Tatbestandsmerkmal „persönliche“⁵⁹ bedeutet, dass nur ein Mensch schöpferisch sein kann. Dies kommt auch in dem in § 7 UrhG niedergelegten Schöpferprinzip zum Ausdruck⁶⁰. Reine Maschinenerzeugnisse und bloße Naturprodukte, an denen der Mensch nicht steuernd mitgewirkt hat, fallen aus dem urheberrechtlichen Begriff heraus⁶¹. Dies schließt nicht aus, dass der Urheber sich eines Computers

⁵³ Schack, § 9 I 1 (Rdnr. 152).

⁵⁴ Amtl. Begründung zu § 2 UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 38.

⁵⁵ § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG.

⁵⁶ Hertin GRUR 89, 160; Schricker/Loewenheim § 2 UrhG Rdnr. 118.

⁵⁷ Wandtke GRUR 02, 9.

⁵⁸ Schack, § 9 I 1 (Rdnr. 153).

⁵⁹ § 2 Abs. 2 UrhG.

⁶⁰ Anders etwa das angloamerikanische Recht, wo unter dem Stichwort „works made for hire“ der Arbeitgeber als Urheber und als erster Inhaber des Copyrights angesehen wird, gleichgültig ob es sich dabei um eine natürliche oder juristische Person handelt. Dazu Schack, § 10 I 1 (Rdnr. 268); Ulmer, IPR, S. 41.

⁶¹ Schulze ZUM 94, 16.

oder sonstiger technischer Hilfsmittel bedienen darf, solange willentlich auf den kreativen Entstehungsprozess Einfluss genommen wird. Dient der Computer etwa als Zufallsgenerator oder reproduziert das Programm aufgrund vorgegebener Algorithmen Melodien, Harmonien oder Rhythmen⁶² und greift der Künstler nicht zumindest auswählend oder anordnend ein, so genießt das Ergebnis keinen Urheberrechtsschutz⁶³.

2. Geistiger Gehalt

Nicht alles was tönt, soll geschützt sein. Erforderlich ist, dass das Werk einen vom Urheber stammenden Gedanken- oder Gefühlsinhalt aufweist, der auf den Rezipienten unterhaltend, belehrend, veranschaulichend, erbauend oder sonst wie geistig anregend wirkt⁶⁴. Naturgeräusche, Maschinenlärm, aber auch der Klang akustischer oder elektronischer Musikinstrumente unterstehen nicht dem Schutz des UrhG. Das Gleiche gilt für Rhythmen (Walzer, Reggae, Hip Hop, etc.) und andere Stilelemente. Denn eine Monopolisierung der musikalischen Gestaltungsmittel soll verhindert werden. Daher wird überwiegend ein Mindestmaß an Individualität und Gestaltungshöhe als unverzichtbar angesehen.

a) Individualität

Individuell ist ein Produkt, wenn sich in ihm die schöpferische Persönlichkeit des Urhebers als Ergebnis seiner individuellen Ausdruckskraft wiederfindet⁶⁵. Das erfordert – anders als für die Patentierbarkeit von Erfindungen⁶⁶ – nicht, dass das Geschaffene objektiv neu ist. Doppelschöpfungen sind daher auch geschützt⁶⁷. Jeder geistig Schaffende baut auf den Kulturgütern auf, die er vorfindet. Deshalb genügt es, dass das Werk etwas Neues in dem Sinne darstellt, dass es sich von dem bisher Bekannten unterscheidet⁶⁸.

Die Lehre *Kummers* von der statistischen Einmaligkeit⁶⁹ als Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz konnte sich nicht durchsetzen⁷⁰. Nach dieser

⁶² Bekannt und beliebt ist bei Musikern (vor allem zu Übungszwecken) z.B. das Programm „Band In A Box“ der Firma *PG Music*, das auch Jazzimprovisationen produzieren kann, die den Stil bekannter Jazzkünstler imitieren sollen.

⁶³ Brunner Keyboards 08/02, 72; speziell zu Composerprogrammen: Köhn ZUM 94, 280; Schwenzer ZUM 96, 588.

⁶⁴ Schulze GRUR 87, 772; ders. ZUM 94, 16.

⁶⁵ Schwenzer ZUM 96, 585; Schack, § 9 I 2 (Rdnr. 161); Schulze GRUR 84, 403; kritisch jetzt Nordemann/Vinck § 2 II (Rdnr. 12).

⁶⁶ § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 I Satz 1 PatG.

⁶⁷ Vgl. BGH GRUR 71, 266 ff. – Magdalenenarie; BGH GRUR 88, 810 ff. – Fantasy.

⁶⁸ Nordemann/Vinck § 2 II (Rdnr. 9)

⁶⁹ Kummer, Max Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968, S. 30 ff, 47 ff. und 80, zitiert bei Straub GRUR Int. 01, 4.

⁷⁰ Köhn ZUM 94, 284; Schack § 9 I 2 (Rdnr. 162); Schricker/Loewenheim § 2 UrhG Rdnr. 31 m.w.N.; Schulze GRUR 87, 772.

Lehre genügt bereits jede Abweichung eines Werkes von einem anderen. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, weil dadurch die vom Gesetzgeber gewollte Differenzierung zwischen Erstschöpfung (vgl. §§ 1, 2 UrhG), schutzloser Änderung (vgl. § 3 S. 2 UrhG), schutzfähiger, aber abhängiger Bearbeitung (vgl. § 3 S. 2 UrhG) bis hin zur selbständigen freien Benutzung (vgl. § 24 I UrhG) nivelliert würde. Außerdem soll gerade nicht jede denkbare Leistung, sondern nur persönliche geistige Schöpfungen schutzfähig sein. Aber *Kummer* selbst schränkt seine Lehre letztlich wieder ein, wenn er eine „handgreifliche Individualität“⁷¹ fordert. Damit ist wird Hauptargument der Objektivität der statistischen Einmaligkeit durch die subjektive Beurteilung, wann die Individualität handgreiflich ist, entkräftet⁷².

Die Individualität dient der Abgrenzung von der nicht geschützten Masse des Alltäglichen, Gewöhnlichen und Üblichen⁷³. Auch die bloße routine- oder handwerksmäßige Anwendung musikalischer Lehren (Harmonik, Rhythmik, etc.) ist nicht ausreichend⁷⁴. Schließlich sind Stilmittel als Merkmal einer bestimmten Gattung von Werken nicht individualisierbar⁷⁵. Allerdings ist anerkannt, dass die schöpferische Leistung auch in einem Sichten, Auswählen, Anordnen und Zusammensetzen liegen kann. Das hat zur Folge, dass etwa ein Musikstück, das aus ausschließlich nicht geschützten Elementen besteht, durch geschicktes Arrangieren, Instrumentieren, Orchestrieren und sonstiges Bearbeiten dieser Elemente eine eigenschöpferische Leistung sein kann. Maßgeblich ist stets der Gesamteindruck⁷⁶.

b) Gestaltungshöhe

Zur Individualität gesellt sich die Gestaltungshöhe, als quantitativer Aspekt der Individualität⁷⁷. Erst ab einem gewissen Gestaltungsniveau soll sich das Tor zum Urheberrecht öffnen⁷⁸ und aus einem Werk die Schutzrechte des Urheberrechtes fließen.

Das Maß der individuellen Gestaltung kann nur festgestellt werden, wo auch ein genügend großer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. Inwieweit ein solcher Gestaltungsspielraum durch die Persönlichkeit des Urhebers individuell genützt wurde, wird durch das Kriterium der Gestaltungshöhe festgestellt. Deshalb wird Tieren und Kleinkindern die

⁷¹ Kummer zitiert bei Köhn ZUM 94, 284.

⁷² In neuerer Zeit befürwortete etwa Straub GRUR 01, 1 ff. die Lehre *Kummers*.

⁷³ Vgl. Schack, § 9 I 2 (Rdnr. 165).

⁷⁴ Vgl. BGH GRUR 81, 268 – Dirlada; Köhn ZUM 94, 283; Schack, § 9 I 2 (Rdnr. 165); Schulze ZUM 94, 17.

⁷⁵ Nordemann/Vinck § 2 III (Rdnr. 22); Schulze 84, 410 m.w.N.

⁷⁶ OLG München ZUM 92, 202 ff.; Brunner Keyboards 09/02, 63; Schulze ZUM 94, 17; Schwenzer ZUM 96, 588.

⁷⁷ Loewenheim GRUR 87, 766; Schricker/Loewenheim § 2 UrhG Rdnr. 24.

⁷⁸ Nordemann/Vinck § 2 I (Rdnr. 1).

Schöpfungskraft abgesprochen, weil es bei ihnen an der Fähigkeit zur Selbstreflexion fehle und daher ein bestehender Spielraum bei der Gestaltung nicht bewusst lenkend und leitend ausgefüllt werden könne. So kann ein malender Affe zwar höchst individuelle Bilder hervorbringen, aber mangels bewusster Gestaltung ist das Ergebnis nicht schutzfähig⁷⁹. Im Übrigen ist bei einem Tier das Merkmal „persönliche“ schon nicht erfüllt, weil dies ein menschliches Tun voraussetzt⁸⁰. Bei der Feststellung der Gestaltungshöhe muss jedoch jedes Werturteil außen vor bleiben, auf den künstlerischen Wert kommt es nicht an⁸¹. Weil dies jedoch äußerst schwierig ist, wurde in der Literatur versucht objektive Kriterien aufzustellen, um anhand eines Katalogs die Gestaltungshöhe zu bestimmen⁸². Durchgesetzt hat sich dieser Katalog jedoch nicht. Vielmehr ist die Tendenz zu beobachten, dass die gestalterischen Anforderungen herabgesenkt werden, um der Falle eines Geschmackurteils zu entgehen. Dies ist besonders bei Werken der sog. „kleinen Münze“ zu beobachten, um die es Streit gibt.

Mit dem Begriff der „kleinen Münze“ erfasst die ständige Rechtsprechung⁸³ Werke, von geringer schöpferischer Eigentümlichkeit, die einfach sind, aber gerade noch geschützte geistige Schöpfungen darstellen. Dazu wird der ganz überwiegende Teil der Schlager und Popmusik gezählt. Ein Teil der Literatur⁸⁴ steht der Rechtsprechung zur kleinen Münze kritisch gegenüber oder lehnt sie im Grunde ab. Als Hauptargument wird eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Werkarten kritisiert, weil die Rechtsprechung bei dem Kriterium der Gestaltungshöhe differenziere, obwohl mit dem Urheberrechtsgesetz von 1965 alle Werkarten unter den einheitlichen Begriff der persönlichen geistigen Schöpfung gefasst worden seien. So wird bei Werken der angewandten Kunst bzw. wissenschaftlichen Werken für die Urheberrechtsfähigkeit ein deutliches Übertreten der Durchschnittsgestaltung gefordert⁸⁵. Dagegen wird jedoch angeführt, dass der Grund im Geschmacksmustergesetz⁸⁶ liege, was eine graduelle Unterscheidung der schöpferischen Leistung ermögliche. Eine Gleichbehandlung sei nur dort geboten, wo insgesamt gleiche

⁷⁹ Brunner Keyboards 08/02, 73; vgl. Schack, § 9 I 1 Buchst. a (Rdnr. 156).

⁸⁰ Siehe oben Kap. 2 B. I. 1.

⁸¹ BGH GRUR 68, 324 – Haselnuss; BGH GRUR 81, 268 – Dirlada; BGH GRUR 88, 810 ff. – Fantasy; BGH GRUR 88, 814 – Ein bisschen Frieden; BGH GRUR 91, 533 – Brown Girl II; OLG München ZUM 89, 309; OLG München ZUM 92, 203; OLG München ZUM 00, 409.

⁸² Schneider GRUR 92, 83; Schulze GRUR 84, 406 ff.; Schulze ZUM 94, 16.

⁸³ BGH GRUR 68, 321 ff. – Haselnuss; BGH GRUR 81, 267 ff. – Dirlada; BGH GRUR 88, 810 ff. – Fantasy; BGH GRUR 88, 812 ff. – Ein bisschen Frieden; BGH GRUR 91, 531 ff. – Brown Girl I; BGH GRUR 91, 533 ff. – Brown Girl II; OLG Düsseldorf GRUR 78, 640 ff. – Fahr’n auf der Autobahn; OLG München ZUM 89, 309 f.; OLG München ZUM 92, 202 ff.; OLG München ZUM 00, 408 ff.; LG Frankfurt GRUR 96, 125 ff.

⁸⁴ Köhn ZUM 94, 283 ff.; Nordemann/Heise ZUM 01, 128 ff.; Nordemann/Vinck § 2 II (Rdnr. 3); Schneider GRUR 92, 83 f.; Schulze GRUR 84, 405; Schulze GRUR 87, 772 ff.; offenlassend Schulze ZUM 94, 17; Wandtke GRUR 02, 9; a.A. Loewenheim GRUR 87, 769.

⁸⁵ BGH GRUR 85, 1047 f. – Inkasso-Programm; BGH GRUR 95, 582. – Silberdistel.

⁸⁶ Vom 11.01.1876, RGBl. S. 11.

Schutzinstrumentarien vorliegen würden⁸⁷. Dies anerkennend, wird von einem Teil der Literatur die Schaffung eines Leistungsschutzrechtes mit geringeren Schutzrechten für Werke der kleinen Münze gefordert. Insbesondere eine Verkürzung der Schutzdauer wird angestrebt⁸⁸. Die Gegenmeinung geht aber sogar noch einen Schritt weiter und fordert zumindest für den Bereich der Popmusik die Abschaffung der Gestaltungshöhe, weil sie nie ausschlaggebend gewesen sei, sondern weil es vielmehr nur auf das Vorliegen ausreichender Individualität ankomme. Außerdem sei sie ein zu großes Einfallstor für künstlerisch-ästhetische Wertungen⁸⁹.

M.E. sollte an dem Kriterium der Gestaltungshöhe festgehalten werden⁹⁰. Es hat sich zur Abgrenzung von kunstgewerblichen oder rein handwerksmäßigen Produkten bewährt. Andererseits sind mit der Rechtsprechung nur geringe Anforderungen an sie zu stellen, wo kein Leistungsschutzrecht graduelle Unterschiede der Schöpfungshöhe auffängt. Denn sonst bliebe die Unterhaltungsmusik, die den Großteil des musikalischen Weltrepertoires darstellt, trotz ihrer überragenden wirtschaftlichen Bedeutung schutzlos. Den Differenzierungen bei den Anforderungen an die Gestaltungshöhe steht ein einheitlicher Werkbegriff nicht entgegen, weil an einheitlichen Tatbestandsmerkmalen – bei unterschiedlicher Auslegung für unterschiedliche Sachverhalte – festgehalten wird⁹¹. Dies steht nicht im Widerspruch zu den EG-Urheberrechtsrichtlinien, die nicht ausdrücklich die Gestaltungshöhe erwähnen, sondern keine anderen Kriterien, als eine „eigene geistige Schöpfung“ ihres Urhebers gelten lassen wollen⁹², weil auch danach nicht alles urheberrechtlich geschützt sein soll, sondern nur Werke mit schöpferischen Eigenheiten⁹³. Außerdem sollen mit der Gestaltungshöhe keine neuen Kriterien aufgestellt werden, sondern sie dient vielmehr der Konkretisierung und Präzisierung dessen, was als geistige Schöpfung bzw. unter Individualität (auch im Sinne der EG-Richtlinien) zu verstehen ist. Die Gestaltungshöhe sollte so verstanden werden, dass sie bestimmt, ob etwas individuell genug ist für den urheberrechtlichen Schutz. Im Ergebnis macht es keinen Unterschied, ob die Schutzfähigkeit einer Leistung abgelehnt wird, weil sie nicht individuell oder nicht individuell genug ist. Die Einführung eines Leistungsschutzrechtes für einfache Tonfolgen ist abzulehnen, weil dies einen nationalen Alleingang bedeutete, da eine diesbezügliche supranationale Regelung aussichtslos ist und damit dem Versuch einer möglichst weitgehenden Harmonisierung des

⁸⁷ Schwenger ZUM 96, 586.

⁸⁸ Köhn ZUM 94, 287 ff.; Schulze ZUM 94, 22 f.

⁸⁹ Vgl. Dreier GRUR 97, 861; Nordemann/Vinck § 2 II (Rdnr. 19); Schricker in Informationsgesellschaft, S. 45; Schwenger ZUM 96, 586. Ebenso für den Bereich der angewandten Kunst Nordemann/Heise ZUM 01, 128 ff.

⁹⁰ Im Ergebnis auch Hoeren GRUR 97, 870 f.

⁹¹ So auch BGH GRUR 95, 582 – Silberdistel.

⁹² Art. 1 Abs. 3 Computerprogramm-Richtlinie 91/250/EWG; Art. 6 Schutzdauer-Richtlinie 93/98/EWG; Art. 3 Abs. 1 Datenbank-Richtlinie 96/9/EG.

⁹³ Vgl. Nordemann/Vinck § 2 II (Rdnr. 20).

Urheberrecht zuwiderlaufen würde. Die Rechtsprechung, die für den Geschmacksmusterschutz eine überdurchschnittliche gestalterische Tätigkeit fordert, ist allerdings revisionsbedürftig, weil das Gesetz ja gerade die „kleine Münze“ schützen soll (vgl. § 1 Abs. 2 GeschmMG, der nur von Neuheit und Eigentümlichkeit spricht).

3. Formgebung

Schließlich muss die schöpferische Idee Gestalt angenommen haben, der künstlerische Einfall selbst ist alleine noch kein Werk. Nicht der Gedanke, sondern die Darstellung des Gedankeninhalts wird geschützt⁹⁴. An einer ungestalteten Idee besteht dagegen noch kein Urheberrecht⁹⁵. Vielmehr kommt es auf die Wahrnehmbarkeit durch Dritte an. Daher genügt eine – auch spontane – Entäußerung des Werkes durch Aufführung oder Verkörperung. Genauso wenig erforderlich, wie eine Anmeldung bei der GEMA⁹⁶ oder die notarielle Hinterlegung, ist die Fixierung von Werken der Musik auf Notenpapier oder mittels Aufnahme⁹⁷. Bei Werken der bildenden Kunst ergibt sich die Festlegung des Werkes aber aus der Natur der Sache, weil sie sonst nicht wahrgenommen werden können. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob ein Werk in analoger oder digitaler Form vorliegt. Bei einem Musikstück, das auf Schallplatte und auf Compact Disc veröffentlicht ist, handelt es sich immer um dasselbe Werk⁹⁸. Dass für die Wahrnehmung die Zuhilfenahme besonderer technischer Hilfsmittel erforderlich sein kann, ist unerheblich. An der grundsätzlichen Wahrnehmbarkeit ändert dies nichts⁹⁹.

Der frühere Streit¹⁰⁰, ob nur die gewählte Form und nicht der Inhalt eines Werkes dem Urheberrechtsschutz zugänglich sei, ist heute entschieden: Auch in der Gesetzesbegründung zum UrhG von 1965 heißt es ausdrücklich, dass die Werkqualität i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG „durch ihren Inhalt oder durch ihre Form oder durch die Verbindung von Inhalt und Form“ erlangt werden kann¹⁰¹. Auf die Unterscheidung von Inhalt und Form kommt es daher nicht an. Entscheidend ist die Individualität des Werkes. Diese kann im Inhalt oder in der formalen Ausgestaltung des Inhalts liegen. Schließlich ist gerade in der Musik eine Trennung des Inhalts von der Form gar nicht möglich.

⁹⁴ Mestmäcker/Schulze § 2 2 (S. 2 f).

⁹⁵ Reh binder, § 11 II 2 Buchst. a (Rdnr. 116).

⁹⁶ Gesellschaft zur Wahrnehmung der musikalischen Aufführungs- und mechanischen Vervielfältigungsrechte.

⁹⁷ Vgl. Schack, § 9 I 1 Buchst. c (Rdnr. 159).

⁹⁸ Vgl. Kreuzer, S. 12.

⁹⁹ Vgl. Schrickler in Informationsgesellschaft, S. 28.

¹⁰⁰ Vgl. Schack, § 9 I 1 Buchst. c (Rdnr. 160) m.w.N.

¹⁰¹ BT-Drucks. IV/270, S. 38.

4. Werkteile

Nicht nur das Werk als Ganzes, sondern auch Vorstufen, Entwürfe und Werkteile sind urheberrechtlich geschützt, wenn sie für sich genommen bereits die Schutzvoraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen¹⁰². Die Länge des Werkes oder des Werkteils ist unerheblich. Allerdings nimmt mit der Kürze auch die Möglichkeit zur individuellen Gestaltung ab, weshalb sehr kurze Ausschnitte nur in besonderen Fällen noch ausreichend individuell sind.

Speziell in der Musik lassen sich „horizontale“ und „vertikale“ Werkteile unterscheiden¹⁰³. Eine oder mehrere isolierte Instrumentalstimmen stellen eine horizontale Teilung des Werkes dar, während Fragmente aus dem Gesamtklang aller Instrumentalstimmen der Partitur das Werk vertikal unterteilen. Diese Unterscheidung hat insbesondere bei der modernen Musikproduktion und beim Sampling¹⁰⁴ Bedeutung. Denn wer etwa bei der Produktion eines Popsongs die Rhythmusspur aus einer anderen Komposition übernimmt (horizontaler Werkteil), tut dies nicht im Widerspruch zum Urheberrecht, da der Rhythmus als Stilmittel keinen urheberrechtlichen Schutz genießt. Anders kann es jedoch bei der Entnahme eines vertikalen Fragments aussehen – wie typischer Weise beim Absampeln von vorbestehenden Tonträgern –, weil hier das Original beim Zusammenspiel aller Gesangs- und Instrumentalstimmen schnell individualisierbar ist. Werden nur einzelne Töne oder Klänge gesampelt, scheidet eine Verletzung des Urheberrechtes stets aus, weil diese niemals Werkeigenschaft besitzen können und weil eine Monopolisierung von Instrumentenklängen verhindert werden soll¹⁰⁵. Ob gesampelte Tonfolgen das Urheberrecht verletzen, hängt von der Individualität derselben ab. Wird das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung für den Werkausschnitt bejaht, verletzt der samplende Musikproduzent das Vervielfältigungsrecht des Urhebers gem. § 16 UrhG, wenn er nicht ausnahmsweise eine Erlaubnis¹⁰⁶ eingeholt hat¹⁰⁷.

¹⁰² Nordemann/Vinck § 2 III (Rdnr. 26) m.w.N.; Schack, § 9 I 4 u. 5 (Rdnr. 169 f.).

¹⁰³ Brunner Keyboards 09/02, 62.

¹⁰⁴ Sampling ist die Technik, bei der analoge oder digitale Klangquellen digital aufgenommen und bearbeitet werden, auf einer gewöhnlichen Keyboardtastatur gespielt und so in neuen Musikproduktionen verwendet werden können.

¹⁰⁵ Allg. M. Vgl. Alpert ZUM 02, 525 ff.; Bortloff ZUM 93, 476 ff.; Brunner Keyboards 07/02, 76 f.; Hoeren GRUR 89, 11 ff.; Köhn ZUM 94, 278 ff.; Müller ZUM 99, 555 ff.; Schulze ZUM 94, 15 ff.; Spieß ZUM 91, 524 ff.; Tenschert ZUM 87, 612 ff.; Tyra ZUM 01, 49 ff.

¹⁰⁶ Der Vorgang des Prüfens der Rechtsinhaberschaft und Einholung der erforderlichen Genehmigungen für das verwendete Sample im Vorfeld einer Veröffentlichung wird als „Sample-Clearing“ bezeichnet.

¹⁰⁷ Zur Verletzung von Leistungsschutzrechten durch Sampling siehe unten Kap. 2, B III 1 und 2.

5. Abhängige Schöpfungen

Jeder Urheber baut auf den vorbestehenden Kulturgütern anderer Kulturschaffenden auf. Kein Komponist schafft seine Werke in einem geistigen Vakuum, ohne Einflüsse von außen¹⁰⁸. Vielmehr bedient er sich der überlieferten Formensprache, die nur in relativ seltenen Fällen weiterentwickelt wird. Lassen Neuschöpfungen noch ihre Herkunft erkennen, so spricht man von abhängigen Schöpfungen. Ob es sich dabei um Bearbeitungen oder um bloße freie Benutzung eines fremden Werkes handelt, liegt am Grad der Abhängigkeit vom vorbestehenden Werk.

Geht die Inspirationsquelle völlig in einem neuen selbständigen Werk auf und verblasen angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes¹⁰⁹, so handelt es sich um eine freie Benutzung. Gem. § 24 Abs. 1 UrhG darf ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden. Hier sind die Interessen des Urhebers des Erstwerkes nicht mehr in einer Weise tangiert, dass ihm ein Untersagungsrecht zugestanden werden müsste. Eine Ausnahme gilt gem. § 24 Abs. 2 UrhG nur für Melodien. Dem so genannten starren Melodienschutz zufolge ist die erkennbare Anlehnung an eine fremde urheberrechtlich geschützte Melodie unzulässig. Damit soll verhindert werden, dass der Erfolg bekannter Melodien unter Berufung auf eine freie Benutzung ausgebeutet werden könnte. Andererseits sind Variationen über fremde noch geschützte Themen von der Zustimmung des Urhebers des Themas abhängig¹¹⁰. Eine freie Benutzung wird für den Musikbereich teilweise abgelehnt, weil sie denotwendig die Erkennbarkeit des Originals voraussetzt¹¹¹. Das ist m.E. aber abzulehnen. Zwar ist wegen des starren Melodienschutzes eine Anlehnung an die Melodie ausgeschlossen. Aber die Erkennbarkeit eines Musikwerkes beschränkt sich nicht auf die Melodie. Auch Rhythmus, Klangfarben und Harmonik prägen ein Werk. Die erkennbare Anlehnung kann auch in der Verwendung dieser Gestaltungselemente liegen.

Wird ein bestehendes Werk umgearbeitet, so liegt eine Bearbeitung vor. Sie ist nur dann selbständig urheberrechtlich geschützt, wenn sie so wesentlich ist, dass sie für sich gesehen eine persönliche geistige Schöpfung darstellt (§ 3 S. 1 UrhG), andernfalls handelt es sich um eine einfache Umgestaltung (vgl. § 23 UrhG). Im ersten Fall bestehen an der Bearbeitung zwei Urheberrechte: Das Urheberrecht des Komponisten und das Urheberrecht des Bearbeiters. Dabei bezieht sich jedes Urheberrecht nur auf den vom jeweiligen Urheber gestalteten Teil. Da die Bearbeitung

¹⁰⁸ Schulze ZUM 94, 16.

¹⁰⁹ BGHZ 122, 53, 60 m.w.N.

¹¹⁰ Vgl. Schack, § 9 IV 2 (Rdnr. 246).

¹¹¹ Becker ZUM 95, 242.

i.S.d. § 3 UrhG wie jede Umgestaltung in das Urheberpersönlichkeitsrecht eingreift, bedarf die Veröffentlichung oder Verwertung gem. § 23 UrhG der Einwilligung des Urhebers.

Nicht allgemein beantwortet werden kann die Frage, ob dem Arrangeur eines Musikwerkes ein Bearbeiterurheberrecht zusteht. Dies hängt davon ab, ob er nicht nur musikalisch-handwerkliche Leistungen erbringt, sondern selbst schöpferisch tätig wird. Dies kann im Hinzufügen neuer Instrumentalstimmen liegen, aber auch Orchestrierung und Instrumentierung mögen dafür ausreichend sein¹¹².

Im Zusammenhang mit der Online-Distribution von Musikwerken ist darauf hinzuweisen, dass verschiedentlich der Vorgang der Digitalisierung¹¹³ eines Werkes, aber auch die anschließende Komprimierung¹¹⁴ der Datei als Bearbeitung im Sinne des § 3 UrhG gesehen wurde oder zumindest als zustimmungspflichtige Umgestaltung i.S.d. § 23 S. 1 UrhG¹¹⁵. Dies ist mit der ganz h.L.¹¹⁶ abzulehnen, weil Bearbeitungen nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 S. 1 UrhG nur persönliche geistige Schöpfungen sein können¹¹⁷. Beim Scannen von bildlichen Darstellungen oder der Wandlung analoger Audiodaten in ein digitales Format werden vielmehr nur rein technische, softwaregestützte Verfahren angewendet, ohne dass hierfür ein menschlicher geistiger Schaffensprozess erforderlich wäre. Das Auswählen und Anwenden von raster- oder vektororientierten Transformationsalgorithmen erfüllt diese Voraussetzung m.E. aber nicht¹¹⁸. Es besteht dabei kein schöpferischer Gestaltungsspielraum. Die digitale Form des Werkes hat weder Einfluss auf seine geistige Wesenheit, noch auf seine Zuordnung zu einer bestimmten Werkgattung¹¹⁹. Die Bearbeitung von Werken der Musik erfordert eine individuelle Änderung des ästhetischen Gesamteindrucks, durch Einbringung neuer oder Veränderung vorhandener musikalischer Elemente. Aber auch die Annahme einer Umgestaltung ist abzulehnen, da das Werk durch die Digitalisierung nicht verändert wird. Nur Eingriffe mittels musikalischer Gestaltungsmittel (z.B. Melodik, Harmonik,

¹¹² Brunner Jazzzeitung 06/02, S. 10; Tenschert ZUM 87, 616 f.

¹¹³ Das ist die Umsetzung in einen binären, maschinenlesbaren Code, der eine rasche Speicherung, Vervielfältigung, Verbreitung und leichte Manipulierbarkeit ermöglicht (vgl. Schricker in Informationsgesellschaft, S.19).

¹¹⁴ Darunter versteht man Verfahren auf digitaler Ebene zur Datenreduktion.

¹¹⁵ Koch GRUR 97, 427; siehe Schricker in Informationsgesellschaft, S. 40 m.w.N.

¹¹⁶ Dreier GRUR 97, 860; Kreuzer GRUR 01, 198; Maaßen ZUM 92, 340; Mönkemöller GRUR 00, 667; Reuter GRUR 97, 27; Schricker in Informationsgesellschaft, S. 40; Spindler JZ 02, 63.

¹¹⁷ Dies gilt trotz des missverständlichen Wortlauts des § 3 Satz 2 UrhG.

¹¹⁸ A.A. aber Koch GRUR 97, 427.

¹¹⁹ Es wurde allerdings darauf hingewiesen, dass die Digitalisierung die Unterschiede zwischen den einzelnen Werkarten verschwimmen lassen würde. So wurde gefragt, ob eine digitalisierte Fotografie eine Vervielfältigung des ursprünglichen Fotos, eine Datenbank oder ein Computerprogramm darstellen würde. Siehe Loewenheim GRUR 96, 831 m.w.N.; Koch GRUR 97, 417; Maaßen ZUM 92, 340 f.

Rhythmik, Dynamik) können als werkverändernd angesehen werden¹²⁰. Selbst eine klangverändernde (klangverschlechternde) Digitalisierung oder Komprimierung, die über das Weglassen für das menschliche Ohr nicht wahrnehmbarer Redundanzen hinausgeht, etwa durch Reduzierung der digitalen Auflösung lässt m.E. das Werk als solches unverändert. Was sich ändert, ist lediglich der Werkgenuss. Dies ist ähnlich zu sehen, wie die Konvertierung von Stereo zu Mono oder die Wiedergabe über ein Küchenradio, anstelle einer High-End-Musikanlage. Ebenso abwegig wäre es, bei der Digitalisierung von einer Mitwirkung an einer Darbietung i.S.d. § 73 UrhG auszugehen. Nicht einmal ein Leistungsschutzrecht gem. § 85 UrhG kommt in Betracht, weil die Digitalisierung eines bereits in analoger Form vorliegenden Werkes keine – allein geschützte – erstmalige Festlegung der Darbietung ist¹²¹. Weil das originale Werkstück erhalten bleibt und ein neues digitales Werkstück entsteht, ist mit der h.M. der Vorgang der Digitalisierung jedoch eine grundsätzlich zustimmungspflichtige Vervielfältigung i.S.d. § 16 Abs. 1 UrhG¹²².

Setzt sich ein Künstler mit einem Werk eines anderen Urhebers antithematisch auseinander, so spricht man von Parodie. Diese steht unter dem besonderen Schutz der Meinungs- und Kunstfreiheit von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 GG. Dennoch ist sie grundsätzlich von der Zustimmung des Urhebers abhängig, weil sein Werk (zwangsläufig) erkennbar der Parodie zugrundegelegt wird und das Original umgestaltet oder die Melodie übernommen wird. Nur wenn die Parodie als freie Benutzung angesehen werden kann, soll sie zustimmungsfrei sein¹²³. Dabei genügt im Fall der Parodie ein ausreichend großer „innerer Abstand“ zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen, der insbesondere dann erreicht ist, wenn sich das neue Werk mit dem älteren auseinandersetzt. Andernfalls wären der künstlerischen Auseinandersetzung mit noch geschützten Werken zu enge Schranken gesetzt¹²⁴.

Wird ein fremdes Werk unter Anmaßung eigener Urheberschaft übernommen, liegt ein Plagiat vor. Dieser untechnische Begriff geht auf den römischen Dichter *Martial* zurück, der die Veröffentlichung seiner Gedichte mit der Freilassung von Sklaven verglich: Wer sie als eigene ausbeute und sich aneigne, sei ein „plagiarius“ (Menschenräuber)¹²⁵. Plagiatsprozesse sind relativ häufig, steht doch oft eine Menge Geld und die Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 S. 1 UrhG auf dem Spiel¹²⁶.

¹²⁰ Vgl. Nordemann/Vinck § 2 IV 2 (Rdnr. 46).

¹²¹ So auch Schack, § 19 II (Rdnr. 627) m.w.N.

¹²² So etwa auch Koch, S. 338; Schulze ZUM 00, 439 m.w.N.; vgl. bereits Ulmer GRUR 71, 298 f.

¹²³ BGHZ 122, 53, 60 f.; Schack, § 9 IV 3 (Rdnr. 248 f.).

¹²⁴ BGHZ 122, 53, 60 f.

¹²⁵ Schack, § 9 IV 4 (Rdnr. 252).

¹²⁶ Zum Beispiel BGH GRUR 71, 266 ff. – Magdalenienarie; BGH GRUR 81, 267 ff. – Dirlada; BGH GRUR 88, 810 ff. – Fantasy; BGH 88, 812 ff. – Ein bisschen Frieden; BGH GRUR 91, 531 ff. – Brown Girl I; BGH GRUR 91, 533 ff. – Brown Girl II; OLG München ZUM 89, 309 f.; OLG München ZUM 92, 202 ff.; OLG München ZUM 00, 408 ff.

Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

6. Multimedia als neue Werkart

Wie schon eingangs erwähnt, ist der Katalog des § 2 Abs. 1 nicht abschließend, sondern offen für die Entwicklung neuer Werkarten (sog. Inomminatwerke). Einzige Voraussetzung ist das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2. In der Literatur wird vielfach vertreten, dass Multimediaprodukte als Ergebnis der technischen Entwicklung als Vertreter einer neuen Werkart gelten¹²⁷. Dabei wird der Begriff sehr ungenau für die Beschreibung besonderer technischer Funktionalitäten verwendet. Eine gefestigte Definition für Multimedia besteht bislang nicht¹²⁸. Aber es gibt einige Merkmale, womit sich Multimediawerke von anderen Werkarten abgrenzen lassen. Schon der Name lässt deutlich werden, dass hier mehrere Medien zusammentreffen. Sprache, Bild und Ton vereinigen sich und verdichten die Aussage gegenüber der einmedialen Darstellung. Das ist für sich gesehen nichts Neues, da diese Merkmale bereits der Tonfilm oder, auf ähnliche Art, die Oper (Sprache, Musik, Schauspiel) aufweisen. Typisch ist aber bei Multimedia das Vorliegen der Informationen in digitaler Form. Dadurch wird die Kombination der verschiedenen Elemente auf einem Datenträger erleichtert und ihre Verbreitung über digitale Netze erst möglich. Neu ist auch die Möglichkeit der Interaktivität. Die Wahrnehmung des Werkes ist nicht wie bei Radio oder Fernsehen auf die passive Rezeption beschränkt, sondern der Nutzer kann mit der Datenquelle kommunizieren und die ablaufenden Prozesse aktiv gestalten. Der Grad der interaktiven Gestaltungsmöglichkeiten kann dabei unterschiedlich stark ausgeprägt sein und sogar soweit gehen, dass der Rezipient im Einzelfall selbst Schöpfer eines neuen Werkes werden kann. Zu einem Verschwimmen der Grenzen zwischen den einzelnen Werkarten kommt es dabei nicht¹²⁹, weil die in ein Multimediawerk inkorporierten vorbestehenden Werke (z.B. Sprachwerke, Filmwerke, Lichtbildwerke) von dem Multimediawerk selbst rechtlich strikt zu trennen sind. Die schöpferische Leistung des Urhebers des Multimediawerkes liegt in der Kompilierung der einzelnen Elemente wie Text, Bild, Daten, Computerprogrammen und Musik und der dadurch vermittelten Aussage.

Der Prototyp einer netzbasierten Multimediagegestaltung sind Webseiten für das *World Wide Web* (WWW), ihre Einordnung in die Kategorien des UrhG ist nach wie vor streitig. Teilweise wird vertreten, eine Webseite sei ein

Eine interessante und kommentierte Aufstellung bekannter Plagiatsprozesse der letzten hundert Jahre in den USA, inklusive Hörbeispielen, enthält die Website der Columbia Law School unter http://library.law.columbia.edu/music_plagiarism/case_page.html (zuletzt besucht: 11.11.03).

¹²⁷ Vgl. Schack, § 9 II 11 (Rdnr. 217); Schricker in Informationsgesellschaft, S. 41 ff.; Wandtke GRUR 02, 8. Zumindest nicht generell ablehnend Schulze ZUM 00, 434.

¹²⁸ Vgl. Becker ZUM 95, 234; Hoeren CR 95, 711; Koch GRUR 95, 459; Loewenheim GRUR 96, 831; Wachter GRUR Int. 95, 865.

¹²⁹ Vgl. Dreier GRUR 97, 861 der eine Subsumtion unter die bestehenden Werkkategorien vorzieht; vgl. Wachter GRUR Int. 95, 873; Zscherpe MMR 98, 403.

Computerprogramm, beziehungsweise eine Ausdrucksform eines Computerprogramms i.S.d. §§ 69 a ff UrhG¹³⁰. Dies ist abzulehnen¹³¹. Zwar enthält das UrhG keine Definition, aber ein Computerprogramm setzt die Festlegung von Anweisungen an einen Computer mittels Programmiersprache voraus. Die *Hypertext Markup Language* (HTML), die der Definition von Webseiten dient, ist aber keine Programmiersprache¹³². HTML gibt lediglich Markierungen vor, die der Internetbrowser-Software die Darstellung einer Webseite vorgibt. Die Webseite enthält aber keine Variablen oder Aufgabenlösungen durch Befehlsabfolgen, es werden lediglich die Auswahlmöglichkeiten ausgeschöpft, die die Browser-Software bereitstellt¹³³. Davon unabhängig ist die Tatsache, dass in eine Webseite neben Text, Grafiken, Photos, etc. auch Computerprogramme (z.B. Java-Scripts, Java-Applets, etc.) integriert werden können.

Auch die Zuordnung zu den Filmwerken wurde vorgeschlagen¹³⁴, weil nicht nur Filmwerke, sondern auch Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden darunter fallen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG). Daran knüpft sich aber die Frage, ob dann auch die Sondervorschriften für Filmwerke (§§ 88 ff. UrhG), die zugunsten der Filmproduzenten weitreichende Vermutungen bezüglich der Rechtseinräumung regeln, auf Multimediawerke Anwendung finden sollen. Ferner stellt sich auch hier das Problem, dass das Multimediawerk eine Art „Metawerk“ ist, weil es Werke anderer Kategorien in sich vereint. Schließlich bliebe das Element der Interaktivität unberücksichtigt, das eine andere und intensivere Werknutzung als bei Filmen ermöglicht. Deshalb scheidet die Einordnung von Multimedia als Filmwerk aus.

Denkbar ist jedoch die Einordnung als Datenbankwerk i.S.d. § 4 Abs. 2 UrhG bzw. als Datenbank gem. § 87 a UrhG¹³⁵. In vielen Fällen weisen Websites datenbankähnliche Strukturen auf. Manchmal haben Websites Datenbanken oder Datenbankwerke neben oder statt Fotografien, Texten und Musik integriert. Weil aber hier die Leistung des Sammelns, Sichtens und Zusammenstellens im Vordergrund steht, bzw. das Tätigen von wesentlichen Investitionen, wird die zusätzliche Leistung des Verknüpfens der einzelnen Elemente und der Möglichkeit des interaktiven Zugriffs nicht ausreichend gerecht, so dass eine ausschließliche Einordnung als Datenbank oder Datenbankwerk abzulehnen ist.

¹³⁰ Bechtold ZUM 97, 428; Koch GRUR 95, 462; Koch GRUR 97, 420.

¹³¹ I.E. ebenso Köhler ZUM 99, 548 f.; Loewenheim GRUR 96, 832; Schulze ZUM 00, 435.

¹³² So auch die Ansicht des World Wide Web Consortiums (W3C)

(<http://www.w3.org/Consortium/>), das die Standards für das WWW festlegt; siehe dazu <http://www.w3.org/markup/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

¹³³ Vgl. Koch, S. 407.

¹³⁴ Siehe Koch GRUR 91, 187 m.w.N.; Schack, § 9 II 11 (Rdnr. 217) m.w.N.; vgl. Wachter GRUR Int. 95, 871.

¹³⁵ So Köhler ZUM 99, 548 ff.

Auch die Digitalisierung der Inhalte hat keinen Einfluss auf die Einordnung in die Werkkategorie, denn kennzeichnend ist nicht die digitale Form, weil sie keine eigenständige Ausdrucksform eines Werkes ist. Der Werkgenuss kann nicht in digitaler Form erfolgen, eine Umwandlung in analoge Form ist für die Wahrnehmbarkeit des Werkes für die menschlichen Sinne unverzichtbar¹³⁶.

Webseiten, Videospiele und interaktive CD-ROMs sind Beispiele für Multimediawerke. Die im Einzelfall zutreffende Einordnung in eine andere Werkkategorie (zum Beispiel als Computerprogramm oder Datenbankwerk) schließt daneben eine Einordnung als Multimediawerk nicht aus. Ebenso wenig wie die Aufzählung der Werkarten in § 2 Abs. 1 UrhG einen *numerus clausus* der möglichen Werkkategorien bildet, hat sie eine selbständige Abgrenzungsfunktion der Werkarten untereinander. Maßgeblich ist alleine das Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung¹³⁷. Eine neue Werkkategorie ist nur dann abzulehnen, wenn die Merkmale eines Werkes vollständig in bereits bestehenden Werkarten aufgehen. Wegen der Interaktivität ist dies jedoch für Multimediawerke zu verneinen¹³⁸.

Zur Erhöhung der Rechtssicherheit bietet es sich an, eine Passage in das UrhG aufzunehmen, die klarstellt, dass Werke auch Kombinationen von vorbestehenden Werken und sonstigen Bestandteilen sein können und die schöpferische Leistung in der Zusammenführung der einzelnen Elemente liegt¹³⁹. Zur Abgrenzung zu § 9 UrhG sollte die besondere Eigenschaft der Interaktivität von Multimediawerken berücksichtigt werden.

II. Der Urheber

Urheber ist der Schöpfer des Werkes¹⁴⁰. Das deutsche Urheberrechtsgesetz statuiert damit das so genannte Schöpferprinzip. Das Urheberrecht entsteht originär in der natürlichen Person, die mit dem Schöpfungsakt das Werk geschaffen hat. Der Schöpfungsakt ist ein Realakt, der daher keine Geschäftsfähigkeit i.S.d. §§ 104 ff. BGB voraussetzt. Das Urheberrecht ist ein höchstpersönliches Recht, das nicht übertragbar ist¹⁴¹. Anders als im angloamerikanischen Copyright-System, wo insbesondere in den USA zwischen der natürlichen Person (*creator*) als Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber als *author* und erstem *copyright owner* unterschieden wird, kann nach deutschem Urheberrecht ein

¹³⁶ Schricker in Informationsgesellschaft, S. 39.

¹³⁷ OLG Düsseldorf CR 00, 184 ff.; vgl. Schack, § 9 I (Rdnr. 152).

¹³⁸ Deshalb erübrigt sich eine Einzelfallbetrachtung mit dem Ziel das Multimediawerk einem der Katalogwerke zuzuordnen. So aber Kreuzer, S. 16.

¹³⁹ Siehe auch die Vorschläge von Klett, S. 46 und Schricker in Informationsgesellschaft, S. 43.

¹⁴⁰ § 7 UrhG.

¹⁴¹ § 29 Satz 2 UrhG.

Urheber nur Nutzungsrechte an dem von ihm geschaffenen Werk (auch gegenüber seinem Arbeitgeber¹⁴²) einräumen¹⁴³.

Wegen der Höchstpersönlichkeit des Urheberrechtes ist jede Form von Stellvertretung ausgeschlossen. Urheber eines Buches, das ein Ghostwriter für einen Auftraggeber geschrieben hat, ist nur der Ghostwriter. Bezüglich des Rechtes auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG ist daher nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Nichtausübung des Rechtes möglich¹⁴⁴. Das hat Konsequenzen für die Schutzdauer: sie richtet sich nach dem Ghostwriter und nicht nach dem Auftraggeber. Bei einer konsequent geheimgehaltenen Ghostwriterschaft dürfte das in der Praxis dazu führen, dass von einem falschen Zeitpunkt des Endes der Schutzdauer ausgegangen wird¹⁴⁵.

Schaffen mehrere Urheber gemeinsam ein Werk, so sind sie Miturheber gem. § 8 UrhG. Voraussetzung ist, dass jeder Beteiligte einen schöpferischen Beitrag leistet. Keine Miturheber sind Komponist und Textdichter eines Liedes. Hierbei handelt es sich um zwei selbständig verwertbare Werke (Musik und Text), die zum Zwecke der gemeinsamen Werkverwertung verbunden werden¹⁴⁶. Sie bilden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gem. §§ 705 ff. BGB. Die Bindungen zwischen den Urhebern und die Verbindung ihrer Werke sind rein schuldrechtlicher Natur¹⁴⁷. Dagegen begründen Miturheber eine Rechtsgemeinschaft von Gesetzes wegen, weil an dem gemeinsamen Werk nur ein Urheberrecht aller Miturheber entsteht. § 8 Abs. 2 S. 1 1. Halbs. UrhG ordnet, zumindest bezüglich des Veröffentlichungsrechtes und der Verwertungsrechte, eine Gesamthandsgemeinschaft an. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist davon jedoch (nicht ausdrücklich) ausgenommen. Daher wird in der urheberrechtlichen Literatur von einer urheberrechtlich modifizierten Gesamthandsgemeinschaft ausgegangen¹⁴⁸.

Das Urheberrecht schützt genau genommen weder die Person des Urhebers noch sein Werk. Gem. § 11 UrhG ist der Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes geschützt. Hier werden die zwei Komponenten des Urheberrechtes deutlich: Einerseits werden materielle Interessen im Rahmen einer Nutzung des Werkes geschützt, zum anderen immaterielle, die die persönliche und geistige Beziehung des Urhebers zu seinem Werk betreffen. Allerdings ist das Urheberrechtsgesetz von 1965 der

¹⁴² Siehe § 43 UrhG.

¹⁴³ Schack, § 10 I 1 (Rdnr. 268).

¹⁴⁴ Schack, § 10 I 3 (Rdnr. 272).

¹⁴⁵ Eine Anwendung des § 66 UrhG scheitert daran, dass das von einem Ghostwriter geschaffene Werk weder anonym noch unter Pseudonym (dem Namen des Auftraggebers) veröffentlicht wird.

¹⁴⁶ Vgl. § 9 UrhG.

¹⁴⁷ Schack, § 10 III 1 (Rdnr. 291).

¹⁴⁸ Schack, § 10 II 2 (Rdnr. 283) m.w.N.

monistischen Theorie und nicht der von *Josef Kohler* begründeten dualistischen Auffassung gefolgt, die von der Trennbarkeit der vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ausgeht. Bei vielen Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers sind diese Aspekte untrennbar miteinander verwoben. Die formale Trennung des Urhebergesetzes in Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12 ff. UrhG) und Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG)¹⁴⁹ lässt sich nicht durchhalten, da viele vermögensrechtliche Befugnisse persönlichkeitsrechtlichen Einschlag haben und umgekehrt. So schützt das Veröffentlichungsrecht gem. § 12 UrhG die Privatsphäre des Urhebers und gleichfalls das vermögensrechtliche Interesse über Zeitpunkt und Art der Veröffentlichung zu bestimmen, sowie die Entscheidung, ob überhaupt eine Verwertung¹⁵⁰ stattfinden soll. Dagegen regelt das Zugangsrecht des § 25 UrhG das Verhältnis von Werkeigentümer und Urheber bezüglich des Zugangs zum Werk, damit letzterer Vervielfältigungen oder Bearbeitungen vornehmen kann. Diese Regelung mit wirtschaftlicher Bedeutung wurzelt überwiegend im Urheberpersönlichkeitsrecht, weil sie zum Ziel hat, die dem Urheber zustehenden Nutzungsmöglichkeiten zu gewährleisten¹⁵¹.

Da Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar sind, ist auch das Urheberrecht wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile insgesamt unübertragbar, allerdings vererblich¹⁵². Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht erlischt nicht mit dem Tode des Urhebers, sondern geht der monistischen Theorie folgend zusammen mit den Vermögensrechten auf die Erben über. Nur das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht wird von den nächsten Angehörigen wahrgenommen, die ja nicht die Erben sein müssen. Eine Behinderung bei der Werkverwertung der Rechtsnachfolger und deren Lizenznehmer, durch die nächsten Angehörigen, ist somit ausgeschlossen¹⁵³.

Wer Musikurheber ist, kann nicht am tradierten Berufsbild des Komponisten festgemacht werden. Der Siegeszug der Technik macht auch vor den Tonschaffenden nicht halt. Immer seltener wird eine Komposition mit Bleistift oder Tinte auf Notenpapier festgehalten, um sie dann mit einem Ensemble einzustudieren, aufzuführen und gegebenenfalls aufzunehmen. Schon beim Kompositionsvorgang spielt modernste Studio- und Computertechnik eine werkprägende Rolle. Bei der modernen Musikproduktion ist der Künstler oft Urheber, Interpret, Toningenieur und

¹⁴⁹ Vgl. auch die Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler (§§ 74 ff. UrhG) und ihre Verwertungsrechte (§ 78 ff. UrhG).

¹⁵⁰ Diese Entscheidung ist bereits mit der Entscheidung über eine Veröffentlichung zu treffen, weil das UrhG bestimmte Formen der Verwertung zustimmungsfrei erlaubt, soweit es sich um ein veröffentlichtes Werk handelt (siehe §§ 44 a ff. UrhG).

¹⁵¹ Schack, § 12 VI (Rdnr. 366 f.).

¹⁵² Siehe §§ 28 I, 29 Satz 2 UrhG. Die Übertragbarkeit unter Lebenden gem. § 29 Satz 1 UrhG in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung ist die einzige Ausnahme.

¹⁵³ Vgl. Schack, § 17 II (Rdnr. 575 f.).

Produzent in Personalunion¹⁵⁴. Nicht jeder Komponist ist dieser Herausforderung gewachsen, dafür sehen andere, die nicht in den Genuss eines Kompositionsstudiums gekommen sind, gerade darin ihre Chance. Im geschickten Umgang mit Audio- und Sequencersoftware, sowie Keyboards und Sampler gelingt es ihnen eigentümliche Werke hervorzubringen, die oft mit klassischen Kompositionstechniken gar nicht zu realisieren wären. Zu diesen „neuen“ Urhebern können insbesondere der künstlerische Produzent¹⁵⁵ und der Tonmeister¹⁵⁶ gehören. Ist ihr Beitrag doch nicht als eigene persönliche geistige Schöpfung anzusehen, könnte aber ein Leistungsschutzrecht greifen¹⁵⁷.

III. Das Leistungsschutzrecht

Der zweite Teil des Urheberrechtsgesetzes steht unter dem Titel „Verwandte Schutzrechte“¹⁵⁸. Darin unterstellt der Gesetzgeber bestimmte Leistungen kulturvermittelnder Art einem besonderen Schutz. Zum Urheberrecht verwandt sind diese Leistungen, weil sie sich in der Regel auf ein fremdes urheberschutzfähiges Werk beziehen¹⁵⁹. Wesentlicher Unterschied der Leistungsschutzrechte zum Urheberrecht ist aber ihre vollständige Übertragbarkeit mittels Abtretung (translative Übertragbarkeit)¹⁶⁰. Beim ausübenden Künstler führt das dazu, dass seine Verwertungs- und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse völlig unterschiedliche Wege gehen können, da letztere immer bei ihm verbleiben. Ein weiterer wichtiger Unterschied besteht darin, dass die Leistungsschutzrechte den Urheberrechten zwar angenähert sind, aber der Gesetzgeber hier gerade nicht der monistischen Theorie gefolgt ist und kein umfassendes und einheitliches Schutzrecht gewährt. Vielmehr sind die verwandten Schutzrechte einzelne Befugnisse, die den Inhabern nach dem sog. Enumerationsprinzip abschließend und übertragbar zustehen¹⁶¹.

Das Leistungsschutzrecht ist seiner Art nach ein neues Recht, dass erst im Laufe des 20. Jahrhunderts entwickelt wurde. Zwar hatte man erkannt,

¹⁵⁴ Manchmal ist er sogar noch Labelbetreiber und Musikverleger.

¹⁵⁵ Im Englischen heißt er zur Unterscheidung vom wirtschaftlichen Produzenten (Produktionsfirma, Tonträgerhersteller) „executive producer“.

¹⁵⁶ Das hat der BGH GRUR 02, 961 ff. für einen Mischtonmeister bejaht, der bei der Schaffung eines Klangbildes eines Kinofilms so weitreichend mitgestaltend tätig geworden ist, dass sein Beitrag als persönliche geistige Schöpfung zu werten war. So bereits die Vorinstanz OLG Köln ZUM 00, 320 ff.

¹⁵⁷ Bejahend Tenschert ZUM 87, 616 ff. m.w.N.

¹⁵⁸ Der Begriff „Leistungsschutzrecht“ ist zwar allgemein gebräuchlich, das Gesetz kennt ihn jedoch nicht, sondern spricht von „verwandten Schutzrechten“. Dieser ist weiter gefasst, als der im ausländischen und Internationalen Urheberrecht verwendete Begriff der „angrenzenden Schutzrechte“ (engl. *neighbouring rights*; franz. *droits voisins*).

¹⁵⁹ So insbesondere die §§ 73 ff. UrhG für den Schutz des ausübenden Künstlers. Eine Ausnahme ist nach der Neufassung des § 73 UrhG die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst.

¹⁶⁰ Ausdrücklich §§ 71 II, 79 I, 94 II Satz 1 UrhG. Ausnahmen hiervon sind wegen ihrer starken Annäherung an das Urheberrecht die §§ 70, 72 UrhG.

¹⁶¹ Schack, Vor § 18 (Rdnr. 583) und § 18 III 1 (Rdnr. 606).

dass aufgrund technischer Entwicklungen im Bereich der Aufzeichnungsgeräte und des Rundfunks, aber auch bezüglich alter Musikinstrumente, wie die Drehorgel und das Orchestrion, der Vortrag des ausübenden Künstlers nicht mehr flüchtig und auf den Ort der Darbietung beschränkt ist. Aber man ging zunächst von einem Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers aus. So wurde im Jahre 1910 dem damals geltenden LUG¹⁶² die Vorschrift des § 2 Abs. 2 eingefügt, wonach die Übertragung von Werken der Literatur und Tonkunst auf Vorrichtungen und Instrumente, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, einer Bearbeitung des Werkes gleichgestellt¹⁶³. Erstmals im UrhG von 1965 wurden in Umsetzung des Rom-Abkommens Leistungsschutzrechte im deutschen Recht gesetzlich geregelt.

Neben persönlichen Leistungen künstlerischer Art werden auch unternehmerische Leistungen auf organisatorisch-technischem Gebiet geschützt; wobei hier vor allem der Schutz der Tonträgerhersteller (§§ 85 f. UrhG), Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) und Veranstalter (§ 80 UrhG) von Interesse ist.

1. Der Schutz ausübender Künstler

Ein Leistungsschutzrecht als ausübender Künstler erwirbt, wer gem. § 73 UrhG „ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst vorträgt oder aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt“. Die Unterscheidung der Darbietungen zwischen Vortrag und Aufführung in § 73 UrhG hat keinen rechtlichen Hintergrund, sondern bezieht sich auf die verschiedenen Werkarten. So wird ein Sprachwerk vorgetragen (vgl. § 19 I UrhG) und ein Werk der Musik oder ein Bühnenwerk aufgeführt (vgl. § 19 II UrhG). Auf die Öffentlichkeit der Aufführung oder des Vortrags kommt es nicht an. Der Interpret ist auch bezüglich privater Darbietungen, der Studiomusiker für seine Studioarbeit geschützt.

Wesentlicher Anknüpfungspunkt für das Leistungsschutzrecht ist die Darbietung eines urheberrechtlich geschützten, nicht notwendig urheberrechtlich geschützten¹⁶⁴, Werkes gem. § 2 UrhG. In Umsetzung des WPPT¹⁶⁵ werden jetzt auch Ausdrucksformen der Volkskunst geschützt, bei denen es sich nicht notwendigerweise um persönliche geistige Schöpfungen handeln muss.

Besondere Bedeutung erlangt dieses Erfordernis bei der rechtlichen Bewertung des Samplings¹⁶⁶. Denn einige Stimmen in der Literatur

¹⁶² Gesetz vom 19.06.1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

¹⁶³ Ulmer, § 120 I 1 (S. 513 f.).

¹⁶⁴ Der Ablauf der Schutzdauer bei gemeinfreien Schöpfungen lässt ihren Werkcharakter gem. § 2 II UrhG unberührt!

¹⁶⁵ WIPO Performances and Phonograms Treaty v. 21.12.1996.

¹⁶⁶ Siehe dazu auch Kap. 2, B I. 4. und B. III. 2.

vertreten die Ansicht, dass das Sample selbst Werkcharakter haben muss, um den an der Aufzeichnung der Samplevorlage beteiligten Musiker in seinen Leistungsschutzrechten zu verletzen¹⁶⁷. Diese Ansicht ist abzulehnen. Ob der ausübende Künstler ein Werk aufführt, ist unabhängig von der Länge des gesampleten Ausschnittes daraus. Maßgeblich für das Leistungsschutzrecht muss der künstlerische Beitrag des Interpreten sein, denn Leistungsschutz kann nur für die Leistung gewährt werden. Wollte man dagegen an den Werkcharakter des vielfältigen Ausschnittes anknüpfen, produzierte man damit Zufallsergebnisse. Außerdem findet sich dafür im Gesetz kein Anhaltspunkt. § 73 UrhG setzt eine künstlerische Leistung bei der Aufführung eines Werkes voraus. Die Aufführung findet im Fall des Samplings aber bereits bei der erstmaligen Aufzeichnung des künstlerischen Beitrags auf Tonträger statt¹⁶⁸, nicht erst die Vervielfältigung desselben durch das Samplen ist eine Aufführung. Auf der anderen Seite kann ein einzelner gesampleter Trommelschlag oder ein sonstiger Einzelklang das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers nicht verletzen, auch wenn er Teil der Aufführung eines Werkes ist, weil ein isolierter Trommelschlag keine Darbietung unter Einsatz künstlerischer Mittel ist. Ferner führte das zur Monopolisierung von Klängen, auf die aber jeder Tonkünstler angewiesen ist¹⁶⁹.

Dagegen verletzen auch nach der abzulehnenden Ansicht längere Sequenzen ohne Werkcharakter zumindest dann die Leistungsschutzrechte des Musikers, wenn das Sample unverkennbar auf einen bestimmten Interpreten hinweist, weil der gesamplete Klang oder die Tonfolge so stark individuell von der Persönlichkeit des Künstlers geprägt ist, dass die künstlerische Ausdrucksform quasi als Markenzeichen oder wie ein Erkennungsmerkmal für ihn steht¹⁷⁰. Dafür spricht der persönlichkeitsrechtliche Hintergrund des Leistungsschutzrechtes¹⁷¹. Werden diese Voraussetzungen im Einzelfall bejaht, liegt eine Verletzung des Aufnahmerechtes gem. § 77 Abs. 1 UrhG bzw. des Vervielfältigungsrechtes gem. § 77 Abs. 2 UrhG¹⁷² des ausübenden Künstlers vor, weil

¹⁶⁷ Alpert ZUM 02, 532; Müller ZUM 99, 557; Nordemann/Hertin § 73 Rdnr. 2; Schulze ZUM 94, 20; Tyra ZUM 01, 54.

¹⁶⁸ Der in der Praxis kaum anzutreffende Fall, dass ein Musiker direkt mittels des Samplers aufgezeichnet wird, führt m.E. ebenfalls dann zu einem Leistungsschutzrecht, wenn ein Werk i.S.d. § 2 UrhG vorgetragen wird, unabhängig von der Länge des Samples und der Bejahung seines Werkcharakters als Werkteil.

¹⁶⁹ Allg. M. Als a.A. wird häufig Schorn GRUR 89, 579 f. zitiert. M.E. bezieht sich seine Aussage aber nur auf das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers, während er zum Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers schweigt.

¹⁷⁰ So auch Bortloff ZUM 93, 477; Spieß ZUM 91, 530; Tenschert ZUM 87, 621; Tyra ZUM 01, 55 m.w.N. A.A. Alpert ZUM 02, 532.

¹⁷¹ Bortloff ZUM 93, 477; Schack, § 18 III 3 (Rdnr. 610 a.E.).

¹⁷² Allerdings überträgt der Musiker in aller Regel Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an seiner persönlichen Darbietung dem wirtschaftlichen Produzenten zur weiteren Auswertung gegen Zahlung des Künstlerhonorars. An weiteren Verwertungshandlungen, wie z.B. die Funksendung, ist er dann nur noch über Zweitverwertungstantiemen beteiligt, die in Deutschland von der Gesellschaft zur **Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.**

beim Sampling keine Neuinterpretation eines Werkes, sondern eine Übernahme der Originalinterpretation erfolgt. Sollte einmal eine Komposition vorgetragen werden, die auch unter dem Aspekt der kleinen Münze kein urheberrechtsfähiges Werk ist¹⁷³, so scheidet ein Leistungsschutzrecht des ausübenden Musikers auch dann aus, wenn die Interpretation stark individuell geprägt ist. Allerdings kann der Musiker dann gegebenenfalls aus seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gegen den Vervielfältiger vorgehen. Eine ergänzende Anwendung des Wettbewerbsrechtes ist, solange keine außerhalb des Urheberrechtes stehenden Umstände vorliegen, abzulehnen, weil die Wertungen des Urheberrechtes nicht über das Wettbewerbsrecht umgangen werden dürfen¹⁷⁴.

Ausübender Künstler ist nicht jemand, der Kunststücke vorführt, sondern er ist Interpret eines von einem Urheber geschaffenen Werkes. Selbstverständlich kann auch der Urheber, der ein eigenes Werk interpretiert, Leistungsschutz für seine Darbietung beanspruchen. Wer frei improvisiert, erbringt eine schöpferische und eine interpretatorische Leistung und erwirbt Urheber- und Leistungsschutzrecht gleichzeitig¹⁷⁵. Geschützt ist die persönliche Leistung des Schauspielers, Sängers, Musikers oder Tänzers. Aber auch das unmittelbare künstlerische Mitwirken eines Dirigenten oder Theaterregisseurs an einer Aufführung ist geschützt¹⁷⁶. Schließlich kann auch der Tonmeister Leistungsschutzberechtigter sein. Die Rechtsprechung hat das richtigerweise aber dann abgelehnt, wenn er nur nach der Aufführung das Masterband zur weiteren Herstellung von Tonträgern mitgestaltet. Das Gleiche gilt, wenn er zwar bei der Aufführung Hinweise und Ratschläge zur optimalen Umsetzung des Werkes auf Tonträger gibt, aber, da ihm die Leitungsbefugnis des Dirigenten fehlt, nicht an der Werkinterpretation künstlerisch mitwirkt¹⁷⁷. Anders zu beurteilen ist dies aber, wenn der Tonmeister zum Beispiel elektronische Musik, mit Hilfe der ihm zur Verfügung stehenden technischen Mittel, im Konzertsaal erst hörbar macht und ihm diesbezüglich eine gewisse künstlerische Freiheit eingeräumt ist¹⁷⁸. Im Einzelfall kann er sogar (Mit-) Urheber werden¹⁷⁹.

Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL) kassiert und an ihre Mitglieder ausgeschüttet werden.

¹⁷³ Denkbar ist der Fall, dass ein Ausländer für seine Werke keinen Urheberrechtsschutz gem. § 121 UrhG genießt.

¹⁷⁴ BVerfG ZUM 90, 291; Alpert ZUM 02, 532 m.w.N.; vgl. Hoeren GRUR 89, 14 m.w.N.; vgl. Schack, § 9 II 4 (Rdnr. 190).

¹⁷⁵ LG München I ZUM 93, 432 ff.

¹⁷⁶ Anders als der Filmregisseur, welcher Urheber des Filmwerkes ist, setzt der Bühnenregisseur ein vorbestehendes Werk lediglich in das vom Urheber intendierte Medium um.

¹⁷⁷ BGH GRUR 83, 24 ff. – Tonmeister I; OLG Köln GRUR 84, 345 ff. – Tonmeister II; OLG Hamburg ZUM 95, 52 ff.; LG Hamburg ZUM 95, 51 f.

¹⁷⁸ OLG Hamburg GRUR 76, 708 ff. – Staatstheater.

¹⁷⁹ BGH GRUR 02, 961 ff.; OLG Köln ZUM 00, 320 ff.

Dem Interpreten wird durchaus ein künstlerischer Spielraum zugebilligt, den dieser auch nutzen muss, damit seine Mitwirkung an der Aufführung künstlerisch ist i.S.d. § 73 UrhG¹⁸⁰. Allerdings wird der Interpret zum Bearbeiter, wenn seine Interpretation als eigenständige persönliche geistige Schöpfung anzusehen ist. Dann erwirbt er gem. § 3 UrhG ein Bearbeiterurheberrecht, unterliegt aber auch dem Einwilligungsvorbehalt des Urhebers gem. § 23 UrhG. Wann die Grenze von der Interpretation zur Bearbeitung überschritten ist, ist in der Praxis freilich ebenso schwer zu bestimmen, wie die Frage, wann eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 UrhG vorliegt¹⁸¹.

Diese Problematik besteht insbesondere bei der Aufführung so genannter Coverversionen. Jede Neuinterpretation eines fremden Werkes klingt anders. Manchmal ergeben sich die Unterschiede schon allein aus Besetzung und Instrumentierung. Ebenso wie Mozart oder Beethoven, werden auch die Hits der Unterhaltungsmusik von anderen Interpreten „gecovert“. Anders als in der klassischen Musik gibt es hier allerdings keine Bestrebungen, die Werke originalgetreu aufzuführen. Sondern gerade die Veränderung und individuelle Prägung des Werkes durch den Interpreten machen die Coverversion erst interessant. Gerne wird das Werk dem Zeitgeschmack angepasst, mit einem Dance-Rhythmus unterlegt oder aus einem Popstück ein Rap- oder Soulsong gemacht. So lange die Neuinterpretation nicht auf Tonträger aufgenommen werden soll, wird dabei in der Praxis meist nicht geklärt, ob im konkreten Fall eine Bearbeitung i.S.d. § 3 UrhG vorliegt¹⁸².

Inhaltlich stehen dem ausübenden Künstler abschließend geregelte Verwertungsrechte und Vergütungsansprüche zu. Zu den Verwertungshandlungen, die seinem Ausschließlichkeitsrecht unterliegen, gehören gem. §§ 77 f. UrhG die Übertragung, die Fixierung auf Tonträger und dessen Vervielfältigung und Verbreitung sowie die Funksendung, die öffentliche Zugänglichmachung und die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Darbietung. Die Funksendung erschienener Tonträger seiner Darbietung kann der Leistungsschutzberechtigte nicht untersagen (§ 78

¹⁸⁰ So auch Schack, § 18 I 1 (Rdnr. 588) m.w.N.

¹⁸¹ Siehe dazu auch Tenschert ZUM 87, 618 f.

¹⁸² Aus pragmatischer Sicht bedeutet die Annahme einer Bearbeitung für den Interpreten, dass er ein Urheberrecht an seiner Bearbeitung erwirbt und an den Tantiemenzahlungen zu beteiligen ist. Andererseits ist die Bearbeitung gem. § 23 UrhG von der Einwilligung des Urhebers abhängig, die dieser aus finanziellen oder persönlichkeitsrechtlichen Gründen verweigern kann. Deshalb ist manchmal sogar der Interpret selbst daran interessiert, dass seine Interpretation nicht als Umgestaltung des Originalwerkes qualifiziert wird. Er begnügt sich dann mit den Zahlungen auf das Leistungsschutzrecht. Für den Urheber kann die Neuaufnahme seines Songs durch einen angesagten Popstar materiell äußerst interessant sein, wofür er im Einzelfall auch gerne bereit sein wird, eine Schmälerung seiner Tantiemen zugunsten des Bearbeiter-Interpreten in Kauf zu nehmen. Diese enge Symbiose von Urheber und Interpret führt in der Praxis oft zu pragmatischen Regelungen, die an der tatsächlichen rechtlichen Beurteilung nur am Rande orientiert sind.

Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Das Gesetz sieht jedoch einen Anspruch auf angemessene Vergütung vor¹⁸³. Für das Recht des Interpreten gelten gem. § 83 UrhG die gleichen Schranken, wie für Urheber¹⁸⁴. Auch bezüglich des Leistungsschutzrechtes gilt eine bestimmte Schutzdauer. Diese ist beim ausübenden Künstler kürzer gefasst, als die des Urhebers und beträgt gem. § 82 UrhG 50 Jahre ab dem Zeitpunkt der Darbietung, bzw. 50 Jahre nach dem Erscheinen des Tonträgers, wenn seine Darbietung auf Tonträger aufgenommen worden ist.

2. Der Schutz des Herstellers von Tonträgern

Die Tonträgerhersteller sind bei der Verfolgung von Raubkopien ihrer Tonträger nicht auf die Übertragung der Rechte der Interpreten angewiesen. Ihnen steht vielmehr ein eigenes originäres Leistungsschutzrecht zu, aufgrund dessen sie in der Lage sind, gem. § 97 UrhG jede widerrechtliche Nutzung ihrer Tonträger zu verbieten. Ob auf dem Tonträger urheber- oder leistungsschutzfähige Darbietungen enthalten sind, ist daher gleichgültig¹⁸⁵. Gem. § 85 UrhG haben sie das ausschließliche Recht, den von ihnen hergestellten Tonträger zu vervielfältigen und zu verbreiten. Anders als das Urheberrecht oder das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers kann dieses Recht auch in einer juristischen Person entstehen¹⁸⁶, denn Anknüpfungspunkt ist nicht eine persönliche (schöpferische oder interpretatorische) Leistung, sondern das übernommene Produktionsrisiko¹⁸⁷. Auch das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers unterliegt der zeitlichen Begrenzung von 50 Jahren seit dem Erscheinen¹⁸⁸ der öffentlichen Wiedergabe bzw. der Herstellung des Tonträgers (§ 85 Abs. 3 UrhG). Das Urheberrechtsgesetz sieht für den Tonträgerhersteller keine eigenen Zweitverwertungsrechte¹⁸⁹

¹⁸³ Zum sog. Sendeprivileg und der Lizenzierungspraxis (auch in Bezug auf das Internet) siehe Bortloff GRUR Int. 03, 669 ff.; Poll Anm. zu OLG München ZUM 03, 237 ff.; Schwenzer GRUR Int. 01, 725; Ventroni/Poll MMR 02, 648 ff.

¹⁸⁴ Nach der Verschiebung des § 61 UrhG a.F. als neuen § 42 a UrhG (Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern) in den Abschnitt 5, Unterabschnitt 2 (Nutzungsrechte), bedarf es der ausdrücklichen Ausnahme der Vorschrift nicht mehr. Diese war notwendig, weil die interpretatorische Leistung eines ausübenden Künstlers, anders als die Komposition des Urhebers, eher durch einen anderen erbracht werden kann. Der Tonträgerhersteller ist zur Umsetzung eines Werkes auf Tonträger nicht zwingend auf einen bestimmten Interpreten angewiesen. Die Anwendung des § 42 a UrhG bedarf es zur Wahrung des Wettbewerbes zwischen den Tonträgerherstellern nicht.

¹⁸⁵ Hertin GRUR 91, 730.

¹⁸⁶ Vgl. § 85 I Satz 2 UrhG.

¹⁸⁷ Schack, § 19 II (Rdnr. 626).

¹⁸⁸ § 6 II UrhG analog; BGH GRUR 81, 360 ff. – Erscheinen von Tonträgern.

¹⁸⁹ Mit dem Erwerb eines Tonträgers sind andere Verwertungshandlungen als das private Abspielen nicht abgegolten. Wird der Tonträger beispielsweise in einer Diskothek oder einer Gaststätte öffentlich wiedergegeben oder wird er im Rundfunk oder Fernsehen eingesetzt, so muss diese Erweiterung des Nutzerkreises gesondert erfasst werden. Dies geschieht über die so genannten Zweitverwertungsrechte, die die GVL für die ausübenden Künstler und bezüglich des Beteiligungsanspruches auch für die Tonträgerhersteller wahrnimmt. Zur Zweitverwertung siehe auch Gerlach ZUM 00, 856
Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

vor, wie §§ 21, 22 UrhG für den Urheber bzw. §§ 78 Abs. 2 UrhG für den Interpreten. Aber § 86 UrhG regelt einen schuldrechtlichen Anspruch auf angemessene Beteiligung gegen den ausübenden Künstler¹⁹⁰. Daneben gelten gem. § 85 Abs. 4 UrhG die Schranken des Urheberrechtes entsprechend.

Wenn auch die Tonträgerhersteller aus eigenem Recht jede widerrechtliche Tonträgernutzung verbieten können, so benötigen sie zur Auswertung ihrer eigenen Tonträger die Einräumung weiterer Verwertungsrechte. Will ein Tonträgerhersteller eine CD mit Musik veröffentlichen, so muss er das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des Urhebers gem. §§ 16, 17 UrhG und der ausübenden Künstler gem. § 75 UrhG erwerben. In der Praxis sind dabei zwei Vertragskonstellationen typisch. Nach der ersten Variante schließen die Tonträgerhersteller mit den Künstlern so genannte Künstlerverträge ab, in denen die Künstler dem Tonträgerhersteller das exklusive Recht zur Auswertung ihrer Darbietungen auf Tonträger einräumen. Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte der Urheber werden in der Regel von der Verwertungsgesellschaft GEMA erworben. Da die Tonträgerhersteller aber immer seltener tatsächlich an der Herstellung des Tonträgers¹⁹¹ beteiligt sind, sondern diese von unabhängigen Musikproduzenten hergestellt werden und die Plattenfirma sich auf Vervielfältigung, Vertrieb und Vermarktung der Tonträger beschränkt, schließen sie mit den Produzenten so genannte Bandübernahmeverträge. Darin überträgt der Musikproduzent, als eigentlicher Tonträgerhersteller, der Plattenfirma als Lizenznehmerin zum einen die Tonträgerherstellungsrechte gem. § 85 UrhG; zum anderen werden die auf Vervielfältigung und Verbreitung gerichteten Leistungsschutzrechte der beteiligten ausübenden Musiker an den Aufnahmen gem. § 75 Abs. 2 UrhG abgetreten, die der Produzent sich zuvor von diesen gesichert hat. Die Rechte der Urheber werden wiederum bei der GEMA lizenziert¹⁹².

Bei der bereits oben problematisierten Musikproduktionstechnik des Samplings ist auch über eine Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers gem. § 85 UrhG nachzudenken¹⁹³. Umstritten ist, ob beim Tonträgersampling auch das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers verletzt wird. Während dies teilweise bereits bei

ff.; Kreile ZUM 00, 364 ff.; Schwenger GRUR Int. 01, 722 ff; Ventroni/Poll MMR 02, 648 ff.

¹⁹⁰ Das wird von Schwenger GRUR Int. 01, 725 kritisiert, weil er darin eine Schlechterstellung gegenüber Filmherstellern, Datenbankherstellern und Sendeunternehmen sieht, denen ein exklusives Recht an der öffentlichen Wiedergabe eingeräumt ist. Nur bezüglich dem Unterfall der öffentlichen Zugänglichmachung steht den Tonträgerherstellern in der Neufassung des § 85 Abs. 1 UrhG ein Ausschließlichkeitsrecht zu.

¹⁹¹ Damit ist die Herstellung des sog. Masterbandes gemeint, das als Vorlage für spätere Vervielfältigungen dient.

¹⁹² Vgl. Ahlberg GRUR 02, 314.

¹⁹³ Siehe dazu oben Kap. 2 B. I. 4. und B. III. 1.

der Entnahme kleinster Partikel bejaht wird¹⁹⁴, lehnt ein anderer Teil der Literatur dies ab¹⁹⁵. Die Rechtsprechung hat dieses Problem noch nicht abschließend entschieden, neigt aber zu einer weiten Auslegung des § 85 UrhG¹⁹⁶. M.E. liegt beim Sampling kleinster Ausschnitte von einem Tonträger keine Verletzung von Leistungsschutzrechten der Tonträgerhersteller vor, weil nach dem Gesetzeszweck neben dem Schutz vor Tonträgerpiraterie, das Investitionsrisiko der Tonträgerhersteller geschützt werden soll¹⁹⁷. Auch wenn § 85 UrhG nach seinem Wortlaut keine nachweisbare wirtschaftliche Beeinträchtigung fordert¹⁹⁸, berührt die Entnahme kleinster Partikel die erfolgsfördernden Unternehmerentscheidungen des Tonträgerherstellers bezüglich Vertrieb und Marketing nicht und liegt der Fall auch ganz anders als bei der massenhaften Kopie und Verbreitung ganzer Tonträger oder wesentlicher Teile daraus¹⁹⁹.

3. Der Schutz des Sendeunternehmens

Sendeunternehmen sind gem. § 87 UrhG Inhaber eigener Leistungsschutzrechte. Auch hier wird keine persönliche, sondern eine unternehmerische Leistung geschützt. Denn der technisch-organisatorische und finanzielle Aufwand ist so groß, dass die Einräumung eines eigenen Schutzrechtes gerechtfertigt erscheint²⁰⁰. Rechtsinhaber ist der Inhaber des Sendeunternehmens. Sendeunternehmer ist, wer die Entscheidung über das gesendete Programm trifft, nicht aber wer die Sendeanlage bereitstellt²⁰¹. Die technische Methode zur Verbreitung der Sendung ist unerheblich. So kann sie drahtlos oder kabelgebunden, auf terrestrischem Wege oder via Satellit übertragen werden. Das Recht besteht an der Funksendung, auch wenn darin fremde Tonträger oder urheberrechtliche Werke zum Einsatz kommen. Es erlischt 50 Jahre nach der Erstsending (§ 87 Abs. 3 S. 1 UrhG). Vergütungsansprüche aus § 47 Abs. 2 S. 2 UrhG und § 54 Abs. 1 UrhG sind gem. § 87 Abs. 4 UrhG ausgeschlossen. Eine Beteiligung an den Leermedien- und Geräteabgaben für die private Aufzeichnung von Funksendungen entfällt damit.

¹⁹⁴ Alpert ZUM 02, 533; Hertin GRUR 89, 578 f.; Hertin GRUR 91, 730 f.; Müller ZUM 99, 558; Nordemann/Hertin §§ 85/86 Rdnr. 8; Schack, § 19 II (Rdnr. 624); Schorn GRUR 89, 579 f.; Schulze ZUM 94, 20; Spieß ZUM 91, 534.

¹⁹⁵ Bortloff ZUM 93, 478; Hoeren GRUR 89, 580 f.

¹⁹⁶ Vgl. OLG Hamburg ZUM 91, 550.

¹⁹⁷ Siehe Amtl. Begründung zu § 85 UrhG; abrufbar unter http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_B_02_04.php3 (zuletzt besucht: 11.11.03).

¹⁹⁸ Darauf weist Hertin GRUR 91, 731 hin.

¹⁹⁹ So auch OLG Hamburg GRUR Int. 92, 391; Hoeren GRUR 89, 580 f.

²⁰⁰ Schack, § 19 III 1 (Rdnr. 629).

²⁰¹ Schack, § 19 III 1 (Rdnr. 630).

4. Der Schutz des Veranstalters

Sogar der Veranstalter einer künstlerischen Darbietung kommt in den Genuss eines eigenen Schutzrechtes für seine unternehmerische Leistung. Auch seine Einwilligung muss eingeholt werden, wenn die Darbietung des ausübenden Künstlers bei einer Veranstaltung auf Bild- oder Tonträger aufgenommen wird (§ 77 Abs. 1 UrhG), dieser vervielfältigt oder verbreitet wird (§ 77 Abs. 2 S. 1 UrhG), die Darbietung öffentlich zugänglich gemacht wird, per Funk gesendet oder durch Bildschirm oder Lautsprecher übertragen wird (§ 78 Abs. 1 UrhG). Dieses Schutzrecht besteht gem. § 82 UrhG nur 25 Jahre. Gem. § 83 UrhG gelten die gleichen Schranken wie für den ausübenden Künstler. Besondere Vergütungsansprüche werden dem Veranstalter nicht eingeräumt. Es obliegt ihm aber, sich seine Zustimmung auf vertraglicher Basis „vergolden“ zu lassen. Aus der engen Verknüpfung dieses Rechtes mit dem Recht des ausübenden Künstlers ergibt sich, dass bei einer Veranstaltung ein schutzfähiges Werk bzw. eine Ausdrucksform der Volkskunst aufgeführt werden muss²⁰². Einen Rückgriff auf § 823 Abs. 1 BGB (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) oder § 1 UWG macht § 81 UrhG für den Veranstalter in diesen Fällen entbehrlich.

²⁰² Vgl. Schack, §19 I (Rdnr. 620).

C. Anwendbares Recht und Schutzzumfang

Um den Schutzzumfang des Urheberrechtes zu bestimmen, ist es zunächst erforderlich festzulegen, welches Recht nach welchen Regeln überhaupt zur Anwendung gelangt. Erst wenn die Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung feststeht, kann eine Aussage getroffen werden, welche konkreten Rechte In- und Ausländern zustehen und in ihrer Gesamtheit den Schutzzumfang des Urheberrechtes ausmachen.

I. Anwendbares Recht

Dem internationalen Privatrecht (IPR) fällt die Aufgabe zu, Kollisionsregeln zu finden, die bei Sachverhalten mit Auslandsberührung zur Anwendbarkeit eines bestimmten nationalen Rechtes führen. Für angerufene deutsche Gerichte ist das deutsche internationale Privatrecht maßgeblich²⁰³, das teilweise im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) kodifiziert ist.

Anders als in dem auf körperliche Gegenstände bezogenen Sachenrecht, stößt das internationale Privatrecht bei Immaterialgüterrechtsverletzungen auf besondere Schwierigkeiten. Das gilt ganz besonders, wenn die Verletzungshandlung im Internet begangen worden ist. Dann stellt sich das Problem der Lokalisierung einer Verletzungshandlung, die sich auf ein, wegen seiner Immaterialität, schwer zu fassendes Rechtsgut bezieht. Zwischen dem weltumspannenden und keine Grenzen kennenden Internet und dem territorial geprägten Recht der Nationalstaaten besteht ein permanentes Spannungsverhältnis, das durch eine vorhersagbare Rechtsanwendung in Ausgleich zu bringen ist.

1. Deliktsstatut und Sachstatut

Ausgangspunkt der Untersuchung der Immaterialgüterrechte soll das Sachenrecht sein.

Um die Frage des anwendbaren Rechtes bei Verletzung von Sachenrechten, insbesondere des Eigentums, zu beantworten, wird seit jeher zwischen Sachstatut und Deliktsstatut differenziert. Mit der Reform des internationalen Privatrechtes von 1999 wurde dies auch kodifiziert²⁰⁴.

Das Sachstatut ist in Art. 43 Abs. 1 EGBGB geregelt und richtet sich nach der Belegenheit der Sache. Entstehung, Untergang und Übertragung des Eigentums legt das Recht des Landes fest, in dem die Sache sich befindet²⁰⁵. Bei Verlagerung der Belegenheit in einen anderen Staat sind

²⁰³ BGH IPRax 03, 453; BGH MMR 98, 37 f. – Spielbankaffaire.

²⁰⁴ Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom 25.05.1999, BGBl. I S. 1026.

²⁰⁵ Palandt/Heldrich Art. 43 EGBGB Rdnr. 3.

die Rechtsverhältnisse bezüglich der Sache nach dem Recht dieses Staates zu beurteilen (vgl. § 43 Abs. 2 EGBGB).

Das anwendbare Recht zur Bestimmung von Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen für Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Deliktsstatut) bestimmt sich gem. Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB nach dem so genannten Tatortrecht (*lex loci delicti*)²⁰⁶. Demnach soll primär das Recht desjenigen Staates zur Anwendung kommen, auf dessen Territorium die Ursache für den Eintritt des Verletzungserfolges gesetzt wurde (Handlungsort)²⁰⁷; also das Recht des Ortes, an dem die Verletzungshandlung vorgenommen wurde (*lex loci commisi*). Bei grenzüberschreitenden Delikten kann der Verletzte allerdings gem. Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB verlangen, dass das Recht des Erfolgsortes angewandt wird (Ubiquitätsprinzip)²⁰⁸. Erfolgsort ist der Ort des Eintritts der Rechtsgutverletzung, d.h. der tatbestandsmäßigen Deliktvollendung²⁰⁹, der nicht mit dem Ort des Eintritts von Schadensfolgen gleichzusetzen ist. Art. 40 Abs. 2 EGBGB enthält die Sonderanknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt von Ersatzpflichtigem und Verletztem. Einen weiteren Sondertatbestand enthält Art. 41 EGBGB, der die vorrangige Anwendung des Rechtes eines Staates anordnet, mit dem eine wesentlich engere Verbindung besteht, als mit dem Recht, das nach den Artikeln 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB maßgebend wäre. Art. 42 EGBGB erlaubt eine nachträgliche einvernehmliche Rechtswahl durch die Parteien des Rechtsstreits.

2. Schutzlandtheorie und Ursprungslandtheorie

Das für das Sachenrecht gefundene Ergebnis ist auf das Immaterialgüterrecht nicht übertragbar. Anders als körperliche Sachen, fehlt den Immaterialgütern die Belegenheit des Gegenstandes an einem bestimmten Ort. Sie sind nicht an den Raum gebunden (Ubiquität)²¹⁰. Zwar treten beispielsweise Werke der Musik in tönender Form oder wie Werke der Literatur in der Niederschrift verkörpert, im Raum sinnlich wahrnehmbar in Erscheinung. Darin erschöpfen sie sich aber nicht²¹¹. Es handelt sich dabei nicht um abschließende Erscheinungsformen des Werkes (auch eine Festlegung der Musik auf Tonträger etc. ist denkbar). Trotz der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen bleibt es stets das gleiche urheberrechtliche Werk.

Allgemeingültige gesetzliche Regelungen für diesen Bereich des Kollisionsrechtes gibt es weder im nationalen Recht²¹², noch auf

²⁰⁶ Vgl. Schack MMR 00, 60.

²⁰⁷ Vgl. Palandt/Heldrich Art. 40 EGBGB Rdnr. 3.

²⁰⁸ Palandt/Heldrich Art. 40 EGBGB Rdnr. 4; Spindler ZUM 96, 556.

²⁰⁹ Palandt/Heldrich Art. 40 EGBGB Rdnr. 4.

²¹⁰ Hohloch in Schwarze, S. 99; Schack, § 26 I (Rdnr. 793); Ulmer, IPR, S. 7.

²¹¹ Ulmer, IPR, S. 7.

²¹² Die letzte IPR-Novelle (in Kraft seit 01.06.1999) hat von einer Regelung in Art. 38 ff. EGBGB und Art. 43 ff. EGBGB abgesehen, weil im Hinblick auf die allgemeine Geltung des **Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.**

internationaler Ebene²¹³. Die Lösung des Problems beruht vor allem auf von der Rechtsprechung etablierten Regeln. Dabei wird die Diskussion von zwei gegensätzlichen Lehren beherrscht:

Die deutsche Rechtsprechung und die h.L. wenden auf alle Immaterialgüterrechte und für sämtliche damit zusammenhängende Fragen das so genannte Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*) an²¹⁴. Danach findet das Recht desjenigen Staates Anwendung, für dessen Territorium rechtlicher Schutz beansprucht wird. Obwohl Urheberrechtsverletzungen stets unerlaubte Handlungen sind²¹⁵, ist die Tatortregel gem. Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB nach dieser Meinung im internationalen Immaterialgüterrecht generell nicht anwendbar, weil das Schutzlandprinzip eine umfassende Spezialregelung für die Immaterialgüterrechte darstelle²¹⁶. Bei diesen handle es sich nicht nur bezüglich der Sachnormen, sondern auch bezüglich der Kollisionsnormen um ein eigenständiges Rechtsgebiet²¹⁷. Eingriffshandlungen seien nicht nach der *lex fori*, sondern nach dem Recht des Landes zu beurteilen, dessen Schutz in Anspruch genommen wird²¹⁸. Auch die Vorfrage, ob überhaupt ein Schutzrecht besteht, beantworte sich nach dem Recht des Schutzlandes²¹⁹. Im Übrigen ist man sich einig, dass im internationalen Immaterialgüterrecht nicht gem. Art. 40 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2 Nr. 2

Schutzlandprinzips eine ausdrückliche Regelung entbehrlich erschien (siehe Begr. Reg.-Entw. EGBGB, BT-Drucks. 14/343, S. 10).

²¹³ Auch die EG-Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, v. 22.06.2001, L 167/10 DE) hat das Problem ausgeklammert. Die EG-Kommission ist jedoch mit der Annahme des Richtlinienvorschlags des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.12.97 noch von der Fortgeltung des Territorialitätsgrundsatzes ausgegangen (siehe dazu v. Lewinski MMR 98, 116). Mittlerweile hat sie einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) vom 22.07.03 vorgelegt, in dessen Art. 8 auch das anzuwendende Recht für das Immaterialgüterrecht geregelt wird. Die WIPO hat angesichts zunehmender Werkverwertung in weltweiten Datennetzen begonnen, sich im Rahmen ihres Arbeitsprogramms „Intellectual Property Rights Beyond Territoriality“ dieser Herausforderung zu stellen (siehe dazu Thum GRUR Int. 01, 9 ff.).

²¹⁴ BVerfG ZUM 90, 290; BGHZ 118, 394 ff. – ALF = GRUR Int. 93, 257 ff.; BGHZ 136, 380 ff. – Spielbankaffaire = MMR 98, 35 ff. m. Anm. Schricker (st. Rspr.); OLG Hamburg GRUR 79, 237; OLG Karlsruhe GRUR 84, 522; LG München I ZUM 93, 433; Bechtold GRUR 98, 22; Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 105; Bortloff GRUR int. 03, 673; Dieselhorst ZUM 98, 298; Loewenheim ZUM 99, 924; Müller-Hengstenberg ZUM 99, 222; Nordemann/Nordemann vor § 120 Rdnr. 1; Schricker/Katzenberger Vor §§ 120 ff. UrhG Rdnr. 129; Ulmer, IPR, S. 37; Spindler IPRax 03, 413; Wegner CR 98, 679 f.; kritisch, aber m.w.N. zur h.M.: Schack, § 28 I (Rdnr. 888); Schack MMR 00, 63.

²¹⁵ Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 105; Hohloch in Schwarze, S. 104; Nordemann/Nordemann § 105 Rdnr. 2.

²¹⁶ BGH MMR 98, 37 – Spielbankaffaire; Kropholler, § 53 VI 2 (S. 517); Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 574; v. Ungern-Sternberg in Schwarze, S. 118.

²¹⁷ Ulmer, IPR, S. 6.

²¹⁸ Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106; Ulmer, IPR, S. 15.

²¹⁹ Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 105; MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 26 und Rdnr. 124 m.w.N.

EGBGB an das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes angeknüpft werden könne²²⁰. Ob die nachträgliche Rechtswahl gem. Art. 42 EGBGB vorrangig Anwendung finden soll, ist noch offen. Teilweise wird dies grundsätzlich als Möglichkeit bejaht²²¹, teilweise wird dies als unsinnig abgelehnt²²². Jedenfalls verneint die Begründung zum Regierungsentwurf der EGBGB-Novelle die Anwendung des Aufenthaltsortes und die Möglichkeit der Rechtswahl für den Bereich des internationalen Immaterialgüterrechtes ausdrücklich²²³.

Die Geltung des Schutzlandprinzips wird allgemein vorausgesetzt²²⁴ und ist auch auf europarechtlicher Ebene anerkannt²²⁵. Wo überhaupt dogmatische Begründungsversuche vorgenommen werden, kommt man zu unterschiedlichen Ansätzen. Teilweise wird das Prinzip auf Anwendung des Art. 5 Abs. 2 RBÜ gestützt, dessen Satz 2 den Umfang des Schutzes „ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird,“ bestimmt²²⁶. Teilweise soll es über Art. 41 Abs. 1 EGBGB Anwendung finden, weil die Rechtsverletzungen zum jeweiligen Schutzland, auf dessen Gebiet die beanstandeten Benutzungshandlungen stattgefunden haben, eine wesentlich engere Verbindung aufweisen würden, als zu anderen Ländern²²⁷. Nach richtiger Ansicht folgt das Schutzlandprinzip zwingend aus dem Territorialitätsprinzip. Dieses besagt, dass die Wirkung der Gesetzgebung eines Staates auf sein Staatsgebiet begrenzt ist²²⁸. Daher sind zwangsläufig auch die Normen, die der Bestimmung von Inhalt, Umfang und Schranken des Urheberrechtes dienen und festlegen, wer wie Rechtsinhaber eines Urheberrechtes wird, in

²²⁰ Hohloch in Schwarze, S. 105; MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 15; Rehbinder, § 72 III 1 Buchst. a) (Rdnr. 476); Sack WRP 00, 278 m.w.N.; Schack MMR 00, 65.

²²¹ Hohloch in Schwarze, S. 105 f.; Schack MMR 00, 65 zumindest für die Rechtsfolgen einer Immaterialgüterrechtsverletzung; Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 595.

²²² Rehbinder, § 72 III 1 Buchst. c) (Rdnr. 476); Sack WRP 00, 284. Siehe auch Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106 f., die davon ausgehen, dass die gesetzlichen Ansprüche des Immaterialgüterrechtes ihrer Natur nach der Parteidisposition entzogen sind; ebenso: BGH MMR 98, 37 – Spielbankaffaire; BGH GRUR Int. 93, 258 – ALF; Schack MMR 00, 61.; Ulmer, IPR, S. 50.

²²³ Begr. Reg.-Entw. EGBGB, BT-Drucks. 14/343, S. 10. Darauf verweist auch *Bouche* in seiner Anm. zu Cour de Cassation GRUR Int. 03, 75 ff.

²²⁴ Vgl. Kropholler, § 53 VI 2 (S. 518).

²²⁵ Siehe jetzt Art. 8 Abs. 1 des von der Kommission am 22.07.03 vorgelegten Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), der ebenfalls auf das Recht des Staates, in dem Schutz beansprucht wird verweist (anders noch der Vorentwurf). Vgl. auch Erwägungsgrund 14 und die Begründung zu Art. 8 des VO-Vorschlags.

²²⁶ So etwa Dieselhorst ZUM 98, 298; Katzenberger GRUR Int. 83, 917; Loewenheim ZUM 99, 924; MünchKomm/Kreutzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 103; Schricker/Katzenberger Vor §§ 120 ff. UrhG Rdnr. 125; Schönning ZUM 97, 36; Ulmer, IPR, S. 10. A.A. Schack, § 28 I (Rdnr. 891) m.w.N.

²²⁷ Sack WRP 00, 271; Hohloch in Schwarze, S. 105.

²²⁸ Sack WRP 00, 270; Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 591.

ihrem Wirkungskreis beschränkt. Das Urheberrecht endet an der Staatsgrenze und entsteht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mit unterschiedlichem Inhalt nach dem nationalen Recht des ausländischen Staates neu. Dem Urheber steht folglich kein einheitliches, international geltendes Urheberrecht zu, sondern ein Bündel nationaler Urheberrechte, die sich gegebenenfalls in Bezug auf die Rechtsinhaberschaft unterscheiden und auch Lücken aufweisen können²²⁹. Daran ändert auch der menschenrechtliche Kern des Urheberrechtes nichts²³⁰. Der Urheber kann jeweils nur die Rechtsfolgen beanspruchen, die ihm das Recht des Schutzlandes für die konkrete Verletzungsart zugesteht. Diese von den Pressedelikten bekannte Mosaikbetrachtung²³¹ ist hinzunehmen²³². Die Anwendung des Rechtes des Schutzlandes hat darüber hinaus auch eine gewohnheitsrechtliche Komponente, weil sich die Territorialitätsbezogenheit des Urheberrechtes bis auf das Privilegienwesen zurückführen lässt²³³. Dieses Prinzip wurde bereits angewendet, als es im internationalen Privatrecht noch keine dem Art. 41 Abs. 1 EGBGB entsprechende Regelung gab. Ferner ist zweifelhaft, ob Art. 5 Abs. 2 RBÜ eine Kollisionsregel enthält, oder ob nur auf die *lex fori* verwiesen wird, nach der das anzuwendende Recht zu bestimmen ist²³⁴. Jedenfalls regelt die Revidierte Berner Übereinkunft nur einen Teilbereich des Urheberrechtes, so dass nicht allgemeine Rechtsprinzipien für das gesamte internationale Urheberrecht darauf gestützt werden können.

Auf der anderen Seite steht das so genannte Ursprungslandprinzip²³⁵. Das ist der Versuch weltweit einheitlich an die Rechtsordnung des Landes anzuknüpfen, in dem ein Werk erstmals mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht wurde²³⁶. Dahinter steht die Auffassung, dass das Urheberrecht, unbeschadet seiner unterschiedlichen Ausgestaltung in den nationalen Rechtsordnungen, ein einheitliches Ganzes darstelle

²²⁹ Ganz h.M. siehe: Bechtold GRUR 98, 22; Hohloch in Schwarze, S. 99 f. m.w.N.; Reh binder, § 71 I (Rdnr. 472); Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 574. A.A. Schack, § 26 III (Rdnr. 806).

²³⁰ Vgl. Art. 27 Nr. 2 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10.12.1948: „Jeder hat Anspruch auf Schutz der ideellen und Vermögensinteressen, die sich aus seiner wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Urheberschaft ergeben“; zitiert bei Mestmäcker/Schulze Band III, Anhang B 6, S. 4.

²³¹ Bei Pressedelikten ist die Mosaikbetrachtung allerdings auf den Erfolgsort einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und nicht auf den im Urheberrecht maßgeblichen Handlungsort bezogen. Siehe dazu Kropholler, § 53 V 4 (S. 514 f.); Spindler ZUM 96, 559.

²³² So auch Schack MMR 00, 64.

²³³ Dazu Reh binder, § 3 II (Rdnr. 14); Schack, § 6 II (Rdnr. 92 ff.).

²³⁴ Vgl. *Bouche* in seiner Anm. zu Cour de Cassation GRUR Int. 03, 75 ff.; MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 3 ff.; Schack, § 28 I (Rdnr. 891); Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 575 m.w.N. V. Welsler IPRax 03, 441 weist auf den Umstand hin, dass Art. 5 Abs. 2 RBÜ in anderen Ländern anders ausgelegt wird.

²³⁵ Dieses wird auch Herkunftslandprinzip genannt.

²³⁶ Spindler IPRax 03, 414 m.w.N.

(Universalitätsprinzip)²³⁷. Das käme dem Wesen der Immaterialgüter, denen eine Bindung an den Raum fehlt, näher. Diese Theorie ist heute in ihrer Reinform von der Rechtsentwicklung weitgehend überholt²³⁸, scheint aber angesichts der schwierigen Lokalisierung von Verwertungshandlungen im Internet wieder an Auftrieb zu gewinnen²³⁹.

Dazwischen gibt es eine vermittelnde Meinung, die vor allem von *Schack* vertreten wird²⁴⁰, die von der klassischen Konzeption des internationalen Privatrechtes ausgehend, zwischen Immaterialgüterrechtsstatut²⁴¹ und Deliktsstatut unterscheiden will und die Ursprungslandtheorie nur für Fragen des Entstehens des Urheberrechtes, der Rechtsinhaberschaft und der grundsätzlichen Anknüpfung einer Handlung an das Urheberrecht anwendet²⁴². *Schack* begründet dies damit, dass nur so sichergestellt werden könne, dass die Bestimmung der Aktivlegitimation überall zum gleichen Ergebnis komme²⁴³. Die Schutzlandtheorie soll aber bezüglich Inhalt, Schranken und Erlöschen des Urheberrechtes Anwendung finden²⁴⁴ sowie bei Urheberrechtsverletzungen das anwendbare Recht bestimmen²⁴⁵.

Wenn das Ursprungslandsprinzip im ersten Moment für erhöhte Rechtssicherheit spricht, zeigt es bei genauerem Hinsehen eine erhöhte Unsicherheit bezüglich der Rechtsinhaberschaft. Ein deutscher Verwerter etwa, der ein in den USA geschaffenes Werk für den deutschen Markt lizenzieren will, müsste sich mit der ihm fremden Tatsache auseinandersetzen, dass originärer Urheberrechtsinhaber der Arbeitgeber, der Filmhersteller oder eine juristische Person sein können. Der Lizenznehmer kann sich nicht auf die Anwendung des ihm vertrauten deutschen Rechtes beschränken. Das Herkunftslandsprinzip eignet sich daher nur innerhalb eines harmonisierten Rechtsraumes²⁴⁶. Die Aufspaltung der Anknüpfungsgegenstände verstärkt die Rechtsunsicherheit noch weiter, weshalb das Ursprungslandprinzip auch in seiner auf bestimmte Rechtsfragen beschränkten Anwendung abzulehnen ist.

²³⁷ Schack, § 26 III (Rdnr. 806). Ablehnend z.B. Hohloch in Schwarze, S. 99.

²³⁸ Ulmer, IPR, S. 8 m.w.N.

²³⁹ Vgl. Schack MMR 00, 63 m.w.N. Für das Wettbewerbsrecht Dethloff NJW 98, 1603.

²⁴⁰ Schack, § 26 II (Rdnr. 798 ff.), § 28 II (Rdnr. 898) und § 28 IV 3 (Rdnr. 924); Schack MMR 00, 59 ff. Ebenso v. Welser IPRax 03, 441 m.w.N.

²⁴¹ Zur Begrifflichkeit vgl. MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 6 und Rdnr. 16 f.

²⁴² Vgl. MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II.

²⁴³ Schack MMR 00, 64; dazu krit. Schrickler JZ 98, 672.

²⁴⁴ Schack MMR 00, 63.

²⁴⁵ Siehe Schack, § 28 IV 1 (Rdnr. 918); Schack MMR 00, 60.

²⁴⁶ Das erkennt selbst Schack MMR 00, 63 an; vgl. auch Schulze ZUM 00, 453.

Soweit Urheberrechtsverletzungen Bereicherungsansprüche auslösen, ist auch auf diese das Schutzlandprinzip anzuwenden²⁴⁷.

Was für das Urheberrecht gilt, gilt auch für die mit ihm verwandten Schutzrechte. Soweit dem Leistungsschutzberechtigten ausschließliche Verwertungsrechte eingeräumt sind, hat er eine Rechtsposition inne, für die deliktischer Schutz gewährt wird²⁴⁸. Deshalb gilt das Schutzlandprinzip auch für diese verwandten Schutzrechte²⁴⁹.

Bei vertraglichen Ansprüchen findet – für Urheberrechte und verwandte Schutzrechte gleichermaßen – das Vertragsstatut gem. Art. 27 ff. EGBGB Anwendung. Nur für die indisponiblen Bestandteile des Urheberrechtes, bleibt es bei den oben aufgestellten Grundsätzen²⁵⁰.

3. Tatort einer im Internet begangenen Urheberrechtsverletzung

Auf einem ganz anderen Blatt steht die Frage, wo der Tatort einer im Internet begangenen Urheberrechtsverletzung liegt. Die Lokalisierung des Verletzungsverhaltens dient der Beantwortung der Frage, ob ein Deliktstatbestand der *lex loci protectionis* erfüllt ist und der Bestimmung der Rechtsfolgen, die an das beanstandete Verhalten (Verwertungshandlungen oder sonstige Eingriffshandlungen) geknüpft sind²⁵¹. Sie ist kein kollisionsrechtliches Problem, sondern eine materiell-rechtliche Fragestellung.

Im Deliktsrecht wird allgemein zwischen Handlungs- und Erfolgsort unterschieden²⁵². Bei so genannten Distanzdelikten können der Ort der Verletzungshandlung und der Ort des Verletzungserfolges auseinanderfallen. Im Immaterialgüterrecht hat der Erfolgsort dagegen keine eigenständige Bedeutung mehr²⁵³. Während ein Teil des Schrifttums die Anwendbarkeit des Rechtes des Erfolgsortes im internationalen Immaterialgüterrecht generell ablehnt, weil er sich vom Handlungsort bzw. vom Schutzland unterscheiden könnte²⁵⁴, sieht ein anderer Teil den Erfolgsort immer mit dem relevanten Handlungsort zusammenfallen, da der Erfolg gerade in der durch die Verwertungshandlung verursachten

²⁴⁷ In diesem Sinne BGH MMR 98, 38 – Spielbankaffaire; Rehbinder, § 72 III 1 Buchst. d) (Rdnr. 476); Sack WRP 00, 285 f. m.w.N. Bei Anwendung der Statutenlehre weist Art. 38 Abs. 2 EGBGB auf den Eingriffsort und kommt damit zum gleichen Ergebnis.

²⁴⁸ Gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG gelten die §§ 97 ff. UrhG neben dem Urheberrecht auch für andere nach diesem Gesetz geschützten Rechte.

²⁴⁹ MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 110; Ulmer, IPR, S. 5.

²⁵⁰ Zum Ganzen Loewenheim ZUM 99, 923 ff.

²⁵¹ Vgl. MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 26.

²⁵² Palandt/Thomas Vor § 823 BGB Rndr. 41. Siehe auch die ausdrückliche Differenzierung in § 40 Abs. 1 EGBGB.

²⁵³ Hohloch in Schwarze, S. 104; a.A. Rehbinder, § 72 III 1 Buchst. a) (Rdnr. 476).

²⁵⁴ Vgl. Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 1985, 106; MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 26; Schack MMR 00, 64; Schricker/Katzenberger Vor §§ 120 ff. UrhG Rdnr. 130.

Verletzung des Urheberrechtes liege²⁵⁵. Die Anhänger der Schutzlandtheorie lehnen – mit der Rechtsprechung²⁵⁶ – die Unterscheidung zwischen Handlungsort und Erfolgsort schon deshalb ab, weil das Schutzlandprinzip die Delikt kollisionsregel verdränge²⁵⁷. Alles andere würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit für Verbraucher und sonstige Werknutzer führen. Maßgeblich ist folglich für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Urheberrechtsverletzungen, dass eine Verletzungshandlung im Schutzland vorgenommen wurde, so dass *lex loci delicti* und *lex loci protectionis* übereinstimmen²⁵⁸. Ein deutsches Urheberrecht kann also nur durch Handlungen in Deutschland, ein ausländisches Urheberrecht nur durch Handlungen im Ausland verletzt werden²⁵⁹. Ob ein Ausländer in Deutschland als Urheber gilt, ist dagegen eine fremdenrechtliche Frage, die sich nach deutschem Recht beantwortet²⁶⁰. Deshalb ist in jedem Fall deutsches Recht anzuwenden, wenn der Verletzte wegen einer in Deutschland begangenen Rechtsverletzung vor einem deutschen Gericht klagt. Will er dagegen von einem deutschen Gericht für eine im Ausland begangene Verletzungshandlung Schadensersatz nach deutschem Recht, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen²⁶¹: Die Schutzlandtheorie verweist dann wegen des ausländischen Handlungsortes auf das ausländische Recht²⁶².

Konsequenz der ausschließlichen Anknüpfung an den Handlungsort ist, dass Ansprüche nur für ein bestimmtes Territorium geltend gemacht werden können. So kann nicht wegen einer Urheberrechtsverletzung in Deutschland Schadensersatz und Unterlassung für ein anderes Land oder sogar weltweit begehrt werden, weil dort Schäden entstanden sind. Allerdings ist zu konstatieren, dass sich der für ein bestimmtes Territorium zugesprochene und vollstreckte Unterlassungsanspruch für im Internet begangene Handlungen faktisch weltweit auswirkt²⁶³. Das ist unmittelbare Folge der grundsätzlichen Unmöglichkeit der räumlichen Begrenzung des

²⁵⁵ Hohloch in Schwarze, S. 104; Junker, S. 191 m.w.N.; Sack WRP 00, 271; Spindler IPRax 03, 416.

²⁵⁶ BGH IPRax 03, 453 – Felsberg; BGHZ 136, 386 – Spielbankaffäre.

²⁵⁷ Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106; Hohloch in Schwarze, S. 104. Vgl. auch Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski CR 96, 651; Schricker/Katzenberger Vor §§ 120 ff. UrhG Rdnr. 130.

²⁵⁸ Hohloch in Schwarze, S. 104. Darüber hinaus wird es in den meisten Fällen auch das Recht der *lex fori* sein, weil der Rechtsstreit regelmäßig vor dem Gericht jenes Landes ausgetragen wird, für das Schutz verlangt wird (siehe Anm. *Bouche* zu Cour de Cassation GRUR Int. 03, 75 ff.

²⁵⁹ Vgl. Sack WRP 00, 271 m.w.N.; Spindler IPRax 03, 414.

²⁶⁰ Hohloch in Schwarze, S. 100. Siehe dazu unten Kap. 2, C. II.

²⁶¹ Fragen der internationalen Zuständigkeit bleiben hiervon unberührt.

²⁶² BGH JZ 95, 355; vgl. auch Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106; Hohloch in Schwarze, S. 102 u. 104; Schack MMR 00, 64. Missverständlich MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 26 unter Berufung auf BGH NJW 93, 2183 ff. – The Doors.

²⁶³ Dethloff NJW 98, 1602; Sack WRP 00, 274 u. 277 f.

Mediums Internet. Ein Rechtsmissbrauch kann daraus nicht abgeleitet werden²⁶⁴.

a) Anknüpfung an das Verwertungsrecht oder die Verletzungshandlung?

Um den Handlungsort der Urheberrechtsverletzung festzustellen, wird teilweise bezüglich einzelner Verletzungshandlungen unterschieden, teilweise wird an das verletzte Schutzrecht angeknüpft²⁶⁵.

Richtiger Ausgangspunkt ist die Verletzungshandlung, denn nur die Handlung selbst kann zum Handlungsort führen. Die Verletzungstatbestände des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes normieren Handlungsunrecht²⁶⁶. Zwar mag diese Konzeption dem tradierten materiellrechtlichen Denken verbunden sein, aber die Anknüpfung an das Schutzrecht vermag nicht zu überzeugen. Denn welches Schutzrecht überhaupt verletzt ist, kann erst festgestellt werden, wenn feststeht, wo eine Rechtsverletzung stattgefunden hat und welches Recht an diesem Ort zur Anwendung kommt. Die Anknüpfung an das verletzte Verwertungsrecht führt auch dann nicht weiter, wenn eine Handlung ausnahmsweise mehrere Schutzrechte zugleich berührt²⁶⁷. Denn möglicherweise steht dem Handelnden ein Vervielfältigungsrecht zu, nicht aber das Recht der unkörperlichen Wiedergabe. Allerdings ist nicht zwingend, dass bei Einspeisung eines fremden urheberrechtlich geschützten Werkes in das Internet nicht nur das Vervielfältigungsrecht am Einspeisungsort, sondern ebenso das Recht der elektronischen Wiedergabe überall dort verletzt wird, wo das Werk aus dem Internet abgerufen werden kann²⁶⁸. Das Einspeisen, Vervielfältigen, Abrufen etc. sind unterschiedliche Handlungen, die an unterschiedlichen Orten stattfinden können und auch einer unterschiedlichen rechtlichen Bewertung unterliegen. Die Durchbrechung der tradierten juristischen Methodik des Deliktsrechtes ist hier nicht angezeigt. Andernfalls besteht die Gefahr, dass bei Anknüpfung an das Verwertungsrecht, einerseits die Suche nach dem anwendbaren Recht und die rechtlichen Zuordnung einer Handlung zu einem Verwertungsrecht vermischt werden, andererseits mehrere gesondert zu betrachtende Handlungen nicht ausreichend auseinandergehalten werden.

²⁶⁴ So auch Sack WRP 00, 274.

²⁶⁵ Siehe Schack MMR 00, 65; Schmid/Städtler in Schwarze, S. 70 für das parallele Problem im Wettbewerbsrecht; Staudinger/v. Hoffmann Art. 38 EGBGB Rdnr. 593 m.w.N.

²⁶⁶ Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106.

²⁶⁷ Z.B. sind bei der Sendung über das Internet übertragungsbedingt zumindest ephemere Vervielfältigungen untrennbar mit dem Sendevorgang verbunden. S. dazu unten Kap. 4 C. und D.

²⁶⁸ So aber Frohne ZUM 00, 815; Schack MMR 00, 65; Sack WRP 00, 277.

b) Bestimmung des Handlungsortes bei Urheberrechtsverletzungen im Internet

Die Notwendigkeit den Ort der Vornahme einer Verwertungshandlung eindeutig zu bestimmen ergibt sich auch daraus, dass im Internet begangene Urheberrechtsverletzungen typischerweise Distanzdelikte sind. Dabei ist auch durchaus der Fall möglich, dass bei der Datenübertragung mit Absender und Empfänger im Inland die Telekommunikation teilweise über ausländische Netze erfolgt.

Zu dieser Bestimmung des Handlungsortes wird teilweise auf den wirtschaftlichen Nutzen der Verwertungshandlung abgestellt. So soll bei Kopiervorgängen im Internet (z.B. Up- und Download) nicht der Ort maßgeblich sein, von dem aus die Vervielfältigung ausgelöst wird, sondern der Ort an dem das Vervielfältigungsstück entsteht und weiterverwendet werden kann²⁶⁹. Dies ist abzulehnen. Zum einen wird auch dadurch die Gefahr des *law shopping*²⁷⁰ nicht abgemildert, zum anderen erscheint es inkonsequent, bei Ablehnung der Relevanz des Erfolgsortes, den Ort eines wirtschaftlichen Erfolges für beachtlich zu erklären. Richtig ist daher, den Handlungsort nur nach einem tatsächlichen Verhalten des Verletzers zu bestimmen und wertende Kriterien nicht zu berücksichtigen. Deshalb muss gelten, dass Handlungsort derjenige Ort ist, an dem die willentliche Steuerung der Kommunikationseinrichtung stattfindet²⁷¹.

Im Einzelnen kommen bei der Musikdistribution im Internet insbesondere folgende Handlungen für eine Urheberrechtsverletzung in Betracht: Die Übertragung (Upload), das Vorrätighalten auf Internet-Servern²⁷², das öffentliche Anbieten zum Abruf und das Downloaden von Musikdateien. An dieser Stelle soll nur der Tatort für diese Handlungen bestimmt werden, ohne auf ihre rechtliche Qualifikation einzugehen.

Als Upload bezeichnet man den Vorgang des Überspielens einer Datei von einem Computer auf einen anderen, der ständig und unmittelbar mit dem Internet verbunden ist und auf den daher von jedem beliebigen mit dem Internet verbundenen Computer aus zugegriffen werden kann. Dabei wird nicht die Originaldatei, sondern eine Kopie an den anderen Computer

²⁶⁹ So Spindler IPRax 03, 416.

²⁷⁰ Darunter wird die Ausnutzung einer Rechtsordnung mit geringem Schutzniveau durch bewusste Wahl des Standortes verstanden.

²⁷¹ Vgl. Spindler ZUM 96, 560 nur bezüglich Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.

²⁷² Unter einem Server versteht man einen Großrechner, der bestimmte Dienste zur Verfügung stellt und auf den über Computernetzwerke (z.B. Internet) zugegriffen werden kann. Es werden je nach Aufgabe und Funktion des Servers verschiedene Server-Klassen aufgestellt: Ein File-Server stellt Speicherplatz zur Verfügung; ein Application-Server erlaubt die Softwarenutzung, ohne dass diese auf dem zugreifenden Rechner installiert ist; ein Media-Server stellt Multimediadaten zum Abruf bereit; weitere Server-Klassen beherbergen Datenbanken oder ermöglichen den Zugang zu Internetdiensten. Quelle: http://www.glossar.de/glossar/z_server.htm (zuletzt besucht: 11.11.03).

geschickt. Dazu gehören auch Sendevorgänge, bei denen Inhalte nicht durch Abruf übertragen werden, sondern vom Anbieter gesteuert in das Internet eingespeist werden. Der Nutzer muss nur die betreffende Website aufrufen, um die Inhalte wahrnehmen zu können. Handlungsort der Übertragung ist folglich der Standort des Computers, von dem aus die Ursache für das Überspielen auf den Internet-Server gesetzt wird.

Sind die Daten dann auf dem Internet-Server angekommen, werden sie dort gespeichert und zur weiteren Verwendung vorrätig gehalten²⁷³. Bei Peer-to-Peer-Systemen²⁷⁴ entfällt die Überspielung auf einen Internet-Server. Die Musikwerke werden dabei am heimischen PC vorrätig gehalten. Bei der rechtlichen Qualifikation des Vorrätighaltens ist mit dem Schutzlandprinzip grundsätzlich auf das am Standort des Servers geltende Recht abzustellen²⁷⁵.

Besteht der weitere Zweck in der Ermöglichung der unkörperlichen Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werkes an Mitglieder der Öffentlichkeit, so spricht man von einem öffentlichen Angebot zum Abruf. Nach Meinungen in der Literatur soll der Tatort dieser Handlung überall dort sein, wo das Werk zur Wiedergabe abgerufen werden kann²⁷⁶. Das ist insofern problematisch, weil haftungsbegründend nur ein Verhalten des Täters sein kann. Der Täter wird aber nicht am Ort des Abrufs einer unkörperlichen Wiedergabe tätig, sondern er hält das Werk lediglich am Ort des Servers zum Abruf bereit. Zwar könnte hier eingewendet werden, dass der Täter sich nur dort verhalten kann, wo er sich tatsächlich befindet und daher nicht auf den Server-Standort abgestellt werden könne. Der Wille zum öffentlichen Angebot bezieht sich aber auf den Ort, an dem das Werk bereitgehalten wird. Andernfalls würde je nach Aufenthaltsort des Täters ein anderes Recht für den Vorgang anzuwenden sein, was kaum sachgerecht ist. Die abzulehnende Ansicht scheint doch wieder, den für Immaterialgüterrechtsverletzungen verneinten Erfolgsort heranzuziehen²⁷⁷. Teilweise wird vertreten, dass Handlungsort in diesem Fall *auch* der Ort des Abrufs sei²⁷⁸, weil es eine einheitliche grenzüberschreitende Handlung sein soll, die am Ort der Einspeicherung beginnt und

²⁷³ Dieses Vorrätighalten kann nicht automatisch mit dem Rechtsbegriff der öffentlichen Zugänglichmachung gleichgesetzt werden, da damit auch rein private Zwecke verfolgt werden können.

²⁷⁴ Engl. Gleich-zu-gleich. Damit wird der direkte Datenaustausch zwischen Computern von Endanwendern bezeichnet, ohne dass dabei die übermittelten Daten auf zentralen Internet-Servern zwischengespeichert werden müssten. Die meisten aktuellen „Internet Tauschbörsen“ basieren auf diesem Modell.

²⁷⁵ So auch Dieselhorst ZUM 98, 299.

²⁷⁶ Schack MMR 00, 65; Sack WRP 00, 277; vgl. auch Thum GRUR Int. 01, 20; a.A. für die gleiche Problematik im Wettbewerbsrecht Dethloff NJW 98, 1599.

²⁷⁷ Ausdrücklich Sack WRP 00, 277, der auf die Parallele zum Senderecht hinweist; für das Wettbewerbsrecht Schmid/Städtler in Schwarze, S. 70.

²⁷⁸ Siehe dazu unten Kap. 2 C. I. 3. c).

im Empfangsland endet²⁷⁹. Der Grund für diese Meinung könnte in der mangelnden Differenzierung der verschiedenen Verwertungshandlungen bei der Werkdistribution im Internet liegen, oder in dem Bemühen um eine Vermeidung der Heranziehung von Rechtsordnungen, die nur ein niedriges Schutzniveau aufweisen. Das Anbieten zum Abruf ist aber strikt vom Akt des Uploadens einerseits und vom tatsächlichen Abruf durch den Nutzer andererseits zu trennen. Teilweise wird auch versucht eine Parallele zum Vertrieb von Presseerzeugnissen zu ziehen, wo Handlungsort nicht nur der Ort des Verlagssitzes²⁸⁰ ist, sondern auch jeder Ort der bestimmungsgemäßen Verbreitung²⁸¹. Auch dieser Meinung ist nicht zuzustimmen. Abgesehen davon, dass es bei den Pressedelikten vor allem um Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes mit seinen ausschließlich immateriellen Schadensfolgen geht, die nicht ohne weiteres auf Urheberrechtsverletzungen übertragbar sind, passt der Vergleich der körperlichen Verbreitung von Presseerzeugnissen nicht auf die unkörperliche Verbreitung von Inhalten im Internet. Ohne ausdrückliche Ausnahmeregelung kann Tatort konsequenterweise nur der Standort des Internet-Servers sein, von dem aus der Abruf ermöglicht wird²⁸². Unbestreitbar kann das zu rechtspolitisch unerwünschten Nebenfolgen führen, weil der Täter den Standort des Servers bewusst danach wählen könnte, wo sein Verhalten nicht verboten ist²⁸³. Oder er kennt den Standort des Servers gar nicht. Die abzulehnende Ansicht hat zwar den pragmatischen Vorteil für den Rechtsinhaber, dass er sich wiederum das weltweit strengste Urheberrecht aussuchen könnte, um die Rechtsverletzung zu verfolgen²⁸⁴. Diese Möglichkeit rechtfertigt aber keine Anwendung des Erfolgsortes bzw. eines verlängerten Handlungsortes. Denn das führte zu einer willkürlichen Bevorzugung des Geschädigten²⁸⁵. Auch der europäische Richtliniengeber scheint diesbezüglich den Server-Standort für maßgeblich zu halten. Zwar legt die Richtlinie 2001/29/EG, die das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung normiert, den Ort der relevanten Verwertungshandlung nicht fest²⁸⁶. Aber mit dem Abstellen auf den Akt des Zugänglichmachens, unabhängig davon, ob das Werk oder

²⁷⁹ Hohloch in Schwarze, S. 106; Sack WRP 00, 277; Schack MMR 00, 65; vgl. auch Beier/Schricker/Ulmer GRUR Int. 85, 106 zur damaligen Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechtes (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen).

²⁸⁰ BGHZ 131, 332, 335 = GRUR 96, 924 – Caroline von Monaco II; Wegner CR 98, 679 stellen auf den Erscheinungsort ab.

²⁸¹ Wegner CR 98, 679. Kropholler, § 53 V 4 (S. 514) m.w.N. meint, dass die Verbreitungsorte Erfolgsorte seien; vgl. auch Spindler ZUM 96, 557.

²⁸² A.A. Schønning ZUM 97, 38 f., der sich für die Anwendung des Rechtes des Empfängerlandes ausspricht. Zur Diskussion siehe auch Spindler IPRax 03, 418 ff.

²⁸³ Vgl. Schulze ZUM 00, 453.

²⁸⁴ Dethloff NJW 98, 1602; Sack WRP 00, 274; Thum GRUR Int. 01, 20.

²⁸⁵ Vgl. Spindler ZUM 96, 558.

²⁸⁶ In der Begründung zum ersten Richtlinienentwurf KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997, Kap. 2, II, Ziff. 8 (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf; zuletzt besucht: 11.11.03) wird lediglich die Geltung des Schutzlandprinzips innerhalb der EG betont.

der sonstige Schutzgegenstand überhaupt abgerufen wird, deutet vieles darauf hin, dass der Ort des Angebots und nicht der Ort des Empfangs gemeint ist²⁸⁷. Das Angebot zum Abruf wird damit dem jeweiligen Land unterstellt, in dem der Server steht, der den Zugang zu den Werken und Leistungen erlaubt²⁸⁸.

Daten, die einmal im Internet zugänglich gemacht sind, können grundsätzlich von jedem Internetnutzer, der den Server anwählt, kopiert und auf den eigenen Computer heruntergeladen werden. Der Download wird vom Computer des Internetnutzers ausgelöst und nur dort verkörpert sich die vollständige Kopie des Werkes. Darum muss örtlicher Anknüpfungspunkt für die rechtliche Bewertung des Vorganges der Standort des Computers des Internetnutzers sein. Das Gleiche gilt für das Browsen, also den Aufruf von Seiten im *World Wide Web* (WWW), wodurch Musikknutzungen in Form von Hintergrundmusik zur Webseitenuntermalung oder die Anzeige anderer urheberrechtlich geschützter Werke ausgelöst werden können. Hier findet die Nutzungshandlung allein am Ort des Webseitenaufrufs durch den Nutzer statt. Denn das Browsen ist nichts anderes als das Herunterladen von Kopien, der auf dem Server verfügbaren Daten zur Darstellung auf dem heimischen Computer mittels geeigneter Software. Stellte man daneben auch auf das Recht des Serverstandortes ab, weil derjenige, der das Werk zur Verfügung stellt, das Browsen erst ermöglicht²⁸⁹, vermischte man zwei zu trennende Handlungen.

c) Ausweitung der *Bogsch*-Theorie auf Verwertungshandlungen im Internet?

Bei grenzüberschreitenden terrestrischen Rundfunksendungen wird diskutiert, ob die Verwertungshandlung der Sendung dort stattfindet, wo der Sender steht oder wo die Sendung empfangen werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hat unmittelbare Auswirkung auf den Umfang der zu erwerbenden Senderechte. Im Grundsatz ist immer der Standort des Sendemastes als Handlungsort maßgeblich²⁹⁰. Weil dies aber bei gezielter Sendung in das Nachbarland zu keinem interessengerechten Ergebnis führt, wurde die sog. *Bogsch*-Theorie²⁹¹ entwickelt, wonach für das anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Sendungen sowohl das Recht des Sendelandes als auch das Recht des Empfangslandes

²⁸⁷ Flechsig CR 98, 228; v. Lewinski MMR 98, 116; Reinbothe GRUR 01, 736; Spindler IPRax 03, 420; Spindler GRUR 02, 109.

²⁸⁸ Vgl. Flechsig CR 98, 228; a.A. Dreier ZUM 02, 33, der dies wegen des häufig zufälligen und verlagerbaren Standortes des Servers ablehnt.

²⁸⁹ So Dieselhorst ZUM 98, 300.

²⁹⁰ Spindler IPRax 03, 417 m.w.N.

²⁹¹ Diese Theorie ist nach dem früheren Generaldirektor der WIPO benannt. Siehe dazu Bortloff GRUR Int. 03, 678; Sack WRP 00, 275; Schack, § 28 V 2 Rdnr. 932 f.; Schønning ZUM 97, 36 f.; Ungern-Sternberg in Schwarze, S. 121 f.

maßgeblich sei. Die *Bogsch*-Theorie wird vielfach vertreten²⁹², weil sie optimalen Schutz für die Rechtsinhaber bietet, sie hat sich bislang aber nicht gegen das Sendelandprinzip durchgesetzt²⁹³. Den besonders dringlichen Fall der direkten Satellitensendung hat die EG-Satellitenrichtlinie geregelt, die der materiell-rechtlichen Sendelandtheorie folgt und ausschließlich das Recht des Landes für anwendbar erklärt, in dem die Sendung ihren Ursprung hat²⁹⁴. Zugleich wurde das Senderecht harmonisiert, so dass die Regelung keine Nachteile für die Rechtsinhaber bringt.

Im Internet verschärft sich der Konflikt weiter, weil Internetangebote regelmäßig weltweit abrufbar sind. Die *Bogsch*-Theorie würde auch hier für optimalen Schutz sorgen und relevante Verwertungsakte auch am Ort des Abrufs annehmen. Die Anhänger dieser Theorie wollen sie daher nicht nur auf Sendevorgänge im Internet beschränken, sondern auch auf das Bereithalten zum interaktiven Abruf ausdehnen²⁹⁵.

Die kumulierende Anwendung mehrerer Rechtsordnungen ist abzulehnen²⁹⁶. Zwar regelt die Satellitenrichtlinie, indem sie den Tatort für Satellitensendungen fingiert, einen nicht verallgemeinerungsfähigen Spezialbereich²⁹⁷. Die *Bogsch*-Theorie unterstellt aber gleichermaßen die Vornahme von Verwertungshandlungen im Empfangsland. Einer Sonderregelung für grenzüberschreitende Sachverhalte im Internet bedarf es grundsätzlich nicht. Das Internet lässt sich in das bestehende rechtliche System integrieren, weil eine konsequente Anknüpfung an den Handlungsort auch im Internet zu eindeutigen Antworten führt. Das Bereithalten zum interaktiven Abruf ist mit dem Verfügbarmachen vollendet und besteht nicht aus mehreren Teilakten, die an unterschied-

²⁹² Siehe Nachweise bei Spindler IPRax 03, 418.

²⁹³ Vgl. BGH IPRax 03, 454 – Felsberg, wo diese Frage ausdrücklich offengelassen wird. Zu dieser Entscheidung siehe auch v. Welser IPRax 03, 440 ff., der eine Bestätigung der *Bogsch*-Theorie annimmt.

²⁹⁴ Art. 1 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. EG Nr. L 248/15 v. 06.10.1993. Diese Vorschrift ist in § 20 a UrhG in deutsches Recht umgesetzt worden. Siehe dazu MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 108 b; Ungern-Sternberg in Schwarze, S. 122 ff.

²⁹⁵ Gerlach ZUM 00, 857; Junker, S. 211 ff.; Katzenberger GRUR Int. 83, 916 f.; v. Lewinski MMR 98, 116; MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 112 d; Nordemann/Goddard/Tönhardt/Czychowski CR 96, 652; Sack WRP 00, 277; Schricker/Katzenberger Vor §§ 120 ff. Rdnr. 145; Schulze ZUM 00, 456; Spindler IPRax 03, 417 ff. Siehe zum Stand der Diskussion im Rahmen des *WIPO World Forums on the Protection of Intellectual Creations in the Information Society*, Neapel, 18.-20. Oktober 1995 auch Dreier ZUM 96, 71 f.

²⁹⁶ Gaster ZUM 95, 745 bei vorausgehender Harmonisierung der Rechtsordnungen; Michel ZUM 00, 431; Spindler IPRax 03, 421. Ebenso Dethloff NJW 98, 1603 für die gleiche Problematik im Wettbewerbsrecht.

²⁹⁷ MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 108 b; Ungern-Sternberg in Schwarze, S. 123 spricht von einem „definitiven Kniff“.

lichen Orten stattfinden können²⁹⁸. Auf einen tatsächlichen Abruf kommt es nicht an, so dass nicht an die Rechtsordnung eines potentiellen Empfängers angeknüpft werden kann²⁹⁹. Solange die *Bogsch*-Theorie weder gesetzlich noch höchstrichterlich für terrestrische Sendungen anerkannt ist, kommt sie auch beschränkt auf Sendevorgänge im Internet nicht in Betracht. Im Übrigen mag die *Bogsch*-Theorie zwar optimalen Schutz für den Urheber bieten. Sie behindert aber nicht nur die Internationalisierung der Kulturwirtschaft, weil diese im Extremfall sämtliche Rechtsordnungen der Welt beachten müsste, sondern sie steht auch den Bestrebungen einer möglichst weitgehenden europäischen und internationalen Harmonisierung des Urheberrechtes im Weg, da „Urheberrechtsinseln“ mit niedrigem Schutzstandard nicht weiter attraktiv wären und folglich den Harmonisierungsdruck abschwächen.

4. Zwischenergebnis zum anwendbaren Recht

Wie sich zeigt, lässt sich durch das Schutzlandprinzip und die konsequente Anknüpfung an den Ort des Täterverhaltens, zumindest für den begrenzten Anwendungsfall der Urheberrechtsverletzungen³⁰⁰ die Internationalität des Internets in den Griff bekommen und wird zur Anwendbarkeit eines bestimmten nationalen Rechtes geführt. Es bedarf daher nicht der Annahme des Internets als eigenständigen Rechtsraum³⁰¹. Auch entstehen dadurch keine besonderen Verfolgbarkeitslücken. Nur falls der Server in einer „Urheberrechtsoase“ aufgestellt ist, kann das Bereithalten von Inhalten unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten möglicherweise nicht ausreichend belangt werden. Um dies einzudämmen, muss der beschwerliche Weg der Harmonisierung des Urheberrechtes auf internationaler Ebene begangen werden, der ja, wie die jüngsten Abkommen zeigen³⁰², auch im Bereich der Internetnutzung nicht erfolglos ist. Darüber hinaus ist eine Kodifizierung des Schutzlandsprinzips auf europäischer Ebene zu erwarten. Die Kommission hat einen Vorschlag für eine Verordnung zur Regelung des anzuwendenden Rechtes bei außervertraglichen Schuldverhältnissen („Rom II“) vorgelegt, der für Verletzungen von Rechten an geistigem Eigentum eine entsprechende Vorschrift vorsieht³⁰³. Während die *Bogsch*-Theorie mehr von der inhaltlichen Bewertung und Sicherung der Urheberrechte, als von der Suche nach einer angemessenen abstrakt-kollisionsrechtlichen Lösung der

²⁹⁸ Vgl. Spindler IPRax 03, 415.

²⁹⁹ So auch Spindler IPRax 03, 421.

³⁰⁰ Zu Marken- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen siehe Geller GRUR Int. 00, 659 ff.

³⁰¹ So aber Bechtold GRUR 98, 23. Dies ebenfalls ablehnend: Ernst JuS 97, 782; Schack MMR 00, 59.

³⁰² Z.B. die WIPO-Verträge WCT und WPPT vom 20.12.1996. S. dazu unten Kap. 2 D. VI.

³⁰³ Siehe Art. 8 Abs. 1 des von der Kommission am 22.07.03 vorgelegten Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“).

Anknüpfungsfrage geprägt ist³⁰⁴, hat die hier vertretene Auffassung den Vorzug dogmatischer Begründbarkeit.

II. Schutzzumfang in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht

Auf der Grundlage der Anwendung des deutschen Urheberrechtsgesetzes als einschlägiges Sachrecht, stellt sich der Schutzzumfang wie folgt dar:

In räumlicher Hinsicht gilt der Schutz des deutschen Urheberrechtsgesetzes nur auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland. Es räumt den Urhebern das Recht an ihrem Werk und den Inhabern verwandter Schutzrechte bezüglich ihrer Leistungen beschränkt auf dieses Territorium ein. Ob jemand im Ausland Urheber oder Leistungsschutzberechtigter ist, bestimmt sich grundsätzlich nach ausländischem Urheberrecht. Durch internationale Verträge ist die Anerkennung dieser Rechtsinhaberschaft aber nahezu weltweit gesichert.

In zeitlicher Hinsicht richtet sich der Schutzzumfang des Urheberrechtes nach § 64 UrhG. Danach erlischt es erst 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers. Bei Miturheberschaft (§ 8 UrhG) ist der Tod des am längsten lebenden Miturhebers maßgeblich. Davon abweichend gilt gem. § 66 UrhG nicht der Tod sondern die Veröffentlichung des Werkes als Stichtag, wenn es sich um ein anonymes oder pseudonymes Werk handelt, dessen wahre Urheberschaft nicht zweifelsfrei aufgedeckt wird. Auch für die Dauer des Urheberpersönlichkeitsrechtes gilt in Deutschland, wie auch nach Art. 6^{bis} II 1 RBÜ, die einheitliche Schutzfrist von 70 Jahren *post mortem auctoris*³⁰⁵. Davon unabhängig läuft die Schutzfrist des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, die kürzer aber auch länger sein kann. Diese ist zwar gesetzlich nicht geregelt, knüpft aber nach der st. Rspr. an das Verblassen der Erinnerung an die Persönlichkeit an³⁰⁶. Für die Inhaber verwandter Schutzrechte ist die Schutzdauer gesondert geregelt³⁰⁷.

Inhaltlich ist das deutsche Urheberrecht so aufgebaut, dass es dem Urheber eine nicht abschließende³⁰⁸ Reihe von Verwertungsrechten (§§ 15 ff. UrhG) einräumt, die ihm ausschließlich zustehen. Das bedeutet, dass der Urheber Monopolist ist. Ihm steht das Verwertungsmonopol an seinem Werk zu. Die Leistungsschutzberechtigten genießen dagegen nur einzelne, abschließend festgelegte Verwertungsrechte³⁰⁹. Diese Rechte werden in bestimmten Grenzen eingeschränkt (§§ 45 ff. UrhG), was nicht zuletzt Ausfluss der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 2 GG ist³¹⁰. Daraus folgt aber auch, dass die Schranken des Urheberrechtes am Allgemeinwohl und am

³⁰⁴ Thum GRUR Int. 01, 19.

³⁰⁵ Schack, § 12 I 3 (Rdnr. 320).

³⁰⁶ Palandt/Thomas § 823 Rdnr. 180 m.w.N.

³⁰⁷ Siehe z.B. §§ 76; 82; 85 III; 87 III; 94 III UrhG.

³⁰⁸ Vgl. Wortlaut „insbesondere“ in § 15 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG.

³⁰⁹ Schack, Vor § 18 (Rdnr. 583).

³¹⁰ Vgl. BVerfG JZ 71, 773 ff.

Gleichheitsgrundsatz ausgerichtet sein müssen. Das Urheberrecht darf als „geistiges Eigentum“ nicht anders behandelt werden, als andere Formen des Eigentums. Der Gesetzgeber ist folglich bei der inhaltlichen Ausgestaltung keineswegs frei³¹¹.

Der inhaltliche Schutz des Urheberrechtes steht in erster Linie Inländern zu³¹². Die Anwendung des Schutzlandprinzips lässt folglich nicht den fremdenrechtlichen Schluss zu, dass ein deutscher Urheber in China oder ein chinesischer Urheber in Deutschland automatisch den gleichen Rechtsschutz wie ein Inländer genießt. Im Gegenteil ist eine Diskriminierung von Ausländern international eher üblich³¹³. Das Fremdenrecht unterliegt der nationalen Gesetzgebung, gegebenenfalls gebunden durch internationale Konventionen. Dem Gesagten entsprechend sieht das deutsche Urheberrechtsgesetz den Schutz ausländischer Urheber für im Ausland erstmalig erschienene Werke grundsätzlich nur im Rahmen der internationalen Staatsverträge³¹⁴ vor, im Übrigen nur insoweit, als der ausländische Staat Gegenseitigkeit zusichert³¹⁵. Gem. § 121 Abs. 1 UrhG genießen allerdings alle ausländischen Staatsangehörigen, für ihre erstmals in Deutschland oder nicht früher als 30 Tage zuvor im Ausland erschienenen Werke, den gleichen Schutz wie Inländer³¹⁶. Wo weder Konventionen, noch Gegenseitigkeitsvereinbarungen oder der Ort des erstmaligen Erscheinens für Ausländer zur Anwendung des deutschen Urheberrechtes führen, gewährt § 121 Abs. 6 UrhG einen Mindestschutz bezüglich der im Urheberpersönlichkeitsrecht wurzelnden Befugnisse³¹⁷. Im Einzelnen sind das das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG), das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG) und der Schutz vor Entstellung des Werkes (§ 14 UrhG).

Hinsichtlich der verwandten Schutzrechte regeln die §§ 125 ff. UrhG Entsprechendes.

Bezüglich ausländischer EU-Bürger gilt das Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV mit der Folge, dass sie deutschen Staatsangehörigen

³¹¹ Vgl. Schack, § 5 III (Rdnr. 83).

³¹² Vgl. § 120 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

³¹³ Schack, § 26 I (Rdnr. 797).

³¹⁴ Auch wenn internationale Verträge nicht auf die Staatsangehörigkeit, sondern auf das Land der ersten Veröffentlichung eines Werkes abstellen, rechnet man diese Regelungen terminologisch dem Fremdenrecht zu (Ulmer, IPR, S. 7).

³¹⁵ Siehe § 121 IV UrhG. Eine Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung wird darin gesehen, dass damit Druck ausgeübt werden soll, den Herkunftsstaat des ausländischen Künstlers dazu zu bewegen, den internationalen Konventionen beizutreten oder zumindest Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit der Bundesrepublik Deutschland abzuschließen. So BVerfGE 81, 208, 224 = ZUM 90, 290 – Bob Dylan.

³¹⁶ Zur Frage, ob ein Erscheinen in Deutschland i.S.v. § 121 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 UrhG durch Zugänglichmachung im Internet auch im Ausland möglich ist, siehe unten Kap. 4, D. V.

³¹⁷ Ulmer, § 13 III (S. 84).

gleichzustellen sind. Dennoch wurde dem erst 1995 mit Neufassung des § 120 Abs. 2 UrhG und der Verweisung in § 125 Abs. 1 S. 2 UrhG Rechnung getragen. Vorausgegangen war das Urteil des EuGH³¹⁸, in dem festgestellt worden war, dass § 125 UrhG a.F. gegen Art. 12 Abs. 1 EGV verstoße, weil er EU-angehörige Leistungsschutzberechtigte diskriminiere.

Diese fremdenrechtlichen Fragen, die dem Sachrecht zuzuordnen sind, weisen einen engen Bezug zu den Fragen des Kollisionsrechtes auf, sind aber von ihnen zu unterscheiden³¹⁹.

³¹⁸ EuGH GRUR Int. 94, 53 ff. – Collins/Imtrat.

³¹⁹ MünchKomm/Kreuzer Nach Art. 38 EGBGB Anh. II Rdnr. 14; Ulmer, IPR, S. 6; Schack, § 28 IV 2 Buchst. c (Rdnr. 922).

D. Internationale Staatsverträge

Die internationale Dimension des Urheberrechtes und die Notwendigkeit eines Schutzes des geistigen Eigentums, der nicht an den Staatsgrenzen endet, wurde schon im 19. Jahrhundert erkannt. So wurden mit der Zeit zahlreiche Verträge, Abkommen und Konventionen auf zwischenstaatlicher Ebene geschlossen, die sich unterschiedlichen Problembereichen widmen. Dabei machten auch neue technische Entwicklungen, genauso wie im nationalen Recht, immer wieder eine Anpassung bestehender und den Abschluss neuer Konventionen erforderlich. Erst im Laufe des 20. Jahrhunderts wurde es, aufgrund der technischen Entwicklung im Bereich der Aufzeichnungs- und Sendemöglichkeiten von künstlerischen Leistungen, notwendig, neben den Urheberrechten auch die verwandten Leistungsschutzrechte auf internationaler Ebene zu schützen³²⁰. Da nicht alle Staaten an alle Übereinkünfte gebunden sind, gibt es auch innerhalb eines Themenkreises mehrere Verträge mit unterschiedlichem Inhalt und unterschiedlichen Vertragspartnern. Dies führt dazu, dass bei Sachverhalten mit Auslandsberührung für jeden ausländischen Staat gesondert geprüft werden muss, welche Abkommen im Verhältnis zum Inland zur Anwendung gelangen (vgl. § 121 Abs. 4 S. 1 UrhG) und welche Rechte und Pflichten im konkreten Fall zum Tragen kommen.

Nach deutschem Recht gelten internationale Abkommen unmittelbar durch ihre Ratifizierung³²¹, wenn sie inhaltlich bestimmt genug sind. Eine besondere Umsetzung in deutsches Recht ist dann nicht erforderlich. Sie haben den gleichen Rang wie einfache Bundesgesetze³²².

Gerade bei der Musikdistribution im weltumspannenden Internet müssen die internationalen Regelungen im Auge behalten werden. Die wichtigsten internationalen Verträge sind:

I. Die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Von überragender Bedeutung für das internationale Urheberrecht ist die Berner Übereinkunft vom 09. September 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst. Diese heißt wegen ihrer zahlreichen Revisionen, Ergänzungen und Anpassungen³²³ auch Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)³²⁴.

Während von Beginn an neben Deutschland nur Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, die Schweiz, Spanien und Tunesien Mitglieder

³²⁰ Vgl. Ulmer, § 120 I (S. 513).

³²¹ Vgl. Art. 59 II GG.

³²² Ulmer, § 11 III (S. 67).

³²³ Paris (04.05.1896), Berlin (13.11.1908), Bern (20.03.1914), Rom (02.06.1928), Brüssel (26.06.1948), Stockholm (14.07.1967), Paris (24.07.1971).

³²⁴ Der Darstellung wird, soweit nichts anderes vermerkt ist, die Pariser Fassung von 1971 zugrunde gelegt.

waren, gehören mittlerweile insgesamt 151 Staaten³²⁵ dazu, darunter auch die Vereinigten Staaten von Amerika (seit 01.03.1989), China (seit 15.10.1992) und Russland (seit 13.03.1995). Nicht alle Staaten sind jedoch, so wie die Bundesrepublik Deutschland, der jüngsten Fassung der Berner Übereinkunft (1971 in Paris) beigetreten, so dass im Verhältnis zu diesen Ländern die jeweils letzte gemeinsame Fassung des Vertrages gilt.

Besonderheit der Konvention ist die Gründung eines Verbandes (Art. 1 RBÜ) mit eigener Rechtspersönlichkeit³²⁶ und eigenen Verwaltungsorganen (Art. 22 ff. RBÜ). Seit Gründung der *World Intellectual Property Organization* (WIPO) im Jahre 1967 hat diese die Verwaltungsaufgaben der Union übernommen (Art. 4 WIPO; Art. 24 RBÜ).

Der Anwendungsbereich der RBÜ knüpft einerseits an „Werke der Literatur und Kunst“ (Art. 2 RBÜ) an, andererseits an Personen, die Verbandsschutz genießen.

Die Aufzählung verschiedener Werkarten in Art. 2 Abs. 1 RBÜ ist nicht abschließender Art. Alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst werden geschützt. Von der Erfüllung bestimmter Formalitäten darf der Urheberrechtsschutz nicht abhängig sein (Art. 5 Abs. 2 RBÜ). Allerdings dürfen die Verbandsstaaten bestimmen, dass der Schutz bestimmten Werken nur zuteil wird, wenn sie verkörpert sind (Art. 2 Abs. 2 RBÜ). Werk im Sinne der RBÜ sind nur persönliche geistige Schöpfungen³²⁷. Welche Voraussetzungen an die Gestaltungshöhe zu stellen sind und die Abgrenzung zu Schöpfungen, die dieses Kriterium nicht erfüllen, bestimmt das Recht des Verbandslandes für das Schutz begehrt wird³²⁸.

Verbandsschutz – und damit den Schutz der Konvention – genießen in erster Linie die Staatsangehörigen eines Verbandslandes für ihre Werke, gleich ob diese veröffentlicht sind oder nicht (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) RBÜ). Gleichgestellt sind ihnen diejenigen, die zwar nicht die Staatsangehörigkeit eines Verbandslandes besitzen, aber ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem der Mitgliedstaaten haben (Art. 3 Abs. 2 RBÜ). Wer keine der genannten Voraussetzungen erfüllt, kann dennoch in den Genuss der Berner Übereinkunft gelangen, wenn er sein Werk erstmals oder gleichzeitig in einem Verbandsland veröffentlicht (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) RBÜ). Dabei fingiert der internationale Vertrag die Gleichzeitigkeit für eine Veröffentlichung, die bis zu 30 Tagen vor der Veröffentlichung in einem Verbandsland lag (Art. 3 Abs. 4 RBÜ). Der Veröffentlichungsbegriff der Konvention ist dabei nicht identisch mit dem Begriff der Veröffentlichung nach dem UrhG³²⁹; er ist sogar noch enger als

³²⁵ Stand: 15.10.2003.

³²⁶ Reh binder, § 73 I (Rdnr. 479).

³²⁷ Schack, § 27 I 2 Buchst. a) (Rdnr. 840).

³²⁸ Vgl. Art. 2 VII RBÜ; Schack, § 27 I 2 Buchst. a) (Rdnr. 840).

³²⁹ Vgl. § 6 I UrhG.

der Begriff des Erscheinens gem. § 6 Abs. 2 UrhG³³⁰, weil ein Werk nur als veröffentlicht gilt, wenn Werkstücke mit Zustimmung des Autors der Öffentlichkeit dergestalt zur Verfügung gestellt werden, dass unter Berücksichtigung der Natur des Werkes deren Bedarf befriedigt wird. Ausdrücklich genügen gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 RBÜ³³¹ Vortrag, Aufführung, Vorführung oder Rundfunksendung alleine nicht, ebenso wenig die Ausstellung eines Werkes der Bildenden Kunst.

Kerngedanke der Berner Übereinkunft ist der Grundsatz der Inländerbehandlung³³². Gem. Art. 5 RBÜ genießen die Urheber verbandseigener Werke in den Verbandsländern den selben Schutz wie ein inländischer Urheber. Ausgenommen hiervon ist nur das jeweilige Ursprungsland eines Werkes. Als Ursprungsland gilt bei veröffentlichten Werken das Land der Erstveröffentlichung, bei gleichzeitiger Veröffentlichung in mehreren Verbandsländern dasjenige, das die kürzeste Schutzdauer hat, bei gleichzeitiger Veröffentlichung in einem Verbandsland und einem verbandsfremden Land das Verbandsland, bei nicht veröffentlichten Werken das Heimatland des Urhebers. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Konvention nicht den inländischen Urheber im Inland, sondern innerhalb des Verbandes im Ausland schützen möchte³³³. Ferner passt sich so der Verbandsschutz automatisch der Fortentwicklung der nationalen Urheberrechte an, ohne dass materiellrechtlich in das Urheberrecht der Verbandsländer eingegriffen werden müsste³³⁴.

Die Konvention geht also grundsätzlich von einem angemessenen Schutz der Urheber in den einzelnen Verbandsländern aus. Wo dieser jedoch nicht ausreichend ist, sollen ihn die konventionseigenen Mindestrechte gewährleisten. Die Berner Übereinkunft regelt mittlerweile das Urheberpersönlichkeitsrecht (Art. 6^{bis} RBÜ), das Übersetzungsrecht (Art. 8 RBÜ), das Vervielfältigungsrecht (Art. 9 RBÜ), das Aufführungs-, Sende- und Vortragsrecht (Art. 11, 11^{bis}, 11^{ter} RBÜ), das Bearbeitungsrecht (Art. 12 RBÜ) und das Verfilmungsrecht (Art. 14 RBÜ). Die urheberrechtliche Schutzdauer muss mindestens 50 Jahre *post mortem auctoris* bestehen (Art. 7 Abs. 1 RBÜ). Auch wenn das Verbandsland ein niedrigeres Schutzniveau aufweist, als das verbandszugehörige Ursprungsland des Urhebers, kann er sich dort jedenfalls auf Gewährleistung der

³³⁰ Reh binder, § 73 I 1 (Rdnr. 479); Schack, § 27 I 2 Buchst. b) (Rdnr. 841); Ulmer, § 14 III (S. 90).

³³¹ «Ne constituent pas une publication la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture». Zitiert nach <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo001fr.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03).

³³² Vgl. BGH GRUR Int. 93, 169 ff. – Cliff Richard; OLG München GRUR Int. 93, 85 ff. – Abdullah Ibrahim; OLG München GRUR Int. 93, 90 ff. – Yosuke Yamashita Quartett;.

³³³ Reh binder, § 73 I 1 (Rdnr. 479).

³³⁴ Schack, § 27 I 3 Buchst. a) (Rdnr. 847).

Mindestrechte berufen. Zum anderen wird so ein gewisser Druck auf das Land ausgeübt, das Schutzniveau auf den Konventionsstandard anzuheben, weil sonst Ausländer besser geschützt würden als Inländer.

Aber auch die Mindestrechte werden nicht schrankenlos gewährt. So enthält die RBÜ eine unsystematische Anzahl historisch gewachsener Schrankenbestimmungen, wie etwa das Zitatrecht oder die Benutzung von Werken zur Veranschaulichung des Unterrichts (Art. 10 Abs. 1, 2 RBÜ)³³⁵.

Eine Ausnahme von der Regel der Inländerbehandlung wird bezüglich der Schutzdauer gemacht. Sieht das nationale Recht des Ursprungslandes eine kürzere Schutzdauer als die des Schutzlandes vor, so ist allein die kürzere Frist maßgeblich, wenn das Recht des Schutzlandes nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (Art. 7 Abs. 8 RBÜ). Das führt in der Regel dazu, dass ein Werk innerhalb des Verbandes gleichzeitig gemeinfrei wird³³⁶. Da nach der Konvention das Bestehen des Urheberrechtes nicht von der Einhaltung irgendwelcher Formalien abhängig gemacht werden darf³³⁷, gelten Bestimmungen, die das nationale Recht des Schutzlandes diesbezüglich vorsieht, nur für Inländer.

Zugunsten von Entwicklungsländern wurden auf der Stockholmer Revisionskonferenz im Jahre 1967 in einem an den Text der Übereinkunft angefügten Protokoll die Mindestrechte für diese Länder einschränkbar gestaltet. In der Pariser Fassung von 1971 hat man diese Vergünstigungen teilweise wieder aufgehoben, so dass nur das Übersetzungsrecht für Unterrichts-, Studien- und Forschungszwecke und das Vervielfältigungsrecht für den Gebrauch im Zusammenhang mit systematischem Unterricht durch Erteilung einer nichtausschließlichen und nichtübertragbaren Zwangslizenz in diesen Ländern beschränkt werden kann³³⁸.

II. Das Welturheberrechtsabkommen (WUA)

Das von der UNESCO³³⁹ initiierte und administrierte Welturheberrechtsabkommen (WUA)³⁴⁰ haben mittlerweile 63 Staaten³⁴¹ ratifiziert, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland. Ziel war es, die Staaten, die bislang nicht der RBÜ beigetreten waren – insbesondere die Vereinigten Staaten von Amerika – für ein internationales Urheberrechtsabkommen zu gewinnen. Der am 06.09.1952 unterzeichnete Vertrag trat

³³⁵ Dazu näher Dreier in Informationsgesellschaft, S. 143 ff.

³³⁶ Schack, § 27 I 3 Buchst. c) (Rdnr. 850).

³³⁷ Vgl. Art 5 II RBÜ.

³³⁸ Ulmer, § 14 VI (S. 94).

³³⁹ Abkürzung für *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*.

³⁴⁰ Der englische Text der Universal Copyright Convention ist zu finden unter <http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/images/copyrightconvention.rtf> (zuletzt besucht am: 11.11.03).

³⁴¹ Stand: 30.06.03.

in seiner ursprünglichen Fassung am 16.09.1955 in Kraft und wurde gleichzeitig mit der RBÜ in Paris im Jahre 1971 revidiert. Letztere Fassung trat nach Ratifizierung einer ausreichenden Zahl von Staaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, am 10.07.1974 in Kraft³⁴². Da die USA seit 1989 auch Mitglied der Berner Union sind, hat das WUA an Bedeutung eingebüßt.

Der Werkbegriff des WUA ist nicht so weit gefasst, wie der der RBÜ. Zwar sind die Vertragsstaaten zum Schutz von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst verpflichtet. Aber es obliegt ihnen, ob bestimmte Werkarten in den Schutz einbezogen werden. So können die Staaten entscheiden, ob Werke der Fotografie und der angewandten Kunst in den Kreis der geschützten Werke aufgenommen werden³⁴³.

Das WUA schützt alle Werke, deren Urheber einem Vertragsstaat angehören oder die erstmals im Gebiet eines Vertragsstaates veröffentlicht wurden (Art. II WUA)³⁴⁴. Eine 30-Tage-Fiktion (Karenzfrist) wie in der RBÜ gibt es allerdings nicht.

Inhaltlich besagt Art. I WUA, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, alle Bestimmungen zu treffen, die notwendig sind, um einen ausreichenden und wirksamen Schutz des Urheberrechtes zu gewähren. Die revidierte Fassung des WUA ergänzt dies in Art. IV^{bis} WUA und bestimmt, dass die grundlegenden Rechte des Urhebers auch seine wirtschaftlichen Interessen, einschließlich des ausschließlichen Rechtes der Vervielfältigung, der öffentlichen Aufführung und der Rundfunksendung umfassen. Das Übersetzungsrecht ist, wenn auch mit Einschränkungen³⁴⁵, in Art. V WUA geregelt. Der Aufführungsbegriff des Art. IV^{bis} WUA ist weiter gefasst, als der des UrhG und umfasst, neben dem Recht ein Werk der Musik durch öffentliche Darbietung zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen, auch andere Akte der unkörperlichen Wiedergabe, wie die Wiedergabe mittels Bild- und Tonträger³⁴⁶. Dagegen

³⁴² Der Darstellung wird, soweit nichts anderes vermerkt ist, die revidierte Fassung des WUA vom 24.07.1971 zugrunde gelegt.

³⁴³ Ulmer, § 15 II 1 (S. 97).

³⁴⁴ Nicht zutreffend ist m.E. die Ansicht *Nordemanns*, der wegen Art. VII WUA davon ausgeht, dass der Beitritt eines Landes nur zum wechselseitigen Schutz der danach geschaffenen Werke führe und eine Rückwirkung auf ältere, national geschützte Werke nicht stattfindet (Nordemann/Nordemann § 121 Rdnr. 3). Der Wortlaut des Art. VII WUA („This convention shall not apply to works or rights in works which [...] are permanently in the public domain“) bezieht sich nur auf gemeinfreie Werke und schließt ein Aufleben des Urheberrechtsschutzes nach der Konvention aus.

³⁴⁵ Die Vertragsstaaten können eine Zwangslizenz vorsehen, die Übersetzungen auch gegen den Willen des Urhebers ermöglichen, wenn bis zum Ablauf des siebten Jahres seit der ersten Veröffentlichung keine Übersetzung des Werkes in der Landessprache veröffentlicht wurde und für eine angemessene Vergütung des Inhabers des Übersetzungsrechtes Sorge getragen ist. Siehe Ulmer, § 15 V 3 (S. 103).

³⁴⁶ Vgl. Ulmer, § 15 II 2 (S. 98).

geht man von einem engeren Begriff der Veröffentlichung im Sinne des Erscheinens aus.

Im Hinblick auf die Rechtslage in den USA, wie sie zur Zeit des Abschlusses des WUA bestand, wurde die Vervielfältigung auf Tonträgern nicht einbezogen³⁴⁷. Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht hat keinen Eingang in das Abkommen gefunden. Die Art. V^{bis}, V^{ter}, V^{quater} WUA sehen die gleichen Vergünstigungen für Entwicklungsländer vor, wie die RBÜ in ihrer Pariser Fassung von 1971.

Im Übrigen gilt auch nach dem WUA der Grundsatz der Inländerbehandlung³⁴⁸, wobei es, bezüglich einzuhaltender Formalitäten und der Schutzdauer, weitere Sonderregelungen trifft. Mit Rücksicht auf die USA erlaubt das WUA noch die Abhängigkeit des Erwerbs des Urheberrechtsschutzes von der Erfüllung bestimmter Förmlichkeiten. Gem. Art. III Abs. 1 WUA gelten diese für Werke von Urhebern der Vertragsstaaten erfüllt, wenn alle Exemplare des Werkes, die mit Zustimmung des Berechtigten veröffentlicht werden, das Kennzeichen © in Verbindung mit dem Namen des Inhabers des Urheberrechtes und der Jahreszahl der ersten Veröffentlichung tragen. Für die Schutzdauer wird der Grundsatz der Inländerbehandlung durch Regeln über eine Mindestfrist ergänzt. Sie umfasst das Leben des Urhebers und weitere 25 Jahre nach seinem Tod. Staaten, die die Schutzdauer ab der Erstveröffentlichung bemessen, dürfen dies weiterhin; die Frist muss aber mindestens 25 Jahre betragen (Art. IV Abs. 2 Buchst. a) und b) WUA).

Das WUA sieht noch zwei Protokolle vor. Protokoll 1 erweitert den Kreis der Personen, deren Werke nach dem WUA geschützt sind, um Staatenlose und Flüchtlinge, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben, und stellt sie den Angehörigen dieses Staates gleich. Protokoll 2 dehnt den Schutz auf Werke aus, die zuerst durch die Organisation der Vereinten Nationen (UNO), die mit ihr verbundenen Sonderorganisationen oder durch die Organisation der amerikanischen Staaten veröffentlicht wurden, sowie auf unveröffentlichte Werke dieser Organisationen.

Auch wenn das Schutzniveau des WUA deutlich hinter dem der RBÜ zurückbleibt, zieht es seine Bedeutung aus der Tatsache, dass dafür so wichtige Länder wie die USA oder die Sowjetunion noch vor ihrem Beitritt zur RBÜ als Vertragsstaaten gewonnen werden konnten.

³⁴⁷ Ulmer, § 15 III (S. 99).

³⁴⁸ Vgl. OLG Karlsruhe GRUR 84, 521 f.

III. Das Rom-Abkommen (RA)

Während die RBÜ und das WUA die Rechte des Urhebers zum Gegenstand haben, regelt das Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1961 (RA) die angrenzenden Rechte³⁴⁹. Es ist am 18.05.1964 in Kraft getreten, für die Bundesrepublik Deutschland am 21.10.1966³⁵⁰. Das Abkommen steht nur Staaten offen, die entweder Mitglied der Berner Union sind oder das WUA ratifiziert haben (Art. 23, 24 Abs. 2, 28 IV RA). Damit möchte man verhindern, dass ein Land zwar die angrenzenden Rechte, nicht aber das Urheberrecht schützt³⁵¹. An prominenter Stelle (Art. 1 RA) ist daher auch das Verhältnis zu den Urheberrechtskonventionen dahin gehend geregelt, dass das Rom-Abkommen diese unberührt lässt und dass es in keinem Fall zu Lasten der Urheberrechte ausgelegt werden darf.

Aktuell zählt die Konvention 76 Vertragsstaaten³⁵². Nicht beigetreten sind bislang die USA. Das führt nicht nur dazu, dass ausländische Interpreten dort kaum geschützt sind, sondern auch amerikanische ausübende Künstler können sich bei der Rechtsverfolgung in den Vertragsstaaten nicht auf das Abkommen berufen, wenn ihre Darbietungen in Nichtvertragsstaaten unerlaubt mitgeschnitten wurden. Der Grundsatz der Inländerbehandlung, der auch Grundlage dieses Abkommens ist (Art. 2, 4 ff. RA), kommt dann nicht zur Anwendung. In der Praxis zeigt sich dieser Nachteil darin, dass es beispielsweise nach dem Rom-Abkommen in Deutschland legal ist, unautorisierte Konzertmitschnitte (sog. Bootlegs) insbesondere amerikanischer Künstler, die nicht auf deutschem Boden oder in einem Vertragsstaat des Rom-Abkommens aufgenommen wurden³⁵³, in Deutschland zu vertreiben, sofern nur Urhebertantiemen für die dargebotenen Werke abgeführt werden. Diese als „Schutzlückenpiraterie“ bezeichnete Ausnützung der internationalen Rechtslage war immer wieder wirtschaftliche Grundlage spezialisierter Plattenfirmen³⁵⁴.

³⁴⁹ Engl. *neighbouring rights*, franz. *droits voisins*. Der deutsche Begriff der verwandten Schutzrechte ist weiter gefasst und schließt auch den Schutz der Hersteller von Bildträgern und Bild-Tonträgern sowie der Veranstalter von Darbietungen der ausübenden Künstler ein. Siehe Ulmer, § 120 II (S. 514 f.).

³⁵⁰ BGBl. 1966 II S. 1473.

³⁵¹ Rehbinder, § 73 V 1 (Rdnr. 484).

³⁵² Stand: 15.10.2003.

³⁵³ Gem. § 125 II i.V.m. VI Satz 1. UrhG ist die in Deutschland stattfindende Darbietung des ausländischen Künstlers in jedem Fall geschützt (dies gilt bereits seit der Urfassung des UrhG vom 09.09.1965).

³⁵⁴ Vgl. OLG Hamburg GRUR 79, 235 ff. – ABBA/ARRIVAL; OLG Hamburg ZUM 91, 545 ff.; OLG Hamburg ZUM 91, 549 f. = GRUR Int. 92, 390; OLG Frankfurt GRUR Int. 93, 872 f. – Beatles; OLG Hamburg ZUM 04, 133 ff.

Anknüpfungspunkt für den Schutz ist nicht die Staatsangehörigkeit des Künstlers, sondern der Ort der Darbietung (Art. 4 Buchst. a) RA)³⁵⁵. Ausländische ausübenden Künstler genießen den gleichen Schutz für ihre Darbietung in einem Vertragsstaat wie inländische ausübende Künstler (Art. 4 RA), gleich ob sie Angehörige eines Vertragsstaates sind oder nicht. Diese ungewöhnliche Abweichung vom Prinzip der Staatszugehörigkeit wurde aus praktischen Erwägungen hingenommen, weil künstlerische Darbietungen regelmäßig Ensembleleistungen seien, die sich aus Künstlern verschiedener Nationen zusammensetzen würden, der Ort der Darbietung aber eindeutig zu bestimmen sei³⁵⁶. Das führt zu dem „befremdlichen Ergebnis“³⁵⁷, dass Angehörige eines Mitgliedslandes für ihre Darbietungen, die außerhalb des Geltungsbereiches des RA stattfinden, auch in den anderen Mitgliedstaaten schutzlos bleiben, weil auch der Inländerbehandlungsgrundsatz nicht an die Staatsangehörigkeit anknüpft, sondern an den Ort der Darbietung (Art. 4 Buchst. a) RA). Darüber hinaus verlangt der Inländerbehandlungsgrundsatz auch nur insoweit eine Gleichbehandlung mit Inländern, als diese für ihre im Inland stattfindenden Darbietungen geschützt sind³⁵⁸. Nachteil dieser Regelung ist weiter, dass durch die Begünstigung der Angehörigen von Nicht-Rom-Staaten diesen der Anreiz genommen wird, zum Schutz ihrer Künstler dem Abkommen beizutreten und infolge des dann anzuwendenden Inländergrundsatzes die Künstler anderer Vertragsstaaten im Gegenzug ebenfalls zu schützen³⁵⁹. Die Sicherung und Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Staatsangehörige des eigenen Landes im Ausland ist primäre Aufgabe und Ziel des internationalen Rechtes. Zwar kann es im Einzelfall angezeigt sein, auch Angehörige von Drittstaaten zu schützen, ohne dass vertragliche Beziehungen zu dem Staat bestehen, insbesondere dann, wenn durch ihren Schutz die Verbreitung von geistigen Leistungen dieser Künstler zum Wohle der geistig-kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung im Inland gefördert werden kann. Doch haben diese drittbegünstigenden Vorschriften, wie z.B. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) RBÜ für Urheber Ausnahmecharakter. Andernfalls würden auch die fremdenrechtlichen Bestimmungen (etwa des § 125 UrhG³⁶⁰) ausgehöhlt. Für eine Gleichstellung ausländischer ausübender Künstler mit Inländern

³⁵⁵ So auch die st. Rspr. und die h.Lit.: BGH GRUR 87, 815 – Die Zauberflöte m. Anm. Schack; BGH GRUR Int. 93, 699 ff. – The Doors; OLG Frankfurt GRUR Int. 93, 702 f. – Bruce Springsteen; OLG München ZUM 91, 540 ff.; OLG München GRUR Int. 93, 88 ff. – Betty Carter and her Trio; Nordemann/Nordemann § 125 UrhG Rdnr. 4; Rehbinder, § 73 V 1 (Rdnr. 484); Schack, § 27 III 2 Buchst. a) (Rdnr. 860); Waldhausen ZUM 98, 1017; auf die Staatsangehörigkeit abstellend dagegen BGH GRUR 86, 455 – Bob Dylan m. Anm. Schack; Dünnwald ZUM 96, 726 f.; siehe auch die Nachweise zu instanzgerichtlichen Urteilen bei Hertin GRUR 91, 723 (Fn. 6).

³⁵⁶ Braun GRUR Int. 91, 428; Hertin GRUR 91, 727; Schack, § 27 III 2 Buchst. a) (Rdnr. 860).

³⁵⁷ Schäfer GRUR 92, 424.

³⁵⁸ Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) RA a.E.: «[...]sur son territoire».

³⁵⁹ In diesem Sinne auch BVerfG ZUM 90, 285 ff. – Bob Dylan; Hertin GRUR 91, 727.

³⁶⁰ Insbesondere § 125 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 121 Abs. 4 Satz 2 UrhG ist davon betroffen, der die Gewährung von Rechten von formaler Gegenseitigkeit abhängig macht.

spricht aber generell die Gefahr, dass es sonst zu Wettbewerbsverzerrungen zulasten der inländischen Künstler kommen könnte, wenn ihre Leistung – anders als bei ausländischen Künstlern – nur um den höheren Preis des Erwerbs von Ausschließlichkeitsrechten und Untersagungsbefugnissen zu haben wäre. Sinn einer Drittbegünstigungsregelung kann es auch sein, eine internationale Schutzzone zu etablieren, innerhalb der die Leistungen aller ausübenden Künstler ausnahmslos auf einem festgelegten Mindestniveau geschützt werden. Durch die alternative Anknüpfung an die Staatszugehörigkeit oder den Ort der Darbietung hätte die beschriebene Schutzlücke zulasten der Angehörigen eines Vertragsstaats des Rom-Abkommens vermieden werden können, ohne auf die offenbar gewollte Drittbegünstigung zu verzichten³⁶¹. Nur für auf Tonträger festgehaltene Darbietungen gilt der Schutz unabhängig vom Ort der Darbietung, wenn der Tonträger selbst geschützt ist (Art. 4 Buchst. b) i.V.m. Art. 5 RA)³⁶².

Dementsprechend kommt es bei den Tonträgerherstellern auf die Zugehörigkeit zu einem Vertragsstaat (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) RA³⁶³), den Ort der ersten Aufnahme der Darbietung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) RA³⁶⁴) oder den Ort der ersten Veröffentlichung des Tonträgers an (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) RA³⁶⁵). Die beiden letzteren Möglichkeiten können jedoch von einzelnen Vertragsstaaten mittels Notifikation ausgeschlossen werden (Art. 5 Abs. 3 RA).

Bei Sendeunternehmen richtet sich der Schutz nach dem Sitz des Sendeunternehmens („siège social“³⁶⁶) oder dem Ort der Ausstrahlung der Sendung (Art. 6 Abs. 1 RA). Auch hier ist eine Beschränkung dahin gehend möglich, dass der Sitz und der Ausstrahlungsort im gleichen Vertragsstaat liegen müssen (Art. 6 Abs. 2 RA).

Das Rom-Abkommen enthält auch gewisse Mindestrechte. Für ausübende Künstler sind diese aber nur als umsetzungsbedürftige Rechtsschutzziele festgeschrieben (Art. 7 RA), während sich die Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen auf die Mindestrechte der Art. 10 RA³⁶⁷ und Art. 13 RA³⁶⁸ direkt berufen können³⁶⁹. Art. 12 RA sieht für die Benutzung von

³⁶¹ So auch Schäfer GRUR 92, 425.

³⁶² Vgl. LG München I GRUR Int. 93, 82 ff.

³⁶³ «Critère de la nationalité».

³⁶⁴ «Critère de la fixation».

³⁶⁵ «Critère de la publication».

³⁶⁶ Zur Frage, ob damit der effektive oder der statutarische Firmensitz gemeint ist, siehe unten Kap. 2 D. V.

³⁶⁷ «Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes». Zitiert nach <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo024fr.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03).

³⁶⁸ «Les organismes de radiodiffusion jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire: a) la réémission de leurs émissions; b) la fixation sur un support matériel de leurs émissions; c) la reproduction: (i) des fixations, faites sans leur consentement, de leurs émissions; (ii) des fixations, faites en vertu des dispositions de l'article 15, de leurs émissions et reproduites à des fins autres que celles visée par lesdites dispositions; d) la

Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

Industrietonträgern zur Rundfunksendung oder zur öffentlichen Wiedergabe einen Vergütungsanspruch vor, der von der nationalen Gesetzgebung entweder den ausübenden Künstlern, den Tonträgerherstellern oder beiden gemeinsam gewährt werden kann. Die Bundesrepublik Deutschland hat diesen Anspruch, in Übereinstimmung mit Art. 16 I RA, vom Prinzip der Gegenseitigkeit abhängig gemacht³⁷⁰. Die Vertragsstaaten können gem. Art. 11 RA den Schutz von Tonträgern und der in ihnen festgelegten Darbietungen der ausübenden Künstler von der Erfüllung von Formalitäten abhängig machen. Diese Formalitäten gelten als erfüllt, wenn die Tonträger oder ihre Umhüllung das Kennzeichen (P) in Verbindung mit der Angabe des Jahres der ersten Veröffentlichung und des Namens des Herstellers, seines Lizenznehmers oder des Rechtsinhabers tragen. Art. 15 RA eröffnet den Vertragsstaaten die Möglichkeit die Mindestrechte gewissen Schranken zu unterwerfen. Davon unberührt beträgt die Mindestschutzfrist der Rechte nach der Konvention 20 Jahre ab Ablauf des Jahres, in dem die Darbietung bzw. die Herstellung des Tonträgers oder die Sendung stattgefunden hat (Art. 14 RA).

IV. Das Genfer Tonträger-Abkommen (GTA)

Dem Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger widmet sich das Genfer Abkommen vom 29.10.1971³⁷¹. In der Bundesrepublik Deutschland ist es seit dem 18.05.1974 in Kraft³⁷². Es wurde wegen des gänzlichen Fernbleibens, bzw. des bloß zögerlichen Beitritts vieler Staaten zum RA notwendig.

Anknüpfungspunkt ist alleine die Staatsangehörigkeit des Unternehmens (Art. 2 GTA). Geschützt werden sollen die Tonträgerhersteller anderer Vertragsstaaten nicht nur vor unautorisierter Vervielfältigung ihrer Tonträger (so auch das RA), sondern auch deren Import ist verboten, wenn dieser zum Zwecke der Verbreitung an die Öffentlichkeit erfolgt, sowie die Verbreitung an die Öffentlichkeit selbst. Das ist jedoch nur als Schutzpflicht der Vertragsstaaten ausgestaltet. Ein Individualrecht für die Tonträgerunternehmen ergibt sich daraus unmittelbar nicht. Es ist den Vertragsstaaten vielmehr überlassen, wie sie das Schutzziel erreichen wollen. Es kann wie im Rom-Abkommen als ausschließliches Privatrecht, in Form eines angrenzenden Rechtes oder als Urheberrecht verwirklicht werden, aber auch über einen Schutz im Wettbewerbsrecht oder

communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée; il appartient à la législation nationale du pays où la protection de ce droit est demandée de déterminer les conditions d'exercice dudit droit». Zitiert nach

<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo024fr.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03).

³⁶⁹ Reh binder, § 73 V 1 Buchst. b) (Rdnr. 484); Schack, § 27 III 3 (Rdnr. 863).

³⁷⁰ Schack, 27 III 3 (Rdnr. 863).

³⁷¹ Der französische Text kann unter <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo023fr.htm> abgerufen werden (zuletzt besucht: 11.11.03).

³⁷² BGBl. 1974 II S. 336.

Strafrecht³⁷³. Wegen diesen sehr unterschiedlichen Umsetzungsmöglichkeiten bleibt es den Vertragsstaaten überlassen, ob sie eine bestimmte Schutzdauer vorsehen. Ist dies der Fall, darf sie nicht kürzer als 20 Jahre seit der ersten körperlichen Festlegung der Töne oder seit der Erstveröffentlichung des Tonträgers sein (Art. 4 GTA). Art. 7 Abs. 1 GTA bestimmt, dass die RBÜ und das RA unberührt bleiben. Ähnlich wie im Rom-Abkommen darf der Schutz die Einhaltung von Förmlichkeiten voraussetzen. Diese gelten bei Kennzeichnung des Tonträgers mit dem P-Vermerk³⁷⁴ als erfüllt (Art. 5 GTA).

Zwar ist der Schutz des GTA eher gering, aber gerade darin könnte der Grund liegen, dass es mittlerweile 72 Vertragsstaaten zählt³⁷⁵, darunter auch die USA³⁷⁶.

V. Das TRIPS-Abkommen

Das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, einschließlich des Handels mit Nachahmungen und Fälschungen³⁷⁷, ist integraler Bestandteil des Übereinkommens vom 15.04.1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation³⁷⁸ im Rahmen der Uruguay Runde des GATT³⁷⁹ (September 1986 bis April 1994) und ist am 01.01.1995 auch für die Bundesrepublik Deutschland³⁸⁰ in Kraft getreten³⁸¹.

Schon allein wegen der fast weltumspannenden Geltung des Abkommens in 146 Mitgliedstaaten³⁸² hat es eine herausragende Bedeutung. Aber auch inhaltlich sind Fortschritte zu verzeichnen, weil neben der Erweiterung bzw. Klarstellung des Rechtekatalogs auch detaillierte Vorschriften zur Rechtsdurchsetzung enthalten sind. Das Abkommen enthält Regelungen zum Urheberrecht wie zum Leistungsschutzrecht und bindet zumindest

³⁷³ Ulmer, § 121 II 1 (S. 521).

³⁷⁴ Dieser P-Vermerk begründet keine Vermutung in entsprechender Anwendung des § 10 UrhG, dass der in diesem Vermerk genannte Hersteller des Tonträgers i.S.d. § 85 UrhG ist (siehe BGH GRUR 03, 228 ff.).

³⁷⁵ Stand: 15.10.2003.

³⁷⁶ Seit 10.03.1974.

³⁷⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPS); englischer Text BGBl. 1994 II S. 1442 (1565), deutsche Übersetzung BGBl. 1994 II S. 1624 (1730).

³⁷⁸ Engl. *World Trade Organization* (WTO).

³⁷⁹ General Agreement on Tariffs and Trade = Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen.

³⁸⁰ Zustimmungsg BGBl. 1994 II S. 1438.

³⁸¹ BGBl. 1995 II S. 456. Die Bundesrepublik Deutschland hat nicht von der in Art. 65 Abs. 1 TRIPS vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Abkommen erst nach einer zu normierenden Übergangsfrist von einem Jahr nach dem Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens am 01.01.1996 in Kraft zu setzen (siehe dazu Braun GRUR Int. 95, 427 f.; a.A. Reinbothe ZUM 96, 735).

³⁸² Stand: 04.04.2003 (eine Liste aller Mitgliedstaaten ist abrufbar unter http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm; zuletzt besucht: 11.11.03).

hinsichtlich der kodifizierten Verhinderungs- bzw. Ausschließlichkeitsrechte nicht nur die Vertragsstaaten, sondern ist gegenüber dem Einzelnen unmittelbar anwendbar³⁸³.

Für die Anwendbarkeit in persönlicher Hinsicht enthält das TRIPS-Abkommen keine eigene Regelung, sondern verweist in seinem Art. 1 Abs. 3 S. 2 auf die Bestimmungen der Revidierten Berner Übereinkunft bzw. des Rom-Abkommens, unabhängig davon, ob die TRIPS-Staaten Mitglieder dieser Konventionen sind. Demzufolge kommen für den Schutz nach TRIPS zum einen alle Urheber in Betracht, die Angehörige eines Vertragsstaates des TRIPS sind, ihren gewöhnlichen Aufenthalt dort haben (vgl. Art. 3 Abs. 2 RBÜ) oder die ihr Werk erstmals in einem Mitgliedstaat veröffentlicht haben (vgl. Art. 1 Buchst. b) RBÜ), wobei für das TRIPS-Abkommen auch die 30-Tage-Fiktion des Art. 3 Abs. 4 RBÜ gilt. Zum anderen genießen Leistungsschutzberechtigte den Schutz des TRIPS nach Maßgabe des Rom-Abkommens. Dieses knüpft bezüglich der Tonträgerhersteller an die Staatsangehörigkeit an (vgl. Art. 5 Buchst. a RA), bezüglich der Sendeunternehmen an den Firmensitz (vgl. Art. 6 Abs. 1 RA)³⁸⁴. Für ausübende Künstler gilt der Schutz unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Entscheidend ist der Ort ihrer Darbietung (vgl. Art. 4 Buchst. a) RA). Findet sie in einem Mitgliedstaat des RA statt, besteht Schutz nach diesem Abkommen. Entsprechendes gilt über die Verweisung des Art. 1 Abs. 3 S. 2 TRIPS für den Schutz des TRIPS-Abkommens. Wegen der großen Mitgliederzahl gibt es kaum noch wirtschaftlich relevante Orte auf der Welt, wo die Leistung eines ausübenden Künstlers ungeschützt ist³⁸⁵.

Inhaltlich bleibt TRIPS dem Inländerbehandlungsgrundsatz treu (Art. 3 Abs. 1); neu dagegen ist der Grundsatz der Meistbegünstigung (Art. 4

³⁸³ Vgl. Waldhausen ZUM 98, 1016; a.A. Rehbinder, § 73 IV (Rdnr. 483).

³⁸⁴ Wenn in Gesetzen oder Konventionen (auch zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit) auf den Sitz eines Unternehmens abgestellt wird, ist die Streitfrage eröffnet, ob mit der sog. Sitztheorie auf den tatsächlichen Sitz der Hauptverwaltung (effektiver Sitz) oder mit der sog. Gründungstheorie auf den statutarischen Sitz abzustellen ist (zu diesen Theorien siehe Kropholler, § 55 (S. 553 ff.)). Während das Rom-Abkommen dazu nicht Stellung nimmt, stellt das TRIPS-Abkommen in der Fußnote 1 zu Artikel 1 Abs. 3 zur Definition des Begriffs „Angehörige“ („nationals“ bzw. „ressortissants“) auf den „wirklichen und tatsächlichen“ Sitz („real and effective“ bzw. „réel et effectif“) ab. Das ist als Verweis auf den effektiven Sitz zu verstehen. Im Übrigen richtet sich die Frage nach dem nationalen Fremdenrecht. Das deutsche UrhG stellt in §§ 126 f. UrhG ebenfalls auf den Sitz des Tonträgerherstellers bzw. Sendeunternehmens ab, ohne diesen näher zu spezifizieren (Schack, § 26 VI (Rdnr. 828) nimmt den tatsächlichen Sitz an; Nordemann/Nordemann § 126 UrhG Rdnr. 1, hält den Handelsregistereintrag bzw. die Gewerbeanmeldung für maßgeblich). Solange keine eindeutige gesetzgeberische Entscheidung für den einen oder anderen Sitzbegriff vorliegt, sprechen die besseren Gründe für die alternative Anknüpfung an den effektiven bzw. satzungsmäßigen Sitz, weil dies das Schutzbedürfnis der Inhaber verwandter Schutzrechte gebietet. Kollisionsrechtliche Unsicherheiten entstehen dadurch nicht, da Fragen bezüglich des anwendbaren Rechtes im Urheberrecht nach dem Schutzlandprinzip zu lösen sind.

³⁸⁵ Vgl. Braun GRUR Int. 97, 429; Waldhausen ZUM 98, 1017.

TRIPS). Flankiert werden diese Grundsätze von bestimmten Mindestrechten (Art. 9 ff. TRIPS), die teilweise umsetzungsbedürftig sind, teilweise absolute Rechte verleihen.

Der Inländerbehandlungsgrundsatz gilt bezüglich der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen nur beschränkt auf die im TRIPS-Abkommen selbst vorgesehenen Rechte (Art. 3 Abs. 1 S. 2 TRIPS). Diese Rechteinhaber kommen daher nicht über den Grundsatz der Inländerbehandlung in den Genuss weitergehender Rechte der nationalen Gesetzgebung³⁸⁶.

Auch der Meistbegünstigungsgrundsatz, der wohl zu den fundamentalen Prinzipien des GATT gehört, den bestehenden Konventionen zum Schutz des geistigen Eigentums aber fremd ist³⁸⁷, ist auf die in der Konvention geregelten Rechte beschränkt. Danach werden in Bezug auf den Schutz des geistigen Eigentums, „Vorteile, Vergünstigungen, Sonderrechte und Befreiungen, die von einem Mitglied den Angehörigen eines anderen Landes gewährt werden, sofort und bedingungslos den Angehörigen aller anderen Mitglieder gewährt“ (Art. 4 S. 1 TRIPS). Diese Aussage wird durch Art. 4 S. 2 Buchst. a) bis d) TRIPS unter anderem dahin gehend eingeschränkt, dass von dieser Verpflichtung „die in diesem Übereinkommen nicht geregelten Rechte“ ausgenommen sind (Art. 4 S. 2 Buchst. c) TRIPS). Diese bezüglich Inländerbehandlung und Meistbegünstigung gleichlaufenden Beschränkungen wurden in das TRIPS-Abkommen aufgenommen, um zu vermeiden, dass Angehörige von Staaten, die selbst nur ein niedriges Schutzniveau für ausländische ausübende Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen vorsehen, quasi als „Trittbrettfahrer“, am hohen Schutzniveau des jeweiligen Schutzlandes partizipieren³⁸⁸.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit beider Prinzipien gilt das oben Gesagte, wonach es nur bezüglich der Tonträgerunternehmen auf die Staatsangehörigkeit ankommt, während bei Sendeunternehmen auf deren Sitz und bei ausübenden Künstlern auf den Ort der Darbietung abzustellen ist.

Materiellrechtlich sieht TRIPS im Bereich des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte Bestimmungen vor, die sich neben dem Schutz der ausübenden Künstler, Herstellern von Tonträgern und Sendeunternehmen auch auf den Schutz von Computerprogrammen³⁸⁹ beziehen. Es handelt sich der Tradition internationaler Konventionen folgend um Mindestrechte, über welche die einzelnen Staaten in ihrem

³⁸⁶ Vgl. Dünwald ZUM 96, 730; Waldhausen ZUM 98, 1021.

³⁸⁷ Reinbothe ZUM 96, 740.

³⁸⁸ Braun GRUR Int. 97, 429; Dünwald ZUM 96, 726; Reinbothe ZUM 96, 740; Waldhausen ZUM 98, 1021.

³⁸⁹ Bezüglich Computerprogrammen wird in Art. 10 Abs. 1 TRIPS ihr urheberrechtlicher Werkcharakter bestätigt. In Art. 11 ist für sie das Vermietrecht geregelt.

nationalen Recht hinausgehen können³⁹⁰. Teilweise ziehen sie hinsichtlich des vereinbarten Schutzniveaus mit früheren Konventionen gleich, teilweise bleiben sie hinter ihnen zurück; teilweise erweitern sie sogar den bisherigen Konventionsschutz. Letzteres gilt vor allem in Hinblick auf die Berner Verbandsübereinkunft von 1971, weshalb diese Elemente des TRIPS-Abkommens auch „Bern plus“ genannt werden.

Zunächst wird, die Urheberrechte betreffend, in Art. 9 Abs. 1 TRIPS auf die Anwendung der Art. 1 bis 21 der Berner Übereinkunft in ihrer Fassung von 1971 verwiesen und werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, diese anzuwenden. Damit wird die Geltung der RBÜ auch auf diejenigen Staaten ausgeweitet, die nicht originäre Mitglieder des Berner Verbandes sind³⁹¹. Ausgenommen hiervon ist lediglich Art. 6^{bis} RBÜ, der persönlichkeitsrechtliche Befugnisse des Urhebers regelt. Der Grund dafür liegt alleine darin, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte von der Überprüfung in einem WTO-Streitschlichtungsverfahren ausgenommen werden sollten³⁹². Die diesbezüglich bestehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten aufgrund der RBÜ selbst bleibt davon freilich unberührt. Art. 11 TRIPS sieht ein Ausschließlichkeitsrecht der gewerblichen Vermietung für die Urheber von Computerprogrammen und Filmwerken vor. Dieses „Bern plus“-Element gilt über Art. 14 Abs. 4 TRIPS neben den Tonträgerherstellern auch für die Urheber von Musikwerken, wenn diese auf Tonträger veröffentlicht sind. Zwar bezieht sich Art. 14 Abs. 4 S. 1 TRIPS ausdrücklich nur auf „Hersteller von Tonträgern und sonstige Inhaber der Rechte an Tonträgern“ und haben die Urheber eigentlich keine Rechte an den Tonträgern, sondern nur an ihren Werken. Es entspräche aber weder der Rechtskonzeption Deutschlands, noch der der Mehrzahl der anderen TRIPS-Staaten, wenn man nur den Tonträgerherstellern, nicht aber den Urhebern ein Vermietrecht zugestehen würde. Deshalb ist der Begriff „sonstige Inhaber der Rechte an Tonträgern“ in Art. 14 Abs. 4 S. 1 TRIPS dahin gehend auszulegen³⁹³. Im Übrigen spricht auch der Regelungszusammenhang des Art. 14 TRIPS dafür. Zu beachten ist aber, dass die Verweisung unter der Prämisse steht, dass die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechtes des Mitglieds der Anerkennung dieses Rechtes nicht entgegenstehen (Art. 14 Abs. 4 S. 1 2. Halbs. TRIPS). Für deutsche Urheber ist das Vermietrecht in § 17 Abs. 3 UrhG, als Unterfall des Verbreitungsrechtes geregelt. Die Tonträgerhersteller der TRIPS-Staaten werden in Deutschland über den Inländerbehandlungsgrundsatz (Art. 3

³⁹⁰ Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPS: „Die Mitglieder dürfen in ihr Recht einen umfassenderen Schutz als den durch dieses Übereinkommen geforderten aufnehmen, vorausgesetzt, dieser Schutz läuft diesem Übereinkommen nicht zuwider, sie sind aber nicht dazu verpflichtet“.

³⁹¹ Bei aktuell 146 (TRIPS) bzw. 151 (RBÜ) Mitgliedern betrifft das nur eine kleine Zahl von Staaten, wie zum Beispiel Angola, Brunei Daressalam, Burundi, Malediven, Mosambik, Myanmar, Taiwan, Sierra Leone, Solomon Inseln, Tansania, Vereinigte Arabische Emirate.

³⁹² Reinbothe ZUM 96, 736.

³⁹³ Reinbothe ZUM 96, 738.

Abs. 1 TRIPS) den Angehörigen des Rom-Abkommens (s. Art. 5 RA) rechtlich gleichgestellt, denen das Vermietrecht bereits seit seiner Einführung im deutschen Recht³⁹⁴ (§§ 85 i.V. 17 UrhG) ebenfalls zusteht.

Ob darüber hinaus auch die ausübenden Künstler und Sendeunternehmen als mögliche „sonstige Inhaber der Rechte an Tonträgern“ zu betrachten sind, richtet sich gleichfalls nach dem innerstaatlichen Recht des TRIPS-Mitglieds (Art. 14 Abs. 4 S. 1 2. Halbs. TRIPS)³⁹⁵. Für Deutschland ist ein solches Recht bezüglich der ausübenden Künstler zu bejahen (vgl. §§ 75 Abs. 2 i.V.m. 17 UrhG); bei den Sendeunternehmen ist es dagegen ausdrücklich ausgenommen (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 2 a.E. UrhG).

Die Verwirklichung des Vermietrechtes als Ausschließlichkeitsrecht oder als bloßer Vergütungsanspruch legt Art. 14 Abs. 4 S. 2 TRIPS fest, der darauf abstellt, ob in den Mitgliedstaaten am Stichtag des 15. April 1994 bereits ein „System der angemessenen Vergütung“ in Kraft ist. Sofern dies der Fall ist³⁹⁶, kann es an Stelle der Einführung des Ausschließlichkeitsrechtes fortgeführt werden.

Eine Ausnahme gegenüber der RBÜ regelt Art. 12 TRIPS, der für den urheberrechtlichen Schutz eine Mindestschutzdauer von 50 Jahren vorsieht, wenn die Schutzdauer nicht ab dem Tod des Urhebers berechnet wird. Die zwingend anzuwendende RBÜ³⁹⁷ geht bei der Fristberechnung aber grundsätzlich vom Tod des Urhebers aus.

Bezüglich der Schranken des Urheberrechtes an Werken stellt Art. 13 TRIPS klar, dass diese auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sind (1.), die einerseits weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigen (2.) noch andererseits die berechtigten Interessen der betroffenen Rechtsinhaber verletzen dürfen (3.). Dabei handelt es sich um den sog. Drei-Stufen-Test, der beschränkt auf das Vervielfältigungsrecht bereits in Art. 9 Abs. 2 RBÜ enthalten ist und hier erstmals als allgemeine Schrankenbestimmung und zugleich als Maßstab für bestehende und einzuführende Schranken aufgenommen worden ist. Jede Schranke im Bereich der in TRIPS geregelten Urheberrechte, die in den nationalen Rechtsordnungen enthalten ist, muss folglich den Voraussetzungen dieser Meta-Schranke genügen, um nicht gegen höherrangiges Recht zu verstoßen. Der Drei-Stufen-Test wird allgemein als am besten geeignet angesehen, um einen gerechten Ausgleich zwischen den Rechten der Urheber einerseits und der Allgemeinheit andererseits sicherzustellen³⁹⁸.

³⁹⁴ Drittes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 23.06.1995, BGBl. I S. 842.

³⁹⁵ Vgl. Dünnwald ZUM 96, 732.

³⁹⁶ So z.B. in Japan.

³⁹⁷ Vgl. Art. 9 I TRIPS.

³⁹⁸ Vgl. v. Lewinski CR 97, 441.

Die Rechte der Leistungsschutzberechtigten regelt Art. 14 TRIPS. Anders als im Fall der RBÜ (s. Art. 9 Abs. 1 TRIPS), wird hier nicht auf das Rom-Abkommen verwiesen. Deshalb ist es in jedem Einzelfall erforderlich zu prüfen, ob ein Staat nur Mitglied von TRIPS ist oder (auch) Vertragsstaat des Rom-Abkommens. Das TRIPS-Abkommen geht materiellrechtlich fast ausnahmslos nicht über das Rom-Abkommen hinaus, weshalb von „Rom plus“ nicht die Rede sein kann. Auch hier werden den ausübenden Künstlern keine Ausschließlichkeitsrechte im urheberrechtlichen Sinne zugestanden. Es beschränkt sich darauf – abgesehen vom oben angesprochenen Vermietrecht – den ausübenden Künstlern für ihre Darbietungen (Art. 14 Abs. 1 TRIPS) und den Sendeunternehmen (Art. 14 Abs. 3 TRIPS) ein Verbotsrecht bezüglich einzelner ohne Erlaubnis vorgenommener Verwertungshandlungen, wie die Aufnahme, die Vervielfältigung, die öffentliche Wiedergabe und die drahtlose Sendung bzw. Weitersendung, einzuräumen. Bezüglich der Sendeunternehmen bedeutet das eine weitere Abschwächung gegenüber dem Rom-Abkommen, denen dort das Recht eingeräumt worden ist, bestimmte Verwertungshandlungen zu erlauben oder zu verbieten (Art. 13 RA). TRIPS umfasst kein Verbreitungsrecht – auch nicht als bloßes Verbotsrecht – und keine Ansprüche auf angemessene Vergütung (vgl. Art. 12 RA). Den Tonträgerherstellern wird dagegen ein Vervielfältigungsrecht im urheberrechtlichen Sinne gewährt. Der Wortlaut stimmt mit Art. 10 RA überein. Damit wird die sog. Schutzlückenpiraterie auch hinsichtlich solcher Darbietungen unmöglich, die nach Inkrafttreten des TRIPS-Abkommens in einem TRIPS-Mitgliedstaat, das nicht zu den Mitgliedern des RA gehört, ohne Zustimmung der Berechtigten aufgezeichnet wurden. Ein Verbreitungsrecht wird den Leistungsschutzberechtigten aber nicht zugestanden, so dass eine Verbreitung von Aufnahmen, die zu einem früheren Zeitpunkt hergestellt wurden, weiterhin nicht verhindert werden kann³⁹⁹.

Die Schrankenregelungen des Rom-Abkommens werden dagegen vollständig übernommen (Art. 14 Abs. 6 TRIPS). Ausgenommen ist gem. Art. 14 Abs. 6 S. 2 TRIPS i.V.m. Art. 18 RBÜ lediglich die Möglichkeit, den Schutz nur für solche Tonträger und Darbietungen zu gewähren, die nach Inkrafttreten des Abkommens hergestellt bzw. stattgefunden haben⁴⁰⁰. Damit bestehen die Untersagungsrechte auch bezüglich „Altaufnahmen“.

Auch wenn die getroffenen Regelungen nicht über das RA hinausgehen, ja sogar dahinter zurückbleiben, sind sie von Bedeutung, da das TRIPS-Abkommen eine deutlich höhere Mitgliederzahl aufweist und sich der Leistungsschutz, wenn auch nicht vertieft, zumindest verbreitert.

Ausgeweitet wurde jedenfalls die Schutzdauer der angrenzenden Schutzrechte. Während das Rom-Abkommen eine Mindestschutzfrist von

³⁹⁹ Siehe OLG Hamburg ZUM 04, 133 ff.

⁴⁰⁰ Vgl. Art. 20 Abs. 2 RA.

20 Jahren vorsieht (Art. 14 RA), sind es nach dem TRIPS-Abkommen für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller 50 Jahre und bleibt es nur für Sendeunternehmen bei den im RA vorgesehenen 20 Jahren (Art. 15 Abs. 5 TRIPS).

Neu sind auch die Elemente der Rechtsdurchsetzung (Art. 41 ff. TRIPS) und der Streitvermeidung und -beilegung (Art. 63 f. TRIPS). Der die Regelungen der Rechtsdurchsetzung⁴⁰¹ enthaltende Teil III des TRIPS-Abkommens geht vor allem auf Vorschläge der Europäischen Gemeinschaft und der USA zurück⁴⁰². Neben allgemeinen Vorschriften zu Verfahren und Rechtsweg (Art. 41 TRIPS) sind auch detaillierte Bestimmungen zum Zivil- und Verwaltungsverfahren (Art. 42 bis 49 TRIPS) enthalten. Abschnitt 3 der *Enforcement*-Regeln befasst sich mit dem einstweiligen Rechtsschutz⁴⁰³, und Abschnitt 4 (Art. 51 bis 60 TRIPS) verpflichtet die Vertragsstaaten, Beschlagnahme- und andere Eingriffsmöglichkeiten für unerlaubt hergestellte urheberrechtlich geschützte Waren⁴⁰⁴ vorzusehen.

Gem. Art. 61 Abs. 1 TRIPS finden die Vorschriften des GATT 1994 (Art. XXII und XXIII) über die Streitschlichtung unter anderem auch auf die im TRIPS-Abkommen enthaltenen Bestimmungen zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten Anwendung.

Weil derartige Regelungen in den bisherigen Konventionen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums weitgehend ausgeklammert worden sind, liegt hier einer der großen Fortschritte des TRIPS-Abkommens⁴⁰⁵.

Gerade durch die zwingenden Beschlagnahmenvorschriften, aber auch durch die geregelten Untersagungsrechte der Rechtsinhaber wird die Bekämpfung der Tonträgerpiraterie vereinfacht. Zwar wird nicht die Anwendung des Rom-Abkommens oder des Genfer Tonträgerabkommens befohlen. Aber es besteht die Möglichkeit die Vervielfältigung auch für unerlaubte Aufnahmen, die vor dem Inkrafttreten des TRIPS-Abkommens erfolgt sind, zu untersagen. Daneben gibt es, wegen des weiten räumlichen Anwendungsbereiches des Abkommens, kaum noch Orte, wo Darbietungen ohne Erlaubnis des Künstlers legal aufgezeichnet werden können⁴⁰⁶. Die fast weltweite Geltung des TRIPS-Abkommens ist schon für sich gesehen der größte Fortschritt im Bereich des internationalen

⁴⁰¹ Engl. *enforcement*.

⁴⁰² Reinbothe ZUM 96, 739.

⁴⁰³ Siehe zum Verhältnis dieser Regelungen zur ZPO Karg ZUM 00, 934 ff.

⁴⁰⁴ Fußnote 14 Buchst. b) zu Art. 51 TRIPS definiert solche Piraterieprodukte als „Waren, die ohne Zustimmung des Rechtsinhabers oder der vom Rechtsinhaber im Land der Herstellung ordnungsgemäß ermächtigten Person hergestellte Vervielfältigungsstücke sind und die unmittelbar oder mittelbar von einem Gegenstand gemacht wurden, dessen Vervielfältigung die Verletzung eines Urheberrechtes oder eines verwandten Schutzrechtes nach Maßgabe des Rechtes des Einfuhrlands dargestellt hätte“.

⁴⁰⁵ Vgl. Reinbothe ZUM 96, 739 und 741.

⁴⁰⁶ Vgl. Waldhausen ZUM 98, 1017.

Urheberrecht und der angrenzenden Schutzrechte. Dieser Erfolg ist sicherlich dem sog. *package dealing* geschuldet, also der Tatsache, dass das TRIPS-Abkommen Bestandteil des übergeordneten WTO-Abkommens ist.

VI. Die WIPO-Abkommen WCT und WPPT

Die Berner Übereinkunft von 1886 als wichtigstes Abkommen im Bereich des internationalen Urheberrechtes wurde in der Vergangenheit, bis zuletzt 1971 in Paris, etwa alle 20 Jahre revidiert. Anfang der Neunzigerjahre war an eine erneute Revision trotz des dringenden Erfordernisses, aufgrund neuer technischer und wirtschaftlicher Entwicklungen, nicht zu denken. Zu groß waren die Interessensgegensätze zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungsländern einerseits⁴⁰⁷ und zwischen Nordamerika und Europa andererseits geworden. Dennoch kam man überein, zumindest ein Protokoll zur RBÜ⁴⁰⁸ verfassen zu wollen, das bestehende Bestimmungen klarstellen und neue internationale Normen dort festlegen sollte, wo Zweifel in Bezug auf die Reichweite der RBÜ bestünden⁴⁰⁹. Dazu wurde ein Sachverständigenausschuss gebildet, der im November 1991 zum ersten Mal tagte. Da der ebenfalls revisionsbedürftige Schutz von Tonträgern aus systematischen Gründen nicht in die Urheberrechtsübereinkunft einbezogen werden sollte, wurde ein zweiter Ausschuss gebildet, der sich im Rahmen eines sog. „Neuen Instruments“ mit dieser Thematik befassen sollte. Am 2. Dezember 1996 wurde die „Diplomatische Konferenz zu bestimmten Fragen des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte“ in Genf eröffnet⁴¹⁰. Ausgangspunkt der Verhandlungen waren die sog. „Basic Proposals“⁴¹¹, die der Vorsitzende der vorbereitenden Sonderausschüsse verfasst hatte. In den frühen Morgenstunden des 21.12.1996⁴¹² wurden von den Delegierten aus 127 WIPO-Mitgliedstaaten zwei Verträge unterzeichnet: der WIPO Copyright Treaty (WCT)⁴¹³ und der WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)⁴¹⁴. Die Europäische Gemeinschaft war an diesen Verträgen erstmals als Sonderdelegierte selbständig beteiligt. Sie konnte ihr

⁴⁰⁷ Schon 1967 bei der Stockholmer Revision der RBÜ mussten weitreichende Zugeständnisse an die Entwicklungsländer gemacht werden, die in einem Protokoll zur RBÜ zusammengefasst sind.

⁴⁰⁸ Als Sonderabkommen i.S.v. Art. 20 RBÜ bedarf es hierfür nicht der Einstimmigkeit aller Verbandsmitglieder.

⁴⁰⁹ Vgl. v. Lewinski/Gaster ZUM 97, 608.

⁴¹⁰ Ausführlich zu dieser Konferenz und ihren Vorbereitungen v. Lewinski GRUR Int. 97, 667 ff.; v. Lewinski/Gaster ZUM 97, 607 ff.

⁴¹¹ WIPO-Dok. CRNR/DC/3, CRNR/DC/4, CRNR/DC/5, CRNR/DC/6; abrufbar unter <http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴¹² Siehe v. Lewinski/Gaster ZUM 97, 612.

⁴¹³ Abrufbar unter <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo033en.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴¹⁴ Abrufbar unter <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo034en.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03).

Stimmrecht mit dem Stimmgewicht der vertretenen und anwesenden stimmberechtigten EU-Mitgliedstaaten ausüben⁴¹⁵.

Für die Anwendbarkeit der Verträge wurden die gleichen Anknüpfungspunkte gewählt, wie schon im TRIPS-Abkommen. Der WCT verweist gem. Art. 3 auf die Vorschriften der Art. 3 und 4 RBÜ. Nach Art. 3 WPPT genießen diejenigen Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler Schutz, die die Kriterien der Anknüpfungspunkte gem. Art. 4 und 5 RA erfüllen, wenn man annimmt, dass alle Vertragsparteien auch Vertragsstaaten des Rom-Abkommens sind.

In beiden Verträgen ist der Inländerbehandlungsgrundsatz verankert. Für den WCT als Sonderabkommen gem. Art. 20 RBÜ ist das selbstverständlich, da er nicht hinter der RBÜ zurückbleiben darf⁴¹⁶. Der WPPT (Art. 4 WPPT) beschränkt die Gleichbehandlung, nach dem Muster des RA und des TRIPS, auf die im Vertrag geregelten ausschließlichen Rechte und den Vergütungsanspruch des Art. 15 WPPT.

Auch verstehen sich die vereinbarten Normen beider Verträge als Mindestrechte⁴¹⁷, über die einzelne Vertragsstaaten hinaus gehen können.

Das Formalitätenverbot für die Anerkennung von Urheberrechtsschutz wurde durch Art. 3 WCT i.V.m. Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ aufrechterhalten. Aber auch Art. 20 WPPT sieht ein uneingeschränktes Verbot von Formalitäten vor. Damit geht der WPPT über Art. 11 RA hinaus, der den von der Erfüllung gewisser Formalitäten abhängenden Schutz noch zulässt.

Das Vervielfältigungsrecht wurde in beide Verträge aufgenommen. Art. 1 Abs. 4 WCT beschränkt sich dabei auf eine Bezugnahme auf die Vorschriften der RBÜ in der Pariser Fassung von 1971. Dagegen wurde im WPPT erstmals ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht für ausübende Künstler (Art. 7 WPPT) und Tonträgerhersteller (Art. 11 WPPT) anerkannt, was einen weiteren Fortschritt gegenüber dem RA und TRIPS bedeutet. Sehr kontrovers diskutiert wurde die Frage, ob auch elektronische Vervielfältigungen z.B. durch Speicherung in digitaler Form auf einem elektronischen Medium, aber auch flüchtige, technisch bedingte Kopien, unter das Vervielfältigungsrecht zu subsumieren seien⁴¹⁸. Auf eine Klarstellung innerhalb der Verträge konnte man sich nicht einigen, so dass

⁴¹⁵ Verfahrensregel Nr. 33 Abs. 3, WIPO-Dok. CRNR/DC/9, S. 14; abrufbar in englischer Sprache unter <http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/pdf/9dc.pdf> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴¹⁶ Art. 3 WCT erklärt die Art. 2 bis 6 RBÜ (und damit auch den Grundsatz der Inländerbehandlung des Art. 5 RBÜ) für anwendbar.

⁴¹⁷ Das ergibt sich zum einen aus Art. 3 WCT i.V.m. Art. 5 Abs. 1 a.E. RBÜ, zum anderen aus der gemeinsamen Erklärung zu Art. 1 Abs. 2 WPPT.

⁴¹⁸ Dazu eingehend v. Lewinski/Gaster ZUM 97, 614 ff.

lediglich gemeinsame Erklärungen („Agreed Statements“)⁴¹⁹ angenommen werden konnten, aus denen sich ergibt, dass Art. 9 RBÜ bzw. die Art. 7 und 11 WPPT i.V.m. Art. 16 WPPT auch im digitalen Kontext vollständig anwendbar sind.

Zum ersten Mal in der Geschichte des internationalen Urheberrechtes wurde das Recht der körperlichen Verbreitung vertraglich anerkannt. Es bezieht sich gleichermaßen auf Werkstücke der Urheber, im Original oder als Vervielfältigung (Art. 6 WCT), wie auf körperliche Festlegungen von Darbietungen der ausübenden Künstler (Art. 8 WPPT) bzw. der Leistungen der Tonträgerhersteller (Art. 12 WPPT).

Die damit zusammenhängende Frage der internationalen Erschöpfung konnte jedoch nicht geklärt werden. Art. 6 Abs. 2 WCT und Art. 8 Abs. 2, 12 Abs. 2 WPPT überlassen es den Vertragsparteien, in ihrem nationalen Recht zu bestimmen, ob und unter welchen Bedingungen nach dem Erstverkauf des Werkes bzw. der Festlegung einer Darbietung mit Zustimmung des Rechtsinhabers die Weiterverbreitung von ihm nicht mehr untersagt werden kann. Die delikate Frage, ob Erschöpfung auch im Fall einer unkörperlichen Verbreitung eintreten kann, wurde ebenfalls offengelassen⁴²⁰.

Bezüglich des Vermietrechtes konnten keine Fortschritte in Richtung auf ein umfassendes, für Urheber aller Werkarten geltendes Recht erzielt werden. Es gelang diesbezüglich lediglich in den Art. 7 WCT, Art. 9 und 13 WPPT, klarere Formulierungen als im TRIPS-Abkommen zu finden, die durch die gemeinsamen Erklärungen zu diesen Vorschriften ergänzt werden⁴²¹.

Als zentraler Punkt und einer der größten Erfolge der WIPO-Konferenz ist die Aufnahme des *right of making available to the public* als ausschließliches Recht in beide Verträge, das sprachlich verunglückt mit Recht der öffentlichen Zugänglichmachung übersetzt wird⁴²². Art. 8 WCT führt zunächst ein allgemeines Recht der öffentlichen Wiedergabe⁴²³ für Urheber aller Werkarten ein. Allein dies ist bereits eine Weiterentwicklung gegenüber den Art. 11, 11^{bis}, 11^{ter} und 14 RBÜ, die dieses Recht noch auf bestimmte Werkarten beschränken. Im zweiten Halbsatz des Art. 8 WCT

⁴¹⁹ Die Agreed Statements concerning the WIPO Performances and Phonograms Treaty, WIPO-Dok. CRNR/DC/97 sind abrufbar in englischer Sprache unter <http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/pdf/97dc.pdf> (zuletzt besucht: 11.11.03); die Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, WIPO-Dok. CRNR/DC/96 können unter <http://www.wipo.int/eng/diplconf/distrib/96dc.htm> (zuletzt besucht: 11.11.03) abgerufen werden.

⁴²⁰ Die gemeinsamen Erklärungen zu Art. 6 WCT und Art. 8, 12 WPPT stellen ausdrücklich klar, dass nur körperliche Gegenstände („tangible objects“) gemeint sind.

⁴²¹ Siehe Agreed Statements WCT, WIPO-Dok. CRNR/DC/96; Agreed Statements WPPT, WIPO-Dok. CRNR/DC/97.

⁴²² Siehe zur Terminologie Gerlach ZUM 99, 279.

⁴²³ Engl. Right of Communication to the Public.

wird sodann die Zugänglichmachung interaktive Online-Nutzungen, wie insbesondere die sog. On-demand-Übertragung, als Teil des Wiedergaberechtes formuliert. Besonderen Wert legte man dabei auf die Abgrenzung von jeder Form der Sendung festgelegter Programminhalte, was durch die auf den Vorschlag der EG zurückgehende Formulierung „in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them“⁴²⁴ erreicht wurde. Da bei diesem Recht auf die Handlung des Zugänglichmachens, also bereits auf das Online-Angebot, und nicht erst auf den Online-Abruf abgestellt wird, konnte die schwierige Aufgabe umschifft werden, den Begriff der Öffentlichkeit definieren zu müssen, weil das Online-Anbieten in jedem Fall gleichzeitig gegenüber einer ausreichend großen Zahl von nicht miteinander verbundenen Personen erfolgt⁴²⁵. Da im Bereich der verwandten Schutzrechte das Recht zur öffentlichen Wiedergabe wie bisher nicht als Verbotrecht, sondern als Vergütungsanspruch ausgestaltet bleiben sollte (Art. 15 WPPT), konnte man hier das ausschließliche Making-Available-Recht nicht als Unterfall der „communication to the public“ einbeziehen. Es ist daher in den Art. 10, 14 und 15 Abs. 4 WPPT gesondert geregelt.

Im Bereich der Schrankenregelungen wurden keine konkreten Ausnahmen von den Rechten aufgenommen, sondern wie im TRIPS-Abkommen einigte man sich auf den Drei-Stufen-Test (Art. 10 WCT und Art. 16 WPPT) mit Wirkung für alle in den beiden Verträgen geregelten Rechte. Dieser ermöglicht eine flexible Umsetzung der in den Verträgen vereinbarten Rechte, insbesondere hinsichtlich der Auswertung von urheberrechtlich geschützten Werken im digitalen Kontext. Da das Rom-Abkommen noch Schranken zuließ, die auf die dadurch verursachten Beeinträchtigungen von ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern keine besondere Rücksicht – etwa durch die Vorsehung eines Anspruchs auf angemessenen Ausgleich – nehmen mussten (vgl. Art. 15 RA), ist durch die Aufnahme des Drei-Stufen-Tests in den WPPT ein bedeutender Fortschritt erzielt worden. Art. 10 Abs. 2 WCT beschränkt darüber hinaus auch die Anwendung sämtlicher in der RBÜ vorgegebene Schranken auf Fälle, die mit dem Drei-Stufen-Test in Einklang stehen.

Schließlich sehen beide Verträge Bestimmungen zur „legal protection of technological measures“ und zur „rights management information“⁴²⁶ vor (Art. 11, 12 WCT bzw. Art. 18, 19 WPPT), also den gesetzlichen Schutz

⁴²⁴ Art. 8 WCT a.E.

⁴²⁵ Vgl. v. Lewinski CR 97, 440 f.

⁴²⁶ Art. 12 Abs. 2 WCT definiert „rights management information“ als „information, which identifies the work, the author of the work, the owner of any right in the work, or information about the terms and conditions of use of the work, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a work or appears in connection with the communication of a work to the public“. Dieser Schutz wird in der Regel durch den Einsatz sog. digitaler Wasserzeichen technisch realisiert, die den in digitaler Form vorliegenden Werken oder geschützten Leistungen angefügt werden.

technischer Schutzmaßnahmen und Systemen zur Identifikation und Nutzungskontrolle von Werken und geschützten Leistungen. Zwar bestand ein weitgehender Konsens unter den Delegierten der Konferenz, dass Kopierschutzsysteme und ähnliche Maßnahmen ihrerseits rechtlichen Schutzes bedürften. Nicht einigen konnte man sich jedoch bezüglich der Frage, ob nur technische Werkzeuge verboten werden sollten, die den alleinigen Zweck haben, einen solchen Schutz zu umgehen oder auch solche, die diese Möglichkeit zum Hauptzweck haben, daneben aber einen oder mehrere erlaubte Nebenzwecke verfolgen. Deshalb verständigte man sich darauf, dass die Vertragsstaaten einen adäquaten rechtlichen Schutz und effektive Sanktionen gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen vorsehen sollten. Damit verbleibt die Entscheidung, was erlaubt ist und was verboten werden soll, bei den einzelnen Ländern.

Die Vorschriften zur Erhebung und Verarbeitung von Informationen bezüglich der Werkidentifikation und Werknutzung gehen weiter und stellen konkrete Verbote auf, wie die unautorisierte Entfernung oder Veränderung solcher Informationen und jeder Art der wissentlichen Verbreitung derartig manipulierter Werkstücke. Die diesbezüglichen Sanktionen müssen greifen, wenn der Verletzer wusste oder wissen musste, dass sein Verhalten die in den Verträgen geregelten Rechte verletzt (vgl. Art. 12 Abs. 1 WCT bzw. Art. 19 Abs. 1 WPPT). Der Schutz solcher Technologien bedeutet aber keinen Zwang für die Vertragsstaaten, die Anwendung solcher Systeme auch tatsächlich einführen zu müssen.

Sehr allgemein gehalten ist die dem Art. 41 TRIPS nachgebildete Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Gewährleistung wirksamer Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen (Art. 14 WCT und Art. 23 WPPT).

Abgesehen von diesen Regelungen enthalten beide Verträge noch einzelne Spezialvorschriften. So werden auch nach dem WCT Computerprogramme (Art. 4 WCT) und Datenbanken (Art. 5 WCT) geschützt. Beide Vorschriften gehen inhaltlich aber nicht über das TRIPS-Abkommen hinaus. Der WPPT definiert in seinem Art. 2 einige Begriffe, so z.B. den des ausübenden Musikers („performer“), der Aufnahme („phonogram“) oder der öffentlichen Wiedergabe („communication to the public“). Weitere Neuerungen sind im Bereich der Rechte der ausübenden Künstler vorgesehen. Es sind zwar bereits im Rom-Abkommen und im TRIPS Rechte enthalten, die diese für nicht festgelegte Darbietungen in Bezug auf die Festlegung und die öffentliche Wiedergabe haben. Im WPPT sind diese Rechte aber erstmals als Ausschließlichkeitsrechte normiert (Art. 6 WPPT). Ferner wurde auch den ausübenden Künstlern im WPPT (Art. 5 WPPT) ein Künstlerpersönlichkeitsrecht zuerkannt, wozu die Künstler-nennung und die Integrität ihrer Darbietung gehören. Zur Frage, inwieweit der Künstler über dieses Recht vertraglich disponieren kann, schweigt der Vertrag allerdings. Schließlich enthält der WPPT die einheitliche Festlegung der Schutzdauer für die Rechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller auf 50 Jahre. Das Rom-Abkommen ging noch von 20 Jahren aus

(Art. 14 RA). Allerdings wird für den Fristbeginn bei den Darbietungen der Künstler an ihre erstmalige Festlegung angeknüpft, während bezüglich der Tonträgerhersteller grundsätzlich auf die spätere Veröffentlichung des Tonträgers abgestellt wird. Das führt zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des ausübenden Künstlers, dessen Rechte an seiner Darbietung folglich zwangsläufig früher erlöschen, als die Rechte des Tonträgerherstellers an dem Tonträger, der die Darbietung des Künstlers enthält.

Die beiden Verträge sind 3 Monate nach Hinterlegung der 30. Ratifikations- bzw. Beitrittsurkunde bei der WIPO (vgl. Art. 20 WCT und Art. 29 WPPT) am 06.03.2002 (WCT) bzw. am 20.05.2002 (WPPT) in Kraft getreten. Die EU und ihre Mitgliedstaaten ratifizieren die Verträge mit der Umsetzung der Informationsrichtlinie 2001/29/EG vom 21.05.2001, die auch diese Verträge in das europäische Recht inkorporiert. Da es sich um so genannte gemischte Übereinkommen handelt, bei denen die Abschlusskompetenz zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt ist, müssen sowohl die Mitgliedstaaten als auch die EG selbst den Verträgen zustimmen. Der Rat der Europäischen Union hat dies bereits am 16.03.2000 getan. Die Bundesrepublik Deutschland ist dieser Verpflichtung am 10.08.2003 nachgekommen⁴²⁷.

Der Abschluss der beiden WIPO-Verträge ist als besonders großer Erfolg zu werten, weil hier durch erhebliche Weiterentwicklungen des internationalen Urheberrechtes die Rechtsgrundlagen für den weltweiten Austausch und die weltweite Nutzung immaterieller Leistungen auf dem Gebiet des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte geschaffen wurden. Die große Zahl der Unterzeichnerstaaten lässt auf eine in den Grundsätzen gleichförmige Rechtsentwicklung hoffen und somit auf Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr. Nichtsdestotrotz ist zu bemerken, dass nicht nur die Frage der internationalen Erschöpfung noch einer Regelung bedarf. Auch im Bereich der audiovisuellen Darbietungen, die nicht unter diese Verträge fallen, aber der gleichen Problematik durch Digitalisierung wie reine Audiodarbietungen ausgesetzt sind, konnte noch kein Konsens erzielt werden⁴²⁸.

Die internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechtes von der Berner Übereinkunft bis zu den WIPO-Verträgen bilden einen wichtigen Baustein auf dem Weg zu einem weltweit lückenlosen Schutz für das

⁴²⁷ Gesetz zu den WIPO-Verträgen vom 20.12.1996 über Urheberrecht sowie über Darbietungen und Tonträger vom 10.08.2003, BGBl. II S. 754.

⁴²⁸ Die Genfer WIPO-Konferenz vom Dezember 2000 zum Schutz von audiovisuellen Darbietungen führte nicht zum Abschluss eines „WIPO Audiovisual Performance Treaty“, weil insbesondere keine Einigung bezüglich der Frage erzielt werden konnte, welches Recht bei der Übertragung von wirtschaftlichen Rechten der ausübenden Künstler auf den Filmproduzenten zur Anwendung kommen soll, da sich hier zwei Rechtsauffassungen unversöhnlich gegenüber stehen. Siehe dazu die Pressemeldung der EU vom 15.02.2001 abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/intprop/news/diplomat2.htm (zuletzt besucht: 11.11.03).

ubiquitäre Gut der geistigen Schöpfung. Wenn es bisher vor allem darum ging, den Urheberrechtsschutz überhaupt international zu verankern, so werden zukünftige Verträge und Vertragsrevisionen sich darum bemühen müssen, neben den genannten Lücken, die anerkannten Rechte auch inhaltlich zu harmonisieren.

Kapitel 3: Die EG-Richtlinie 2001/29/EG und ihre Umsetzung in deutsches Recht

Die EG-Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-Richtlinie)⁴²⁹ stellt unbestritten den bisherigen Höhepunkt der Urheberrechtsentwicklung auf europäischer Ebene dar⁴³⁰.

A. Geschichtliche Entwicklung

Die Info-Richtlinie ist Ergebnis eines relativ langen Wegs der Vorbereitung und Entwicklung. Erste Schritte auf dem Gebiet des Urheberrechtes auf Gemeinschaftsebene gehen auf das Jahr 1985 zurück. In diesem Jahr wurde erstmals ein Weißbuch vorgelegt, das das Binnenmarktmandat hierfür erteilt⁴³¹. 1988 wurde, nicht zuletzt wegen der sich abzeichnenden technologischen Entwicklungen, von der Kommission ein Grünbuch⁴³² erstellt, das fünf Themen behandelt, für die vorrangige Priorität bzw. starker Diskussionsbedarf gesehen wurde: Der Schutz von Computerprogrammen, Piraterie, private Vervielfältigung, Vermiet- und Verbreitungsrechte sowie der Rechtsschutz von Datenbanken⁴³³. Im Dezember 1993 wurde das Konzept der „Informationsgesellschaft“ erstmals mit dem vom Europäischen Rat angenommenen Weißbuch der Kommission mit dem Titel „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung – Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert“ fertiggestellt⁴³⁴. Am 19.07.1995 wurde ein weiteres Grünbuch mit dem Titel „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“⁴³⁵ veröffentlicht. Dieses versucht eine Beschreibung der Funktionsweise der Informationsgesellschaft und der

⁴²⁹ ABl. EG Nr. L 167 v. 22.06.2001, S. 10 ff. = GRUR Int. 01, 745 ff.

⁴³⁰ Weniger einig ist man bei der verkürzenden Benennung der Richtlinie. Teilweise wird sie Multimedia-Richtlinie, teilweise Informationsrichtlinie oder Harmonisierungsrichtlinie, zum Teil wird sie einfach nur Urheberrechtsrichtlinie genannt. In den folgenden Ausführungen soll sie in Anlehnung an ihren Langtitel Info-Richtlinie (abgekürzt „Info-RL“) heißen. Die Bezeichnung Multimedia-Richtlinie suggeriert, dass nur rechtliche Aspekte von Multimediaprodukten geregelt worden wären und unterschlägt, dass eine Reihe anderer EG-Richtlinien sich mit dem Medium Internet auseinandersetzen. Im Übrigen ist sie nur eine von mehreren Richtlinien, die urheberrechtliche Fragen zum Gegenstand haben, so dass es ungenau erscheint, sie als *die* Urheberrechtsrichtlinie zu betiteln. Schließlich würde der Name Harmonisierungsrichtlinie unterstellen, dass sie die einzige Richtlinie sei, die zum Ziel hat, die Rechtsnormen der EU-Mitgliedstaaten anzugleichen.

⁴³¹ „Vollendung des Binnenmarktes – Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat“ KOM (85) 310 endg. v. 14.06.1985.

⁴³² „Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern“, Mitteilung der Kommission, KOM (88) 172 endg. v. 23.08.1988.

⁴³³ Reinbothe ZUM 98, 430.

⁴³⁴ Gaster ZUM 95, 740.

⁴³⁵ KOM (95) 382 endg. v. 19.07.1995; abgedruckt in UFITA 129 (1995), 251.

sich daraus ergebenden Herausforderungen, hebt ihre Bedeutung für die Europäische Union und den Binnenmarkt hervor und arbeitet die diskussionswürdigsten rechtlichen und technischen Aspekte sowie mögliche Lösungsansätze heraus⁴³⁶. Daran schloss sich ein Konsultationsprozess der so genannten interessierten Kreise an, der in eine Konferenz in Florenz mündete, die im Juni 1996 stattfand. Als Ergebnis dieser Konferenz formulierte die EU-Kommission ein Arbeitsprogramm⁴³⁷ mit konkreten gesetzgeberischen Initiativen zur Harmonisierung des Vervielfältigungsrechtes für Urheber aller Werkarten und für Leistungsschutzberechtigte, der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Rechtes des „Online-Zur-Verfügung-Stellens“, des Verbreitungsrechtes und der Regelung der Umgehung technischer Schutzvorrichtungen und digitaler Rechtsinhaber- und Lizenzinformationen. Im Dezember 1997 präsentierte EG-Kommissar *Mario Monti* einen ersten „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“⁴³⁸. Daraufhin gab der Wirtschafts- und Sozialausschuss gem. Art. 95 EGV am 09.09.1998 seine im großen und ganzen befürwortende Stellungnahme⁴³⁹ ab. Anders das Europäische Parlament. Es leistete gegen den Richtlinienvorschlag so starken Widerstand und machte so viele Änderungsvorschläge⁴⁴⁰, dass im Mai 1999 ein geänderter Richtlinienvorschlag⁴⁴¹ der Kommission publiziert wurde, der 44 von 56 Änderungsvorschlägen des Parlaments berücksichtigt⁴⁴². Dazu legte der Rat nach intensiven Diskussionen und Änderungen einen gemeinsamen Standpunkt⁴⁴³ fest, den das Europäische Parlament nach ebenfalls intensiven Beratungen in Zweiter Lesung schließlich mit 9 Änderungen am 14.02.2001 annahm. Mit der daraufhin folgenden Zustimmung der Europäischen Kommission und des Ministerrats konnte die Richtlinie am 22.05.2001 durch die Präsidentin des

⁴³⁶ Gaster ZUM 95, 741 f.

⁴³⁷ „Initiativen zum Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, Mitteilung der Kommission, KOM (96) 568 endg. v. 20.11.1996.

⁴³⁸ KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997, ABl. EG Nr. C 108 v. 07.04.1998, S. 6 ff. Siehe dazu Dietz ZUM 98, 438 ff.; Flechsig ZUM 98, 139 ff.; Flechsig CR 98, 225 ff.; v. Lewinski MMR 98, 115 ff.; Reinbothe ZUM 98, 429 ff.

⁴³⁹ ABl. EG Nr. C 407 v. 28.12.1998, S. 30 ff.

⁴⁴⁰ Siehe die Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 10.02.1999, ABl. EG Nr. C 150 v. 28.05.1999, S. 171 ff.

⁴⁴¹ KOM (99) 250 endg. v. 25.05.1999, ABl. EG Nr. C 180 v. 25.06.1999, S. 6 ff.

⁴⁴² Siehe Begründung des geänderten Richtlinienvorschlag KOM (99) 250 endg. v. 21.05.1999, I, Ziff. 3; abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copy2de.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴⁴³ „Gemeinsamer Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ v. 28.09.2000, ABl. EG Nr. C 344 v. 01.12.2000, S. 1 ff.; dazu Hoeren MMR 00, 515 ff.

Europäischen Parlaments unterzeichnet werden. Sie ist mit Veröffentlichung im Amtsblatt der EG am 22.06.2001 in Kraft getreten.

Der gesamte Beratungs- und Entstehungsprozess war durch massive Einflussnahme der interessierten Kreise geprägt. Die Lobbyarbeit nahm dabei US-amerikanische Ausmaße an⁴⁴⁴. Das Ergebnis dieser vor allem hinter verschlossenen Türen stattfindenden Arbeit⁴⁴⁵ zeigt sich an einem Beispiel besonders deutlich: Als das Europäische Parlament im Oktober 2000 mit der Zweiten Lesung des geänderten Richtlinienentwurfs begann, enthielt der Berichtsentwurf des Berichterstatters des eingesetzten Rechtsausschusses zunächst nur vier Änderungsvorschläge gegenüber dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates. Im Verlauf der Diskussionen wurden dort 196 weitere Änderungsvorschläge eingereicht, die allerdings größtenteils später wieder zurückgezogen wurden oder nicht die erforderliche Mehrheit im Ausschuss fanden⁴⁴⁶. Binnenmarkt Kommissar *Frits Bolkestein* beklagte sich demnach auch, dass das Europäische Parlament in bisher beispiellosem Maße Gegenstand von Lobbyismus geworden sei⁴⁴⁷.

B. Abgrenzung zu verwandten EG-Richtlinien

Wie schon angedeutet ist die Info-Richtlinie nur eine von mehreren Richtlinien zum Urheberrecht, die zusammen das Urheberrecht auf Ebene der EG bilden. Diese Entwicklung der europäischen Harmonisierung der Immaterialgüterrechte ist im vollen Gange, so dass der derzeitige Bestand an Richtlinien nur eine Momentaufnahme darstellt.

Der Anwendungsbereich der Info-Richtlinie lässt gem. Art. 1 Abs. 2 Info-RL diese Richtlinien grundsätzlich unberührt⁴⁴⁸. Das heißt, dass die Bestimmungen der früheren Richtlinien bestehen bleiben und nicht abgeändert werden⁴⁴⁹. Daneben bleiben gem. Art. 9 Info-RL aber auch andere, nicht urheberrechtsbezogene Richtlinien unangetastet. Damit stellt sich das Verhältnis der Info-Richtlinie zu den vorbestehenden Richtlinien als ein Nebeneinander und gegenseitiges Ergänzen dar⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ Reinbothe ZUM 98, 433.

⁴⁴⁵ Siehe Hoeren MMR 00, 515.

⁴⁴⁶ Reinbothe GRUR Int. 01, 735.

⁴⁴⁷ „The Parliament has been subjected to unprecedented lobbying onslaught on this Directive, and I regret that some of the parties concerned strived to obtain nothing less than a total victory, using sometimes highly emotive arguments, rather than seeking a balanced compromise between the various legitimate interests involved.“

Presseerklärung vom 14.02.2001 abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/01-210.htm (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴⁴⁸ Einzelne Ausnahmen sind in Art. 11 der Info-Richtlinie geregelt.

⁴⁴⁹ Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁵⁰ Flechsig ZUM 02, 4; Reinbothe GRUR Int. 01, 736.

I. Richtlinie 91/250/EWG („Computerprogramm-Richtlinie“)

Die Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.05.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen („Computerprogramm-Richtlinie“)⁴⁵¹ regelt den Schutz von Software innerhalb der EG als Werke der Literatur im Sinne der RBÜ (vgl. Art. 1 Computerprogramm-RL). In der Richtlinie finden sich unter anderem Regelungen zur Vervielfältigung (Art. 4 Buchst. a)), Verbreitung (Art. 4 Buchst. b) und c)) und Bearbeitung (Art. 4 Buchst. b)) von Programmen, zur Schutzdauer (Art. 8) und zum Schutz von technischen Schutzmaßnahmen (Art. 7 Buchst. c)). Ihre Umsetzung in deutsches Recht erfolgte mit dem 2. UrhRändG v. 09.06.1993⁴⁵² durch Einfügen der §§ 69 a bis 69 g UrhG.

II. Richtlinie 92/100/EWG („Vermietrechts-Richtlinie“)

Die Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums („Vermietrechts-Richtlinie“)⁴⁵³ schafft die Grundlage für eine EG-weit vereinheitlichte Regelung bezüglich des Verleihs und Vermietens von Originalen und Vervielfältigungsstücken urheberrechtlich geschützter Werke als ausschließliches Recht der Berechtigten (vgl. Art. 2 Abs. 1). Zu ihren Gunsten wird darin auch ein unverzichtbarer Anspruch auf angemessene Vergütung für die Vermietung festgeschrieben (Art. 4 Abs. 1). Im Kapitel 2 (Art. 6 bis 10) der Richtlinie werden darüber hinaus weitere Rechte der Leistungsschutzberechtigten harmonisiert. Dazu gehören etwa das ausschließliche Aufzeichnungsrecht von ausübenden Künstlern und Sendeunternehmen (Art. 6), das Vervielfältigungsrecht (Art. 7), das Recht zur öffentlichen Sendung und Wiedergabe und das Verbreitungsrecht einschließlich der Erschöpfung desselben (Art. 9). Schließlich werden in Kapitel 3 der Vermietrechts-Richtlinie Aussagen zur Schutzdauer der geregelten Rechte getroffen, die mit dem Erlass der Schutzdauer-Richtlinie aber wieder aufgehoben worden sind. Die Vermietrechts-Richtlinie ist durch das 3. Urheberrechtsänderungsgesetz vom 23.06.1995 in deutsches Recht umgesetzt worden⁴⁵⁴.

Durch den Erlass der Info-Richtlinie musste die Vermietrechts-Richtlinie geändert werden. Ihr Art. 7 wurde gestrichen, weil das Vervielfältigungsrecht umfassend neuregelt wurde (Art. 2 Info-RL). Art. 10 Abs. 3 Vermietrechts-RL, der nur eine Klarstellung bezüglich der Anwendbarkeit geltender oder zukünftiger Schrankenregelungen enthielt, wurde neugefasst und in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 5 Info-RL („Drei-Stufen-Test“) gebracht.

⁴⁵¹ ABl. EG Nr. L 122 v. 17.05.1991, S. 42 ff.

⁴⁵² BGBl. I S. 910.

⁴⁵³ ABl. EG Nr. L 346 v. 27.11.1992, S. 61 ff.

⁴⁵⁴ BGBl. I S. 842

III. Richtlinie 93/83/EWG („Satelliten-Richtlinie“)

Die Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung („Satelliten-Richtlinie“)⁴⁵⁵ nimmt sich des komplexen Problems der grenzüberschreitenden Rundfunksendung auf europäischem Territorium an und entscheidet sich durch Aufstellung unwiderleglicher Vermutungen für das so genannte Sendelandprinzip, das den Ort der Sendung grundsätzlich danach festlegt, von wo die programmtragenden Signale unter der Kontrolle des Sendeunternehmens ausgehen (Art. 1 Abs. 2 Buchst. b)). Daneben wird das ausschließliche Recht der Sendung (Kapitel 2) und das Kabelweiterverbreitungsrecht (Kapitel 3) zugunsten der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen geregelt.

IV. Richtlinie 93/98/EWG („Schutzdauer-Richtlinie“)

Die Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29.10.1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechtes und bestimmter verwandter Schutzrechte („Schutzdauer-Richtlinie“)⁴⁵⁶ bestimmt einheitlich für alle Werkarten und für Inhaber verwandter Schutzrechte die entsprechenden Schutzdauern und die Art und Weise der Fristberechnungen. Durch andere Richtlinien getroffene frühere Regelungen wurden wieder aufgehoben. Somit beträgt die Schutzdauer für Werke 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers und für ausübende Künstler grundsätzlich 50 Jahre nach der Darbietung, für Tonträger- und Filmhersteller grundsätzlich 50 Jahre nach der Aufzeichnung. Die Rechte der Sendeunternehmen erlöschen 50 Jahre nach der Erstsending.

V. Richtlinie 96/9/EG („Datenbank-Richtlinie“)

Die Richtlinie 96/9/EG des Rates vom 11.03.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken („Datenbank-Richtlinie“)⁴⁵⁷ regelt deren Schutz umfassend. Unerheblich ist dabei, ob es sich um elektronische oder herkömmliche Datenbanken oder Sammelwerke handelt (Art. 1 Abs. 2). Soweit sie keine eigene geistige Leistung ihres Urhebers darstellen (Datenbankwerk i.S.d. Art. 3 Abs. 1), kommt dennoch ein Sui-Generis-Schutz zur Anwendung, wenn die Datenbank wesentliche Investitionen erfordert (Art. 7 Abs. 1). Dann erlischt das Recht aber bereits 15 Jahre nach dem 1. Januar des auf den Tag des Abschlusses der Herstellung oder des Tages der Veröffentlichung folgenden Jahres (Art. 10).

⁴⁵⁵ ABl. EG Nr. L 248 v. 06.10.1993, S. 15 ff.

⁴⁵⁶ ABl. EG Nr. L 290 v. 24.11.1993, S. 9 ff.

⁴⁵⁷ ABl. EG Nr. L 77 v. 27.03.1996, S. 20 ff.

VI. Richtlinie 2001/84/EG („Folgerechts-Richtlinie“)

Die Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.09.2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks („Folgerechts-Richtlinie“)⁴⁵⁸ schafft dahin gehend eine einheitliche Grundlage, dass der Urheber am Erlös jeder Weiterveräußerung eines Originalwerkes der bildenden Kunst bis zum Ablauf der Schutzdauer (mit maximal 5 % des Verkaufspreises, vgl. Art. 4) zu beteiligen ist.

Dies ist die erste Richtlinie, die der Info-Richtlinie zeitlich nachfolgt. Sie ist am 13.10.2001 in Kraft getreten (vgl. Art. 13 Folgerechts-RL). Die Umsetzungsfrist läuft erst am 01.01.2006 ab (Art. 12 Abs. 1 Folgerechts-RL). Wegen des speziellen Regelungsbereiches der Richtlinie gibt es keine Überschneidungen mit der Info-Richtlinie.

VII. Der *Acquis Communautaire*

Die angesprochenen Richtlinien bilden zusammen mit der Info-Richtlinie den derzeitigen *acquis communautaire* im Bereich des Urheberrechtes. Dieser gesetzgeberische Kontext weist bestimmte in diesen Richtlinien enthaltene Gemeinsamkeiten auf und macht deutlich, dass der *acquis communautaire* trotz Verteilung auf verschiedene Rechtssetzungsakte von einem in großen Teilen übereinstimmenden Konzept geprägt ist. Das zeigt unter anderem die Anerkennung des Erfordernisses einer individuellen Gestaltung („eigene geistige Schöpfung“), der natürlichen Person als Urheber⁴⁵⁹, des postmortalen Urheberrechtsschutzes auf höchstem Niveau, des Prinzips der Leistungsschutzrechte und des Systems der kollektiven Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften.

C. Zielsetzung und Inhalt

I. Ziele der Richtlinie

Die geschichtliche Entwicklung der Info-Richtlinie darf nicht isoliert betrachtet werden. Sie steht vielmehr in unmittelbarem Zusammenhang mit weiteren Initiativen auf dem Gebiet des Urheberrechtes auf internationaler Ebene. In die Zeit zwischen Veröffentlichung des Grünbuchs „Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ und der Präsentation des ersten Richtlinienvorschlages fällt die Unterzeichnung der beiden WIPO-Verträge WCT und WPPT vom 20.12.1996, die bereits elementare Weichenstellungen für die Info-Richtlinie enthalten und nicht zuletzt auf

⁴⁵⁸ ABI. EG Nr. L 272 v. 13.10.2001, S. 32 ff.

⁴⁵⁹ Konzeptionen nach denen auch eine juristische Person Urheber sein kann, werden allerdings von der Softwarerichtlinie, der Schutzdauerrichtlinie und der Datenbankrichtlinie toleriert.

die intensive Beteiligung der Europäischen Union zurückzuführen sind⁴⁶⁰. Der Verpflichtung zur Umsetzung dieser beiden Verträge in das Recht der Mitgliedstaaten nachzukommen, ist folglich auch eines der beiden Hauptziele der Info-Richtlinie⁴⁶¹.

Das andere Hauptziel stützt sich direkt auf Art. 95 EGV und verfolgt die Schaffung gemeinsamer Regeln für den Schutz des Urheberrechtes und der Leistungsschutzrechte im Rahmen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs im europäischen Binnenmarkt⁴⁶². Dem unbeschränkten Austausch von Leistungen und Produkten mit urheberrechtlichem Gehalt sowie dem fairen Wettbewerb im Markt des geistigen Eigentums kann nur durch die Verhinderung der Zersplitterung des europäischen Binnenmarkts (rechtliche Inkohärenz) durch unterschiedliche nationale Urheberrechtsvorschriften Rechnung getragen werden⁴⁶³. Anders als die WIPO-Mitgliedstaaten muss der EG-Richtliniengeber die Urheberrechtsregeln enger und einheitlicher Fassen, um dem Binnenmarktziel gerecht zu werden. Die Info-Richtlinie wagt sich daher zum ersten Mal in dieser Allgemeinheit in das „Epizentrum des Urheberrechtes“⁴⁶⁴ vor und harmonisiert einen Kernbereich des Urheberrechtes, namentlich die zentralen Verwertungsrechte des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechtes sowie des Rechtes der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich dazugehöriger Schrankenregelungen. Eine der Schwierigkeiten, die es zu überwinden galt, war, die Harmonisierung so zu vollziehen, dass sie dem System des *copyright* ebenso gerecht wird wie dem *droit d'auteur*. Dies musste allerdings immer vor dem Hintergrund der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes und der Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips geschehen. Ein eigenes Mandat des Gemeinschaftsgesetzgebers für das Urheberrecht besteht nicht. Das geistige Eigentum wird in den konstituierenden Verträgen nicht einmal erwähnt⁴⁶⁵; in Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2001/29/EG wird allerdings ausdrücklich auf seine Anerkennung als Bestandteil des Eigentums hingewiesen. Geregelt werden durfte daher nur so wenig wie möglich, allerdings so viel wie nötig. In keinem Fall sollte der nationale Gesetzgeber im Bereich des Urheberrechtes ersetzt werden⁴⁶⁶.

Harmonisierung im Bereich des Urheberrechtes bedeutet für die Kommission nicht radikale Veränderungen, sondern eine gerechte

⁴⁶⁰ In den USA sind die WIPO-Verträge durch den Digital Millennium Copyright Act (Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998)) umgesetzt worden.

⁴⁶¹ Vgl. Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁶² Erwägungsgründe 1, 2, 3, 6, 7 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁶³ Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁶⁴ Schippan NJW 01, 2682.

⁴⁶⁵ Ausgenommen ist Art. 133 Abs. 5 EGV, der im Rahmen der gemeinsamen Handelspolitik die Möglichkeit für den Rat eröffnet, Regelungen zu Außenzöllen auch auf das Gebiet des geistigen Eigentums auszuweiten.

⁴⁶⁶ Reinbothe GRUR 01, 734.

Abwägung zwischen den Interessen und Rechten der verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen Rechtsinhabern und Nutzern⁴⁶⁷.

Nach dem Willen des Richtliniengebers soll der in der Richtlinie gewährte Schutz, der auch kulturell gesehen von großer Bedeutung sei⁴⁶⁸, dazu beitragen, die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit im Interesse der Urheber, ausübenden Künstler, Hersteller, Verbraucher von Kultur und Wirtschaft sowie der breiten Öffentlichkeit sicherzustellen⁴⁶⁹.

Die Richtlinie reagiert in dem Bewusstsein der Notwendigkeit eines hohen Schutzniveaus und Rechtssicherheit für Investitionen in Kreativität und Innovation⁴⁷⁰ auf die Herausforderungen für das Urheberrecht, die durch das digitale Umfeld der Informationsgesellschaft geschaffen wurden, so wie die Urheberrechtsentwicklung seit jeher durch die Erfindung neuer Technologien angetrieben wurde. Aber sie beschränkt sich – anders als ihr Name es vermuten lässt – nicht darauf, sondern entfaltet ihre Geltung in der digitalen Welt, insbesondere im Internet, genauso wie in der herkömmlichen Welt des Urheberrechtes. Art. 1 Abs. 1 Info-RL fasst die Ziele der Richtlinie daher wie folgt zusammen: „Gegenstand dieser Richtlinie ist der rechtliche Schutz des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts, insbesondere in Bezug auf die Informationsgesellschaft.“

II. Inhalt der Richtlinie

Die Info-Richtlinie lässt sich in mehrere Themenkomplexe untergliedern. Von Bedeutung sind vor allem die Verwertungsrechte, Beschränkungen und Ausnahmen und der Schutz von technischen Maßnahmen und von Informationen für die Rechtswahrnehmung.

1. Die Verwertungsrechte (Art. 2, 3, 4 Info-RL)

a) Das Vervielfältigungsrecht

Das Vervielfältigungsrecht wird in Art. 2 Info-RL als das ausschließliche Recht definiert, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten. Es steht den Urhebern aller Werkarten und den Leistungsschutzberechtigten, namentlich den

⁴⁶⁷ Begründung zum ersten Richtlinienvorschlag KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997, Kap. 2, II, Ziff. 6; abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03)

⁴⁶⁸ Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁶⁹ Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁷⁰ Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2001/29/EG.

ausübenden Künstlern, den Tonträger- und Filmherstellern und Sendeunternehmen zu.

Damit hat der Richtliniengeber sich für eine weite Fassung des Vervielfältigungsbegriffes entschieden, um die Rechtssicherheit im Binnenmarkt zu gewährleisten⁴⁷¹. Dies wird durch die durch die Attribute „unmittelbar oder mittelbar“, „vorübergehend oder dauerhaft“, „ganz oder teilweise“ deutlich. Dabei handelt es sich aber nicht um neue Elemente. Sie finden sich bereits in der RBÜ, dem WPPT und anderen Richtlinien. Der Umsetzungsverpflichtung aus WCT und WPPT wird die EG dadurch gerecht. Sie geht sogar noch darüber hinaus, da im WPPT die ausübenden Künstler audiovisueller Darbietungen eines Werkes nicht geschützt sind.

Dieser weite Vervielfältigungsbegriff ist im Zusammenhang mit den Schrankenbestimmungen und Ausnahmen zu sehen. Erst auf dieser Ebene wird eine urheberrechtliche Bewertung von Vervielfältigungsvorgängen vorgenommen. Zunächst bleibt es dabei, dass jeder noch so flüchtige oder bloß technisch bedingte Kopiervorgang stets eine Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechtes ist. Eine Freistellung vom Zustimmungserfordernis des Berechtigten für urheberrechtlich irrelevante Vorgänge erfolgt nicht als tatbestandliche Ausnahme, sondern als Beschränkung der Rechte gem. Art. 5 Info-RL. So ist auch ein vorübergehendes Vervielfältigungsstück eines Werkes im Arbeitsspeicher eines Computers vom Vervielfältigungsrecht erfasst⁴⁷². Nicht zu folgen ist der Ansicht von *Kröger*⁴⁷³, dass es auf eine körperliche Festlegung des Werkes nicht mehr ankäme. Dies ergibt sich weder aus dem Wortlaut des Art. 2 Info-RL, noch aus den Erwägungsgründen. Andernfalls müsste etwa auch die öffentliche Wiedergabe über Lautsprecher als Vervielfältigungshandlung angesehen werden. Keine Voraussetzung für die Annahme einer Vervielfältigung war auch bisher die Dauerhaftigkeit der körperlichen Festlegung⁴⁷⁴.

b) Das Recht der öffentlichen Wiedergabe und des öffentlichen Zugänglichmachens

aa) Die Öffentliche Wiedergabe

Art. 3 Abs. 1 Info-RL sieht zunächst das ausschließliche Recht der Urheber vor, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben oder zu verbieten. Erwägungsgrund 23 der Info-Richtlinie stellt klar, dass dieses Recht in einem weiten Sinne verstanden

⁴⁷¹ Vgl Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁷² Siehe Begründung zu Art. 2, Ziff. 3 des ersten Richtlinienvorschlag KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997; abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴⁷³ A.A. Kröger CR 01, 317; Spindler ZUM 96, 543 m.w.N.

⁴⁷⁴ BGHZ 37, 1, 7; Becker ZUM 95, 244; Rupp GRUR 86, 148; Schack, § 13 II 1 (Rdnr. 378).

werden solle, nämlich dahin gehend, dass jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst sei, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist (insbesondere auch jede Form der Rundfunkübertragung) und spricht zugleich von einer Weiterharmonisierung der öffentlichen Wiedergabe. In der Tat finden sich in Art. 2 Satelliten-RL und Art. 5 Buchst. d) Datenbank-RL Ansätze für eine Teilharmonisierung für bestimmte Bereiche. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe (*communication to the public*) i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Info-RL erfasst aber nicht die Fälle der öffentlichen Aufführung (*public performance*)⁴⁷⁵.

Dieses Recht der öffentlichen Wiedergabe nach Art. 3 Abs. 1 Info-RL wird den Leistungsschutzberechtigten nicht gewährt. Der Grund hierfür liegt aber darin, dass Art. 8 Vermietrechts-RL bereits ein entsprechendes Recht für ausübende Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen vorsieht⁴⁷⁶. Nicht berücksichtigt sind aber auch dort Lichtbildner, die Herausgeber wissenschaftlicher Editionen und nachgelassener Werke, Veranstalter und die Hersteller von Filmen. Die Erwägungsgründe der Vermietrechts-Richtlinie sehen aber ausdrücklich die Möglichkeit der Mitgliedstaaten vor, einen weiterreichenden Schutz für Inhaber von verwandten Schutzrechten einzuführen⁴⁷⁷. Filmurheber werden aber von Art. 3 Abs. 1 Info-RL geschützt, ohne dass damit eine Aussage zu dem Problem getroffen worden wäre, wer Urheber eines Filmwerkes ist⁴⁷⁸.

Wie in einigen anderen internationalen Verträgen und EG-Richtlinien, wird der Begriff der „Öffentlichkeit“ nicht definiert. Eine Wiedergabe im rein privaten Kreis wird jedenfalls nicht von den Verwertungsrechten erfasst. Wann darüber hinaus die Öffentlichkeit beginnt, soll offensichtlich den Mitgliedstaaten überlassen bleiben⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Vgl. Erwägungsgrund 16 des geänderten Richtlinienentwurfs KOM (99) 250 endg. v. 25.05.1999; Reinbothe GRUR Int. 01, 736; Spindler GRUR 02, 107.

⁴⁷⁶ Nicht jedoch in der allgemeinen und umfassenden Form wie für Urheber nach dem deutschen UrhG. § 15 II UrhG erfasst alle Fälle der unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der *public performance* (vgl. § 15 II Nr. 1 UrhG).

⁴⁷⁷ Die Bundesrepublik Deutschland hat hiervon teilweise, zum Beispiel für Filmhersteller in §§ 94 I S. 1, 95 UrhG, Gebrauch gemacht.

⁴⁷⁸ Im Rahmen der Vermietrechts-Richtlinie (Art. 2 II Vermietrechts-RL) wurde zwar der Hauptregisseur als Urheber des Filmes anerkannt, wegen heftiger Bedenken dreier Mitgliedstaaten (Irland, Luxemburg, England) übernahm die Kommission die politische Verpflichtung, einen Bericht über die Frage der Urheberschaft von Filmwerken oder audiovisuellen Werken in der Gemeinschaft zu erstellen. In diesem „Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Frage der Urheberschaft von Filmwerken oder audiovisuellen Werken in der Gemeinschaft“ vom 09.12.2002 (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/docs/report-authorship_de.pdf; zuletzt besucht: 11.11.03) erkennen alle Mitgliedstaaten den Hauptregisseurs als Urheber eines Filmwerkes an. Unterschiede bestehen weiterhin über die Rolle sonstiger Beteiligter als Miturheber.

⁴⁷⁹ Vgl. Reinbothe GRUR Int. 01, 736.

bb) Das Zugänglichmachen

Sowohl für Urheber von Werken (Art. 3 Abs. 1 Info-RL) als auch für die genannten Schutzgegenstände der Leistungsschutzberechtigten (Art. 3 Abs. 2 Info-RL) wird das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung geregelt. Dieses Recht findet sich mit gleichem Wortlaut auch in den WIPO-Verträgen (Art. 8 WCT und Art. 10 WPPT), die diesbezüglich ihrerseits auf einen Formulierungsvorschlag der EG und ihrer Mitgliedstaaten zurückgehen⁴⁸⁰. Diese neue Befugnis dürfte das rechtspolitisch bedeutsamste Element der Richtlinie sein und geht bezüglich der begünstigten Gruppen von Inhabern verwandter Schutzrechte über die internationale Vorgabe der WIPO-Verträge hinaus, weil neben ausübenden Künstlern und Herstellern von Tonträgern auch Filmhersteller und Sendeunternehmen einbezogen werden⁴⁸¹. Zudem ist das Recht der Zugänglichmachung nicht auf bestimmte Werkkategorien begrenzt, sondern erfasst auch audiovisuelles Material, das von den WIPO-Verträgen ausgeschlossen ist⁴⁸².

Mit dieser Vorschrift soll die Rechtsunsicherheit auf Gemeinschaftsebene hinsichtlich der Art und des Umfanges des Schutzes der interaktiven netzvermittelten Übertragungen auf Abruf durch Mitglieder der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl beseitigt werden⁴⁸³. Es umfasst alle Handlungen der Zugänglichmachung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen⁴⁸⁴. Die rechtlich relevante Handlung ist nicht erst der Abruf bzw. der Übertragungsvorgang, sondern schon die vorangehende Handlung des Anbietens von Werken und Leistungen⁴⁸⁵. Dieses Recht ist auf interaktive Vorgänge beschränkt⁴⁸⁶; nicht erfasst werden sollen einerseits alle Formen von Sendungen wie Pay-TV, Pay-per-View oder Near-video-on-Demand, da es sich hierbei um im Voraus festgelegte Programme handelt⁴⁸⁷, bei denen der Nutzer den Übertragungszeitpunkt nicht frei wählen kann. Andererseits ist auch die nicht-öffentliche (private) Individualkommunikation (z.B. E-Mail), bei der Werke übermittelt werden, vom Schutz durch dieses Recht ausgeschlossen⁴⁸⁸. Mit dem Abstellen auf den Akt des Zugänglichmachens und nicht den des Abrufs, wird das Problem der Gleichzeitigkeit des Übertragungsaktes umgangen, die in manchen europäischen

⁴⁸⁰ V. Lewinski MMR 98, 116.

⁴⁸¹ Vgl. Dietz ZUM 98, 445.

⁴⁸² Vgl. Begründung zu Art. 3, Ziff. 3 des ersten Richtlinienentwurfes KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997; abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁴⁸³ Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁸⁴ Erwägungsgrund 24 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁸⁵ V. Lewinski MMR 98, 116.

⁴⁸⁶ Reinbothe GRUR 01, 736; Reinbothe ZUM 98, 434.

⁴⁸⁷ Kröger CR 01, 318.

⁴⁸⁸ Flechsig ZUM 98, 144; v. Lewinski MMR 98, 116; Spindler GRUR 02, 108.

Rechtsordnungen⁴⁸⁹ zur Begründung der Öffentlichkeit einer Wiedergabe vorausgesetzt wird⁴⁹⁰. Demzufolge wird das Recht der Zugänglichmachung auch ohne Gleichzeitigkeitserfordernis als ein Unterfall der öffentlichen Wiedergabe verstanden⁴⁹¹.

Es ist dennoch *Spindler*⁴⁹² zuzustimmen, wenn er die Mitgliedstaaten bezüglich des Öffentlichkeitsbegriffes einem Umsetzungsrisiko ausgesetzt sieht⁴⁹³. Zwar dürfte das bezüglich der traditionellen Wiedergabe von Werken keine besonderen Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben, da die Mitgliedstaaten an einer gewissen zahlenmäßigen Beschränkung des privaten Kreises nicht vorbei kommen dürften, aber es stellt sich die Frage, ob etwa das Zugänglichmachen von Werken in unternehmens-internen Netzen, zumal wenn es sich um transkontinentale Konzerne handelt, als nicht-öffentlich zu werten ist. Das Abstellen auf den Vorgang des Anbietens genügt hier nicht, denn dabei wird (wie beim Internet nachvollziehbar) die Öffentlichkeit des Vorgangs, im Sinne einer Mehrzahl nicht miteinander verbundener Menschen, vorausgesetzt. Die Frage, ob Mitarbeiter eines Unternehmens, die auf das Unternehmensnetz zugreifen, als „Mitglieder der Öffentlichkeit“⁴⁹⁴ anzusehen sind, wird dadurch aber nicht beantwortet. Soweit der nationale Gesetzgeber sich der Frage nicht annimmt, wird die Rechtsprechung gefragt sein, darauf eine Antwort zu finden. Legt man mit der bisherigen deutschen Rechtsprechung neben der Abgrenzung des Personenkreises, die noch durch die Unternehmens-zugehörigkeit erfüllt sein mag, eine enge und persönliche Verbundenheit der Personen untereinander oder zum Veranstalter als Voraussetzung der Privatheit zugrunde, dürfte hier kaum noch von einer privaten Wiedergabe gesprochen werden können⁴⁹⁵.

Art. 3 Abs. 3 Info-RL stellt schließlich klar, dass das Recht der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich des Rechtes der öffentlichen Zugänglichmachung, sich nicht mit den Wiedergabehandlungen oder dem Zugänglichmachen erschöpft. Diese Klarstellung erschien erforderlich, da Art. 8 WCT und Art. 10, 14 WPPT auch eine andere Umsetzung des *right of making available* als im Rahmen der öffentlichen Wiedergabe erlauben⁴⁹⁶. Dies ist nachvollziehbar, wenn man Art. 3 Abs. 3 Info-RL gemäß seinem Wortlaut so versteht, dass im Ergebnis jeder einzelne Abruf bei der

⁴⁸⁹ So erfordert auch der Öffentlichkeitsbegriff des § 15 II, III UrhG als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die Gleichzeitigkeit der Wiedergabe an eine Mehrzahl von Personen, damit die Begründung einer „sukzessiven Öffentlichkeit“ ausgeschlossen ist.

⁴⁹⁰ Vgl. v. Lewinski MMR 98, 116.

⁴⁹¹ Dietz ZUM 98, 445.

⁴⁹² Spindler GRUR 02, 108 f.

⁴⁹³ Das Problem sieht auch Gaster ZUM 95, 748.

⁴⁹⁴ Art. 3 I Info-RL.

⁴⁹⁵ Siehe Spindler GRUR 02, 109 m.w.N.

⁴⁹⁶ V. Lewinski MMR 98, 117.

„unkörperlichen Verbreitung“ von Werken genehmigungspflichtig bleibt⁴⁹⁷. Dann steht aber Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2001/29/EG dazu in einem gewissen Widerspruch, wo es lapidar heißt, dass sich die Frage der Erschöpfung weder „bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen“ stelle, was auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes gelte, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind. Danach würde sich die Erschöpfung nicht auf die in Art. 3 Info-RL umschriebenen Rechte, sondern auf die Rechte der Weiterverbreitung bzw. Vervielfältigung der online bezogenen Werke und sonstigen Schutzgegenständen beziehen. Diesbezüglich stellt sich jedoch die Frage der Erschöpfung sehr wohl. Es ist keinesfalls selbstverständlich, dass ein online bezogenes Werk beliebig vervielfältigt und als körperliches Werkexemplar oder unkörperlich weiterverbreitet werden darf. Das Gleiche gilt für das Verbreitungsrecht an solchen Vervielfältigungsstücken, die mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch den Nutzer eines Online-Dienstes hergestellt wurden⁴⁹⁸. Für diese auch in der Literatur umstrittene Frage bleibt weiterhin Harmonisierungsbedarf⁴⁹⁹.

c) Das Verbreitungsrecht

Das Verbreitungsrecht bezieht sich im Gegensatz zur Zugänglichmachung i.S.v. Art. 2 Abs. 2, 3 Info-RL nur auf die körperliche Verbreitung von Werken. Art. 4 Info-RL harmonisiert es für die Urheber aller derjenigen Werkarten, für die es keine Spezialvorschriften in anderen Richtlinien⁵⁰⁰ gibt. Das Verbreitungsrecht von Leistungsschutzberechtigten wurde bereits in der Vermietrechts-Richtlinie (92/100/EWG) allgemein geregelt⁵⁰¹. Mit Art. 4 Info-RL wird auch Art. 6 WCT umgesetzt, der erstmals in einem internationalen Vertrag das Verbreitungsrecht von Urhebern einführt. Ansonsten hat es mit der digitalen Agenda und der im Vordergrund stehenden Netzkommunikation wenig zu tun⁵⁰². Art. 4 Abs. 2 Info-RL regelt die Frage der Erschöpfung. Ein Urheber kann danach die Weiterverbreitung eines Originals oder eines Vervielfältigungsstückes eines Werkes innerhalb der EG nicht untersagen, wenn es erstmals mit seiner Zustimmung innerhalb der EG verkauft oder sonst zu Eigentum übertragen wurde. Das gilt nicht, wenn das Werkstück durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb der Gemeinschaft

⁴⁹⁷ So auch Flechsig ZUM 98, 146; Hoeren MMR 00, 517; Knies GRUR Int. 02, 315; Kröger CR 01, 318; v. Lewinski MMR 98, 117; Reinbothe GRUR 01, 736; Reinbothe ZUM 98, 434; Spindler GRUR 02, 110.

⁴⁹⁸ Reinbothe GRUR 01, 737.

⁴⁹⁹ A.A. Dreier ZUM 02, 32, der diese Frage der Rechtsprechung überlassen will.

⁵⁰⁰ Siehe die Computerprogramm-Richtlinie (91/250/EWG) und die Datenbank-Richtlinie (96/9/EG).

⁵⁰¹ Deshalb ist es nicht richtig, wenn *Spindler* meint, es sei versäumt worden, auch Art. 8 WPPT umzusetzen (*Spindler GRUR 02, 109*), denn dies ist bereits zeitlich vor dem WPPT in Art. 9 Vermietrechts-RL geschehen.

⁵⁰² Rosén GRUR Int. 02, 197.

verkauft wurde⁵⁰³. Damit wird das Gebot der gemeinschaftsweiten ebenso wie das Verbot der internationalen Erschöpfung zum Ausdruck gebracht⁵⁰⁴. Diese Regelung entspricht schon der bisherigen des deutschen Urheberrechtes (vgl. § 17 Abs. 2 UrhG). Andere Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel Schweden, sind dagegen bislang dem Grundsatz der globalen Erschöpfung gefolgt und werden zur regionalen Erschöpfung übergehen müssen⁵⁰⁵.

2. Ausnahmen und Beschränkungen (Art. 5 Info-RL)

Die umstrittenste Vorschrift der Richtlinie, bei der die Interessensgegensätze der Mitgliedstaaten und Lobbyisten am stärksten zu Tage treten, ist der mit „Ausnahmen und Beschränkungen“ überschriebene Art. 5 Info-RL, der Schrankenregelungen für die gewährten Rechte enthält, ohne selbst zwischen Ausnahmen und Beschränkungen näher zu unterscheiden. Ziel des Richtliniengebers war es hier, durch die Schaffung eines abschließenden Katalogs von Schranken, für Klarheit und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Rechtsinhabern und Nutzern zu sorgen⁵⁰⁶. Während im ersten Richtlinienentwurf nur 9 Ausnahmen vorgesehen waren, belaufen sie sich auf 22 in der Richtlinie selbst. In der Literatur wurde deshalb ironisch von einer „wundersamen Vermehrung“ der Schrankenbestimmungen gesprochen⁵⁰⁷. Der Grund dafür liegt aber nicht nur in einer erfolgreichen Arbeit professioneller Interessenvertreter, sondern die Mitgliedstaaten selbst taten sich schwer, sich von nationalen Kultur- und Rechtstraditionen zugunsten einer europaweiten Harmonisierung zu trennen. Angesichts der etwa 130 nationalen Schranken aller EU-Mitglieder, die vom skandinavischen Gefängnischor bis zum spanischen Schulunterricht reichen⁵⁰⁸, könnte man dazu neigen, dennoch von einem Harmonisierungserfolg zu sprechen, insbesondere weil der Schrankenkatalog abschließend und erschöpfend ist⁵⁰⁹. Dies würde jedoch die Tatsache außer Acht lassen, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Schranken sehr weit gefasst und ganz überwiegend fakultativer Natur sind. Wie man hier zu einer Harmonisierung gelangen will, gibt Anlass zur Skepsis⁵¹⁰. Eine nicht abschließende Liste von Schranken hätte allerdings auch eine Teilharmonisierung unmöglich gemacht⁵¹¹. Besonders die Schrankenregelungen tragen die Spuren eines mühevoll errungenen Kompromisses⁵¹². Dieser Eindruck wird durch die Erwägungsgründe der Richtlinie verstärkt, wo es heißt, dass die Liste der

⁵⁰³ Erwägungsgrund 28 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁰⁴ Flechsig ZUM 02, 8; Reinbothe GRUR Int. 01, 737.

⁵⁰⁵ Rosén GRUR Int. 02, 197.

⁵⁰⁶ Spindler GRUR 02, 110.

⁵⁰⁷ Schippan ZUM 01, 116.

⁵⁰⁸ Hoeren MMR, 517.

⁵⁰⁹ Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹⁰ So auch Rosén GRUR Int. 02, 200.

⁵¹¹ Vgl. Reinbothe GRUR Int. 01, 737.

⁵¹² Bayreuther ZUM 01, 829.

Ausnahmen und Beschränkungen den unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedstaaten Rechnung trägt und gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes sichern soll⁵¹³. Weiter wird dazu aufgefordert, diese Ausnahmen und Beschränkungen einheitlicher zu definieren⁵¹⁴ und in „kohärenter Weise“ anzuwenden⁵¹⁵. Als der Versuch einer Drohung wirkt es, dass dies „bei der zukünftigen Überprüfung der Umsetzungs-vorschriften besonders berücksichtigt“⁵¹⁶ wird.

Art. 5 Info-RL sieht drei Gruppen von Schranken vor. Absatz 1 und 2 beziehen sich ausschließlich auf das Vervielfältigungsrecht, Abs. 3 beschränkt sowohl das Vervielfältigungsrecht, als auch das Recht der öffentlichen Wiedergabe. Art. 5 Abs. 4 Info-RL ermöglicht schließlich Schranken für das Verbreitungsrecht der Urheber. Absatz 5 enthält zudem den Drei-Stufen-Test, wie er schon aus Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT und Art. 16 WPPT bekannt ist. Diese Meta-Schranke soll den Mitgliedstaaten als Richtschur bei der Umsetzung der Ausnahmetatbestände und Beschränkungen dienen; sie ist aber dadurch auch Teil des *acquis communautaire* geworden und wird der Rechtsprechung Beurteilungsmaßstab und Interpretationshilfe für nationalstaatliche Normen sein⁵¹⁷. Der Drei-Stufen-Test gilt für alle Schranken des Art. 5 Info-RL. Zugleich betont Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 2001/29/EG eine enge Auslegung der Ausnahmen und Beschränkungen, so dass die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber nicht verletzt werden oder die normale Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände nicht beeinträchtigt wird.

a) Ausnahmen von Art. 2 Info-RL

Ausnahmen und Beschränkungen, die allein das Vervielfältigungsrecht betreffen, sind in Art. 5 Abs. 1 und 2 Info-RL vorgesehen. Art. 5 Abs. 1 Info-RL enthält dabei die einzig zwingende Schranke der Richtlinie. Ausdrücklich ausgenommen vom weitgefassten Vervielfältigungsrecht des Art. 2 Info-RL werden hier solche Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben. Dies soll Handlungen einschließen, die das effiziente Funktionieren der Übertragungssysteme ermöglichen, sofern der Vermittler die Information nicht verändert und nicht die erlaubte Anwendung von Technologien zur Sammlung von Daten über die Nutzung der Information, die von der gewerblichen Wirtschaft weithin anerkannt

⁵¹³ Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹⁴ Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹⁵ Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹⁶ Erwägungsgrund 32 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵¹⁷ Dietz ZUM 98, 448; Reinbothe ZUM 98, 434.

und verwendet werden, beeinträchtigt⁵¹⁸. Aber auch kurzfristiges Speichern im Arbeitsspeicher und die Bildschirmanzeige bei der (rechtmäßigen) Nutzung von Werken am Computer werden davon erfasst und fallen nicht mehr unter das Zustimmungserfordernis des Rechtsinhabers⁵¹⁹. Würden solche begleitenden Vervielfältigungen in manchen Mitgliedstaaten beim grenzüberschreitenden Datenverkehr von einer Genehmigung abhängen, könnte der freie Verkehr von Werken und Dienstleistungen erheblich behindert werden⁵²⁰. Kein Fall des Art. 5 Abs. 1 Info-RL sind dagegen die ephemeren Vervielfältigungen von Werken, die Sendeunternehmen für Sendezwecke herstellen⁵²¹, da hier eine eigene Regelung (Art. 5 Abs. 2 Buchst. d) Info-RL) existiert⁵²². Die Richtlinie ist im Übrigen so konzipiert, dass die flüchtigen Vervielfältigungen des Art. 5 Abs. 1 Info-RL echte Ausnahmen des umfassend ausgestalteten Vervielfältigungsrechtes gem. Art. 2 Info-RL sind und nicht, dass diese gar keine Vervielfältigungen i.S.d. Richtlinie darstellen würden. Das bestätigen die Erwägungsgründe 21 und 33 der Richtlinie. Schließlich findet der Drei-Stufen-Test gem. Art. 5 Abs. 5 Info-RL als Schranken-Schranke auch auf Art. 5 Abs. 1 Info-RL Anwendung.

Art. 5 Abs. 2 Info-RL enthält weitere Schranken für das Vervielfältigungsrecht, die allerdings fakultativer Natur sind und von den Mitgliedstaaten daher nicht umgesetzt werden müssen. Neben dem bereits erwähnten Art. 5 Abs. 2 Buchst. d) Info-RL (ephemere Aufzeichnungen durch Sendeunternehmen), besteht die Möglichkeit Reproduktionen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) Info-RL)⁵²³, Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen (Art. 5 Abs. 2 Buchst. c) Info-RL) und den privaten Gebrauch einer natürlichen Person (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) Info-RL) zu privilegieren. Bei Art. 5 Abs. 2 Buchst. e) handelt es sich eher um eine Kuriosität, da hier nicht kommerziellen sozialen Einrichtungen wie Krankenhäuser oder Haftanstalten zwar Sendungen von vervielfältigten dürfen, die öffentliche Wiedergabe in diesen Einrichtungen oder die Verbreitung der Vervielfältigungsstücke bleibt aber der Zustimmung der Berechtigten vorbehalten. Da auch solche Vervielfältigungen von einem gerechten Ausgleich zugunsten der Rechtsinhaber abhängig gemacht werden, dürfte die praktische Relevanz dieses Tatbestands gering bleiben.

⁵¹⁸ Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2001/29/EG. Diese Formulierung ist nahezu identisch mit Art. 13 Abs. 1 a) und d) der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, worauf Reinbothe in GRUR Int. 01, 738 hinweist.

⁵¹⁹ Vgl. Gutman MMR 03, 708 f.; Hoeren MMR 00, 516; Spindler GRUR 02, 111.

⁵²⁰ Siehe Begründung zu Art. 5, Ziff. 3 des ersten Richtlinienentwurfes KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997; abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵²¹ So aber Flechsig CR 98, 228 und ZUM 98, 147.

⁵²² Diese Ausnahme ist erst im geänderten Richtlinienentwurf KOM (99) 250 endg. v. 25.05.1999 hinzugekommen.

⁵²³ Ausgenommen ist die Vervielfältigung von Notenblättern.

Die Schranken erlauben analoge und digitale Kopien gleichermaßen, was insbesondere bei der Vervielfältigung zu privaten Zwecken für heftige Diskussionen sorgte, weil die Urheberrechtslobby angesichts der Gefahren, die dem Urheberrecht durch die Digitalisierung drohen, stets für eine Beschränkung der Vervielfältigung auf analoge Kopien eintrat⁵²⁴. Die Urheber sollen für Privatkopien in jedem Fall einen gerechten Ausgleich erhalten, der aber berücksichtigen muss, ob technische Maßnahmen i.S.d. Art. 6 Info-RL zum Schutz des Werkes oder des sonstigen Schutzgegenstand angewendet wurden (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) Info-RL). Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten die technologischen und wirtschaftlichen Entwicklungen, insbesondere in Bezug auf die digitale Privatkopie und auf Vergütungssysteme gebührend berücksichtigen⁵²⁵. Dies soll verhindern, dass die Urheber zwar einerseits die Kopiertätigkeit unterbinden bzw. kontrollieren, andererseits aber Urheberrechtsvergütungen wie für nicht geschützte Werke erhalten. Diese nachvollziehbare Intention des Gemeinschaftsrechtsgebers stellt die nationale Gesetzgebung vor die schwierige Aufgabe, dies in die Praxis umzusetzen. Denn wenn Abgaben auf Geräte und Aufzeichnungsm Medien pauschal von Verwertungsgesellschaften erhoben werden⁵²⁶, stellt sich die Frage, wie daneben mit Urhebern verfahren wird, die Privatkopien (aller oder einzelner) ihrer Werke individuell mit dem Nutzer abrechnen. Welche Geräte mit Vergütungen belegt werden, ist den Mitgliedstaaten genauso überlassen wie die Frage der Zahl zulässiger Kopien zum privaten Gebrauch. Auch hier dürfte es zu keinen Harmonisierungseffekten kommen, da zu viele Streitpunkte offen geblieben sind⁵²⁷.

b) Ausnahmen von Art. 2 und 3 Info-RL

Art. 5 Abs. 3 Info-RL enthält eine Liste von 15 fakultativen Ausnahme- oder Beschränkungstatbeständen, die sowohl bezüglich des Vervielfältigungsrechtes als auch bezüglich des Rechtes der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich des Rechtes der Zugänglichmachung – etwa über das Internet –, von den Mitgliedstaaten eingeführt oder aufrechterhalten bleiben können.

Berücksichtigt werden die Nutzung von Schutzgegenständen zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Art. 5 Abs. 3 Buchst. a) Info-RL), die Nutzung durch behinderte Personen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. b) Info-RL), die Verwendung veröffentlichter Artikel, gesendeter Werke oder sonstiger Schutzgegenstände zu Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur in

⁵²⁴ Spindler GRUR 02, 112.

⁵²⁵ Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵²⁶ Die Richtlinie macht diesbezüglich keine Vorgaben.

⁵²⁷ Vgl. etwa die Darstellung von *Schmidbauer* bezüglich der unterschiedlichen Umsetzung der Privatkopieregelung in Deutschland (http://www.i4j.at/urh-marken/privatkopie_dt.htm; zuletzt besucht: 11.11.03) und Österreich (http://www.i4j.at/urh-marken/privatkopie_oe.htm; zuletzt besucht: 11.11.03).

Pressespiegeln unter Angabe der Quelle und des Namens des Urhebers, sofern eine solche Nutzung nicht ausdrücklich vorbehalten ist (Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) Info-RL), Zitate zu Zwecken der Kritik oder Rezension (Art. 5 Abs. 3 Buchst. d) Info-RL) und die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren, einschließlich der Berichterstattung darüber (Art. 5 Abs. 3 Buchst. e) Info-RL). Ferner dürfen Schranken vorgesehen werden bezüglich der Vervielfältigung und öffentlichen Wiedergabe politischer Reden oder Auszüge aus öffentlichen Vorträgen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. f) Info-RL), für die Nutzung von Werken bei religiösen oder von einer Behörde durchgeführten Veranstaltungen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. g) Info-RL), für die Nutzung von Werken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden (z.B. Bauwerke, Plastiken) (Art. 5 Abs. 3 Buchst. h) Info-RL), die beiläufige Einbeziehung eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes in anderes Material (Art. 5 Abs. 3 Buchst. i) Info-RL), für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken (Art. 5 Abs. 3 Buchst. j) Info-RL), für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches (Art. 5 Abs. 3 Buchst. k) Info-RL), für die Nutzung im Zusammenhang mit der Vorführung oder Reparatur von Geräten (Art. 5 Abs. 3 Buchst. l) Info-RL), für die Nutzung eines künstlerischen Werkes in Form eines Gebäudes bzw. einer Zeichnung oder eines Plans eines Gebäudes zum Zwecke des Wiederaufbaus des Gebäudes (Art. 5 Abs. 3 Buchst. m) Info-RL) und für die öffentliche Wiedergabe oder Zugänglichmachung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der aufgezählten Einrichtungen (Art. 5 Abs. 3 Buchst. n) Info-RL).

Art. 5 Abs. 3 Buchst. o) Info-RL enthält als letzter Punkt der Liste keinen gesonderten Ausnahmetatbestand, sondern eine Auffangklausel für bestimmte Ausnahmen geringer Bedeutung, die bereits in den nationalen Urheberrechtvorschriften bestehen, sich nur auf analoge Nutzungen beziehen und den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren. Diese Vorschrift ist heftig kritisiert worden, weil sie einen „Persil-Schein“ darstelle, der die Harmonisierungsbestrebungen *ad absurdum* führe und das gesamte Regelungsvorhaben in Frage stelle⁵²⁸. Wenn es schon eine solche Ausnahmeregelung gebe, dürfte es keinen sachlichen Grund geben, diese auf analoge Nutzungen zu beschränken⁵²⁹. Zutreffend ist sicherlich, dass hier ein weiteres Zugeständnis an die Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten zu Lasten einer möglichst weitgehenden Harmonisierung der Schrankenregelungen gemacht worden ist. Ob dadurch aber die Aufrechterhaltung jeder

⁵²⁸ Hoeren MMR 00, 519; Schippan NJW 01, 2683.

⁵²⁹ Bayreuther ZUM 01, 837.

sonstigen Schranke aus dem nationalen „Giftschrank“⁵³⁰ ermöglicht wird und ob solche Schranken sich auf die Gemeinschaft auswirken, bleibt fraglich. Denn werden die kumulativen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 Buchst. o) Info-RL ernst genommen, müsste das ausgeschlossen sein. Die Einführung neuer Schranken für digitale oder analoge Nutzungen, die über Art. 5 Abs. 2 und 3 Info-RL hinausgehen, sind im Umkehrschluss zu Art. 5 Abs. 3 Buchst. o) Info-RL und mit Blick auf Erwägungsgrund 32 ausdrücklich ausgeschlossen⁵³¹. Wo zu befürchten ist, dass die Mitgliedstaaten dies zum Anlass nehmen, die nationalen Schrankenregelungen keiner Neubewertung zu unterziehen⁵³², ist es Aufgabe der Rechtsprechung, die Voraussetzungen dieses Auffangtatbestandes restriktiv auszulegen und dem Drei-Stufen-Test gem. Art. 5 Abs. 5 Info-RL zur erforderlichen Bedeutung zu verhelfen⁵³³.

Alles in allem ist bedauerlich, dass die EG-Mitgliedstaaten sich nicht auf einen zwingenden Katalog von Schrankenbestimmungen einigen konnten. Weiterer Harmonisierungsbedarf bleibt deshalb bestehen.

c) Ausnahmen von Art. 4 Info-RL

Gem. Art. 5 Abs. 4 Info-RL sind, soweit eine entsprechende Schranke für das Vervielfältigungsrecht gem. Art. 5 Abs. 2 und 3 Info-RL vorgesehen wird, auch Ausnahmen zum Verbreitungsrecht i.S.d. Art. 4 Info-RL zulässig, wenn dies durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt ist. Das ist der Fall, wenn die Verbreitung die gewollte und erlaubte Konsequenz der Vervielfältigung ist⁵³⁴. So würde es zum Beispiel keinen Sinn machen, wenn es gem. Art. 5 Abs. 2 Buchst. c) Info-RL Bibliotheken zwar erlaubt wäre, Werke zu vervielfältigen, diese Vervielfältigungstücke aber nicht ausgehändigt werden dürften.

d) Gerechter Ausgleich und Vergütungssysteme

Nach deutschrechtlicher Sicht können zwar die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber und der Inhaber verwandter Schutzrechte durch gesetzliche Regelungen beschränkt werden. Das ergibt sich aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Unberührt bleibt hiervon die grundsätzliche Entschädigungspflicht für diese Nutzungen, denn dadurch wird der Anspruch der Rechtsinhaber auf angemessene Vergütung (vgl. §§ 11; 32 UrhG) realisiert⁵³⁵. Dieser ist ausdrücklich in die Schrankenregelung aufgenommen. Nur in wenigen Fällen geringer Bedeutung, die sich kaum nachteilig für den Urheber auswirken, kann hierauf verzichtet werden⁵³⁶.

⁵³⁰ Hoeren MMR 00, 519.

⁵³¹ Flehsig ZUM 02, 12.

⁵³² Vgl. Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵³³ Zum Ganzen kritisch Kröger MMR 02, 18 ff.

⁵³⁴ Reinbothe GRUR Int. 01, 740.

⁵³⁵ Allgemein zum Anspruch auf angemessene Vergütung Berger ZUM 03, 521 ff.

⁵³⁶ Siehe z.B. § 45 UrhG (Rechtspflege und öffentliche Sicherheit), § 51 UrhG (Zitate).

Diese Grundsätze sind aber nicht auf die Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten übertragbar. Hier gibt es Staaten, die gar keine Vergütungsregelungen kennen⁵³⁷; andere sehen einen Ausgleich für unterschiedlichen Fälle in unterschiedlichem Umfang vor.

Die Richtlinie sieht daher als politischen Kompromiss nur in drei Fällen⁵³⁸ einen Anspruch auf „gerechten Ausgleich“ vor. Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, lässt die Richtlinie offen. Jedenfalls ist wegen der bewussten Wortwahl nicht von einer „angemessenen Vergütung“ auszugehen⁵³⁹. Denn in der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zum ersten Richtlinienentwurf⁵⁴⁰ forderte dieses für die besagten Schranken eine „angemessene Vergütung“, wovon in der Endfassung nur ein „gerechter Ausgleich“ übrig blieb. In den meisten Fällen ist aber nicht einmal ein „gerechter Ausgleich“ vorgeschrieben. Dennoch erlaubt Erwägungsgrund 36, dass die Mitgliedstaaten einen „gerechten Ausgleich für die Rechtsinhaber auch in den Fällen vorsehen können, in denen sie die fakultativen Bestimmungen über die Ausnahmen oder Beschränkungen, die einen derartigen Ausgleich nicht vorschreiben, anwenden“⁵⁴¹. Wie dieser „gerechte Ausgleich“ auszusehen hat, beantwortet die Richtlinie nicht. Immerhin gibt sie in Erwägungsgrund 35 den Hinweis, dass bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe die besonderen Umstände eines jeden Falles berücksichtigt werden sollten, für deren Bewertung der sich aus der betreffenden Handlung ergebende Schaden als Kriterium herangezogen werden könnte. Dabei sei aber auch der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen in vollem Umfang zu berücksichtigen. Anerkannt wird aber auch, dass in bestimmten Situationen, in denen dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstände, sich gegebenenfalls keine Zahlungsverpflichtung ergeben könne. Andererseits ist davon auszugehen, dass die Staaten, die ein System der „angemessenen Vergütung“ kennen, aufgrund dieser Richtlinie nicht dazu gezwungen sind, hiervon abzurücken. Im Hinblick auf den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen konkretisiert Erwägungsgrund 52 weiter, dass technischen Maßnahmen, die die Zahl möglicher Kopien beschränken, bei der Bestimmung des gerechten Ausgleichs Rechnung zu tragen sei.

⁵³⁷ Die Kommission stellt in ihrer Begründung zum ersten Richtlinienentwurf KOM (97) 628 endg. v. 10.12.1997, Kap. 3, I, Buchst. A, Ziff. 4 (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/copyde.pdf; zuletzt besucht: 11.11.03) fest, dass 11 von 15 Mitgliedstaaten keine „freie Werknutzung“ im Bereich der Privatkopien vorsehen.

⁵³⁸ Siehe Art. 5 Abs. 2 Buchst. a), b) und c) Info-RL.

⁵³⁹ A.A. Kröger CR 01, 320.

⁵⁴⁰ Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 10.02.1999, ABl. EG Nr. C 150 v. 28.05.1999, S. 171 ff.

⁵⁴¹ Daraus ergibt sich aber auch im Umkehrschluss, dass ein gerechter Ausgleich im Fall der obligatorischen Schranke für kurzfristige, technisch bedingte Vervielfältigungen (Art. 5 I Info-RL) keine Vergütungsregel getroffen werden darf.

Da es in der Info-Richtlinie nicht möglich war, die Frage der Vergütung als Ausgleich für die Schrankenbestimmungen (insbesondere im Rahmen der Schranke zu Gunsten von Kopien zum privaten Gebrauch, Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) Info-RL) zu harmonisieren, verwundert es wenig, dass auch keine Regelungen zur Einführung, Abschaffung oder Beibehaltung von Vergütungssystemen durch Verwertungsgesellschaften auf kollektiver Basis⁵⁴² einerseits oder aufgrund individueller Vereinbarungen⁵⁴³ andererseits getroffen wurden⁵⁴⁴. Die Vertreter der Geräteindustrie forderten im Rahmen der Zweiten Lesung die Abschaffung der Vergütungssysteme für die Privatkopie, insbesondere in Hinblick auf digitale Träger und Geräte⁵⁴⁵, was von den Verwertungsgesellschaften erwartungsgemäß strikt abgelehnt wurde. Die Erwägungsgründe sprechen die Vergütungssysteme kurz an. Dabei wird eingeräumt, dass die bestehenden Unterschiede zwischen den Vergütungsregelungen das Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen⁵⁴⁶ und gefordert, dass die technologischen und wirtschaftlichen Entwicklungen in Hinblick auf die Vergütungssysteme bei der Anwendung der Privatkopierschranke von den Mitgliedstaaten gebührend berücksichtigt werden sollten; diese dürften nicht den Einsatz technischer Maßnahmen behindern⁵⁴⁷.

3. Schutz von technischen Maßnahmen und von Informationen (Art. 6, 7 Info-RL)

Keine originären Fragen des Urheberrechtes regeln Art. 6 und 7 Info-RL, die den Schutz technischer Maßnahmen (Art. 6 Info-RL) und den Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung (Art. 7 Info-RL) zum Gegenstand haben. Dennoch sah der Richtliniengeber es als opportun an, diese mit dem Urheberrecht eng verzahnte Materie in diesem Rahmen zu harmonisieren. Die Bestimmungen dienen nicht zuletzt der Umsetzung der Verpflichtungen aus Art. 11, 12 WCT und Art. 18, 19 WPPT, wo diese Problematik im gleichen Zusammenhang auf völkerrechtlicher Ebene geregelt worden war. Die EG-Richtlinie geht aber über die WIPO-Verträge hinaus, da dort nur ganz allgemein hinreichender Rechtsschutz und wirksame Rechtsbehelfe gefordert werden.

a) Wirkungsprinzipien technischer Maßnahmen

So vielfältig wie die Nutzungsmöglichkeiten digitalisierter Werke, sind auch die technischen Verfahren, um Nutzungen zu beschränken bzw.

⁵⁴² Insbesondere durch die Ausweitung der Geräteabgaben auf CD-Brenner, aber auch auf Computer (-festplatten), MP3-Player etc.

⁵⁴³ Insbesondere durch den Einsatz technischer Maßnahmen auf das digitalisierte Werk, wodurch die Kopierbarkeit oder die Verwendbarkeit quantitativ oder zeitlich bestimmt werden kann.

⁵⁴⁴ Siehe dazu auch Hoeren MMR 00, 4 ff.

⁵⁴⁵ Reinbothe GRUR 01, 739.

⁵⁴⁶ Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁴⁷ Erwägungsgrund 39 der Richtlinie 2001/29/EG.

unter Kontrolle zu halten. Je nach Wirkungsprinzip lassen sich diese technischen Maßnahmen kategorisieren.

Filtersysteme zielen auf die Unterbindung des Zugangs zu illegalen Internetangeboten. Da der Einsatz von Filtersoftware beim Internetnutzer weder durchsetzbar noch praktikabel ist, sollen solche Systeme einerseits beim Übergang eines regionalen Teilnetzes in das weltweite Netz und andererseits am vom Access Provider zur Verfügung gestellten Einwahlknoten des Nutzers in das Internet Anwendung finden⁵⁴⁸. Dies sind die Knotenpunkte, die bei der Übertragung im Internet verfügbarer Daten in relativ gebündelter Form passiert werden. Da Dateien im Internet in kleine Datenpakete aufgeteilt werden, die eine nicht voraussagbare Route zu ihrem Ziel nehmen, müssen Kontrollmaßnahmen an anderen Stellen ausscheiden. Das von der IFPI⁵⁴⁹ initiierte, aber mittlerweile wieder eingestellte Projekt⁵⁵⁰ „Rights Protection System“ (RPS) sollte die Abschottung Deutschlands durch eine Echtzeitkontrolle aller vom Inland ausgehenden Downloadanfragen an im Ausland liegende Server verwirklichen⁵⁵¹. RPS beruhte auf einem URL-basierten Filtersystem, das durch eine Negativliste von URLs, die auf nichtlizenzierte Angebote von Musik im Internet verweisen, entsprechende Anfragen blockieren und den Nutzer über die Illegalität des Angebots informieren soll. Die übertragenen Dateien selbst werden dabei nicht analysiert. Mit RPS wird nicht das illegale Angebot selbst unterbunden, sondern dessen Abrufbarkeit räumlich eingeschränkt. Für die Funktionalität des Systems ist eine Installation an allen Knotenpunkten erforderlich, an denen das nationale Datennetz in das internationale Netz übergeht (sog. *Gateways*). Damit würde zwangsläufig der gesamte Internet-Datenverkehr kontrolliert⁵⁵². Abgesehen von den rechtlichen Fragen der Durchsetzbarkeit von solchen Filtersystemen und den damit zusammenhängenden Fragen des Datenschutzes und der grundrechtlich verbürgten Informationsfreiheit ist in einem ersten Schritt für die Erstellung von Negativlisten eine Identifizierung von Internet-Inhalten als illegal erforderlich. Bereits hier stoßen die Filtersysteme an tatsächliche und technisch bedingte Grenzen⁵⁵³. Zwar ist eine manuelle Überprüfung von Internetangeboten denkbar und wird auch zum Beispiel von der *Gesellschaft zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen e.V.* (GVU)⁵⁵⁴ im Auftrag der Musikindustrie vorgenommen. Angesichts der unüberschaubaren Anzahl von Internetangeboten und des schnell wechselnden Inhalts des Netzes

⁵⁴⁸ Sieber CR 97, 654.

⁵⁴⁹ Abk. für *International Federation of the Phonographic Industry*. IFPI, Deutsche Landesgruppe, <http://www.ifpi.de> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁵⁰ RPS wird, einer Mitteilung des Syndikus der deutschen IFPI Landesgruppe Dr. Thorsten Braun an den Verfasser vom 20.10.03 zufolge, angesichts neuerer Formen der Internet-Piraterie mittlerweile nicht mehr weiterverfolgt.

⁵⁵¹ Siehe dazu Bortloff GRUR Int. 00, 665 ff.; Lippert CR 01, 478 ff.

⁵⁵² Sieber CR 97, 659.

⁵⁵³ Dazu grundlegend Schneider MMR 04, 18 ff.

⁵⁵⁴ <http://www.gvu.de> (zuletzt besucht: 11.11.03).

kann dies allerdings nicht effizient sein und nur zu einer Reihe von Präzedenzfällen führen. Auch die softwarebasierte Suche hat mit der Datenflut zu kämpfen und scheitert an Zugangssperren oder verschlüsselten Inhalten. Denn nicht nur die Rechtsinhaber verwenden technische Maßnahmen, auch die illegalen Anbieter machen sich zunehmend solche Mittel zu Nutze⁵⁵⁵.

Durch eine Kontrolle des Zugangs zu legalen Internetangeboten durch Benutzerkennung und Passworte lässt sich die Verbreitung geschützter Werke beliebig regulieren. Aber abgesehen von der relativ leichten Überwindbarkeit einer solchen Hürde⁵⁵⁶ und der Tatsache, dass schon bei der Vergabe von Benutzerkennungen über das Internet diese sensiblen Daten abgefangen werden können, endet der Schutz bereits mit dem Übermittlungsvorgang des Werkes⁵⁵⁷. Eine weitergehende Kontrolle über Vervielfältigung, Verbreitung und sonstige Werknutzungen besteht dadurch nicht.

Verschlüsselungstechniken schränken den Zugang zum Werk auf Dateiebene ein. Unterschieden werden symmetrische und asymmetrische Verschlüsselung. Im ersten Fall wird für die Ver- und Entschlüsselung derselbe Schlüssel verwendet. Bei der asymmetrischen Verschlüsselung kommt für jeden Vorgang ein eigener Schlüssel zum Einsatz. Das Problem der symmetrischen Verschlüsselung liegt darin, dass sowohl dem Anbieter als auch dem Empfänger einer Datei der Schlüssel bekannt sein muss und man daher nicht umhinkommt, neben der Datei auch den Schlüssel zu übermitteln, was die gleichen Sicherheitsrisiken birgt, wie die Übertragung der unverschlüsselten Datei. Interessanter ist dagegen die Anwendung der asymmetrischen Kryptographie. Hier übermittelt der Werknutzer dem Anbieter (Rechtsinhaber) einen nicht geheimen *Public Key*, mit dem die Datei nur verschlüsselt werden kann. Für die Entschlüsselung verwendet der Empfänger des online übertragenen Werkes seinen geheimen *Private Key*. Asymmetrische Verfahren sind aber deutlich rechenintensiver (etwa um den Faktor 1000) und daher nur für kleine Datenmengen geeignet⁵⁵⁸. Häufig werden von den Verwertern urheberrechtlich geschützter Werke aus Praktikabilitätsgründen statt individueller Schlüssel generelle Schlüssel verwendet, so dass bei jedem Werknutzer zur Entschlüsselung der gleiche Schlüssel zur Anwendung kommt. Dieser Schlüssel ist fest in die Hardware

⁵⁵⁵ Siehe Graff, Widerstand ist zwecklos - Die Offensive der Musikindustrie gegen Musikpiraten provoziert die Entwicklung neuer Tauschbörsen-Formate, Süddeutsche Zeitung v. 15.09.03.

⁵⁵⁶ Zur sicheren Nutzerauthentifizierung wäre auch die zusätzliche Abfrage der *Internet-Protocol*-Adresse (IP-Adresse) einfach zu realisieren. Dies schränkt die Anwenderfreundlichkeit des Dienstes aber stark ein. Denn häufig werden die IP-Adressen von den Access Providern dynamisch vergeben, so dass der Nutzer jedes Mal mit einer anderen IP-Nummer surft oder der Zugang ist durch die Abfrage auf den Zugriff von einem bestimmten Computer aus beschränkt.

⁵⁵⁷ Wand GRUR Int. 96, 897 f.

⁵⁵⁸ Dappa/Dittmann/Steinebach/Vielhauer, Wasserzeichen und kryptographische Verfahren für Online-Dienste, S. 13.

der Abspielgeräte (z.B. CSS bei DVD-Playern)⁵⁵⁹ oder in die Player-Software (z.B. Liquid Audio) integriert. Da diese Technik nur den unbefugten Zugriff auf ein Werk verhindert, nicht aber seine Kopierbarkeit berührt, wird das System bei einmaliger Identifizierung des Entschlüsselungscodes und seiner darauffolgenden Verbreitung wertlos⁵⁶⁰. Dagegen versucht man bei der *Broadcast Encryption* einen einzigen verschlüsselten Medienstrom an alle Empfänger zu übertragen, die mit einer Vielzahl registrierter individueller Schlüssel entschlüsselt werden. Wird ein solcher Schlüssel illegal verbreitet, so lässt sich der Besitzer ermitteln und gegebenenfalls verantwortlich machen (sog. *Traitor Tracing*)⁵⁶¹.

Kopierschutzmechanismen sollen dagegen nicht den Zugang beschränken, sondern die Möglichkeit weitere Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen. Gerade zum Schutz von Musikdateien und Audio-CDs wurde eine Vielzahl von Verfahren entwickelt, die das Anfertigen von digitalen Kopien von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verhindern sollen⁵⁶². Der sog. Red-Book-Standard, der die technischen Spezifikationen für Audio-CDs festlegt, sieht keinen proprietären Schutzmechanismus vor. Als die Audio-CD im Jahre 1982 eingeführt wurde, gab es keine (bezahlbaren) CD-Brenner, weshalb man solche technische Maßnahmen nicht als notwendig empfand. Die meisten Mechanismen basieren daher auf einer bewussten Missachtung der Red-Book-Spezifikationen und stellen immer einen Kompromiss zwischen Kopiersicherheit und Abspielbarkeit dar. Sie versuchen durch Manipulationen des Inhaltsverzeichnisses einer CD (TOC⁵⁶³), durch das Mitpressen von Datenmüll oder das Einbauen von Fehlern, das Einlesen der Daten in den Computer zu verhindern. Im Idealfall ignorieren „dumme“ CD-Player die Fehler – mangels Interpretierfähigkeit –, während sich „intelligente“ CD-ROM-Laufwerke durch die Manipulationen verwirren lassen⁵⁶⁴. Aber auch im Online-Bereich wird bereits mit Kopierschutz-techniken gearbeitet. So hat sich für das Streamen⁵⁶⁵ von Audiodateien,

⁵⁵⁹ Siehe dazu Knies ZUM 02, 795; Knies ZUM 03, 286 ff.

⁵⁶⁰ Vgl. Federrath ZUM 00, 808 f.

⁵⁶¹ Federrath ZUM 00, 809.

⁵⁶² Bei Software kommen schon seit vielen Jahren sog. *Dongles* zum Einsatz. Dies sind Hardwarebausteine, die zusammen mit der Software erworben und an den Computer angeschlossen werden. Bei jedem Programmstart überprüft die Software automatisch das Vorhandensein des *Dongles*. Nur bei positiver Antwort ist die Software nutzbar. Dieses System wird oft als Kopierschutz bezeichnet. Genaugenommen handelt es sich dabei aber um eine Zugangsbeschränkung, da nicht die Kopierbarkeit, sondern nur die Nutzbarkeit der Software durch den *Dongle* eingeschränkt wird (vgl. Koch CR 02, 629). Zur rechtlichen Zulässigkeit der Umgehung von *Dongles* siehe Raubenheimer CR 96, 69 ff.

⁵⁶³ Engl. *table of content*.

⁵⁶⁴ Holznagel, S.A.D.-Gutachten, S. 19 ff.; abrufbar unter <http://www.s-a-d.de/copyisright/SAD-Gutachten.pdf> (zuletzt besucht: 11.11.03); Wiegand MMR 02, 722 ff.

⁵⁶⁵ Die Streaming-Technologie ermöglicht die Wahrnehmung eines Werkes schon während der sukzessiven Datenübertragung über das Internet.

neben einem Standard der Firma *Microsoft*, ein von der Firma *RealNetworks* entwickeltes Dateiformat durchgesetzt, dass nur mit der Software aus gleichem Hause abgespielt werden kann (sog. Format-Player-System). Der Anbieter des Audiostreams kann durch Setzen eines *Copy Switch* bestimmen, ob die gestreamte Datei kopiert werden kann, oder ob sie sich nach der Übertragung verflüchtigt⁵⁶⁶.

Digitale Wasserzeichen fügen dem digitalen Werk Informationen hinzu, die verschiedene Aufgaben erfüllen können. Diese umfassen Verfahren zur Urheber- oder Kundenidentifizierung (Authentifizierung), Einbettung von Zusatzinformationen (Annotation), Durchsetzung und Überwachung von Kopierschutz und Übertragungen sowie Verfahren zum Nachweis der Unversehrtheit einer Audiodatei (Integritätsnachweis)⁵⁶⁷. Der Einbettungsprozess dieser Daten muss einerseits so robust erfolgen, dass sie trotz Manipulationsversuche (z.B. Vervielfältigung, Komprimierung, Datenreduktion, Frequenzveränderungen) erhalten bleiben; zum anderen dürfen sie den Werkgenuss nicht durch wahrnehmbare Verschlechterung der Audioqualität beeinträchtigen (sog. Transparenz)⁵⁶⁸.

Kommt ein ganzes System technischer Maßnahmen zum Schutz von Urheberrechten zum Einsatz, spricht man von *Digital Rights Management* (DRM)⁵⁶⁹ oder *Electronic Copyright Management Systems* (ECMS). Neben den genannten Verfahren können selbstverständlich noch andere Technologien eingesetzt werden. Ziel solcher Systeme ist die automatisierte Erfassung des einzelnen Nutzungsvorgangs und die individuelle Abrechnung zwischen Rechtsinhaber und Benutzer⁵⁷⁰. Das könnte in der Praxis wie folgt aussehen: Urheberrechtlich geschützte Werke werden verschlüsselt, mit einem Kopierschutz und zusätzlichen Informationen versehen, die Lizenzbedingungen, Urheberangaben sowie Informationen über die Integrität der Datei beinhalten (sog. Meta-Daten). Auch die Zeitspanne oder die Häufigkeit der Nutzung kann festgelegt werden. Das Ganze wird in einem digitalen „Container“ zusammengefasst. Nach der Dateiübertragung muss der Benutzer von einer zentralen Stelle gegen eine entsprechende Vergütung (z.B. per Kreditkarte oder elektronischen Geldwertäquivalenten⁵⁷¹) einen Schlüssel erwerben, mit

⁵⁶⁶ Gottschalk MMR 03, 152.

⁵⁶⁷ Dappa/Dittmann/Steinebach/Vielhauer, Sicherheitsarchitektur, S. 213. Speziell zum Integritätsnachweis s. Dittmann/Steinebach/Steinmetz, Inhaltsfragile Wasserzeichen, S. 193 ff.

⁵⁶⁸ Federrath ZUM 00, 808.

⁵⁶⁹ DRM erfasst aber auch die individuelle oder kollektive Lizenzierung von Schutzgegenständen und die Abrechnung von Nutzungen. Vgl. Dreier, Rights Management, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-report-rightsman_en.htm (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁷⁰ Bechtold GRUR 98, 19; Schwarz-Gondek TKMR 03, 250.

⁵⁷¹ Das können Bezahlssysteme wie *E-Cash* oder *Cyber Money* sein, die auch Nutzungen mit einem extrem geringen Geldwert verarbeiten können (sog. *Micro Payments*). Siehe dazu Möschel/Bechtold MMR 98, 573 f.

dem der „Container“ geöffnet und das Werk im Rahmen der Lizenzbedingungen genutzt werden kann⁵⁷².

b) Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen

In Zeiten der illegalen sekundenschnellen und weltweiten Verbreitung und öffentlichen Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke über das Internet ist die Anwendung technischer Schutzmaßnahmen von besonders großem Interesse für die Rechtsinhaber. Sie sehen darin die Möglichkeit, die verlorengegangene Herrschaft über ihre geistigen Schöpfungen zurückzugewinnen. Darüber hinaus können erstmals Nutzungen so individuell erfasst und abgerechnet werden, dass eine pauschalierende und kollektive Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften teilweise überflüssig werden könnte⁵⁷³. Demgegenüber steht das Interesse aufgrund von gesetzlichen Schranken Privilegierter, die trotz technischer Maßnahmen von ihrem gesetzlichen Recht Gebrauch machen wollen⁵⁷⁴. Art. 6 Info-RL bemüht sich um einen gerechten Interessenausgleich zwischen Urhebern und Nutzern. Sein Anwendungsbereich erstreckt sich auch auf die anderen bereits erlassenen Urheberrechtsrichtlinien, außer dort wurde der Interessenkonflikt bereits geregelt, wie zum Beispiel in der Computerprogramm-Richtlinie⁵⁷⁵. Ausdrücklich einbezogen wird auch der Sui-generis-Schutz für Datenbanken (vgl. Art. 6 Abs. 3 und 4 Info-RL)⁵⁷⁶. Gewisse Überschneidungen können sich mit den Bestimmungen der Zugangskontrolldienste-Richtlinie⁵⁷⁷ ergeben, die neben Rundfunk- und Fernsehdiensten auch die Dienste der Informationsgesellschaft einbezieht⁵⁷⁸. Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 98/84/EG lässt die Anwendung der gemeinschaftlichen Bestimmungen zum Schutz geistigen Eigentums unberührt. Jene Richtlinie setzt den Schwerpunkt beim Schutz von Service Providern gegen den unerlaubten Zugang zu ihren Dienstleistungen; sie befasst sich dagegen nicht mit dem Schutz für den Inhalt eines solchen Dienstes⁵⁷⁹. Art. 6 Info-RL ist so offen gehalten, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die technische Maßnahme in den Schutzgegenstand inkorporiert sein muss. Lediglich Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 2 Info-RL verlangt, dass Informationen für die Rechtswahrnehmung an ein Vervielfältigungsstück angebracht sein müssen oder im

⁵⁷² Bechtold GRUR 98, 20 f.; Möschel/Bechtold MMR 98, 573.

⁵⁷³ Siehe Dreier, Rights Management, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-report-rightsman_en.htm (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁷⁴ Zum Verhältnis von Privatkopie und kopiergeschützten Audio-CDs siehe Goldmann/Liepe ZUM 02, 362 ff.

⁵⁷⁵ Erwägungsgrund 50 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁷⁶ A.A. Dreier ZUM 02, 36.

⁵⁷⁷ Richtlinie 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten, ABl. EG Nr. L 320 v. 28.11.1998, S. 54 ff. Zur Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht (ZKDSG) siehe Bär/Hoffmann MMR 02, 654 ff.

⁵⁷⁸ Vgl. Art. 2 Buchst. a) Zugangskontrolldienste-RL.

⁵⁷⁹ Rosén GRUR Int. 02, 195.

Zusammenhang mit der öffentlichen Wiedergabe erscheinen. Die Definition der „technischen Maßnahmen“ gem. Art. 6 Abs. 3 Info-RL erfasst ausdrücklich auch die bloße Zugangskontrolle. Da die spätere Info-Richtlinie auf das Verhältnis zur Zugangskontrolldienste-Richtlinie nicht eingeht, muss davon ausgegangen werden, dass sie die Problematik technischer Schutzmaßnahmen speziell für Urheberrechte und sonstige Schutzgegenstände regelt und die Zugangskontrolle zu anderen Informationen von der Richtlinie 98/84/EG erfasst wird⁵⁸⁰. Bei Überschneidungen enthält die Info-Richtlinie eine *lex specialis*.

Die WIPO-Verträge lassen offen, was eigentlich Gegenstand des Schutzes sein soll, so dass sich zwischen dem Schutz der technischen Maßnahme selbst, dem Schutz der technischen Maßnahme in ihrer Anwendung auf ein geschütztes Werk, der technischen Maßnahme als Schutz für urheberrechtliche Verwertungsrechte oder der technischen Maßnahme als Schutz gegen die Verhinderung einer rechtmäßigen Nutzung differenzieren lässt⁵⁸¹.

Art. 6 Abs. 1 Info-RL verpflichtet zu angemessenem Rechtsschutz gegen die Person, die wirksame technische Maßnahmen umgeht. Absatz 2 verlangt Maßnahmen gegen bestimmte Vorbereitungshandlungen der Umgehung. Absatz 3 definiert die Begriffe „technische Maßnahmen“ und „wirksam“. Art. 6 Abs. 4 Info-RL versucht das Spannungsverhältnis zwischen den Schutzmaßnahmen und Ausnahmebestimmungen zu klären.

Schutzgut des Art. 6 Abs. 1 Info-RL ist die Integrität der technischen Maßnahme, wie sie in Absatz 3 näher definiert wird. Demzufolge wird das auf die Umgehung von Schutzmaßnahmen ausgerichtete Handeln von Personen unterbunden, denen bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgen. Diese Formulierung ermöglicht auf nationaler Ebene nicht nur Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche bei Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern auch den verschuldensunabhängigen Rechtsschutz quasi-negatorischer Ansprüche⁵⁸².

Absatz 2 des Art. 6 Info-RL zählt sehr detailliert einzelne die Umgehung vorbereitende Handlungen auf, die verboten werden müssen. Dazu gehört die Herstellung, die Einfuhr, die Bewerbung, die Verbreitung, der Verkauf und die Vermietung von Vorrichtungen, Erzeugnissen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die Gegenstand der Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind⁵⁸³, oder

⁵⁸⁰ Vgl. Ernst CR 04, 40.

⁵⁸¹ Vgl. Rosén GRUR Int. 02, 204.

⁵⁸² Flechsig ZUM 02, 14; Spindler GRUR 02, 117. *Spindler* sieht in der Formulierung des Art. 6 I Info-RL im Übrigen eher grobe, als leichte Fahrlässigkeit angedeutet (Spindler GRUR 02, 116).

⁵⁸³ Ein generelles Werbeverbot für Umgehungsprodukte kann daraus nicht abgeleitet werden, da die Werbung nicht die Umgehung zum Ziel hat. M.E. ist die Vorschrift so zu **Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.**

die hauptsächlich das Ziel haben, wirksame technische Maßnahmen zu umgehen oder deren Umgehung zu vereinfachen oder die neben der Umgehung nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben⁵⁸⁴. Viele Kopierschutzsysteme basieren darauf, dass sie den offiziellen Red-Book-Standard für Audio-CDs missachten und bewusste Fehler in die CD einbauen, um die Kopierbarkeit zu verhindern. Häufig wird dadurch aber auch der bestimmungsgemäße Gebrauch des Abspielens beeinträchtigt. Ob ein CD-Brennprogramm als Umgehungswerkzeug einzustufen ist, das als Kopierschutz eingesetzte Lesefehler auf CDs korrigieren kann, um Fehler bei der Wiedergabe zu beheben und so den offiziellen Standard wieder herstellt, bleibt offen⁵⁸⁵. Nach dem Wortlaut genügt allein die objektive Geeignetheit der Werkzeuge, auf subjektive Elemente wird nicht abgestellt⁵⁸⁶. Der Besitz solcher Vorrichtungen zu privaten Zwecken ist von dem Verbot zunächst ausgenommen; es ist den Mitgliedstaaten überlassen, den privaten Besitz von Anti-Kopiereinrichtungen zu untersagen⁵⁸⁷. Deren Anwendung ist gem. Art. 6 Abs. 1 Info-RL aber generell nicht erlaubt. Das Verbot gilt selbst dann, wenn die Handlungen bzw. Erzeugnisse der Wahrnehmung von gesetzlichen Schrankenbestimmungen dienen.

Zu den geschützten „technischen Maßnahmen“ gehören gem. Art. 6 Abs. 3 Info-RL alle Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von den Rechtsinhabern genehmigt worden sind. Dieser Schutz gilt aber nur insoweit, als sie „wirksam“ sind, was angenommen wird, soweit die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes von den Rechtsinhabern durch Zugangskontrollen, Schutzmechanismen wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung⁵⁸⁸ oder Mechanismen zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird. Aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich, dass die Wirksamkeit einer Maßnahme bei ihrer Umgehung noch nicht verneint werden kann, wie das der Wortlaut zunächst vermuten ließe, denn der Schutzgegenstand wird nicht mehr unter Kontrolle gehalten, wenn er umgangen worden ist. Auf der anderen Seite bedürfen Schutzmechanismen, die nicht umgangen werden können, keines

verstehen, dass die Möglichkeit der Kopierschutzumgehung in der Werbung nicht besonders herausgestellt werden darf. Ähnlich Holzner, S.A.D.-Gutachten, S. 26 f.

⁵⁸⁴ Sehr deutlich ist hier die Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen des Digital Millennium Copyright Acts (DMCA) kodifiziert in 17 U.S.C. § 1201 (a) (2), der ebenfalls die WIPO-Verträge umsetzt. Siehe Gottschalk MMR 03, 149 f.

⁵⁸⁵ Vgl. Mayer CR 03, 279; Spindler GRUR 02, 116.

⁵⁸⁶ Spindler GRUR 02, 116.

⁵⁸⁷ Erwägungsgrund 49 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁵⁸⁸ Hoeren sieht hier die Möglichkeit, dass die Umwandlung einen Eingriff in das Umgestaltungsrecht gem. §§ 23, 69 c Nr. 2 UrhG darstellen könnte (Hoeren ZUM 00, 520; ihm folgend Kröger CR 01, 322). Dies ist m.E. abzulehnen, da eine Umgestaltung des Werkes Eingriffe mittels musikalischer Gestaltungsmittel voraussetzt, die den musikalischen Sinngehalt verändern, nicht aber bloße technische Umwandlungen.

besonderen Schutzes. Damit die Vorschrift sinnvoll ist, muss sie dahin gehend ausgelegt werden, dass es genügt, wenn die technische Maßnahme den Durchschnittsbenutzer davon abhält, unerwünschte Nutzungsvorgänge vorzunehmen⁵⁸⁹. Wie groß die Hürde zur Umgehung im Einzelfall sein muss, wird die Rechtsprechung zu entscheiden haben⁵⁹⁰. Anwenderfreundliche Software, die die Umgehung gem. Art. 6 Abs. 2 Info-RL erleichtert und daneben keine ausreichenden anderen Zwecke verfolgt, darf nicht verwendet werden. Dabei kommt es nur auf den tatsächlichen Umgehungserfolg an, nicht etwa darauf, ob der Hersteller der Vorrichtung dafür spezielle Maßnahmen ergriffen hat⁵⁹¹. Dennoch ist zu beachten, dass die technische Maßnahme ohne eine gewisse objektivierte Ernsthaftigkeit des technischen Schutzes zur bloßen Behauptung des Einsatzes von Kopierschutzmechanismen verkommt.

Nicht definiert wird, was unter einer Umgehungshandlung i.S.d. Absatz 1 verstanden werden soll⁵⁹². Ist das Herstellen von 1:1-Klonen eines Tonträgers oder einer Musikdatei, die auch den Kopierschutz mitkopieren (sog. *raw device copying*), eine Umgehungshandlung? Genauso stellt sich die Frage, ob der Kopierschutz einer Audio-CD umgangen wird, wenn man über die Analogausgänge des CD-Players die CD analog kopiert oder sie über die Digitalausgänge auf digitaler Ebene in den Computer überspielt. In beiden Fällen wird der Kopierschutz nicht mitkopiert, so dass für weitere Vervielfältigungen dieser Kopien keine technischen Beschränkungen mehr bestehen. Andere Beispiele sind das Kopieren mittels herkömmlicher Videotechnik von Filmwerken auf DVD⁵⁹³, die standardmäßig mit technischen Maßnahmen ausgestattet sind⁵⁹⁴ und das direkte

⁵⁸⁹ Hoeren MMR 00, 520; Kröger CR 01, 322; Mayer CR 03, 279; Spindler GRUR 02, 116.

⁵⁹⁰ Genügt dazu z.B. ein einfacher Tastendruck, um die Autostart-Funktion im CD-ROM-Laufwerk des Computers eingelegter Tonträger zu unterbinden, wie es im *Windows* Betriebssystem vorgesehen ist, wird man kaum von einem wirksamen Schutz sprechen können. Siehe dazu Meldung von *Heise Online* vom 08.10.03 unter <http://www.heise.de/newsticker/data/vza-08.10.03-000/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁹¹ A.A. Holznagel, S.A.D.-Gutachten, S. 24 f. (abrufbar unter <http://www.s-a-d.de/copyisright/SAD-Gutachten.pdf>; zuletzt besucht: 11.11.03), der zwischen Brennsoftware differenziert, in die Module integriert sind, die speziell für die Umgehung technischer Maßnahmen sorgen und solcher, die nicht zwischen gewöhnlichen Fehlern, wie z.B. altersbedingte Kratzer, und bewusster technischer Maßnahmen unterscheiden kann. Für diese Ansicht spricht m.E. zwar, dass andernfalls die Hersteller dazu gezwungen wären ihre Produkte so zu konzipieren, dass technische Maßnahmen in keinem Fall ausgehebelt werden, was aber Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2001/29/EG widerspräche, wo es ausdrücklich heißt, dass keine solche Verpflichtung bestehe. Andererseits wird die von Holznagel vorgenommene Differenzierung in der Praxis kaum nachzuvollziehen sein.

⁵⁹² Siehe dazu auch Holznagel, S.A.D.-Gutachten, S. 23 ff.; abrufbar unter <http://www.s-a-d.de/copyisright/SAD-Gutachten.pdf> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁹³ Abkürzung für *Digital Versatile Disc*.

⁵⁹⁴ Dass *Content Scrambling System* (CSS) ist in erster Linie ein Authentifizierungs- und Verschlüsselungssystem, welches das Betrachten einer DVD von der Verwendung eines durch die *DVD Copy Control Association* lizenzierten Abspielgeräts erfordert, um die DVD als legales Vervielfältigungsstück zu identifizieren und den auf der DVD enthaltenen kryptographischen Schlüssel anzufordern, den die Software für die Entschlüsselung der

Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

Abfilmen von Bildschirm oder Leinwand. Die Umgehungshandlung ist nach dem Wortlaut der Richtlinie keinesfalls auf die Herstellung digitaler Kopien beschränkt, noch auf solche, die Originalqualität aufweisen. Bei Zugrundelegung eines formal-technischen Verständnisses ist zunächst jede Vornahme einer Vervielfältigung eine Umgehung⁵⁹⁵. Aber die Richtlinie selbst deutet gewisse Einschränkungen des Begriffes in subjektiver Hinsicht an, indem es alleine darauf ankommt, dass dem Handelnden den Umständen nach bekannt sein muss, dass die Umgehung erfolgt, um den Zugang oder die Nutzung zu ermöglichen. Dies kann allerdings auch bei einer analogen Aufnahme der Fall sein. Insofern könnte man auch von der Unwirksamkeit der technischen Schutzmaßnahme sprechen, da die beschriebenen Verfahren die Fähigkeiten und Kenntnisse eines Durchschnittsbenutzers nicht übersteigen. Daraus lässt sich wiederum ableiten, dass Wirksamkeit i.S.d. Art. 6 Info-RL nicht die Wirksamkeit gegen jede Art der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe sein kann. Ein Kopierschutz muss nicht zwingend gegen alle Vervielfältigungsverfahren wirksam sein, sondern nur gegen bestimmte Methoden der Vervielfältigung⁵⁹⁶. Im Umkehrschluss dazu lässt sich feststellen, dass Umgehungshandlung nicht jede Handlung sein kann, die technische Maßnahmen überwindet und die Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe ermöglicht⁵⁹⁷. Andernfalls müssten CD-Player etc. von den Geräteherstellern so konzipiert werden, dass der Kopierschutz nicht nur gegen das Brennen im Computer wirkt, sondern auch beim bloßen Abspielen, was schlechthin unmöglich ist, wenn nicht der Hörgenuss beeinträchtigt werden soll⁵⁹⁸. Der in der Richtlinie vorgesehene Rechtsschutz verpflichtet aber gerade nicht dazu, technische Geräte so zu entwerfen, dass sie den verwendeten Schutztechnologien gehorchen, solange sie nicht in anderer Weise unter das Verbot des Art. 6 Info-RL fallen, was Erwägungsgrund 48 ausdrücklich feststellt⁵⁹⁹.

Daten benötigt. Eine Kopie der Films ist zwar grundsätzlich möglich, aber die auf der DVD enthaltenen Entschlüsselungsalgorithmen können nicht mitkopiert werden, so dass die Kopie nicht abspielbar ist (siehe Taylor, DVD FAQ, <http://www.dvddemystified.com/dvdfaq.html#4.5>; zuletzt besucht: 11.11.03).

⁵⁹⁵ Siehe dazu auch Holznel, S.A.D.-Gutachten, S. 24.

⁵⁹⁶ So i.E. auch Ernst CR 04, 40.

⁵⁹⁷ Zum gleichen Ergebnis kommt *Holznel*, indem er den Begriff der „Umgehung“ in verfassungskonformer Auslegung materiell versteht und daher nur ein Tun erfasst, das materiell nicht erlaubt ist. Siehe Holznel, S.A.D.-Gutachten, S. 66 f.

⁵⁹⁸ Im Video-Bereich wird seit Jahren ein von der Firma Macrovision entwickeltes Verfahren eingesetzt, der auch analoge Überspielungen uninteressant macht, indem am Videoausgang des Abspielgeräts ein Störsignal ausgegeben wird, das dem aufnehmenden Recorder nur ein unbrauchbares Resultat liefert. Dafür muss aber das Video entsprechend kodiert sein und das Abspielgerät über einen speziellen Chip verfügen. Diese Technik kommt sowohl bei VHS-Systemen als auch bei DVD zum Einsatz (siehe dazu Knies ZUM 03, 287 m.w.N.). Ähnliches wurde versucht, als für den Druck von Texten auf Papier Farben verwendet wurden, die für das menschliche Auge zwar lesbar waren, die aber nicht von gewöhnlichen Photokopiergeräten erkannt werden konnten.

⁵⁹⁹ In diesem Sinne auch Schack ZUM 02, 506 ff.

Der Begriff der „Umgehung“ in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Info-RL darf nicht formal-juristisch ausgelegt werden. Verbotene Umgehungshandlungen müssen vielmehr gezielt auf die Beseitigung oder Ausschaltung der konkret verwendeten technischen Schutzmaßnahme gerichtet sein, insbesondere unter Einsatz der in Art. 6 Abs. 2 Info-RL angesprochenen Vorrichtungen, Erzeugnisse, Bestandteile oder Dienstleistungen⁶⁰⁰. Analoge Kopien umgehen den Kopierschutz nicht, da er diesbezüglich in der Regel nicht wirkt. Bezweckt der Kopierschutz das Brennen von Audio-CDs am Computer, so ist auch die digitale Kopie, die über die Ditalausgänge eines CD-Players angefertigt wird keine Umgehung i.S. d. Art. 6 Abs. 1 Info-RL. Auch der Einsatz von Brennsoftware oder Ähnlichem ist m.E. erlaubt, solange die Herstellung von Kopien kopiergeschützter Musik nur Nebeneffekt und nicht Hauptzweck der Software ist⁶⁰¹. Das Gleiche gilt auch für Hardware, die bestimmte Kopierschutz- oder Verschlüsselungstechniken nicht unterstützt. Die Vornahme einer 1:1-Kopie, die den Kopierschutz gleich mitkopiert, kann eine Umgehung sein, weil es nach Sinn und Zweck der Regelung darauf ankommt, ob die eingesetzte Software Vervielfältigungen kopiergeschützter Werke ermöglicht oder erleichtert⁶⁰². Mit der präzisen Bestimmung dessen, was „Umgehung“ i.S.v. Art. 6 Info-RL bedeuten soll, wäre auch der widersinnige Begriff der „Wirksamkeit“ einer technischen Maßnahme hinfällig geworden. Nun ist diese Aufgabe den Mitgliedstaaten überlassen, was die akute Gefahr einer Nichtharmonisierung dieser Problematik mit sich bringt.

Von hoher Brisanz ist auch Art. 6 Abs. 4 Info-RL. Hier soll verhindert werden, dass die Rechtsinhaber mittels technischer Schutzmaßnahmen ihre Kontrollmöglichkeiten de facto über die Ausschließlichkeitsrechte ausdehnen und so ihr eigenes Urheberrecht schaffen, dass die gesetzlichen Ausnahmetatbestände missachtet⁶⁰³. Die Richtlinie erlaubt nicht, dass Privilegierte ihr Recht im Wege der Selbsthilfe durch Umgehung der Schutzmaßnahmen verwirklichen. Entsprechende Hilfsmittel dürfen auch zu diesem Zweck nicht hergestellt, eingeführt oder vertrieben werden (vgl. Art. 6 Abs. 2 Info-RL). Art. 6 Abs. 4 Info-RL bezieht sich nicht auf Art. 6 Abs. 2 Info-RL⁶⁰⁴. Die Info-Richtlinie geht vielmehr einen anderen Weg, indem sie darauf setzt, dass die Rechtsinhaber in Bezug auf bestimmte Ausnahmen freiwillig auf die Anwendung technologischer Maßnahmen verzichten oder diese einschränken, oder dass mit den Nutznießern der Ausnahmen entsprechende Vereinbarungen getroffen werden⁶⁰⁵. Dies ist verständlich, da der Gesetzgeber keine

⁶⁰⁰ Zu weit geht *Holznel*, der ein ungeschriebenes Recht der Durchbrechung von technischen Maßnahmen annimmt, um die Privatkopierschranke durchzusetzen. Siehe *Holznel*, S.A.D.-Gutachten, S. 67 f.

⁶⁰¹ Vgl. Ernst CR 04, 41.

⁶⁰² So i.E. auch Ernst CR 04, 40; *Holznel*, S.A.D.-Gutachten, S. 25.

⁶⁰³ Vgl. Rosén GRUR Int. 02, 196.

⁶⁰⁴ Reinbothe GRUR Int. 01, 741; Spindler GRUR 02, 117.

⁶⁰⁵ Reinbothe ZUM 02, 47.

technischen Standards setzen kann bzw. darf. Das Recht muss sich wo immer möglich technologieneutral verhalten, um angemessene Lösungen für neue technische Entwicklungen bereitzuhalten und solche auch nicht zu bremsen. Ob sich bei solchen Vereinbarungen gleichwertige Partner gegenüberstehen und ausgewogene Ergebnisse getroffen werden, darf aber bezweifelt werden⁶⁰⁶. Sollten sich die von gesetzlichen Schranken Begünstigten auf Vereinbarungen einlassen, die ihre Rechte nicht voll ausschöpfen, so entfällt jedenfalls eine Berufung auf die günstigeren, aber dispositiven Schrankenbestimmungen⁶⁰⁷. Nur wenn „innerhalb einer angemessenen Frist keine derartigen freiwilligen Maßnahmen oder Vereinbarungen“⁶⁰⁸ getroffen werden, verpflichtet Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 Info-RL die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Rechtsinhaber den Begünstigten einer im nationalen Recht vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen⁶⁰⁹, damit diese bei rechtmäßigem Zugang⁶¹⁰ zu dem geschützten Werk oder sonstigen Schutzgegenstand von der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung Gebrauch machen können. Solche Maßnahmen, die der Wahrnehmung von gesetzlichen Ausnahmen und Beschränkungen dienen, unterstellt Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 3 Info-RL – bei komplizierter Formulierung – ihrerseits dem besonderen Schutz des Art. 6 Abs. 1 Info-RL⁶¹¹. Dies gilt allerdings nicht für alle Ausnahmetatbestände, sondern nur für die abschließend genannten Fälle der Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) (Reprographie), c) (öffentlich zugängliche Einrichtungen und Archive), d) (ephemere Aufzeichnungen), e) (nicht kommerzielle soziale Einrichtungen) und Abs. 3 Buchst. a) (Unterricht und Forschung), b) (Nutzung durch Behinderte), e) (öffentliche Sicherheit und Verfahren) Info-RL, bei deren Auswahl Erwägungen des Gemeinwohls und der öffentlichen Sicherheit eine Rolle gespielt haben sollen⁶¹². Für den Fall der Vervielfältigung

⁶⁰⁶ So auch Kröger CR 01, 322; Mayer CR 03, 280.

⁶⁰⁷ Vgl. Spindler GRUR 02, 118.

⁶⁰⁸ Erwägungsgrund 51 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶⁰⁹ Nicht berechtigt ist die Kritik *Spindlers*, dass Art. 6 IV Unterabs. 1 Info-RL eine zwingende Norm sei, ohne darauf abzustellen, ob der Mitgliedstaat überhaupt entsprechende Schranken umgesetzt habe (Spindler GRUR 02, 117). Zwar ist Art. 6 IV Unterabs. 1 Info-RL zwingend, aber gemäß seines Wortlauts nur insoweit, als es sich um den Begünstigten einer „im nationalen Recht [...] vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung“ handelt.

⁶¹⁰ Auf einen generellen Anspruch auf Zugang zu dem geschützten Werk, soll sich der Begünstigte demzufolge nicht berufen können. Diese Frage ist auch keine des Urheberrechtes, sondern des Kontrahierungszwanges und des Kartellrechtes bzw. des Rechtes auf Informationsfreiheit (vgl. dazu Spindler GRUR 02, 117 f.). Dreier ZUM 02, 39 schlägt demgegenüber die Eröffnung einer kollektiven Klagemöglichkeit nach dem Vorbild des Verbandsklagerechtes gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG vor.

⁶¹¹ Siehe dazu auch Erwägungsgrund 51 der Richtlinie 2001/29/EG a.E., wo es heißt: „Damit jedoch bei derartigen Maßnahmen, die von den Rechtsinhabern, auch im Rahmen von Vereinbarungen, oder einem Mitgliedstaat ergriffen werden, kein Missbrauch entsteht, sollten alle technischen Maßnahmen Rechtsschutz genießen, die bei der Umsetzung derartiger Maßnahmen zur Anwendung kommen“.

⁶¹² Siehe Reinbothe GRUR Int. 01, 741, der auf Erwägungsgrund 51 der Richtlinie 2001/29/EG hinweist.

zum privaten Gebrauch gem. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b) Info-RL stellt es die Richtlinie den Mitgliedstaaten frei⁶¹³, ob sie die Rechtsinhaber dazu zwingen wollen, die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Falls ja, bleibt es den Rechtsinhabern unbenommen, die Zahl der möglichen Vervielfältigungen zu begrenzen (Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 2 Info-RL). Auch hier wird es, wegen des fakultativen Charakters der Vorschrift nicht gelingen, eine EG-weite Harmonisierung zu erreichen. Damit wird zu der uneinheitlichen Regelung der Zulässigkeit der Privatkopie in den Mitgliedstaaten, auch die Frage der Reichweite und Durchsetzbarkeit dieses Rechtes sowie die Zahl der erlaubten Vervielfältigungen nicht harmonisiert und wird zu höchst unerfreulichen Unterschieden im Binnenmarkt führen⁶¹⁴. Andere Schranken laufen beim Einsatz technischer Maßnahmen von vornherein ins Leere. Den Mitgliedstaaten, die zwar frei sind, gewisse Schranken einzuführen oder aufrechtzuerhalten, ist es – wegen der abschließenden Aufzählung in Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 Info-RL – nicht einmal erlaubt, für deren Durchsetzung zu sorgen! Hier zeigt sich ein Wertungswiderspruch zugunsten des Einsatzes technischer Maßnahmen.

Wie schwach die Rechtsposition von Schrankenbegünstigten nach dem Willen des Richtliniengeber ist, zeigt auch Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 4 Info-RL. Danach sollen Art. 6 Unterabs. 1 und 2 Info-RL bei vertraglichen Vereinbarungen im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen auf Abruf nicht zur Anwendung kommen. Das heißt, dass die an sich aufgrund gesetzlicher Schrankenbestimmungen rechtmäßige Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe keine Verwirklichung finden kann, wenn technische Schutzmaßnahmen zur Anwendung kommen. Die Begünstigten sind hier zur Gänze dem Goodwill der Anbieter ausgesetzt, da das Kräftegleichgewicht der Vertragsparteien nicht gegeben ist⁶¹⁵. Wo ein Markt fehlt, kann ein Informationsanbieter die Nutzungsbedingungen nach Belieben diktieren⁶¹⁶. Insbesondere ist auch von Seiten einer AGB-Kontrolle nicht viel zu erwarten, worauf *Dreier* hinweist⁶¹⁷. Angesichts der immer weiter wachsenden Bedeutung des Online-Vertriebs ist zu befürchten, dass so das System der gesetzlichen Schranken des Urheberrechtes zunehmend ausgehebelt wird⁶¹⁸. Die Beruhigung, dass diese Vorschrift nur eingeschränkte Bedeutung habe, weil sie nur bei interaktiven Online-Angeboten zum Tragen komme⁶¹⁹, schlägt fehl, da vertragliche Vereinbarungen über

⁶¹³ Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2001/29/EG spricht vorsichtig davon, dass die Mitgliedstaaten auch hier die Anwendung freiwilliger Maßnahmen fördern sollten. Ob von einer verbindlichen Selbstregulierungsverpflichtung der Rechtsinhaber ausgegangen werden kann, ist fraglich (so aber Flechsig ZUM 02, 16).

⁶¹⁴ Siehe die zutreffende Kritik von Spindler GRUR 02, 118.

⁶¹⁵ Ähnlich Meyer CR 03, 280.

⁶¹⁶ Vgl. Hilty MMR 02, 578.

⁶¹⁷ Dreier ZUM 02, 38.

⁶¹⁸ Siehe dazu die Kritik von *Brunner* in Zecher ZUM 02, 54; Hilty MMR 02, 578 spricht von einem „Kniefall vor der amerikanischen Kulturwirtschaft“; ähnlich auch Spindler GRUR 02, 119.

⁶¹⁹ Vgl. Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2001/29/EG; Reinbothe GRUR Int. 01, 742.

Nutzungsbedingungen zwischen Anbieter und Nutzer nur bei solchen Angeboten Bedeutung haben⁶²⁰. Die Aussage, dass der Schutz technischer Maßnahmen ein „sicheres Umfeld“ für die Erbringung interaktiver Dienste auf Abruf gewährleisten sollte⁶²¹, bewahrheitet sich hier vollends, allerdings mit einem schalen Beigeschmack. Nur am Rande sei noch bemerkt, dass die Legitimation für technische Maßnahmen weitgehend entfielen, wenn es gelänge, jeden einzelnen Nutzungsakt individuell zu erfassen und zu vergüten, wozu aus heutiger Sicht paradoxerweise gerade die technischen Schutzmaßnahmen beitragen. Ob hier eine „ausgewogene Lösung für einen politisch und juristisch schwierigen Sachverhalt“⁶²² gefunden wurde, wird die Zukunft zeigen.

c) Pflichten in Bezug auf Informationen für die Rechtswahrnehmung

Art. 7 der Info-Richtlinie dient dem Schutz von Systemen des so genannten *Digital Rights Management* (DRM) bzw. *Electronic Copyright Management* (ECM). Sie sollen, an das Werk angebracht⁶²³, seine Urheber und sonstige Rechtsinhaber sowie den berechtigten Nutzer identifizieren, den individuellen Nachweis ermöglichen, ob es sich bei einem Vervielfältigungsstück um eine rechtmäßige Kopie handelt und Auskunft über die Modalitäten und Bedingungen der Nutzung sowie deren Abrechnung erteilen (vgl. Art. 7 Abs. 2 Unterabs. 1 Info-RL). Die Vorschrift folgt nahezu Wortgleich den Vorgaben der Art. 12 WCT und 19 WPPT und verpflichtet die Mitgliedstaaten einen angemessenen rechtlichen Schutz gegen Personen vorzusehen, die wissentlich unbefugt Informationen zur Rechtswahrnehmung entfernen oder ändern oder die Einfuhr oder die körperliche oder unkörperliche Verbreitung solcher manipulierten Exemplare betreiben, obwohl ihnen bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dadurch Rechtsverletzungen veranlassen, ermöglichen, erleichtern oder verschleiern. Art. 7 Info-RL bezieht sich ausdrücklich nicht nur auf die Verletzung von Urheberrechten, sondern gleichermaßen auf die Verletzung von mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten und das in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG vorgesehene Sui-generis-Recht bezüglich Datenbanken. Letzteres wird von den WIPO-Verträgen nicht erfasst. Da solche Informationssysteme auch Fragen des Datenschutzes aufwerfen, stellt Erwägungsgrund 57 der Richtlinie 2001/29/EG klar, dass sie dem Schutz der Privatsphäre gemäß der Datenschutz-Richtlinie⁶²⁴ gerecht werden müssen.

⁶²⁰ Dreier ZUM 02, 37; Flechsig ZUM 02, 16.

⁶²¹ Erwägungsgrund 53 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶²² Reinbothe GRUR 01, 742.

⁶²³ Insbesondere in Form so genannter „digitaler Wasserzeichen“.

⁶²⁴ Richtlinie 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABL. EG Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31 ff.

4. Sanktionen und Rechtsbehelfe (Art. 8 Info-RL)

Der mit „Sanktionen und Rechtsbehelfe“ überschriebene Art. 8 Info-RL dient der Umsetzung der Art. 14 WCT und Art. 23 WPPT, deren Bestimmungen allerdings sehr weit gefasst sind. Art. 8 Abs. 1 und 2 Info-RL und Erwägungsgrund 58 fordern angemessene Sanktionen und Rechtsbehelfe, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Dazu soll die Möglichkeit gehören, Klage auf Schadenersatz zu erheben und/oder gerichtliche Anordnungen sowie gegebenenfalls Beschlagnahmen beantragen zu können. Damit wird auch Bezug auf die entsprechenden Vorschriften des TRIPS-Abkommens genommen. Aber ebenso können strafrechtliche Vorschriften angemessen sein, um Urheberrechtsverstöße zu sanktionieren.

Brisant ist Art. 8 Abs. 3 Info-RL, der die Mitgliedstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass die Rechtsinhaber gerichtliche Anordnungen auch gegen die bloßen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechtes oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Die Nutzung ist bereits bei der Inanspruchnahme von reinen Telekommunikationsdienstleistungen zu bejahen, wie zum Beispiel die Durchleitung von Informationen durch das Netz des Betreibers⁶²⁵. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vermittler selbst eine Urheberrechtsverletzung begangen hat⁶²⁶ und zwar auch dann, wenn der Vermittler im Rahmen der Schrankenbestimmungen tätig wird⁶²⁷, insbesondere wenn er entsprechend der zwingenden Schranke des Art. 5 Abs. 1 Info-RL kurzfristige, technisch bedingte Vervielfältigungen anfertigt. Die Gründe für eine solche Regelung liegen darin, dass in der digitalen Technik die Dienste von Vermittlern immer stärker von Dritten für Rechtsverstöße genutzt werden können und die Provider am besten in der Lage sind, diesen Verstößen ein Ende zu setzen⁶²⁸.

Neben Unterlassungsverfügungen gegen die Vermittler, kommen auch Auskunftsansprüche in Betracht⁶²⁹. Die Mitgliedstaaten sind bei der Regelung der Bedingungen und Modalitäten für solche gerichtliche Anordnungen frei⁶³⁰. Angesichts der kaum zu kontrollierenden Datenmengen dürfte sich in der Praxis häufig die Frage nach der Zumutbarkeit der Kontrollmaßnahmen stellen⁶³¹, da es nach Art. 8 Abs. 3 Info-RL auf eine Kenntnis des Vermittlers von der Urheberrechtsverletzung nicht ankommt.

⁶²⁵ Vgl. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG. Vgl. aber Frey ZUM 01, 476, der eine Haftung von Napster nach dieser Vorschrift ablehnt, weil dieser File-Sharing-Dienst das Werk nicht selbst überträgt, sondern nur Informationen bezüglich eines Anbieters des Werkes bereithält.

⁶²⁶ Reinbothe GRUR Int. 01, 743.

⁶²⁷ Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶²⁸ Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶²⁹ Vgl. Flechsig ZUM 02, 18.

⁶³⁰ Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶³¹ Spindler GRUR 02, 120.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Info-Richtlinie einen wesentlichen Beitrag zur Harmonisierung des Urheberrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft leistet. Sie liefert – auch in Umsetzung der WIPO-Verträge – die Antworten auf viele Fragen, die sich bezüglich bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte im Hinblick auf die Herausforderungen der Informationsgesellschaft stellen. Dennoch bleibt der Grad der Harmonisierung häufig hinter dem Wünschenswerten zurück, da zu viele Vorschriften im Fakultativen stecken bleiben. Unterschiedlichste Regelungen, zum Beispiel im Bereich der Privatkopie⁶³², sind zu erwarten. Teilweise stellen die Regelungen keinen angemessenen Ausgleich der entgegengesetzten Interessen von Rechteinhabern und Nutzern dar. Gerade im immer wichtiger werdenden Online-Bereich sind die Rechte der Schrankenbegünstigten stark beschnitten. Schließlich wurden viele Fragen, die der Klärung auf Gemeinschaftsebene bedurft hätten, der Beantwortung durch die einzelnen Mitgliedstaaten überlassen.

⁶³² Z.B. sieht die Umsetzung der Info-Richtlinie in Großbritannien kein Recht zu privaten Vervielfältigungen vor.

D. Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht

I. Umsetzungsgeschichte und Gesetzgebungsverfahren

Die Richtlinie 2001/29/EG wäre gem. Art. 13 Abs. 1 Info-RL bis zum 22. Dezember 2002 in nationales Recht umzusetzen gewesen⁶³³. Nur Dänemark und Griechenland gelang es, diese Frist einzuhalten. In Deutschland kam dem Vorhaben der Bundestagswahlkampf im Sommer 2002 in die Quere. Dies war allerdings nicht der einzige Grund für die Verzögerung. Entscheidend war, dass die Diskussion um strittige Punkte, vor allem bei der Frage der Privatkopie, wie befürchtet, auf nationaler Ebene weiterging. Die Verabschiedung des Gesetzes wurde von interessierter Seite bis zur letzten Sekunde zu verhindern versucht.

Erste Schritte des Bundesgesetzgebers, den Herausforderungen an das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft gerecht zu werden, finden sich bereits im Diskussionsentwurf eines 5. Urheberrechtsänderungsgesetzes (UrhÄndG) vom 07. Juli 1998⁶³⁴, das die beiden WIPO-Verträge WCT und WPPT in deutsches Recht umsetzen sollte. Dieser wurde aber verworfen, nachdem entschieden worden war, die Umsetzung der WIPO-Verträge im Rahmen einer europäischen Lösung zu vollziehen.

Deshalb musste der nationale Gesetzgeber sich auch mit zwei Gesetzen beschäftigen. Das eine ist das Zustimmungsgesetz zu den WIPO-Verträgen vom 20. Dezember 1996 über Urheberrecht sowie über Darbietungen und Tonträger⁶³⁵, wie es gem. Art. 59 Abs. 2 GG vorgesehen ist⁶³⁶. Das andere ist das eigentliche Umsetzungsgesetz bezüglich der Info-Richtlinie⁶³⁷, das aber auch die Verpflichtungen der

⁶³³ Für die Zeit zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist und der tatsächlichen Umsetzung der Info-Richtlinie kommt entgegen Art. 249 Abs. 3 EGV eine zumindest teilweise unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie in Betracht. Voraussetzung ist hierfür, dass die Bestimmungen der Richtlinie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen (st. Rspr. des EuGH, siehe etwa Rs. 41/74 (Van Duyn), Slg. 1974, S. 1337, 1348). Soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielraum belässt oder nur fakultativ ist, ist dies aber zu verneinen. Allerdings sind andere zwingende Vorgaben so präzise formuliert, dass auch der deutsche Gesetzgeber sie fast wörtlich übernommen hat (z.B. Art. 5 Abs. 1; 6 und 7 Info-RL). Hier kann eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie für die Übergangszeit bejaht werden (so auch Meyer CR 03, 275). Die Auswirkungen der unmittelbaren Anwendbarkeit dürften allerdings gering sein, weil eine unmittelbare Drittwirkung zwischen Privatpersonen (horizontale Drittwirkung) bei unmittelbar anwendbaren Richtlinien grundsätzlich nicht anerkannt ist. Die Gerichte müssen aber dennoch das nationale Recht soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (*effet utile*). Das kann letztlich soweit führen, dass die klare innerstaatliche Gesetzeslage gegenüber einer unmittelbar anwendbaren Richtlinienbestimmung zurücktreten muss (siehe Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, S. 243 (Rdnr. 429)).

⁶³⁴ Siehe dazu Gerlach ZUM 99, 279; Leupold/Demisch ZUM 00, 386 f.

⁶³⁵ BT-Drucks. 15/15.

⁶³⁶ Gesetz zu den WIPO-Verträgen vom 20.12.1996 über Urheberrecht sowie über Darbietungen und Tonträger vom 10.08.2003, BGBl. II S. 754.

⁶³⁷ BT-Drucks. 15/38.

WIPO-Verträge in nationales Recht inkorporiert. Beide Gesetzentwürfe bedürfen zwar nicht der Zustimmung des Bundesrates; dieser kann aber gem. Art. 77 Abs. 2 GG die Einberufung des Vermittlungsausschusses verlangen und gegen ein dann beschlossenes Gesetz gem. Art. 77 Abs. 3 GG Einspruch erheben, der nur unter den Voraussetzungen des Art. 77 Abs. 4 GG vom Bundestag zurückgewiesen werden kann.

Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 73 Nr. 9 GG (Urheberrecht). Soweit mit dem Gesetz Straf- und Bußgeldvorschriften sowie die Strafprozessordnung geändert werden, fällt dies gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht, gerichtliches Verfahren) in die konkurrierende Gesetzgebung. Da die bundesrechtlichen Regelungen der Wahrung der Rechtseinheit dienen und die strafrechtliche Flankierung des Urheberrechtsschutzes länderübergreifend erforderlich ist, ist Art. 72 Abs. 2 2. Alt. GG gewahrt.

Nach dem in Krafttreten der Info-Richtlinie am 22.06.2001 legte das Bundesministerium der Justiz einen Referentenentwurf vom 18.03.2002 vor. Vom 16.08.2002 stammt der erste offizielle Regierungsentwurf⁶³⁸, der bereits einige Änderungen⁶³⁹ und Ergänzungen⁶⁴⁰ gegenüber dem Referentenentwurf aufweist. Darauf folgte die Stellungnahme des Bundesrates vom 27.09.2002⁶⁴¹. Dieser bemängelte die nicht ausreichende Berücksichtigung der Interessen und Vorschläge einzelner Wirtschaftsgruppen. Vor allem im Bereich der Privatkopie fehlte das Gebot der Verwendung einer legalen Quelle für Vervielfältigungen. Auch sei den Möglichkeiten einer individuellen Lizenzierung gegenüber den Pauschalvergütung Vorrang einzuräumen. Die Bundesregierung entgegnete darauf in ihrer Gegenäußerung vom 06.11.2002 und legte einen weiteren Gesetzentwurf⁶⁴² vom gleichen Tage vor, der den Forderungen des Bundesrates nicht nachkommt. Nach Beratungen im Bundestag in Erster Lesung am 14.11.02 wurde der Gesetzentwurf zur federführenden Beratung dem Rechtsausschuss des Bundestags und zur Mitberatung dem Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, dem Ausschuss für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, dem Ausschuss für Kultur und Medien sowie dem Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung überwiesen. Der Rechtsausschuss führte am 29.01.03 eine öffentliche Anhörung durch. In seiner Beschlussempfehlung vom 09.04.2003⁶⁴³ schlägt er einzelne Änderungen, Präzisierungen und

⁶³⁸ BR-Drucks. 684/02.

⁶³⁹ Z.B. § 15 III (Öffentlichkeitsbegriff); § 53 I, III (Vervielfältigungen zum privaten bzw. eigenen Gebrauch); § 74 II (Anerkennung als Künstlergruppe); § 78 II bis IV (Vergütung bei öffentlicher Wiedergabe); § 95 a (Schutz technischer Maßnahmen); § 95 b (Durchsetzung von Schrankenbestimmungen).

⁶⁴⁰ Z.B. § 42 a (Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern), § 52 a (Unterricht und Forschung); § 58 II (Bibliotheken und Bildungseinrichtungen); 85 III (Schutzfristberechnung bei Tonträgern); § 95 d (Kennzeichnungspflichten).

⁶⁴¹ BR-Drucks. 684/02.

⁶⁴² BT-Drucks. 15/38.

⁶⁴³ BT-Drucks. 15/837.

Klarstellungen vor. Der Bundestag beschloss das Gesetz entsprechend der Empfehlung des Rechtsausschusses am 11.04.2003⁶⁴⁴ und leitete dem Bundesrat⁶⁴⁵. Dem Bundesrat wurde vom Rechts- und vom Wirtschaftsausschuss wiederum empfohlen, den Vermittlungsausschuss anzurufen, der unter anderem über die Aufnahme der Voraussetzung der „legalen Quelle“ in § 53 UrhG weiterverhandeln soll⁶⁴⁶. Der Bundesrat folgte dem in seiner Sitzung am 23.05.2003⁶⁴⁷. In den Verhandlungen zwischen Bundestag und Bundesrat im Vermittlungsausschuss einigte man sich am 02.07.2003 auf einen Kompromiss, so dass der Bundestag bereits am 03.07.2003 in Dritter Lesung den geänderten Gesetzentwurf verabschieden konnte. Diese letzte Fassung fand am 11.07.2003 auch die Mehrheit im Bundesrat, der von der Einlegung eines Einspruchs absah. Nach Unterzeichnung des Gesetzes durch Bundeskanzler Schröder und Bundesjustizministerin Zypries sowie durch den Präsidenten des Bundesrats Klaus Wowereit für den Bundespräsidenten konnte das neue Urheberrechtsgesetz am Tag nach der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt⁶⁴⁸ vom 12. September 2003 in Kraft treten.

II. Die Verwertungsrechte

1. Das Vervielfältigungsrecht

Vor Verabschiedung der Info-Richtlinie herrschte Unsicherheit, ob auch solche Vervielfältigungen dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers und der Inhaber verwandter Schutzrechte unterfallen, die im Rahmen der Benutzung eines Werkes in digitaler Form oder bei der unkörperlichen Übertragung eines Werkes in digitalen Netzen zwangsläufig, vorübergehend und ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung erfolgen (sog. technische Vervielfältigungen)⁶⁴⁹.

Teilweise wurde das bejaht⁶⁵⁰, teilweise wurden solche Vervielfältigungshandlungen bei wertender Betrachtung von dem Verwertungsrecht ausgenommen⁶⁵¹. Schon die RBÜ geht allerdings in Art. 9 von einem

⁶⁴⁴ BR-Drucks. 271/03 v. 02.05.2003.

⁶⁴⁵ Vgl. BT-Drucks. 15/1066 v. 27.05.03.

⁶⁴⁶ BR-Drucks. 271/1/03 v. 13.05.03.

⁶⁴⁷ vgl. BT-Drucks. 15/1066 v. 27.05.03.

⁶⁴⁸ Siehe Artikel 6 Abs. 1.

⁶⁴⁹ Siehe auch die Streitdarstellung bei Hoeren, S. 98 f. (abrufbar unter <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript.pdf>; zuletzt besucht: 11.11.03); Kreutzer, S. 29 ff.

⁶⁵⁰ OLG Düsseldorf CR 96, 729. Gerlach ZUM 99, 280; Koch GRUR 97, 423; Koch, S. 429 f.; Leupold/Demisch ZUM 00, 382; Loewenheim GRUR 96, 834; Maaßen ZUM 92, 344; Schack, § 13 II 1 (Rdnr. 380); jetzt auch Spindler JZ 02, 61; Waldenberger ZUM 97, 179; Zscherpe MMR 98, 406.

⁶⁵¹ BGH GRUR 91, 453 – Betriebssystem; vgl. auch BGH CR 94, 276 – Holzhandelsprogramm m. Anm. Lehmann und Hoeren; Becker ZUM 95, 244; Dreier in Informationsgesellschaft, S. 112; Dreier GRUR 97, 862; Ernst GRUR 97, 593; Katzenberger GRUR Int. 83, 911; Nordemann/Goddard/Tönhardt/Czychowski CR 96, 647; Schwarz GRUR 96, 840; Spindler ZUM 96, 543.

umfassenden Vervielfältigungsbegriff aus. Deshalb ist es konsequent, dass auch der Vervielfältigungsbegriff der Info-Richtlinie weit gefasst ist und technische Vervielfältigungshandlungen grundsätzlich einschließt, aber als gesetzliche Schranke vom Zustimmungserfordernis des Urhebers letztlich ausnimmt⁶⁵². Dieser Konzeption ist auch der deutsche Gesetzgeber gefolgt. Der Wortlaut des § 16 UrhG wird um die klarstellenden Worte „ob vorübergehend oder dauerhaft“ ergänzt. Technische Vervielfältigungshandlungen werden durch den neugeschaffenen § 44 a UrhG angenommen, der ganz eng am Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Info-RL angelehnt ist.

Auslegungen des § 16 UrhG, die eine gewisse Beständigkeit⁶⁵³ oder eine wiederholte Wahrnehmbarkeit⁶⁵⁴ der Vervielfältigung forderten, können damit kaum noch aufrechterhalten bleiben.

Vereinzelte Stimmen sprachen sich auch nach Verabschiedung der Info-Richtlinie für eine Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 Info-RL als einen anzufügenden Art. 16 Abs. 3 UrhG aus. Art. 5 Abs. 1 Info-RL stelle keine Schranke, sondern eine echte Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht dar, dies müsse auch in der Systematik des Gesetzes zum Ausdruck kommen⁶⁵⁵. Diese Ansicht ist abzulehnen, da der in Art. 5 Abs. 5 Info-RL enthaltene Drei-Stufen-Test ausdrücklich auch auf Absatz 1 anzuwenden und damit ebenfalls als gesetzliche Schranke des Vervielfältigungsrechtes anzusehen ist.

Hinsichtlich der Gruppen von Inhabern verwandter Schutzrechte bestand in Deutschland kein Umsetzungsbedarf, da die Richtlinie diesbezüglich nicht abschließend ist⁶⁵⁶. Allerdings stärkte der Gesetzgeber – ohne internationalrechtliche Vorgabe – die Rechtsposition der Veranstalter (§ 81 UrhG), indem er ihnen in Abstandnahme vom Konzept der Einwilligungrechte nunmehr auch ein ausschließliches Recht der Vervielfältigung von ihnen veranstalteter Darbietungen der ausübenden Künstler zugestand.

2. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus Art. 3 Info-RL, Art. 8 WCT und Art. 10, 14 WPPT wird durch die §§ 15 Abs. 2 und 3, 19 a UrhG für Urheber⁶⁵⁷, § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG für ausübende Künstler, § 85 Abs. 1 UrhG für Tonträgerhersteller, § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG für

⁶⁵² Vgl. v. Lewinski MMR 98, 116; Spindler GRUR 02, 107.

⁶⁵³ Katzenberger GRUR Int. 83, 911; Katzenberger GRUR 90, 95; Spindler ZUM 96, 543.

⁶⁵⁴ Becker ZUM 95, 244; Ernst GRUR 97, 593; Nordemann/Vinck § 16 Rndr. 1.

⁶⁵⁵ Lehmann in Zecher ZUM 02, 454.

⁶⁵⁶ Dreier ZUM 02, 29.

⁶⁵⁷ Das Recht der Zugänglichmachung für die Urheber von Computerprogrammen wird klarstellend in § 69 c Nr. 4 UrhG aufgenommen. Auch diese Urheber erfasst Art. 3 Abs. 1 Info-RL, da Art. 1 Abs. 2 Buchst. a) Info-RL nur sicherstellen will, dass die Regelungen der Computerprogramm-Richtlinie unberührt bleiben.

Sendeunternehmen und § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG für Filmhersteller umgesetzt. Veranstalter genießen dieses Recht nach Maßgabe des § 78 Abs. 1 UrhG ebenfalls (s. § 81 UrhG).

Das Recht der Zugänglichmachung der Sendeanbieter und Filmhersteller wird nur durch die Info-RL gewährt. Veranstalter berücksichtigt der deutsche Gesetzgeber, ohne dass internationalrechtliche Vorgaben bestehen würden.

Den Urhebern wird das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als Teil ihres umfassenden Rechtes der öffentlichen Wiedergabe gewährt (s. § 15 Abs. 2 UrhG). Bei den Leistungsschutzberechtigten ist dieses Recht eines von mehreren abschließend genannten Rechten.

Der Gesetzgeber übernimmt die Vorgaben der Info-Richtlinie und folgt der überwiegenden Meinung in der Literatur, dass das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ein bislang unbenannter Fall des umfassenden Rechtes der öffentlichen Wiedergabe der Urheber ist. Der diesbezügliche Streit, der sich an der Frage entfachte, ob Angebote zur Online-Nutzung von Werken auf Abruf an die Öffentlichkeit gerichtet seien, hat sich spätestens jetzt erledigt, da auch der Öffentlichkeitsbegriff gem. § 15 Abs. 3 UrhG neu gefasst wurde⁶⁵⁸.

Die ganz h.M. hielt die strenge Gleichzeitigkeit der Wahrnehmung für ein unerlässliches Merkmal einer jeden öffentlichen Wiedergabe und las ein entsprechendes Tatbestandsmerkmal in die Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG a.F. hinein⁶⁵⁹. Öffentlichkeit i.S.e. „Mehrzahl von Personen“ sei nur gegeben, wenn die Personen gleichzeitig erreicht würden⁶⁶⁰. Beim interaktiven Abruf von Werken und sonstigen Schutzgegenständen von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Nutzers ist das Angebot zwar an eine Mehrzahl von Personen gerichtet, die Wiedergabe erfolgt aber individuell, so dass es an der Gleichzeitigkeit fehlt und eine Zugehörigkeit der Zugänglichmachung zur öffentlichen Wiedergabe zunächst ausscheiden muss. Zwar ist der gleichzeitige Abruf eines Werkes technisch möglich, aber nicht zwingend und in der Praxis eher unwahrscheinlich. Deshalb ging ein Teil der Literatur dazu über, auf das Tatbestandsmerkmal der Gleichzeitigkeit zu verzichten und eine „sukzessive Öffentlichkeit“ genügen zu lassen⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ Siehe zur Darstellung des Streits auch Kreuzer, S. 36 ff.

⁶⁵⁹ BGH GRUR 96, 876; BGH GRUR 94, 46; BGH GRUR 91, 317. Becker ZUM 95, 245; Dreier GRUR 97, 863; Hoeren CR 96, 518; Koch, S. 451; Koch GRUR 97, 428; Nordemann/Vinck § 15 Rndr. 2; Spindler JZ 02, 64; Ulmer GRUR 71, 301. A.A. Ahrens ZUM 00, 1030; Leupold/Demisch ZUM 00, 382.

⁶⁶⁰ Loewenheim GRUR 96, 835 m.w.N.

⁶⁶¹ Dreier in Informationsgesellschaft, S. 134; Ernst GRUR 97, 594; Katzenberger AfP 97, 438; Katzenberger GRUR Int. 83, 905; Leupold CR 98, 240; Loewenheim GRUR 96, 835; Maaßen ZUM 92, 345; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 840; Schwarz ZUM 00, 828; Spindler JZ 02, 64 f.; Waldenberger ZUM 97, 179; Wandtke/Schäfer GRUR Int. 00, 190.

Andere sahen die Online-Nutzung vollständig vom Senderecht gem. § 20 UrhG erfasst bzw. dieses entsprechend anwendbar⁶⁶². Eine weitere Ansicht wollte das auf körperliche Verbreitungshandlungen beschränkte Recht gem. § 17 UrhG auf diese Fälle unkörperlicher Verbreitung von Schutzgegenständen analog bzw. in erweiternder Auslegung anwenden⁶⁶³. Schließlich wurde auch vertreten, dass die Rechtsinhaber über das Vervielfältigungsrecht die Vorgänge im Internet erlauben bzw. untersagen könnten und daher keine neuen Rechte normiert werden müssten. Beim Abruf von Werken werde nämlich eine „Vervielfältigung auf Distanz“ vorgenommen⁶⁶⁴.

Die aktuelle Gesetzesänderung definiert die Wiedergabe als öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Öffentlichkeit ist in Abgrenzung zum Privaten das Nichtverbundensein in persönlicher Hinsicht mit dem Verwerter des Werkes (vgl. § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG). Dieses Abstellen auf die einzelnen Mitglieder der Öffentlichkeit findet sich bereits in der Info-Richtlinie und den WIPO-Verträgen. Herausgefallen ist das negative Tatbestandsmerkmal der Abgegrenztheit des Personenkreises. Damit soll aber keine inhaltliche Änderung einhergehen⁶⁶⁵. Entscheidend ist für die Abgrenzung zur Öffentlichkeit das Merkmal der persönlichen Verbundenheit. Ob im Einzelfall Öffentlichkeit gegeben ist, wird wie bisher der Rechtsprechung überlassen, was auch als sachdienlich erscheint⁶⁶⁶. Die erforderliche Abgrenzung zu Kommunikationsformen, die unter das Senderecht zu subsumieren sind, erfolgt über das Merkmal „von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl“, das den nutzergesteuerten Abruf umschreibt und das Erfordernis der Gleichzeitigkeit ausschließt⁶⁶⁷. Einer klarstellenden Eingrenzung des Senderechtes in § 20 UrhG auf die anbieterbestimmte Programmierung von Übertragungen (auch über das Internet) bedurfte es daher nicht. Damit ist aber nicht davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber generell gegen das Gleichzeitigkeitserfordernis bei öffentlichen Wiedergaben ausgesprochen hat. Vielmehr ist für die „klassischen“ Formen der öffentlichen Wiedergabe

⁶⁶² Nordemann/Goddard/Tönhardt/Czychowski CR 96, 649; differenzierend Leupold CR 98, 240 f.; Spindler ZUM 96, 543. A.A. bereits Katzenberger GRUR Int. 83, 904 ff.

⁶⁶³ Hoeren CR 96, 519 f.; Katzenberger AfP 97, 437; Koch, S. 444 f.; Koch GRUR 97, 426; Schwarz GRUR 96, 842; Zscherpe MMR 98, 407. Waldenberger ZUM 97, 180 f. schlägt sogar eine direkte Anwendung vor; dagegen Dreier in Informationsgesellschaft, S. 128 f.

⁶⁶⁴ Leupold/Demisch ZUM 00, 382 f.; vgl. Nordemann/Goddard/Tönhardt/Czychowski CR 96, 648; Schwarz GRUR 96, 841.

⁶⁶⁵ Vgl. Begründung zu § 15 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 39.

⁶⁶⁶ Die bereits angesprochene Frage, ob unternehmensinterne Netze öffentlich sind, kann nicht pauschal beantwortet werden, wird aber in der Regel mangels persönlicher Verbundenheit der Arbeitnehmer untereinander zu bejahen sein. Vgl. oben Kap. 3, C. II. 1. b) bb).

⁶⁶⁷ A.A. v. Lewinski MMR 98, 116, die auf den Akt des Zugänglichmachens abstellt, der für alle potentiellen Nutzer gleichzeitig erfolge.

daran festzuhalten. Der § 15 Abs. 3 UrhG, der für alle Formen der öffentlichen Wiedergabe gilt, ist einer solchen Auslegung zugänglich⁶⁶⁸.

§ 22 UrhG bezieht das Recht der Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 Nr. 5 UrhG) von Urhebern folgerichtig – aber sprachlich holprig – auch auf die Wiedergabe von öffentlicher Zugänglichmachung⁶⁶⁹.

Ferner wurde diskutiert, ob das Recht der Zugänglichmachung nicht besser zweigliedrig umzusetzen sei⁶⁷⁰. Entsprechend dem Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG, das die Varianten des Anbietens und des Inverkehrbringens unterscheidet, hätte das Zugänglichmachen in das Bereithalten zum Abruf und die Übertragung aufgegliedert werden können. Dafür spricht nicht nur, dass der Begriff ungewiss lässt, was gemeint ist, sondern auch, dass die Einordnung als Fall der öffentlichen Wiedergabe insoweit problematisch ist, als auch das bloße Bereithalten erfasst wird, das aber keine Wiedergabe ist. Der Wortlaut des § 19 a UrhG trägt kaum etwas zur Erhellung dieser Problematik bei.

Hinsichtlich der ausübenden Künstler bleibt anzumerken, dass der Gesetzgeber in § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG leicht über die Vorgaben des Art. 10 WPPT und des Art. 3 Abs. 2 Buchst. a) Info-RL hinausgeht, indem er bezüglich sämtlicher Darbietungen auf § 19 a UrhG verweist. Die internationalrechtlichen Regelungen sehen dagegen dieses Recht nur für aufgezeichnete Darbietungen vor. Ob dies jedoch praktische Auswirkungen hat, kann bezweifelt werden, da eine öffentliche Zugänglichmachung von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Nutzers ohne vorherige (wenn auch zeitnahe) Aufzeichnung einer Darbietung nicht vorstellbar ist. Jedenfalls lässt sich das Recht der Zugänglichmachung nicht so interpretieren, dass damit auch der Zugang zu der Aufführung selbst gemeint sei⁶⁷¹.

III. Die Schrankenbestimmungen

Der in Art. 5 Info-RL vorgesehene Schrankenkatalog ist Ausdruck der Schwierigkeiten, in diesem Bereich einen europäischen Konsens zu finden, der die Ausnahmetatbestände von den Ausschließlichkeitsrechten der Urheber und Inhaber sonstiger Schutzrechte harmonisiert hätte. Abgesehen von Art. 5 Abs. 1 Info-RL, der die einzige zwingend umzusetzende Schranke enthält, steht es den Mitgliedstaaten frei, ob sie

⁶⁶⁸ So auch die Begründung zu § 15 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 39 f.

⁶⁶⁹ Dem ausübenden Künstler steht dagegen nur ein unverzichtbarer Vergütungsanspruch zur Seite (siehe § 78 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 UrhG). Dem Tonträgerhersteller hat, wie für alle öffentlichen Wiedergaben, nur ein Anspruch auf angemessene Beteiligung gegen den ausübenden Künstler (§ 86 UrhG).

⁶⁷⁰ Siehe etwa *Braun* in v. Rom ZUM 03, 133; v. *Ungern-Sternberg* in Zecher ZUM 02, 453 f.; vgl. auch Ruiz CRI 03, 3.

⁶⁷¹ Vgl. v. Rom ZUM 03, 133.

weitere Schranken aus diesem Katalog einführen wollen. Soweit bestehende Schranken in dieser Liste enthalten sind, dürfen sie auch weiterhin aufrechterhalten werden. Darüber hinausgehende Beschränkungen müssen dagegen abgebaut werden, wenn es sich nicht ausnahmsweise um einen Fall des Art. 5 Abs. 3 Buchst. o) Info-RL handelt, wonach solche Schranken beibehalten werden dürfen, die analoge Nutzungen von geringer Bedeutung betreffen.

Auch in Deutschland ist der Schranken katalog des UrhG einer Neubewertung unterzogen worden, so wie es Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2001/29/EG fordert. Manche Schrankenbestimmungen wurden den Verhältnissen der digitalen Werkverwertung angepasst, andere neu eingeführt.

Wie bereits angesprochen wird Art. 5 Abs. 1 Info-RL, durch die Schaffung des § 44 a UrhG umgesetzt.

Neu ist auch § 45 a UrhG, der den Zugang für behinderte Menschen zu urheberrechtlich geschützten Werken vereinfacht und nicht einmal von einer Vergütung der Rechtsinhaber abhängig macht, wenn nur einzelne Vervielfältigungsstücke hergestellt werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 Buchst. b) Info-RL). Die Einführung dieser auf die Rechtstradition der skandinavischen Länder zurückgehenden Bestimmung wurde in Deutschland von allen Seiten begrüßt.

Die gem. § 46 UrhG erlaubte Vervielfältigung und Verbreitung von erschienenen Werkteilen oder Werken von geringem Umfang in Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch wurde um die öffentliche Zugänglichmachung erweitert. Dies entspricht den Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) Info-RL. Damit ist es zum Beispiel Schulen – nicht aber Musikschulen (s. § 46 Abs. 2 UrhG) – erlaubt, solche Sammlungen für Unterrichtszwecke im Internet bereitzuhalten. Das ist nach wie vor von der Zahlung einer angemessenen Vergütung abhängig (§ 46 Abs. 4 UrhG). Im Übrigen wurde die Verwertungsbasis erweitert, indem der Begriff des „Erscheinens“ durch den der „Veröffentlichung“ ersetzt wurde. Dies erfolgte insbesondere deshalb, um sicherzustellen, dass auch Werke einbezogen sind, die ausschließlich in unkörperlicher Form verfügbar sind⁶⁷².

§ 48 UrhG, der die Nutzung von öffentlichen Reden über Tagesfragen erlaubt, wurde in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. f) Info-RL inhaltlich um die öffentliche Zugänglichmachung ergänzt, indem der Begriff „Rundfunk“ in § 48 Abs. 1 Nr. 1 UrhG durch öffentliche Wiedergaben „im Sinne von § 19 a oder § 20“ ersetzt wurde.

⁶⁷² Siehe Begründung zu § 46 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 44.

§ 50 UrhG wurde den Erfordernissen der modernen Berichterstattung über Tagesereignisse angepasst. Seine Legitimation beruht auf Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) Info-RL.

Im Schrankenatalog der Info-Richtlinie ist keine Entsprechung für Veranstaltungen vorgesehen, die keinem Erwerbszweck dienen, bei der die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und die ausübenden Künstler keine besondere Vergütung erhalten. Die Aufrechterhaltung des § 52 UrhG konnte daher nur im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 Buchst. o) Info-RL erfolgen, der jedoch nur analoge Nutzungen erlaubt. Dazu wurden die Fälle der öffentlichen Zugänglichmachung ausdrücklich ausgenommen (s. § 52 Abs. 3 UrhG). Das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (geringe Bedeutung, keine Auswirkungen auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr) sind für diese konkrete Schranke zu bejahen. Zudem wurde auch in § 52 UrhG das Wort „erschieden“ durch das Wort „veröffentlicht“ ersetzt. Während für das Veröffentlichen, das erst- und einmalige Zugänglichmachen des Werkes für die Öffentlichkeit ausreichend ist (vgl. § 6 Abs. 1 UrhG), wird für das Erscheinen eine qualifizierte Veröffentlichung dahin gehend vorausgesetzt, dass eine genügende Anzahl von Vervielfältigungsstücken der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden ist (§ 6 Abs. 2 UrhG). Mit der durch die Änderung erfolgende Erweiterung der unter § 52 UrhG fallenden Werke wollte der Gesetzgeber das Problem umschiffen, dass bei ausschließlicher Zugänglichmachung von Werken im Internet keine körperlichen Vervielfältigungsstücke angeboten werden. Der in der Literatur diskutierte Frage, ob ein Erscheinen i.S.d. § 6 Abs. 2 UrhG (analog) auch beim ausschließlichen Online-Vertrieb von Werken möglich ist, was vor allem auch für den Schutzzumfang des UrhG gem. §§ 120 ff UrhG Bedeutung hat, dürfte damit jedenfalls keine grundsätzliche Absage erteilt sein⁶⁷³.

Neu eingefügt wurde § 52 a UrhG⁶⁷⁴. Diese Vorschrift erlaubt öffentliche Zugänglichmachungen im Rahmen von Unterricht und Forschung, wie es in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a) Info-RL vorgesehen ist und damit verbundene Vervielfältigungen, soweit sie erforderlich sind (s. § 52 a Abs. 3 UrhG)⁶⁷⁵. Diese Norm war nicht unumstritten und wurde gegenüber dem Regierungsentwurf deutlich enger gefasst. Vor allem Schulbuch- und Wissenschaftsverlage sahen sich durch die Möglichkeit, geschützte Werke in Intranets einstellen zu können und beliebig oft ausdrucken zu dürfen, bedroht. Auch die Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test und Art. 14 GG wurde in Frage gestellt⁶⁷⁶. Nunmehr dürfen nur veröffentlichte Werke geringen Umfangs und kleine Werkteile öffentlich zugänglich gemacht

⁶⁷³ Siehe dazu Maaßen ZUM 92, 342 f. m.w.N.; Süßenberger/Czychowski GRUR 03, 489 ff.

⁶⁷⁴ Siehe dazu Brunner Musik und Unterricht 75/04, 48 ff.; Haupt ZUM 04, 107 ff.

⁶⁷⁵ Das übersieht wohl Haupt ZUM 04, 110.

⁶⁷⁶ Vgl. Begründung der Änderungsanträge zu § 52 a UrhG in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837.

werden⁶⁷⁷. Bei Filmwerken gilt dies erst 2 Jahre nach ihrer Premiere (§ 53 a Abs. 2 Satz. 2 UrhG). Werke, die für den Unterrichtsgebrauch in Schulen bestimmt sind, bleiben von der Einwilligung der Berechtigten abhängig (s. § 52 a Abs. 2 Satz 1 UrhG) und sind daher von der Regelung ausgenommen. Damit werden Schulbuchverleger besonders geschützt. Um den Befürchtungen der wissenschaftlichen Verleger vor unzumutbaren Beeinträchtigungen Rechnung zu tragen, wurde der gesamte § 52 a UrhG mit einem „Verfallsdatum“ versehen⁶⁷⁸. Die Geltung der Regelung ist gem. § 137 k UrhG bis zum 31. Dezember 2006 befristet. Zu beachten ist, dass bei der Zugänglichmachung gem. § 63 Abs. 2 UrhG stets die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers anzugeben ist, es sei denn, dass die nicht möglich ist.

Die am stärksten umstrittene Vorschrift des Umsetzungsgesetzes war § 53 UrhG. Hier wurde von den so genannten interessierten Kreisen die Reduzierung der Privatkopierschranke auf ein Minimum angestrebt und weitgehend auch erreicht⁶⁷⁹. Dies war möglich, da die Info-Richtlinie in diesem Bereich sehr offen und vor allem fakultativ gefasst ist⁶⁸⁰. Der Regierungsentwurf des Umsetzungsgesetzes sah, in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage, die Erlaubnis zur Herstellung einzelner Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern vor. Diese sollten auch von Dritten hergestellt werden können, wenn dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Papierkopien handelt. Nach der früheren Rechtslage galt die Unentgeltlichkeit nur für Werke der bildenden Kunst oder solche, die auf Bild- oder Tonträger übertragen werden. Sonstige Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch gem. § 53 Abs. 2 und 3 UrhG wurden nach dem Entwurf weiter eingeschränkt, um den Forderungen der Info-Richtlinie nach gebührender Unterscheidung zwischen analogen und digitalen Vervielfältigungen Rechnung zu tragen⁶⁸¹. Der federführende Rechtsausschuss und der Wirtschaftsausschuss des Bundestags empfahlen dagegen, dass digitale Kopien grundsätzlich nicht durch Dritte hergestellt werden dürften und dass in Absatz 1 Satz 1 die Verwendung einer rechtmäßig hergestellten Vorlage für die Vervielfältigung als weitere Voraussetzung eingefügt werden sollte⁶⁸². Die erstere Forderung konnte sich nicht durchsetzen. Letzteres war nach einer Ansicht bereits schon bisher ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 53 Abs. 1 UrhG⁶⁸³. Die Befürworter dieser Meinung stützen sich dabei auf eine Entscheidung des Kammergerichts⁶⁸⁴,

⁶⁷⁷ Siehe dazu auch unten Kap. 4 D. IV. 2.

⁶⁷⁸ Vgl. Begründung zu § 137 k UrhG der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 09.04.03, BT-Drucks. 15/837, S. 85.

⁶⁷⁹ Dagegen wendet sich Metzger/Kröger MMR 02, 139 ff.

⁶⁸⁰ Vgl. Art. 5 II Buchst. b) und Art. 6 IV Unterabs. 2 Info-RL.

⁶⁸¹ Vgl. Erwägungsgrund 38 a.E. der Richtlinie 2001/29/EG.

⁶⁸² Vgl. Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Drucks. 271/1/03, S. 2.

⁶⁸³ Braun GRUR 01, 1107 f.; Jani ZUM 03, 844; Krüger GRUR 04, 206; Leupold/Demisch ZUM 00, 385.

⁶⁸⁴ KG GRUR 92, 169 – Dia Kopien. Die Revisionsinstanz (siehe GRUR 93, 900) hat diese Frage offen gelassen.

wonach die Vervielfältigung mittels eines „rechtmäßig in den Besitz des Vervielfältigers“ gelangten Werkstückes geschehen müsse, und leiten daraus den Grundsatz ab, dass für die Privatkopie eine „legale Quelle“ i.S. einer rechtmäßig hergestellten Kopiervorlage verwendet werden müsse, damit die Rechtswidrigkeit einer Vervielfältigung nicht perpetuiert werde (sog. Perpetuierungsverbot)⁶⁸⁵. Die Gegenmeinung⁶⁸⁶ verweist darauf, dass die herangezogene Entscheidung den ganz anders gelagerten Fall des zivilrechtlich rechtmäßigen Besitzerwerbes behandle, § 53 UrhG aber nur die urheberrechtliche Nutzungserlaubnis regle. Auf Downloads übertragen könne es nur darauf ankommen, ob sich der private Nutzer die Möglichkeit zur Vervielfältigung (also den Zugang zu dem Online-Angebot) auf rechtmäßige Art und Weise verschafft habe⁶⁸⁷. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn § 53 UrhG ist ein gesetzliches Privileg, das weder auf irgendwelche Rechtsbeziehungen zum Eigentümer der Kopiervorlage noch zum Urheber abstellt. Der „rechtliche Makel“ kann nicht der Kopiervorlage anhaften, sondern allenfalls der Verschaffungshandlung. Soll das gesetzliche Privileg auf legale Quellen beschränkt werden, so ist es erforderlich, dieses Merkmal ausdrücklich in den Tatbestand des § 53 UrhG aufzunehmen. Dieser Ansicht ist im Prinzip auch der Gesetzgeber gefolgt, indem er nunmehr – sprachlich und inhaltlich verunglückt – in § 53 Abs. 1 UrhG die Vervielfältigung, bei der „eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird“, ausdrücklich untersagt. Diese Kompromisslösung trägt den Bedenken Rechnung, dass es Nutzern häufig nicht möglich sei, die Rechtmäßigkeit der Kopiervorlage zu beurteilen. Die Frage, was unter einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten Kopiervorlage zu verstehen ist, eröffnet allerdings ein weites Feld für die Rechtsprechung. Das materielle Urheberrecht kennt die Begriffe der „Vorlage“ und der „Offensichtlichkeit“ bislang nicht. Zweifellos werden körperliche und unkörperliche Vorlagen erfasst. Bezüglich der „Offensichtlichkeit“ soll nach allgemeiner Meinung im Ergebnis das Herunterladen von Werken aus Internet-Tauschbörsen verboten sein. Wie gut allerdings eine Piraterie-Website als legales Angebot getarnt sein muss, damit es für den Nutzer nicht offensichtlich ist, bleibt im Dunkeln⁶⁸⁸. Möglicherweise lässt sich durch Hinweise und Kampagnen die Gutgläubigkeit der Nutzer erschüttern⁶⁸⁹. Wenn aber der Urheber, wegen der Formulierung „[...] soweit nicht [...]“ darlegen und beweisen muss, dass die Voraussetzungen eines Privilegierungstatbestandes nicht gegeben sind, geht hiermit eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast einher, die systemwidrig und daher bedenklich ist. An die Annahme von „Offensichtlichkeit“ sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Rechtswidrigkeit muss

⁶⁸⁵ Braun GRUR 01, 1107; Krüger GRUR 04, 206.

⁶⁸⁶ Bosak CR 01, 181; Kreutzer GRUR 01, 200; Malpright NJW-CoR 00, 234; Monkemöller GRUR 00, 667 f.; Schack, § 15 II 2 (Rdnr. 496).

⁶⁸⁷ Kreutzer GRUR 01, 200.

⁶⁸⁸ Jani ZUM 03, 854 will die Offensichtlichkeit nur im Fall einer Identfälschung entfallen lassen. Diese Ansicht ist zu eng, da auch ein eigenständiges Shop-Design wie ein legales Angebot wirken kann. Siehe auch Brunner Keyboards 09/03, 101 f.

⁶⁸⁹ Schippan ZUM 03, 679.

sich einem verständigen Durchschnittsnutzer bei Würdigung des gesamten Sachverhalts geradezu aufdrängen. Dabei spielen ausschließlich objektive, nicht aber subjektive Merkmale eine Rolle⁶⁹⁰, weil das Vorliegen gesetzlicher Urheberrechtsschranken nicht von Umständen in der Person des Nutzers abhängen darf. Nur im Falle der Strafbarkeit nach § 106 bzw. § 108 UrhG kann es auf das subjektive Wissen und Wollen bezüglich des objektiven Tatbestandsmerkmals der Offensichtlichkeit ankommen. Weitere Unklarheit wird durch das Abstellen auf die rechtswidrige Herstellung der Vorlage erzeugt. Angenommen ein Nutzer eines File-Sharing-Dienstes hat eine legale Privatkopie eines Werkes per Download angefertigt. Wird die Herstellung dieser Kopie dadurch nachträglich (offensichtlich) illegal, weil sie von einem anderen Privatanutzer abgerufen werden kann? Zweifelsfrei ist der Akt der öffentlichen Zugänglichmachung einer solchen Kopie rechtswidrig, da er genauso wenig wie die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken vom Vervielfältigungsprivileg des § 53 UrhG erfasst ist. Die Herstellung der ersten Kopie bleibt aber ein Vorgang zu privaten Zwecken, der nicht durch das öffentliche Zugänglichmachen illegal wird⁶⁹¹. Sollte dagegen eine nachträgliche rechtliche Umqualifizierung bejaht werden, so bleibt fraglich, ob dies zugleich den Tatbestand der Offensichtlichkeit erfüllt. Die gleiche Problematik bestand schon bisher im Zusammenhang mit der Frage, ob durch die rechtswidrige Verbreitung eines zu privaten Zwecken hergestellten Vervielfältigungsstückes auch der Vervielfältigungsvorgang selbst nachträglich rechtswidrig wird. Teilweise wird auch versucht, die öffentliche Zugänglichmachung als „Herstellung“ im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu qualifizieren⁶⁹². Das ist abzulehnen, da die öffentliche Zugänglichmachung zwar regelmäßig mit der Vornahme von Vervielfältigungen einhergeht, aber rechtlich hiervon zu trennen ist. Die Materialien zur Neufassung des § 53 Abs. 1 UrhG geben zur Beantwortung dieser Problematik nichts her. Der Gesetzgeber hätte gut daran getan, im Rahmen des § 53 Abs. 1 UrhG den geläufigen Begriff der „legalen Quelle“ zu verwenden. Dieser hätte die nicht lizenzierte öffentliche Zugänglichmachung legal hergestellter Vorlagen zwanglos miterfasst.

Zu ergänzen ist, dass Vervielfältigungen grundsätzlich nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn dabei keine wirksame technische Maßnahme i.S.d. § 95 a Abs. 2 UrhG zum Schutz des Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes umgangen wird (s. § 95 a Abs. 1 UrhG)⁶⁹³.

⁶⁹⁰ So aber Gutman MMR 03, 707.

⁶⁹¹ Ebenso Heghmanns MMR 04, 16.

⁶⁹² Jani ZUM 03, 847

⁶⁹³ Holznagel, S.A.D.-Gutachten, S. 67 f. kommt über eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffes der „Umgehung“ zu dem Schluss, dass ein ungeschriebenes Recht der Durchbrechung von technischen Maßnahmen bestehe, um die Privatkopierschranke durchzusetzen. Diese Ansicht geht m.E. zu weit, weil eine verfassungskonforme Auslegung der „Umgehung“ auch dahin gehend möglich ist, dass zwar nicht jede objektive Umgehungshandlung erfasst ist, aber ein zielgerichtetes Handeln zum Zweck der Ausschaltung einer technischen Maßnahme erforderlich ist. Siehe dazu auch unten Kap. 3, D. IV. Ähnlich wie *Holznagel* meinen Abdallah/Gercke/Reinert **Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.**

Die Vornahme einer Vervielfältigung unter Überwindung einer solchen Sperre stellt daher eine rechtswidrige Herstellung einer Vorlage i.S.v. § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG dar, ob sie „offensichtlich“ ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Art. 5 Abs. 4 Info-RL erlaubt schließlich die Einführung entsprechender Beschränkungen des Verbreitungsrechtes, wenn dies durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt ist. Nach EG-Recht wäre es daher grundsätzlich zulässig, die Weitergabe von Privatkopien an Dritte zu gestatten. Der deutsche Gesetzgeber hat hiervon richtigerweise keinen Gebrauch gemacht⁶⁹⁴. Verbreitungshandlungen sind nach deutschem Urheberrecht nur solche, die an die Öffentlichkeit gerichtet sind⁶⁹⁵. Die Herausgabe von Vervielfältigungsstücken eines Werkes an Mitglieder der Öffentlichkeit, die im Rahmen des § 53 UrhG zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch hergestellt werden dürfen, ist aber gerade nicht durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt. Die Weitergabe im privaten Kreis ist dagegen kein Verstoß gegen § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG, weil dies keine Verbreitungshandlung darstellt.

Auch § 56 UrhG, der Vervielfältigungen und öffentliche Wiedergaben in Geschäftsbetrieben zum Zwecke der Vorführung und Instandsetzung von Geräten erlaubt, wurde im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 Buchst. I) Info-RL um das öffentliche Zugänglichmachen erweitert.

§ 58 UrhG, der bisher mit „Katalogbilder“ überschrieben war und jetzt „Werke in Ausstellungen, öffentlichem Verkauf und öffentlich zugänglichen Einrichtungen“ heißt, stellt in seiner neuen Fassung die Werknutzung für sämtliche Werbemaßnahmen für Ausstellungen oder den öffentlichen Verkauf frei (§ 58 Abs. 1 UrhG). Absatz 2 UrhG lehnt sich in seinem Wortlaut an den bisherigen § 58 UrhG an und erlaubt die Vervielfältigung und Verbreitung von ausgestellten oder zu verkaufenden Werken in Verzeichnissen, wenn damit kein eigenständiger Erwerbszweck verfolgt wird. Künftig wird folglich die Herstellung und der kommerzielle Vertrieb von Ausstellungskatalogen in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. j) Info-RL, der den „Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung“ verlangt, von der Einwilligung der Urheber der abgebildeten Werke abhängen. Auch wenn solche Kataloge mit Gewalt noch als „Werbemaßnahme“ qualifiziert werden könnten, so dienen sie jedenfalls eigenständigen Erwerbszwecken⁶⁹⁶.

Die Neufassung des § 60 UrhG stellt ausnahmsweise keine unmittelbare Anpassung an die Vorgaben der Info-Richtlinie dar, sondern greift die Kritik an der bisherigen Gesetzeslage auf, wonach Vervielfältigungsstücke,

ZUM 04, 36, dass die praktische Anwendung des § 53 Abs. 1 UrhG die Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen zwangsläufig voraussetze.

⁶⁹⁴ Vgl. § 53 Abs. 6 UrhG.

⁶⁹⁵ Schricker/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 11.

⁶⁹⁶ Vgl. Bayreuther ZUM 01, 836.

die aufgrund des § 60 UrhG hergestellt worden sind, zu jedem Zweck unentgeltlich verbreitet werden dürfen⁶⁹⁷. § 60 UrhG verlangt daher zusätzlich, dass mit der Verbreitung des Bildnisses keine gewerblichen Zwecke verfolgt werden.

Mit der Änderung des § 63 UrhG kommt der Gesetzgeber der Verpflichtung aus der Info-Richtlinie nach, dass die Einführung oder Aufrechterhaltung einer Schrankenbestimmung in vielen Fällen von der Pflicht des Begünstigten zur Quellenangabe abhängt.

Andere Schranken stimmen mit den Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG überein, so dass keine Anpassungen erforderlich waren.

IV. Der Schutz von technischen Maßnahmen und Informationen

Die Überschrift des Ersten Abschnitts des Vierten Teils des UrhG heißt nunmehr „Abschnitt 1 Ergänzende Schutzbestimmungen“ und enthält vor § 96 UrhG die neu eingefügten Vorschriften der §§ 95 a bis 95 d UrhG. Die neuen Vorschriften dieses Abschnitts setzen die Regelungen der Info-Richtlinie aus Art. 6 und Art. 7 Info-RL um. Entsprechend der Entscheidung des Richtliniengebers, die Zulässigkeit und den Schutz von technischen Maßnahmen und digitalen Informationen, die dem Schutz von Urheberrechten (mit Ausnahme von Computerprogrammen⁶⁹⁸) und verwandten Schutzrechten dienen, im Rahmen der Info-Richtlinie mitzuregulieren, obwohl es sich dabei nicht um originäre Fragen des Urheberrechtes handelt, integrierte auch der deutsche Gesetzgeber diese Vorschriften in das UrhG. Dies wurde teilweise kritisiert und es wurde vorgeschlagen, den Schutz technischer Schutzmaßnahmen allgemein, etwa durch das Strafrecht zu regeln⁶⁹⁹. Dagegen ist aber einzuwenden, dass diese Regelungen im Strafgesetzbuch kaum systematischer verortet wären⁷⁰⁰. Zum einen enthalten die §§ 95 a ff UrhG nur zivilrechtliche Regelungen, zum anderen sind strafrechtliche Regelungen außerhalb des

⁶⁹⁷ Vgl. Begründung zu § 60 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 51.

⁶⁹⁸ Dem § 69 a UrhG wurde ein Abs. 5 angefügt, der die §§ 95 a bis d UrhG von der Anwendung auf Computerprogramme ausnimmt. Dies ist durch Art. 1 Abs. 2 Buchst. a) Info-RL und Erwägungsgrund 50 der Richtlinie 2001/29/EG vorgezeichnet. Damit gilt auch der Schutz von Informationen für die Rechtswahrnehmung nicht für Software (vgl. die Empfehlung der Ausschüsse für das Vermittlungsverfahren vom 13.05.03, BR-Drucks. 271/1/03, S. 4). In Hinblick auf das Recht zur Erstellung einer Sicherheitskopie gem. § 69 d Abs. 2 UrhG hielt auch der deutsche Gesetzgeber eine Ausdehnung des Rechtsschutzes von technischen Maßnahmen über die Richtlinie hinaus nicht für angezeigt (vgl. Begründung zu § 69 a UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 52). Zur Umsetzung des Art. 6 Info-RL im Verhältnis zu den §§ 69 a ff. UrhG siehe Jaeger CR 02, 309 ff. Zur Kopierschutzumgehung nach den §§ 69 a ff. UrhG siehe Raubenheimer CR 96, 71 ff.

⁶⁹⁹ Schack ZUM 02, 505.

⁷⁰⁰ Näherliegend erscheint m.E. eine Aufnahme der Vorschriften in das Gesetz über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (ZKDSG), BGBl. 2002 II S. 1090 f. Siehe dazu Bär/Hoffmann MMR 02, 654 ff.

Strafgesetzbuches (wie z.B. der zugehörige § 108 b UrhG) durchaus üblich.

§ 95 a Abs. 1 UrhG verbietet die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zum Schutz eines nach dem UrhG geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes ohne Zustimmung des Rechtsinhabers, soweit dem Handelnden bekannt ist oder nach den Umständen bekannt sein muss, dass die Umgehung erfolgt, um den Zugang zu einem solchen Werk oder Schutzgegenstand oder deren Nutzung zu ermöglichen. Der Wortlaut orientiert sich eng an Art. 6 Abs. 1 Info-RL. Das Gleiche gilt für den Absatz 2 des § 95 a UrhG, der die Definition der Begriffe „technische Maßnahmen“ und „wirksam“ aus Art. 6 Abs. 3 Info-RL enthält. Auch Absatz 3 gibt fast identisch den Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 Info-RL wieder. § 95 a Abs. 4 UrhG enthält den Hinweis, dass die Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Stellen zum Zwecke des Schutzes der öffentlichen Sicherheit oder der Strafrechtspflege unberührt bleiben. Damit hat es der Gesetzgeber, dem es lediglich auf die Umsetzung der zwingend notwendigen Vorschriften der Richtlinie und der WIPO-Verträge ankam⁷⁰¹, versäumt, für mehr Klarheit der Regelung für Rechtsanwender und Normadressaten zu sorgen. Zumindest die Umgehungshandlung hätte definiert werden müssen. Die Richtlinie gewährt hier ausreichend Umsetzungsspielraum, um etwa solche Handlungen auszunehmen, bei denen keine (verlustfreie) digitale Kopie hergestellt wird, wie z.B. bei Aufnahmen über die Analogausgänge eines Abspielgeräts. Die Rechtsunsicherheit dient der Musikindustrie, schadet aber dem privaten Musiknutzer, der nicht weiß, ob er bestimmte Brennsoftware noch einsetzen darf. Zwar macht schon der Wortlaut des § 95 a Abs. 1 UrhG deutlich, dass der Gesetzgeber nicht jede objektive Umgehung verbieten will. Es wird auch das subjektive Element der Kenntnis bzw. des Kennenmüssens gefordert. Fraglich ist nur, welche Umstände vorliegen müssen, damit von der Erkennbarkeit einer Umgehung für den Handelnden ausgegangen werden kann. Ist der Umgehungsmechanismus derart in der Brennsoftware integriert, dass der Nutzer nur am Ergebnis feststellen kann, dass eine Kopie möglich ist, so dürfte das nicht ausreichend sein. Auch wenn das Medium als zugangs- oder kopierbeschränkt gekennzeichnet ist, kann das daran nichts ändern, denn damit ist noch nichts über die tatsächliche Wirksamkeit der technischen Maßnahme gesagt. Eine praxisgerechte Lösung wäre es gewesen, die Wirksamkeit einer technischen Maßnahme an der Behinderungswirkung für den Durchschnittsbenutzer auszurichten und als Umgehungshandlung nur solche Handlungen zu qualifizieren, die gezielt auf die Beseitigung oder Ausschaltung der konkret verwendeten technischen Schutzmaßnahme gerichtet sind⁷⁰². Nun liegt es an der Rechtsprechung das Gesetz mit Leben zu erfüllen. Sie wird nicht außer

⁷⁰¹ Vgl. *Pakuscher* (Ministerialrätin am Bundesjustizministerium) zitiert bei Zecher ZUM 02, 451.

⁷⁰² Siehe zu dieser Problematik oben Kap. 3, C. II 3. b).

Acht lassen können, dass die Bedrohung für die Urheber, Leistungsschutzberechtigten und Musikverwerter überwiegend von den Tauschbörsennutzern ausgeht, die Musik schnell und kostenlos verfügbar haben wollen und diese wiederum anderen schnell und kostenlos zur Verfügung stellen. Das Qualitätsargument spielt dabei allerdings keine große Rolle. Dieser Nutzertypus ist nicht an einer 1:1-Kopie (44,1 kHz, 1411,2 Kbit/s, stereo) interessiert, welche die Vervielfältigung nicht mehr vom Original unterscheidbar macht. Für diese Zwecke genügen datenreduzierte MP3-Files mit einer deutlichen geringeren Bitrate (z.B. 128 Kbit/s) und einem stark eingeschränkten Frequenzgang.

§ 95 b UrhG dient der Durchsetzung von Schrankenbestimmungen, soll also sicherstellen, dass bestimmte von Urheberrechtsschranken Begünstigte trotz des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen von ihrem Recht Gebrauch machen können. In Absatz 1 wird die Pflicht der Rechtsinhaber statuiert, die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Absatz 2 beinhaltet einen individuellen zivilrechtlichen Anspruch der Begünstigten gegen die Rechtsinhaber. Die rechtliche Pflicht zur Bereitstellung zur Schrankenwahrnehmung erforderlicher Mittel besteht aber nur hinsichtlich der in dem Katalog des § 95 b Abs. 1 UrhG abschließend genannten Privilegierungstatbeständen. Andere Schrankenbegünstigte haben bei Einsatz technischer Maßnahmen keine rechtlichen Möglichkeiten mehr, von ihrem Privileg tatsächlich Gebrauch machen zu können. Zu der Frage, wodurch die Bereitstellung der erforderlichen Mittel erfolgen könnte, enthält die Begründung des Regierungsentwurfs einige Vorschläge; es soll jedoch durch die Regelung ausdrücklich nur ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet werden, der unterschiedlichste Lösungen zulässt⁷⁰³. Absatz 3 entspricht Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 4 Info-RL und schließt die Rechte und Pflichten aus § 95 b Abs. 1 und 2 UrhG für alle Privilegierten für den Fall aus, dass Werke und sonstige Schutzgegenstände aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Der grundsätzliche Vorrang freiwilliger Vereinbarungen (s. Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 Info-RL) wird im neuen UrhG dadurch umgesetzt, dass § 95 b Abs. 2 UrhG (und in der Folge auch die §§ 95 d Abs. 2, 111 a Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3 UrhG, sowie die Änderungen des Unterlassungsklagegesetzes, BGBl. 2001 I S. 3138, 3173) gem. Artikel 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechtes in der Informationsgesellschaft⁷⁰⁴ erst ein Jahr später am 1. September 2004 in Kraft treten. Das führt dazu, dass in dieser Übergangszeit die Begünstigten es hinnehmen müssen, dass ihnen im

⁷⁰³ Vgl. Begründung zu §§ 95 b, 111 a UrhG des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 64. Vorgeschlagen werden im Einzelnen die Überlassung von Schlüsselinformationen zur ein- oder mehrmaligen Überwindung der technischen Maßnahme, auch durch die eigenständige Weitergabe an einzelne Berechtigte durch die Verbände der Schrankenbegünstigten oder der Zugang zu weiteren Vervielfältigungsstücken in der jeweils benötigten Form – etwa durch Internetabruf.

⁷⁰⁴ BGBl. 2003 I S. 1773.

Einzelfall kein Zugang zu technisch geschützten Werken und sonstigen Gegenständen gewährt wird. Das gilt sogar über diese Frist hinaus für Schutzgegenstände, die ausschließlich online angeboten werden, da hier keine Schrankenrechte bestehen. Ob dies als ausgewogene gesetzliche Regelung gelten kann, ist zu bezweifeln. Abzuwarten bleibt, ob die vorgesehenen Ansprüche der genannten Schrankenprivilegierten ausreichen, um die Rechteinhaber zum Abschluss freiwilliger Vereinbarungen zu bewegen. Gelingt es den gegenüberstehenden Parteien bzw. den Verbänden, in denen die Parteien organisiert sind, entsprechende Vereinbarungen zu treffen, so tritt gem. § 95 b Abs. 2 S. 2 UrhG eine Beweislastumkehr dahin gehend ein, dass der Schrankenbegünstigte darzulegen hat, weshalb die ihm angebotenen Mittel zur Schrankendurchsetzung nicht ausreichend sind.

§ 95 c Abs. 1 UrhG verbietet die wissentlich unbefugte Entfernung oder Veränderung von Informationen der Rechteinhaber zur Rechtewahrnehmung, die an einem Vervielfältigungsstück angebracht sind oder mit der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes in Erscheinung treten, wenn dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass er damit die Verletzung von Urheberrechten oder verwandter Schutzrechte veranlasst, ermöglicht, erleichtert oder verschleiert. Das Vorhandensein des direkten Vorsatzes bezüglich der fehlenden Befugnis und zumindest des *dolus eventualis* bezüglich des Handlungserfolges ist bereits in Art. 7 Abs. 1 Info-RL vorgezeichnet. Das Verbot der Verbreitung, Einfuhr zur Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe und öffentlichen Zugänglichmachung solcher manipulierten Schutzgegenstände gem. Art. 7 Abs. 1 Info-RL wurde in § 95 c Abs. 3 UrhG umgesetzt. Die Definition, was „Informationen zur Rechtewahrnehmung“ sind, enthält § 95 c Abs. 2 UrhG und ist unmittelbar aus Art. 7 Abs. 2 Info-RL übernommen worden.

§ 95 d UrhG enthält Kennzeichnungspflichten für Vervielfältigungsstücke, bei denen technische Maßnahmen i.S.d § 95 a bis c UrhG zum Einsatz kommen. Diese sind aus wettbewerbsrechtlichen Gründen und Verbraucherschutzgründen erforderlich, um vor der Kaufentscheidung über die eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten etwa mit Kopiersperren versehener Werkstücke zu informieren. Diese gesetzliche Pflicht besteht aber schon im Interesse der Hersteller, die sich sonst der Gefahr von Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt sehen könnten, wenn zum Beispiel ein Tonträger nicht die gewöhnlich zu erwartende Beschaffenheit einer unbeschränkten Abspielbarkeit oder Kopierbarkeit hat⁷⁰⁵. Das Erfordernis der Angabe des Namens oder der Firma mit zustellungsfähiger Anschrift (§ 95 d Abs. 2 UrhG) dient der prozessualen Durchsetzbarkeit der Rechte aus § 95 b Abs. 2 UrhG. Dementsprechend tritt auch § 95 d Abs. 2 UrhG erst am 1. September 2004 in Kraft.

⁷⁰⁵ Siehe dazu Goldmann/Liepe ZUM 02, 362 ff.; Wiegand MMR 02, 722 ff.

V. Sanktionen und Rechtsbehelfe

Art. 8 Info-RL will durch die Bereitstellung geeigneter Sanktionen und Rechtsmittel die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten sichern. Wie das im Einzelnen geschehen soll, ist weitgehend den EG-Mitgliedstaaten überlassen⁷⁰⁶.

Das deutsche Umsetzungsgesetz sieht diesbezüglich unter anderem die Einführung von Straftatbeständen und Ordnungswidrigkeiten vor. So wird der neue Straftatbestand des § 108 b UrhG eingeführt, der Umgehungs-handlungen i.S.v. § 95 a Abs. 1 UrhG, die Entfernung oder Veränderung von Informationen für die Rechtswahrnehmung gem. § 95 c Abs. 1 UrhG und die körperliche oder unkörperliche Verbreitung solcher manipulierter Schutzgegenstände gem. § 95 c Abs. 3 UrhG unter Strafe stellt. Ebenso wird Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Verkauf und Vermietung von Vorrichtungen, Erzeugnissen und Bestandteilen zur Umgehung technischer Maßnahmen zu gewerblichen Zwecken bestraft (§ 108 b Abs. 2 UrhG). § 111 a UrhG belegt Verstöße gegen § 95 a Abs. 3 UrhG (Vorrichtungen, Dienstleistungen etc. zur Umgehung technischer Maßnahmen), § 95 b Abs. 1 S. 1 UrhG (Bereitstellung von geeigneten Mitteln zur Rechtswahrnehmung) und § 95 d Abs. 2 S. 1 UrhG (Verletzung von Kennzeichnungspflichten) als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro. Im Unterschied zur Straftat des § 108 b Abs. 2 UrhG ahndet § 111 a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) UrhG nichtgewerbliches Handeln und Buchst. b) den Besitz zu gewerblichen Zwecken. Damit geht der Schutz von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten über die vergleichbaren Regelungen des Zugangskontrolldiensteschutzgesetzes (ZKDSG) hinaus, das ausschließlich Handeln zu gewerblichen Zwecken sanktioniert. Die Strafbarkeit derjenigen Verstöße, die ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Handelnden oder mit ihm persönlich verbundener Personen erfolgen, sind von der Strafbarkeit ausgenommen (s. § 108 b Abs. 1 a.E. UrhG) und sind auch nicht mit Geldbuße belegt (vgl. § 111 a UrhG). Angesichts der Unsicherheiten bezüglich der Rechtsbegriffe „Umgehung“ und „wirksame technische Maßnahmen“⁷⁰⁷ spricht einiges für die mangelnde Bestimmtheit i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG des Tatbestands des § 108 b Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Das Bestimmtheitsgebot verpflichtet den Gesetzgeber die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind, damit jeder vorhersehen kann, welches Verhalten mit Strafe belegt ist⁷⁰⁸. Auch muss die Entscheidung darüber dem Gesetzgeber vorbehalten sein und darf nicht auf die Judikative verlagert werden⁷⁰⁹. Der Schutzbereich der Norm des § 108 b

⁷⁰⁶ Vgl. Erwägungsgrund 58 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁷⁰⁷ Siehe dazu oben Kap. 3, C. II. 3. b) und Kap. 3, D. IV.

⁷⁰⁸ BVerfGE 73, 206, 234.

⁷⁰⁹ Vgl. Holznapel, S.A.D.-Gutachten, S. 72 ff., der die §§ 108 b Abs. 2 und 111 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gem Art. 103 Abs. 2 GG für verfassungswidrig hält, da nicht ausreichend
Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

Abs. 1 Nr. 1 UrhG lässt sich auch unter Zuhilfenahme der Legaldefinitionen in § 95 a Abs. 2 UrhG nicht zweifelsfrei bestimmen⁷¹⁰. Die Zuhilfenahme der Gesetzesmaterialien verstärkt die Rechtsunsicherheit sogar, da es dort heißt, dass es der Regelung immanent sei, dass technische Maßnahmen grundsätzlich auch dann wirksam sein können, wenn ihre Umgehung möglich ist⁷¹¹.

Weitere Änderungen zur Bereitstellung angemessener Rechtsbehelfe und Sanktionen betreffen die Strafprozessordnung (StPO) und das Unterlassungsklagegesetz. So werden die nichtgewerblichen Verstöße gegen §§ 95 a und 95 c UrhG in den Katalog der Privatklagedelikte (§ 374 StPO) eingeordnet. Der in § 95 b Abs. 2 UrhG eingeführte Individualanspruch bestimmter Schrankenbegünstigter wird durch die den Verbänden zugewiesene Klagebefugnis für Unterlassungsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz flankiert (s. § 2 a UnterlassungsklageG).

Der Forderung des Art. 8 Abs. 2 Info-RL nach Möglichkeiten, gerichtliche Anordnungen zu erwirken, Klage auf Schadenersatz zu erheben und gegebenenfalls die Beschlagnahme rechtswidrigen Materials und von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Info-RL beantragen zu können, werden die §§ 96 ff. UrhG gerecht. Der Anspruch gem. § 99 UrhG auf Vernichtung oder Überlassung bezieht sich ebenso wie die Einziehung gem. § 110 UrhG auch auf Vorrichtungen, Erzeugnisse und Bestandteile, die der Umgehung von technischen Maßnahmen dienen, weil sie zur rechtswidrigen Herstellung von Vervielfältigungsstücken i.S.d. § 99 UrhG bestimmt sind. Die Richtlinie macht diesbezüglich keine weitergehenden zwingenden Änderungen des UrhG erforderlich.

Ebenfalls keinen Umsetzungsbedarf sah der Gesetzgeber für den umstrittenen Art. 8 Abs. 3 Info-RL, der rechtliche Schritte gegen Vermittler fordert, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechtes oder verwandter Schutzrechte genutzt werden, ohne dass dem Vermittler selbst eine Urheberrechtsverletzung zur Last fallen muss. Diese Vorschrift ist rechtlich brisant, weil sie aus praktischen Erwägungen einen Anspruch gegen denjenigen fordert, der zwar nicht für die Rechtsverletzung verantwortlich ist, aber möglicherweise die Rechtsverletzung verhindern oder zumindest beseitigen kann. Bezüglich der Ausgestaltung der Bedingungen und Modalitäten stellt die Richtlinie den nationalen Gesetzgeber frei⁷¹². Als gerichtliche Anordnungen kommen hier hauptsächlich Beseitigungs-, Unterlassungs- und Auskunftsansprüche in Frage. In der Literatur gehen die Meinungen auseinander, ob und

geklärt sei, was als Computerprogramm i.S.d. § 69 a Abs. 5 UrhG gelte und deshalb die §§ 95 a ff. UrhG nicht zur Anwendung kämen.

⁷¹⁰ Ähnlich Abdallah/Gercke/Reinert ZUM 04, 36.

⁷¹¹ Begründung zu § 95 a UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 62 f.

⁷¹² Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG.

inwieweit hier Umsetzungsbedarf besteht. *Reinbothe* geht davon aus, dass bereits in allen EG-Mitgliedstaaten die Möglichkeit bestehe, vom Übermittler einer Urheberrechtsverletzung Unterlassung begehren zu können. Art. 8 Abs. 3 Info-RL stelle insoweit nur eine Klarstellung dar, die verhindere, dass sich Access oder Service Provider unter Berufung auf die Ausnahmen von den Rechten, insbesondere nach Art. 5 Abs. 1 Info-RL, von jeder Verantwortung einer Haftung auf Unterlassung freisprechen könnten⁷¹³. Auch *Kröger* meint, dass mit den Haftungsregelungen des Teledienstegesetzes (TDG)⁷¹⁴ bereits entsprechende, auch für das Urheberrecht geltende, Vorschriften bestünden⁷¹⁵. *Flechsig* sieht dagegen die Notwendigkeit, dass bei der Umsetzung der Verpflichtung aus Art. 8 Abs. 3 UrhG auch Auskunftsansprüche gegen die Vermittler in das UrhG eingestellt werden sollten, weil die Identität des jeweils Handelnden unabdingbare Voraussetzung für jeden Unterlassungsanspruch gegen den Verletzer seien⁷¹⁶. *Dreier* erhofft sich von der Umsetzung eine Schließung der Haftungslücke, welche die E-Commerce-Richtlinie⁷¹⁷ mit ihrer weitgehenden haftungsrechtlichen Freistellung für Urheberrechtsverletzungen Dritter geöffnet habe⁷¹⁸. *Spindler* erinnert daran, dass nach st. Rspr. auch im Urheberrecht Zumutbarkeitskriterien zu beachten seien⁷¹⁹. Damit ist nichts anderes als die Haftung eines mittelbaren Störers angesprochen. Mittelbarer Störer ist, wer die Beeinträchtigung durch die Handlung eines Dritten veranlasst, gestattet oder ermöglicht⁷²⁰. Als Haftungsgrundlage wird hierfür § 1004 BGB analog, im Urheberrecht § 97 UrhG herangezogen⁷²¹. Nach den Grundsätzen der Störerhaftung kommt es auch im Urheberrecht darauf an, dass der Anspruchsgegner einen adäquat kausalen Beitrag zu der Urheberrechtsverletzung geleistet hat⁷²². Diese erfolgsbezogene Formulierung führt dazu, dass auch die nur mittelbare Mitwirkung an einer fremden Urheberrechtsverletzung haftungsbegründend sein kann⁷²³. Dementsprechend ist der Täterkreis, von dem der Verletzte Beseitigung bzw. Unterlassung gem. § 97 UrhG bzw. § 1004 BGB analog fordern kann, relativ weit zu ziehen. Andererseits wurde die Mitverantwortlichkeit von der Rechtsprechung⁷²⁴ nur dann bejaht, wenn der in Anspruch Genommene die tatsächliche und rechtliche

⁷¹³ Reinbothe GRUR Int. 01, 743; Reinbothe ZUM 02, 51.

⁷¹⁴ Art. 1 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG) vom 22.07.1997, BGBl. 1997 I S. 1870.

⁷¹⁵ Kröger CR 01, 323.

⁷¹⁶ Flechsig ZUM 02, 18.

⁷¹⁷ Richtlinie 2000/31/EG v. 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178 v. 17.07.2000, S. 1 ff.

⁷¹⁸ Dreier ZUM 02, 41.

⁷¹⁹ Spindler GRUR 02, 120 m.w.N.

⁷²⁰ Palandt/Bassenge § 1004 BGB Rdnr. 17.

⁷²¹ Vgl. Kreuzer GRUR 01, 307 m.w.N. zur Rspr.

⁷²² Nordemann/Nordemann § 97 Rdnr. 16.

⁷²³ Freytag ZUM 99, 185.

⁷²⁴ Siehe z.B. zuletzt BGH ZUM 99, 144 ff. – Möbelklassiker.

Möglichkeit hatte, die fremde Urheberrechtsverletzung in zumutbarer Weise zu verhindern⁷²⁵. Das Gleiche gilt für den von der st. Rspr. entwickelten Auskunftsanspruch, der immer dann besteht, wenn der Auskunftsberechtigte über Bestand oder Umfang seines Rechtes schuldlos im Ungewissen ist, der Verpflichtete aber unschwer Auskunft geben kann⁷²⁶. § 101 a UrhG erweitert zwar die Auskunftspflichten, aber es kann auch nur vom Verletzer über Dritte Auskunft verlangt werden, nicht aber vom Dritten (etwa dem Vermittler) über den Verletzer. Nach Art. 8 Abs. 3 Info-RL soll darüber hinausgehend ein Anspruch geschaffen werden, der unter bestimmten Voraussetzungen den Vermittler in die Haftung einbezieht, obwohl eine auch nur mittelbare Mitwirkung nicht gegeben ist. Die Regelungen des TDG können hierfür nicht herangezogen werden. Zwar ist mit der h.M. von der Anwendbarkeit der §§ 8 ff. TDG (ehem. § 5 TDG a.F.) als positivrechtliche Regelung des haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhangs⁷²⁷ auf das Urheberrecht auszugehen⁷²⁸. Die Vorschriften enthalten aber keine Regeln der Haftungsbegründung, sondern im Gegenteil Haftungsfreistellungen. Art. 8 Abs. 3 Info-RL verlangt einen Anspruch gegen die sog. Network Provider und Access Provider⁷²⁹, also diejenigen Vermittler, die die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz übertragen, was Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG ausdrücklich feststellt⁷³⁰. Das TDG regelt aber nur Teledienste. Die Leistungen des Network Providers sind unstreitig Telekommunikationsdienstleistungen, die rein technischer Natur und nicht inhaltbezogen sind, folglich nicht vom TDG (s. § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG) sondern vom TKG⁷³¹ (s. § 3 Nr. 18 TKG) erfasst werden⁷³². Denn nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 TDG liegt Telediensten zwar eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde, sie erschöpfen sich aber nicht darin, so das reine Telekommunikation nicht erfasst wird. Auch wenn man das Access Providing mit der überwiegenden Ansicht unter § 9 TDG subsumiert⁷³³,

⁷²⁵ Freytag ZUM 99, 194.

⁷²⁶ Siehe Nordemann/Nordemann § 97 Rdnr. 27 (m.w.N.).

⁷²⁷ Bettinger/Freytag CR 98, 548; Freytag ZUM 99, 189; Haedicke CR 99, 311. Eine verbreitete a.A. sieht in der Vorschrift einen vorgeschalteten „Filter“, der eine abstrakte Vorprüfung erfordert. So etwa Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn NJW 97, 2984; Reber/Schorr ZUM 01, 674 m.w.N.; Schneider GRUR 00, 971.

⁷²⁸ Brauneck ZUM 00, 483; Decker MMR 99, 7 ff.; Engel-Flehsig ZUM 97, 233; Engel-Flehsig/Maennel/Tettenborn NJW 97, 2984; Freytag ZUM 99, 190 f.; Koch CR 97, 202; Kröger CR 01, 323; Reber/Schorr ZUM 01, 679; Schneider GRUR 00, 971; Spindler CR 01, 325 ff. A.A. OLG München ZUM 01, 420 ff.; Schäfer/Rasch/Braun ZUM 98, 451 ff.; Waldenberger MMR 98, 127 f.

⁷²⁹ Aufschlussreich zu den Begrifflichkeiten Koenig/Loetz CR 99, 438 ff.; Lippert CR 01, 478 ff.

⁷³⁰ Dies wird noch deutlicher durch den Verweis in Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG auf Art. 5 Info-RL.

⁷³¹ Telekommunikationsdienstegesetz vom 25.07.1996, BGBl. 1996 I S. 1120; zuletzt geändert durch Art. 1 und 3 G. v. 09.08.2003, BGBl. 2003 I S. 1590.

⁷³² Siehe nur Lippert CR 01, 483.

⁷³³ Dafür spricht eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift im Lichte des Art. 12 E-Commerce-Richtlinie, der gerade bloße Übertragungsdienstleistungen von einer

Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

lässt sich daraus niemals ein Unterlassungs- oder Auskunftsanspruch konstruieren, da es sich dabei eben nicht um eine Anspruchsgrundlage, sondern um eine Haftungsprivilegierung handelt, die bei Verneinung ihrer Voraussetzungen lediglich die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen eröffnet⁷³⁴. Die E-Commerce-Richtlinie, welche die europarechtliche Vorgabe für die Neufassung des TDG darstellt, lässt in ihrem Erwägungsgrund 45 Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Übrigen ausdrücklich unberührt⁷³⁵. Nach den allgemeinen Grundsätzen der Störerhaftung leisten Vermittler, die nur technische Dienstleistungen erbringen, ohne tatsächliche Kenntnis vom Inhalt der übermittelten Informationen zu haben – geschweige denn Einfluss darauf –, keinen adäquat kausalen Beitrag zu einer Urheberrechtsverletzung eines Dritten, der dafür diese Dienstleistung nutzt⁷³⁶. Genauso wenig, wie beispielsweise die Straßenbaubehörde für Straßenverkehrsverstöße der Verkehrsteilnehmer haftbar gemacht werden kann, sind Network und Access Provider weder als unmittelbare noch als mittelbare Störer zu qualifizieren, da sie keine Gefahrenquelle schaffen, die über das sozialadäquate Maß der Gefahrenschaffung durch Telekommunikation hinausginge⁷³⁷. Daraus folgt, dass es nach deutschem Recht derzeit keinen selbständigen Anspruch gegen Network oder Access Provider auf Beseitigung, Unterlassung oder Auskunft gibt, wenn sie – wie regelmäßig – nicht selbst an einer Urheberrechtsverletzung mitwirken, sondern nur das Leitungsnetz bzw. den Zugang zu diesem Netz zur Verfügung stellen. Da ein Anspruch gegen einen Nichtstörer auf Beseitigung oder Unterlassung einer Störung durch einen Dritten einiges an rechtlicher Brisanz aufweist, hätte der Gesetzgeber diese Frage klären müssen⁷³⁸. Zwar sind die Bedingungen und Modalitäten hierfür im nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu regeln⁷³⁹. Die Richtlinie will aber gerade nicht den Vorrang nationaler Haftungsmodelle begründen⁷⁴⁰, sondern die effektive Beseitigung und Unterlassung von Urheberrechtsverletzungen in digitalen Netzen ermöglichen⁷⁴¹. Die Lösung dieses Problems durch die bloße Nichtumsetzung der Vorgabe aus Art. 8 Abs. 3 Info-RL ist nicht richtlinienkonform und schon allein deswegen keine angemessene

Haftung freistellen will. Das bestätigt Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG, der klarstellt, dass die festgelegten Ausnahmen von der Verantwortlichkeit nur die Fälle abdecken, in denen die Tätigkeit des Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft auf den technischen Vorgang beschränkt ist, ein Kommunikationsnetz zu betreiben und den Zugang zu diesem zu vermitteln. Die Beschränkung des TDG auf Teledienste schließt diese aber gerade aus. Vgl. Hoffmann MMR 02, 286; Kreuzer GRUR 01, 308; Möglich CR 02, 590 f.

⁷³⁴ So auch Hoffmann MMR 02, 285.

⁷³⁵ So auch Spindler GRUR 02, 120.

⁷³⁶ Im Ergebnis auch Koenig/Loetz CR 99, 442; Lippert CR 01, 483 f.

⁷³⁷ So auch Spindler CR 01, 330.

⁷³⁸ Vgl. auch *Braun* in v. Rom ZUM 03, 134.

⁷³⁹ Vgl. Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG a.E.

⁷⁴⁰ Dreier ZUM 02, 41.

⁷⁴¹ Siehe Erwägungsgrund 59 der Richtlinie 2001/29/EG.

Reaktion⁷⁴². Ein selbständiger Anspruch gegen Network und Access Provider als Nichtstörer auf Beseitigung fremder Urheberrechtsverletzungen ist nicht *per se* abzulehnen⁷⁴³. Wichtig ist nur eine genaue Analyse der technischen Gegebenheiten digitaler Netze, eine präzise Abstimmung mit den Regelungen der E-Commerce-Richtlinie und vor allem eine angemessene Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Belange und des Zumutbarkeitskriteriums als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dazu sollte auch gehören, dass der Anspruchsgegner von der Urheberrechtsverletzung zunächst in Kenntnis gesetzt wird⁷⁴⁴. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erscheint hierfür aber unabdingbar⁷⁴⁵. Eine Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Haftung des mittelbaren Störers in Richtung auf den Nichtstörer dürfte ausgeschlossen sein, da mittelbarer Störer und Nichtstörer wesensverschieden sind.

VI. Weitere Änderungen im neuen UrhG

1. Die Neukonzeption der Leistungsschutzrechte

Teilweise auf Regelungen des WPPT, aber auch auf das „Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft“ betitelte Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht ist die Neukonzeption der Leistungsschutzrechte zurückzuführen⁷⁴⁶. Die Neuregelungen, die im Grundsatz bereits im Diskussionsentwurf von 1998⁷⁴⁷ enthalten sind, betreffen vor allem die Stärkung der Persönlichkeitsrechte von ausübenden Künstlern und die Ablösung des Systems der Einwilligungsrechte zugunsten ausschließlicher Verwertungsrechte. Aber auch die Dauer des Leistungsschutzes für Tonträgerhersteller wurde den internationalen Vorgaben angepasst. Im Übrigen bestand bezüglich zahlreicher Einzelregelungen kein besonderer Gesetzgebungsbedarf, da der WPPT insofern nicht über die bisherige Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland hinausgeht. Vielmehr

⁷⁴² Mittlerweile erwägt das Bundesjustizministerium die Einführung eines Auskunftsanspruches gegen ISP für die zweite Stufe der Urheberrechtsreform. Siehe Meldung bei musikwoche.de vom 27.10.03, <http://www.mediabiz.de/newsvoll.afp?Nnr=142972> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁷⁴³ Siehe zum Auskunftsanspruch gegenüber (zugangsvermittelnden) Service Providern gem. Sec. 512 (h) U.S.C. Urteil vom 21.01.03 des U.S. District Court for the District of Columbia MMR 03, 325 ff. m. Anm. Schlegel.

⁷⁴⁴ Ausführlich zu dem „notice and take-down“ genannten Verfahren Bortloff GRUR Int. 00, 665 ff.

⁷⁴⁵ Beachte diesbezüglich Art. 9 und 15 Abs. 2 des Kommissionsentwurfs für eine Richtlinie über Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum v. 30.01.2003, abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0046de01.pdf (zuletzt besucht: 11.11.03). Dazu krit. Hoeren MMR 03, 299 ff.; Metzger/Wurmnest ZUM 03, 922 ff.

⁷⁴⁶ Ausführlich zur Neufassung des künstlerischen Leistungsschutzes Dünnwald ZUM 04, 161 ff.

⁷⁴⁷ Diskussionsentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 07.07.1998.

wurden die Leistungsschutzrechte unabhängig von diesem Vertrag neu konzipiert.

Zunächst fällt die Änderung der Definition des ausübenden Künstlers in § 73 UrhG auf. Nunmehr ist nicht nur ausübender Künstler, wer ein Werk vorträgt oder aufführt, sondern auch die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst ist geschützt. Diese Erweiterung, die der Stärkung der Traditionspflege dienen soll, wurde durch Art. 2 Buchst. a) WPPT eingeführt und jetzt ins deutsche Recht umgesetzt. In bestimmten Grenzen wird hier am Grundsatz des Schutzes der künstlerischen Werkvermittlung gerüttelt, freilich ohne ihn aufzugeben⁷⁴⁸. Die Mitwirkung „bei“ einer Darbietung wurde zur Mitwirkung „an“ einer Darbietung, um klarzustellen, dass die künstlerische Einflussnahme nicht zeitgleich mit der Darbietung erfolgen muss⁷⁴⁹.

Auch die Stärkung der Persönlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers, die aus systematischen Erwägungen und zur Betonung ihrer Bedeutung vor die Regelung der Verwertungsrechte gezogen wurden, lässt sich auf den WPPT zurückführen. Art. 5 Abs. 1 WPPT schreibt das Recht auf Namensnennung des Künstlers für seine Darbietung vor. § 74 UrhG scheint darüber hinauszugehen, indem er in Anlehnung an § 13 UrhG das Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler statuiert und dieses in § 74 Abs. 1 S. 2 UrhG durch das Recht auf Namensnennung konkretisiert wird. Jedoch dürfte auch Art. 5 Abs. 1 WPPT dahin auszulegen sein, dass der ausübende Künstler Ansprüche zur Abwehr von Angriffen umfasst, mit denen bestritten wird, dass er die konkrete Darbietung erbracht hat⁷⁵⁰. Eine Einschränkung des Rechts auf Anerkennung darf nur erfolgen, wenn eine Namensnennung unzumutbar wäre. Die Voraussetzungen regelt § 74 Abs. 2 UrhG. Neu und von großer Tragweite ist die Einführung von Rückrufsrechten für ausübende Künstler durch § 79 Abs. 2 Satz 3 UrhG, der auf die entsprechenden Regelungen für Urheber in §§ 41, 42 UrhG verweist. Trotz der Regelung bei den Verwertungsrechten handelt es sich hierbei um Ansprüche mit im Schwerpunkt persönlichkeitsrechtlichem Charakter. Gerade im Musikbereich hat der ausübende Künstler nunmehr die Möglichkeit zum Beispiel im Fall der Nichtauswertung seiner Darbietung durch den Tonträgerhersteller zumindest die Rechte daran zurückzurufen. Eine internationalrechtliche Vorgabe für diese Änderung bestand nicht. § 76 UrhG erfüllt die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 WPPT, wonach die Persönlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers wenigstens bis zum Erlöschen der Vermögensrechte in Kraft bleiben müssen. Die Dauer der Persönlichkeitsrechte beginnt mit der künstlerischen Darbietung und endet nicht vor der in § 82 UrhG bestimmten Frist des vermögensrechtlichen Schutzes von 50 Jahren. Im Unterschied zur Neuregelung des

⁷⁴⁸ Flechsig/Kuhn ZUM 04, 17.

⁷⁴⁹ Begründung zu § 73 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 54.

⁷⁵⁰ Flechsig/Kuhn ZUM 04, 18.

Fristbeginns des Tonträgerschutzes gem. § 85 Abs. 3 UrhG, wird beim ausübenden Künstler ab dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers, ab dem zeitlich davor liegenden erlaubten öffentlichen Wiedergabe bzw. ab dem Zeitpunkt der Darbietung bei nicht erschienenen oder öffentlich wiedergegebenen Ton- oder Bildträgern gerechnet (s. § 82 UrhG). Die redaktionelle Änderung des § 82 UrhG bringt keine inhaltliche Änderung mit sich. Anders als § 82 UrhG stellt § 85 Abs. 3 UrhG zugunsten des Tonträgerherstellers auf den Zeitpunkt der Herstellung des Tonträgers ab. Da dieser notwendig nach dem der Darbietung liegt, kann es Fälle geben, in denen das Recht des Künstlers erlischt, nicht aber das des Tonträgerherstellers. Dieses Auseinanderfallen bedeutet eine ungerechtfertigte Benachteiligung des ausübenden Künstlers. Da der Inhalt des § 85 Abs. 3 UrhG durch Art. 11 Abs. 2 Info-RL zwingend vorgegeben ist, sollte in einer künftigen Änderung auch beim ausübenden Künstler nicht auf den Zeitpunkt der Darbietung, sondern auf den Zeitpunkt der Herstellung des Tonträgers abgestellt werden.

Die Normierung eines allgemeinen Rechtes der öffentlichen Wiedergabe auch für die Inhaber verwandter Schutzrechte, wie es etwa *Dreier*⁷⁵¹ wünscht, wurde abgelehnt. Dies ist richtig, da die zweifellos gegebene Verwandtschaft von Gegenständen des Leistungsschutzes einerseits und urheberrechtlichen Werken andererseits nicht über ihre dennoch vorhandenen Unterschiede hinwegtäuschen darf. Das für die Leistungsschutzrechte geltende Enumerationsprinzip⁷⁵², wonach den Leistungsschutzberechtigten nur einzelne gesetzlich genannte Rechte abschließend zugeordnet werden, ist richtigerweise aufrecht erhalten worden. Allerdings räumte der Gesetzgeber auch den ausübenden Künstlern (§ 78 Abs. 1 UrhG) und den Veranstaltern (§ 81 UrhG) das Recht der öffentlichen Wahrnehmbarmachung über Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche Einrichtungen und das Recht der Funksendung von nicht aufgezeichneten Darbietungen als ausschließliche Verwertungsrechte ein. Darüber hinaus erstarkte auch das Aufzeichnungsrecht der ausübenden Künstler (§ 77 Abs. 1 UrhG) und der Veranstalter (§ 81 UrhG) zu einem Ausschließlichkeitsrecht. Bezüglich der ausübenden Künstler ergab sich der Umsetzungsbedarf aus Art. 6 (i) und (ii) WPPT. Damit wurde die bisherige Konzeption dieser Rechte als Einwilligungrechte verlassen und die Rechtsposition des ausübenden Künstlers, aber auch des Veranstalters, wie bei den Inhabern anderer verwandter Schutzrechte, an die der Urheber weiter angenähert. Im Unterschied zu den Einwilligungrechten, an denen der Leistungsschutzberechtigte, abgesehen von der Vollrechtsübertragung, nur eine schuldrechtliche Position gewähren kann, ist es ihm bei Ausschließlichkeitsrechten möglich, inhaltlich beschränkbare Nutzungsrechte an seiner Darbietung mit dinglicher Wirkung einzuräumen⁷⁵³. Die Stärkung der Rechtsposition wirkt

⁷⁵¹ Dreier ZUM 02, 31.

⁷⁵² Siehe dazu Schricker/Krüger Vor. §§ 73 ff. UrhG Rdnr. 17.

⁷⁵³ Schricker/Krüger Vor §§ 28 ff. UrhG Rdnr. 47 ff. und Vor § 74 UrhG Rdnr. 6 ff.

sich folglich unmittelbar auch auf den Vertragspartner des Leistungsschutzberechtigten aus, der statt der schuldrechtlichen Einwilligung, welche die Rechtswidrigkeit der Verwertungshandlung entfallen lässt, zum Inhaber eines dinglichen Rechtes werden kann, das insolvenz- und sukzessionsfest ist. Zur Klarstellung, dass diese Ausschließlichkeitsrechte, anders als die der Urheber, translativ übertragbar sind, wurde ein entsprechender Hinweis in § 79 Abs. 1 UrhG aufgenommen.

Der Gesetzgeber ist richtigerweise nicht der Forderung einiger Stimmen gefolgt, einen Verweis in § 79 Abs. 2 UrhG auf § 31 Abs. 4 UrhG (Verwertung im Rahmen neuer Nutzungsarten) aufzunehmen⁷⁵⁴. Die Vorschrift ist auch bezüglich der Urheber sehr umstritten und revisionsbedürftig, da er die Rechtsunsicherheit bezüglich neuer Nutzungsformen nicht beseitigt hat und möglicherweise ein Nachvergütungsanspruch statt des Verbotsrechtes ausreichend ist, um die Interessen des Rechtsverkehrs und der Rechtsinhaber angemessen zu gewährleisten⁷⁵⁵. Ein Verweis in § 79 UrhG würde die Rechtsstellung der ausübenden Künstler noch weiter an die der Urheber angleichen, was einerseits dogmatische Fragen aufwirft und andererseits die Rechtsunsicherheit noch mehr ausweiten würde. Eine tiefergehende Debatte hierzu wird im Rahmen der nächsten Urheberrechtsnovellen zu führen sein.

§ 80 UrhG enthält eine an die für Miturheber (s. § 8 UrhG) angelehnte Regelung zur Zuordnung und Ausübung der Verwertungsrechte bei einer von mehreren Künstlern gemeinsam erbrachten Darbietung im Rahmen einer gesamthänderischen Bindung.

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche des ausübenden Künstlers für bestimmte Fälle der öffentlichen Wiedergabe, die auch schon nach der alten Fassung dem Art. 15 WPPT genügten, wurden in § 78 Abs. 2 UrhG zusammengefasst. Neu aufgenommen wurde in § 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG ein Vergütungsanspruch für auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhender öffentliche Wiedergaben (vgl. § 22 UrhG). Diese gesetzlichen Vergütungsansprüche sind gem. § 78 Abs. 3 UrhG im Voraus unverzichtbar und im Voraus unveräußerlich gestellt⁷⁵⁶, um sicherzustellen, dass sie dem Künstler auch wirtschaftlich und tatsächlich zugute kommen.

⁷⁵⁴ Krüger ZUM 03, 123. Allgemein zur Diskussion v. Rom ZUM 03, 130.

⁷⁵⁵ Vgl. Castendyk/Kirchherr ZUM 03, 751 ff.; Schwarz ZUM 03, 733 ff.

⁷⁵⁶ Ausgenommen ist die Abtretung an eine Verwertungsgesellschaft.

2. Sonstige Anpassungen

Sonstige Anpassungen betreffen etwa die systematische Einordnung der Zwangslizenz zugunsten von Tonträgerherstellern (§ 61 UrhG a.F.) in den Unterabschnitt „Nutzungsrechte“ des Abschnitts „Rechtsverkehr im Urheberrecht“ als § 42 a UrhG. Die Herauslösung der Vorschrift aus dem Abschnitt „Schranken des Urheberrechtes“ ist richtig, da es sich nach allgemeiner Meinung nicht um eine Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechtes selbst, sondern lediglich eine Teilfrage der Rechtsausübung (Einschränkung der Vertragsautonomie) handelt⁷⁵⁷. Inhaltlich wurde keine Veränderung daran vorgenommen.

Teilweise wurde auch die direkte Übernahme des sog. Drei-Stufen-Testes aus Art. 5 Abs. 5 Info-RL in das UrhG gefordert, weil er als Auslegungsregel in jedem Einzelfall zu beachten sei⁷⁵⁸. Dies erscheint aber nicht erforderlich, weil sich die Funktion des Drei-Stufen-Tests auf eine an den Gesetzgeber gerichtete Vorgabe beschränkt, die bei der Einführung und Änderung von Urheberrechtsschranken zu berücksichtigen ist. Diese Klausel ist in mehreren internationalen Verträgen enthalten (Art. 9 Abs. 2 RBÜ; Art. 13 TRIPS; Art. 10 WCT; Art. 16 Abs. 2 WPPT) und dient als Richtschnur für die gesetzliche Ausgestaltung der Schranken. Als solche ist sie Teil des unmittelbar geltenden Völkerrechtes. Darüber hinaus gehört sie wegen Art. 5 Abs. 5 Info-RL zum europäischen *aquis communautaire*. Nationale Schranken müssen daher dem Drei-Stufen-Test in einer rechtlichen Überprüfung durch die Kommission und den Europäischen Gerichtshof gerecht werden. Eine Anwendung der Meta-Schranke auf jeden Einzelfall einer Inanspruchnahme von Urheberrechtsschranken ist abzulehnen, da sie zu großer Rechtsunsicherheit führen würde. Vielmehr ist es wichtig, die nationalen Schranken so konkret und eng zu fassen, dass eine Überprüfung an einem übergeordneten Maßstab gar nicht erforderlich ist⁷⁵⁹. Auch der deutsche Gesetzgeber hat sich gegen die Übernahme des Art. 5 Abs. 5 in den Gesetzestext entschieden.

In dem Umsetzungsgesetz ist keine ausdrückliche Regelung enthalten, die wie von Art. 10 Info-RL gefordert, die im nationalen Recht zu schaffenden Vorschriften auf alle Werke und Darbietungen anzuwenden, die am 22.12.2002 bereits oder noch geschützt waren sowie Handlungen und Rechte, die vor diesem Stichtag abgeschlossen bzw. erworben wurden, unberührt zu lassen. § 137 j UrhG nennt zwar den 22.12.2002, gilt aber nicht umfassend. Es könnte daher angenommen werden, dass alle Vorschriften des Umsetzungsgesetzes mangels abweichender Regelung auch für die am Tage des Inkrafttretens am 13.09.2003 bereits bestehenden Werke und erfolgten Darbietungen gelten würden,

⁷⁵⁷ Schack, § 14 II 1 (Rdnr. 435).

⁷⁵⁸ Siehe Jani ZUM 03, 846 m.w.N. und bei Zecher ZUM 02, 453.

⁷⁵⁹ Ähnlich Bayreuther ZUM 01, 839; Dreier ZUM 02, 35; Kröger CR 01, 319; Pakuscher in v. Rom ZUM 03, 129; Poll in Zecher ZUM 02, 53; Reinbothe GRUR Int. 01, 740; Reinbothe ZUM 02, 46; Spindler GRUR 02, 115.

andererseits alle früheren Verfügungen unberührt blieben. Diese Abweichung vom Stichtag 22.12.2002 wäre dann richtlinienwidrig⁷⁶⁰. Da das UrhG aber den 13.09.2003 nicht als Stichtag nennt, ist keine Richtlinienwidrigkeit anzunehmen. Vielmehr ist die Vorschrift des Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 Info-RL inhaltlich unbedingt und hinreichend konkret, so dass sie insoweit unmittelbare Anwendbarkeit findet.

⁷⁶⁰ Dünwald ZUM 04, 172.

KAPITEL 4: Urheber- und leistungsschutzrechtliche Probleme der Musikdistribution im Internet im Lichte des Urheberrechtsgesetzes

Das Internet ermöglicht eine Vielzahl von Nutzungsmöglichkeiten unterschiedlicher Ausdrucksformen von Musikwerken. Hierbei stellt sich vor allem die Frage, unter welche Verwertungsrechte diese Nutzungsmöglichkeiten zu subsumieren sind und ob es im Einzelfall der Einführung weiterer Rechte bedarf.

Für die Beantwortung dieser Frage ist sowohl hinsichtlich der Ausdrucksformen des Werkes, einzelner Verwertungshandlungen, als auch hinsichtlich der verschiedenen Rechte des Urheberrechtsgesetzes zu unterscheiden.

Zuerst ist bei der Musikdistribution im Internet jedoch das Medium Internet genauer zu betrachten.

A. Das Internet – Begriff, Geschichte, Technik; neue Nutzungsart?

I. Das Internet – Begriff, Geschichte, Technik

Das Internet stellt einen weltweiten Zusammenschluss von Computernetzwerken dar, der die bi- und multidirektionale Kommunikation zwischen den einzelnen vernetzten Computern durch einheitlich definierte Übertragungsprotokolle auf digitaler Ebene ermöglicht.

Es ist aus dem vom U.S.-Verteidigungsministerium 1969 ins Leben gerufenen Forschungsprojekt ARPANet⁷⁶¹ hervorgegangen, das zum Ziel hatte, die Aufrechterhaltung der Datenkommunikation auch dann zu gewährleisten, wenn Teile des Netzwerkes, z.B. durch einen Nuklearangriff, ausgeschaltet worden sind⁷⁶².

Waren am Anfang nur vier Computer miteinander verbunden, so vergrößerte es sich vor allem durch den Zusammenschluss einzelner Teilnetze mit enormer Geschwindigkeit. Heute schätzt man, dass das Internet sich aus einem Geflecht von einer Million einzelner Netze zusammensetzt und daran 200 Millionen Computer angeschlossen sind und es über 580 Millionen Nutzer weltweit gibt⁷⁶³. Eine genaue Statistik über die Zahl der Internetteilnehmer ist wegen Abgrenzungsproblemen, was zum Internet gehört und was nicht, unmöglich. Dazu kommt, dass

⁷⁶¹ Engl. *Advanced Research Projects Agency Net*.

⁷⁶² Vgl. Hoeren, S. 9 (abrufbar unter

<http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript.pdf>; zuletzt besucht: 11.11.03); Koch, S. 548.

⁷⁶³ Beyer, 1.1.2; abrufbar unter

<http://www.lrz-muenchen.de/services/netzdienste/internet/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

nicht immer bekannt ist, wie viele Nutzer über den selben Zugang auf einen Host⁷⁶⁴ zugreifen⁷⁶⁵.

Jedes Teilnetz zersplittert sich seinerseits in unzählige Subnetze. Die Knotenpunkte, an denen ein Netz in das andere übergeführt wird, werden Router⁷⁶⁶ genannt. Diese Verästelung führt dazu, dass nicht genau unterschieden werden kann, ob es sich um ein *Local Area Network* (LAN), z.B. Firmen- oder Hochschulnetze, oder das eigentliche Internet handelt⁷⁶⁷. Sobald ein Netz über einen dauerhaften Zugang zu einem überregionalen Netz (*Wide Area Network*, abgekürzt WAN) verfügt, ist es wohl zum Internet gehörend anzusehen. Privatpersonen oder Firmen können über die Telefonleitung die Verbindung zwischen ihrem Computer und dem Internet herstellen, indem sie sich bei einem Access Provider einwählen, der über spezielle Server mit einer direkten Internetanbindung verfügt.

Damit die angeschlossenen Computer miteinander kommunizieren können, wurden bestimmte Netzwerkprotokolle entwickelt, die jedes Gerät verstehen muss, um internettauglich zu sein. Als Quasi-Standard haben sich die Protokolle IP (*Internet Protocol*) und TCP (*Transmission Control Protocol*) etabliert, die unterschiedliche Aufgaben übernehmen.

Um Informationen von einem Rechner zu einem anderen Rechner übertragen zu können, müssen sie konkret adressierbar sein. Dafür ist das IP-Protokoll zuständig. Es verwendet zum Zustellen von Daten eine aus vier Oktetten bestehende eindeutige Adresse. Ein Oktett, also ein Byte, besteht aus den Zahlen 0 bis 255, die durch Punkte voneinander getrennt werden⁷⁶⁸. So ist zum Beispiel die Nummer 123.45.234.5 die Adresse eines ganz bestimmten Internetcomputers. Die Zahlenfolge 123.45. beschreibt dabei ein bestimmtes Netz, die Zahl 234 ein bestimmtes Subnetz und 5 einen Rechner. Diese Adressen werden zentral von sog. *Network Information Centers* (NIC) vergeben, damit gewährleistet ist, dass jeder Computer über eine individuelle Adresse verfügt⁷⁶⁹. In Deutschland war bis Ende April 1996 dafür die DENIC⁷⁷⁰ zuständig. Seither hat sie diese Aufgabe an ihre Mitglieder, das sind die deutschen Internet Service

⁷⁶⁴ So werden in das Internet eingebundene Großrechner bezeichnet, auf denen bestimmte Dienste für angeschlossene Arbeitsstationen (*clients*) bereitgestellt werden. Zu diesen Diensten gehört z.B. der Zugriff auf das *World Wide Web* (WWW).

⁷⁶⁵ Allerdings gibt es eine Statistik der DENIC eG bezüglich der permanent an das Internet angeschlossenen Hosts; siehe <http://www.denic.de/de/domains/statistiken/hostentwicklung/hostcount.html> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁷⁶⁶ Sieber CR 97, 590 f.

⁷⁶⁷ Beyer, 1.1.2; Koch, S. 550, siehe Sieber CR 97, 588 f.

⁷⁶⁸ Beck, S. 38, 40; abrufbar unter

<http://www.cs.uni-duesseldorf.de/~becka/netzwerk.ps.gz> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁷⁶⁹ Beyer, 1.1.3.

⁷⁷⁰ DENIC Domain Verwaltungs- und Betriebsgesellschaft e.G. (<http://www.denic.de>; zuletzt besucht: 11.11.03).

Provider (ISP), delegiert. Weil die numerischen IP-Adressen für den täglichen Gebrauch zu abstrakt sind, wurde das *Domain Name System* (DNS) eingeführt. Eine Domain stellt ein Strukturelement in einem hierarchisch organisierten Namensraum dar. Sie lässt sich regelmäßig in eine Toplevel-Domain (z.B. de, com, org, info, etc.) und die eigentliche Domain (z.B. uni-augsburg) gliedern. Darunter sind noch Subdomains möglich (z.B. jura). So setzt sich, durch Punkte getrennt, die Domain jura.uni-augsburg.de zusammen und bezeichnet einen bestimmten Host-Computer. Jede vergebene Domain wird mit einer IP-Adresse eines Hosts verknüpft. Diese Informationen werden in einer Art elektronischem Adressbuch auf sog. *Nameservern* gespeichert⁷⁷¹. Bei der Eingabe einer bestimmten Domain wird zuerst überprüft, welche IP-Adresse – und damit welcher Computer – der Domain zugeordnet ist. Die DENIC ist für die Vergabe und Verwaltung von Domains im Adressraum „de“ zuständig. Das IP-Protokoll zerlegt eine zu übertragende Datei in einzelne Pakete (Fragmentierung) und nummeriert diese durch, so können die einzelnen Teile im Zielrechner wieder in der richtigen Reihenfolge zusammengesetzt werden. Alle zur Übertragung erforderlichen Daten werden auf einen Umschlag (*header*) des Datenpakets geschrieben.

Weil das IP-Protokoll alle Daten nur einmal über das Internet verschickt und nicht erkennt, ob tatsächlich alle Pakete bei dem Zielrechner angekommen sind, gibt es das *Transport Control Protocol* (TCP). Es gewährleistet, dass die Daten in der richtigen Reihenfolge versandt werden und auch am Ziel ankommen. Sollte ein einzelnes Datenpaket innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nicht am Empfängercomputer angekommen sein, so veranlasst es die erneute Sendung dieses Pakets. Ferner notiert es Angaben über die Art der Daten, damit sie an einen bestimmten *Port*⁷⁷² des Computers und an eine daran angebundene Software gesendet werden. Auch hier werden die Protokolldaten auf einen eigenen Umschlag geschrieben, der in dem IP-Umschlag steckt⁷⁷³.

Das Internet ermöglicht verschiedene Dienste. Am jüngsten, aber dennoch am bekanntesten ist das *World Wide Web* (WWW). Es wurde 1989 am Europäischen Kernforschungszentrum CERN⁷⁷⁴ in Genf entwickelt. Seine Popularität verdankt es der Möglichkeit ganz unterschiedliche digitalisierte Inhalte (Texte, Bilder, Filme, Klänge, Daten) über ein einziges Benutzerinterface, die Browser-Software, zugänglich zumachen⁷⁷⁵. Es bedient sich hierzu eines eigenen Protokolls auf Anwendungsebene, das Hypertext-Protokoll (HTTP) genannt wird. Dieses Protokoll ermöglicht den Abruf

⁷⁷¹ Koch, S. 559.

⁷⁷² Engl. für Schnittstelle. Damit ist in der Regel ein logischer (nicht physischer) Zugang zu einem Computer gemeint. TCP adressiert bestimmte Dienste an standardmäßig festgelegte Ports (z.B. http auf Port 80; ftp auf Port 21; smtp auf Port 25; pop3 auf Port 110).

⁷⁷³ Sieber CR 97, 594.

⁷⁷⁴ *Centre Européen de Recherche Nucléaire*.

⁷⁷⁵ Beyer, 2.1.

konkreter Dateien, die auf völlig unterschiedlichen Computern, in unterschiedlichen Verzeichnissen gespeichert sind, mit nur einem Mausklick. Darüber hinaus kann man auch selbst Informationen, z.B. durch Ausfüllen eines Online-Formulars, übermitteln. Zur Darstellung von Inhalten bedient man sich der *Hyper Text Markup Language* (HTML), die jeder Internet-Browser interpretieren kann. Das *File Transfer Protocol* (FTP) erlaubt die kontinuierliche Übertragung von Dateien jeder Art von bzw. zu fremden Rechnern über das Internet⁷⁷⁶. Diese Art der Datenübertragung wird von speziellen FTP-Programmen gesteuert. Weitere Dienste sind neben *Electronic Mail* (E-Mail)⁷⁷⁷, das sich, um Nachrichten zu versenden und zu empfangen, verschiedener Protokolle (SMTP, POP3, MIME) bedient, TELNET, News und *Inter Relay Chat* (IRC)⁷⁷⁸.

II. Das Internet – eine neue Nutzungsart?

Angesichts der neuen Technik und Möglichkeiten, die das Internet bietet, ist die Frage zu stellen, ob das Internet eine neue Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG darstellt.

Diese Vorschrift erklärt die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten und diesbezügliche Verpflichtungen hierzu für nichtig. Dabei handelt es sich um eine zwingende Vorschrift, die dem Schutz des Urhebers dient⁷⁷⁹. Mittlerweile wird § 31 Abs. 4 UrhG als zu große Hürde für die Werkverwertung und mangels Beitrag zu mehr Rechtssicherheit als reformbedürftig angesehen⁷⁸⁰.

Auf Leistungsschutzberechtigte ist diese Norm, wie der gesamte Erste Teil des UrhG nicht anwendbar (auch nicht analog), wenn nicht – wie in § 72 Abs. 1 UrhG für Lichtbilder – darauf verwiesen wird oder einer Vorschrift ein allgemeiner Rechtsgedanke zugrunde liegt⁷⁸¹.

Die Entscheidung darüber, ob und gegen welches Entgelt der Urheber mit der Nutzung seines Werkes auch auf die neu erfundene Art einverstanden ist, muss ihm vorbehalten bleiben⁷⁸². Dahinter steht der Grundsatz, dass

⁷⁷⁶ Beyer, 2.2.

⁷⁷⁷ Beyer, 2.3.

⁷⁷⁸ Siehe dazu Beyer, 2.4 ff.; Klett, S. 22 ff.; Koch, S. 563 ff.

⁷⁷⁹ Castendyk ZUM 02, 333; Wandtke/Schäfer GRUR 00, 188.

⁷⁸⁰ Zur wachsenden Kritik siehe nur Castendyk/Kirchherr ZUM 03, 751 ff.; Schwarz ZUM 03, 733 ff.

⁷⁸¹ BGH Urt. vom 10.10.02 Az. I ZR 16/00 – Atlantis; abrufbar unter

[http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2002-10&Sort=3&Seite=5&client=3&anz=253&pos=158&nr=25075)

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2002-10&Sort=](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2002-10&Sort=3&Seite=5&client=3&anz=253&pos=158&nr=25075)

[3&Seite=5&client=3&anz=253&pos=158&nr=25075](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2002-10&Sort=3&Seite=5&client=3&anz=253&pos=158&nr=25075) (zuletzt besucht: 11.11.03); BGH

GRUR 03, 235 f. – EROC III; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 841; Schrickler/Krüger Vor §§

73 ff. UrhG Rn. 17; a.A. Ahlberg GRUR 02, 315 f. Beachte auch die klarstellende

Ausnahme des § 31 Abs. 4 UrhG in § 79 Abs. 2 UrhG.

⁷⁸² Amtl. Begründung zu § 31 UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 56; abrufbar unter

<http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/>

Fußnote wird auf der folgenden Seite fortgesetzt.

der Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen, der aus seinem Werk gezogen wird, zu beteiligen ist⁷⁸³ und nicht vorschnell Nutzungsrechte einräumt, ohne deren wahren Wert mangels eines bestehenden Marktes einschätzen zu können⁷⁸⁴. Auf der anderen Seite darf durch die Vorschrift aber nicht die wirtschaftlich-technische Fortentwicklung der Werknutzung durch Herausbildung neuer, selbständig lizenzierbarer Nutzungsmöglichkeiten behindert und damit den Interessen der Allgemeinheit, der Urheber und der Verwerter geschadet werden⁷⁸⁵.

Ausschließliche Nutzungsrechte können für einzelne oder alle Nutzungsarten mit dinglicher⁷⁸⁶ Wirkung eingeräumt werden (s. § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG)⁷⁸⁷. Die Nutzungsarten beschreiben dabei den inhaltlichen Umfang des eingeräumten Nutzungsrechtes⁷⁸⁸. Einhellig abgelehnt wird zum Schutze des Rechtsverkehrs eine beliebige Aufspaltbarkeit der Nutzungsarten, wenn auch kein dem Sachenrecht vergleichbarer Typenzwang besteht⁷⁸⁹. Weitergehende Beschränkungen können nur schuldrechtlich vereinbart werden, so dass ein Verstoß keine Urheberrechtsverletzung, sondern nur eine *inter partes* wirkende Vertragsverletzung bedeutet.

Daher muss bestimmt werden, was unter einer Nutzungsart zu verstehen ist. Dies ist das umstrittene Kernproblem des § 31 UrhG.

1. Voraussetzungen

Teilweise wird von einem einheitlichen Begriff für den ganzen Bereich des § 31 UrhG ausgegangen⁷⁹⁰. Bei der Anerkennung selbständiger Nutzungsarten sei zudem Großzügigkeit am Platze, um eine optimale Verwirklichung des Beteiligungsprinzips zu ermöglichen. Es sei auf die äußere Erkennbarkeit der Eigenständigkeit abzustellen, an die nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen seien⁷⁹¹. So kann eine mit dinglicher

ds_IV_270_B_01_05.php3 (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁷⁸³ BGHZ 11, 135, 143 – Lautsprecherübertragung.

⁷⁸⁴ Schack, § 16 IV 4 (Rdnr. 550).

⁷⁸⁵ BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁷⁸⁶ Teilweise wird nicht von der „dinglichen“ Rechtsnatur des Nutzungsrechtes gesprochen, sondern von der „gegenständlichen“ (siehe z.B. Schricker/Schricker §§ 31/32 UrhG Rdnr. 8).

⁷⁸⁷ Allg. Meinung (siehe OLG München ZUM 96, 422; Schricker/Schricker Vor §§ 28 ff. UrhG Rdnr. 47 f. und §§ 31/32 UrhG Rdnr. 5 f.; Nordemann/Hertin §§ 31/32 Rdnr. 3). Umstritten ist dagegen, ob auch einfache Nutzungsrechte mit dinglicher Wirkung eingeräumt werden können; bejahend die h.M. (siehe Rehbinder, § 44 II 1 (Rdnr. 306); Schack, § 16 IV 1 (Rdnr. 540); Schricker/Schricker Vor §§ 28 ff. UrhG Rdnr. 49 und §§ 31/32 UrhG Rdnr. 6), verneinend Nordemann/Hertin §§ 31/32 Rdnr. 2, offenlassend OLG München ZUM 96, 422.

⁷⁸⁸ Castendyk ZUM 02, 336 m.w.N; Schack, § 16 II 2 (Rdnr. 535).

⁷⁸⁹ Schack, § 16 IV 2 (Rdnr. 544); Schricker/Schricker §§ 31/32 UrhG Rdnr. 8.

⁷⁹⁰ Schricker/Schricker §§ 31/32 UrhG Rdnr. 8.

⁷⁹¹ Schricker/Schricker §§ 31/32 UrhG Rdnr. 38.

Wirkung gesondert lizenzierbare Nutzungsart vorliegen, wenn durch einen eigenen Vertriebskanal neue Nutzerkreise erreicht werden⁷⁹².

Der BGH differenziert zwischen Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 1 UrhG und Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG⁷⁹³. Während für die Lizenzierung nach § 31 Abs. 1 UrhG oben genannte Kriterien ausreichen, seien an den Begriff in Abs. 4 strengere Voraussetzungen zu stellen. „Eine Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG ist eine konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform des Werkes [...]. Dazu genügt es nicht, dass die Nutzungsart als hinreichend klar abgrenzbare Verwendungsform gemäß § 31 Abs. 1 UrhG Gegenstand einer selbständigen Nutzungsrechtseinräumung sein kann [...]“⁷⁹⁴. Der Grund für diese unterschiedliche Begriffsinterpretation liegt in den unterschiedlichen Zielrichtungen der Absätze 1 und 4. Bei § 31 Abs. 1 UrhG geht es um die Abspaltbarkeit von Nutzungsrechten mit dinglicher Wirkung. Eine Beschränkung der denkbaren Nutzungsmöglichkeiten dient hier der Verkehrsfähigkeit der Rechte und dem Schutz des Rechtsverkehrs. Abs. 4 will dagegen den Urheber an Nutzungen beteiligen, die er bei Vertragsschluss noch nicht absehen konnte⁷⁹⁵.

Um eine neue Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG annehmen zu können, muss folglich eine „konkrete wirtschaftlich und technisch eigenständige Verwendungsform“⁷⁹⁶ geschaffen worden sein. Diese Kriterien werden unterschiedlich ausgefüllt.

Für die wirtschaftliche Eigenständigkeit wird unter anderem eine intensivere Nutzung des Werkes gefordert, entweder dadurch, dass zusätzliche Verbraucherkreise angesprochen werden oder dass das Werk häufiger als bisher genutzt wird⁷⁹⁷. Ferner wird auf die Entstehung eines neuen Massenmarktes verwiesen⁷⁹⁸. Und schließlich soll das Negativkriterium der Substitution für die Annahme oder Ablehnung der wirtschaftlichen Eigenständigkeit mitbestimmend sein. Wenn eine Technik die andere bloß verdrängt und keinen eigenen Markt erobern kann, so sei sie wirtschaftlich nicht eigenständig⁷⁹⁹. So hat beispielsweise die CD, trotz des Fortbestehens eines Spezialmarktes für Vinyltonträger, die Schallplatte im Massengeschäft substituiert, was ein Argument gegen die Annahme einer neuen Nutzungsart in diesem Fall ist⁸⁰⁰.

⁷⁹² Siehe OLG München ZUM 96, 420, 423.

⁷⁹³ BGH GRUR 97, 215 ff. – Klimbim.

⁷⁹⁴ BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁷⁹⁵ Castendyk ZUM 02, 336.

⁷⁹⁶ BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁷⁹⁷ Castendyk ZUM 02, 338, Reber GRUR 98, 793.

⁷⁹⁸ BGH ZUM 86, 52 – GEMA-Vermutung I.

⁷⁹⁹ Castendyk ZUM 02, 339 f.

⁸⁰⁰ Vgl. dazu die gegensätzlichen Urteile OLG Köln ZUM 01, 166 ff. – Musik-CD und OLG Düsseldorf ZUM 01, 164 ff. – Musik-CD.

Neben der wirtschaftlichen Eigenständigkeit muss eine neue Nutzungsart auch technisch eigenständig sein. Dazu verlangt der BGH, dass sich die Werknutzung aus Sicht des Endverbrauchers in ihrem Wesen entscheidend verändert. Nicht ausreichend sei es, wenn eine schon bisher übliche Nutzungsmöglichkeit durch den technischen Fortschritt nur erweitert und verstärkt werde⁸⁰¹. Als Beispiel hierfür wird in der Literatur der Übergang vom Schwarzweiß-Fernsehen zum Farbfernsehen und das spätere Hinzukommen von Fernbedienung und Videotext genannt, was die Nutzungsart Fernsehen in ihrem Kern aber unberührt gelassen habe⁸⁰².

Um eine unbekannte Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG annehmen zu können, ist der Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens zu bestimmen. Hierbei stellt sich die Frage, wie weit das neue Medium bereits entwickelt, erprobt und in den Markt eingeführt sein muss, um als bekannt zu gelten. Die Rechtsprechung und ihr weitgehend folgend die h.Lit. gehen davon aus, dass eine Nutzungsart bekannt ist, wenn sie sich aus Sicht des Urhebers nicht nur in ihren technischen Möglichkeiten, sondern auch als wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar zeigt. Das Massengeschäft muss absehbar sein, braucht aber noch nicht tatsächlich eingesetzt zu haben⁸⁰³. Über technisch mögliche Verwertungsformen, die wirtschaftlich aber noch völlig bedeutungslos sind, können Vereinbarungen nur als sog. Risikogeschäft unter strengen Voraussetzungen getroffen werden. Dazu muss die Nutzungsart konkret benannt und von den Vertragsparteien erörtert und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht werden⁸⁰⁴.

Für das Internet wird bezüglich seiner technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten von einer ausreichenden Bekanntheit ab Mitte der Neunzigerjahre des 20. Jahrhunderts ausgegangen⁸⁰⁵, auch wenn einzelne Nutzungsformen technisch bereits seit Mitte der Achtziger bekannt waren, ohne dass aber ihr wirtschaftliches Potential einschätzbar gewesen wäre⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁸⁰² Castendyk ZUM 02, 341.

⁸⁰³ BGH ZUM 95, 714 – Videozweitauswertung III; vgl. BGHZ 95, 274, 284 = ZUM 86, 52 – GEMA-Vermutung I; OLG Hamburg CR 02, 579 – Handy Klingelton; Castendyk ZUM 02, 341; Reber GRUR 98, 797 f. m.w.N. Wie umstritten die Frage der Annahme einer neuen Nutzungsart bei der DVD gegenüber der Videoauswertung ist, zeigen die gegensätzlichen Urteile der 7. bzw. 21. Zivilkammer des LG München I und die veröffentlichten Anmerkungen dazu. Bejahend: LG München I ZUM 02, 71 ff. – DVD als neue Nutzungsart m. ablehnender Anm. Petersdorff-Campen = MMR 01, 828 ff. mit zustimmender Anm. Reber; verneinend: LG München I ZUM 03, 147 ff. – DVD keine neue Nutzungsart m. zustimmender Anm. Lang.

⁸⁰⁴ BGH GRUR 91, 136 – Videozweitauswertung I; BGH ZUM 95, 715 – Videozweitauswertung III; ablehnend Wandtke/Schäfer GRUR Int., 188.

⁸⁰⁵ OLG München MMR 98, 368; Hoeren CR 95, 713 f.; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 840 m.w.N.; Schulze ZUM 00, 443; Schwarz ZUM 02, 829; Wandtke GRUR 02, 10.

⁸⁰⁶ Schwarz ZUM 00, 828 f.

2. Anwendungsfälle

So bleibt zu beantworten, ob die Werknutzung im Internet technisch und wirtschaftlich eigenständig ist. Teilweise wird dies pauschal bejaht⁸⁰⁷. Einzelne Stimmen erblicken sogar in der bloßen Digitalisierung eines Werkes eine neue Nutzungsart⁸⁰⁸. Letzteres ist eindeutig abzulehnen. Die digitale Form eines Werkes ist selbst keine Werknutzung und kann schon deshalb keine eigenständige Nutzungsart begründen. Die Digitalisierung ist eine Technik und keine Nutzungsart⁸⁰⁹. Sie ermöglicht erst vielfältige Nutzungsarten. Genauso ist auch das Internet nur eine technische Plattform, die unterschiedliche Nutzungsbedürfnisse befriedigen kann. Daher erscheint es fehlerhaft, das Internet in dieser Allgemeinheit als Nutzungsart zu klassifizieren. Es ist notwendig, zwischen einzelnen Nutzungsformen zu unterscheiden⁸¹⁰. Denn nur konkrete Verwendungsformen eines Werkes können eine neue Nutzungsart begründen⁸¹¹. Dennoch lassen sich anhand gemeinsamer Merkmale der Nutzungsarten Kategorien bilden.

Die im Internet wohl bedeutendste Kategorie ist der nutzergesteuerte, individuelle Abruf von Werken (On-demand-Nutzung)⁸¹². Man spricht hier von Abrufdiensten, im Gegensatz zu Zugriffsdiensten, die anbieterseitig gesteuert sind⁸¹³. Das bisher Unbekannte, das Abrufdienste gemeinsam haben, ist die Möglichkeit, von Orten und zu Zeiten nach Wahl des Nutzers konkrete Werke in unkörperlicher Form zu beziehen und wahrzunehmen. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Verbesserung bekannter Nutzungsformen, sondern um eine gänzlich neue Technik, zu der bisher noch nichts Vergleichbares existiert hat. Das ist, was neu ist und sie von anderen Formen der Werknutzung grundsätzlich unterscheidet⁸¹⁴. Innerhalb dieser Kategorie lassen sich verschiedene Nutzungsarten nicht nur anhand der Werkarten, z.B. Video-on-Demand oder Music-on-Demand, sondern auch anhand der eingesetzten Technik feststellen: Ob bei On-Demand die Datei zuerst vollständig heruntergeladen werden muss oder ob das Werk mittels Streaming-Technologie linear übertragen und mehr oder weniger zeitgleich unmittelbar wahrgenommen werden kann, sind technische Varianten, die nicht nur Gegenstand gesonderter Nutzungsrechtseinräumungen i.S.d. § 31 Abs. 1 UrhG sein können,

⁸⁰⁷ Ernst JuS 97, 779; Haupt ZUM 02, 800 f.; Hoeren CR 95, 713; Klett, S. 52; Schulze ZUM 00, 433; vgl. auch LG Berlin ZUM 00, 75.

⁸⁰⁸ So etwa Schulze ZUM 00, 439 m.w.N., offenlassend Wandtke GRUR 02, 9; siehe auch die Nachweise bei Castendyk Anmerkung zu LG München I MMR 00, 295.

⁸⁰⁹ Castendyk Anmerkung zu LG München I MMR 00, 295; Koch GRUR 97, 417; Michel ZUM 00, 427.

⁸¹⁰ Vgl. Castendyk Anmerkung zu LG München I MMR 00, 295; Reber GRUR 98, 796 f.; Schardt ZUM 00, 849; Schwarz ZUM 00, 818 f.; Wandtke GRUR 02, 10 f.

⁸¹¹ Vgl. BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁸¹² So auch Ernst GRUR 97, 596; Hoeren CR 95, 713; Lauktien Anmerkung zu OLG München MMR 98, 371; Wandtke/Schäfer GRUR Int. 00, 188 f. m.w.N.

⁸¹³ Vgl. Reber GRUR 98, 795.

⁸¹⁴ Lauktien Anmerkung zu LG München I MMR 98, 371; Michel ZUM 00, 426.

sondern eigenständige Nutzungsarten i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG sind. Aus Sicht des Endverbrauchers und des Urhebers macht es einen erheblichen Unterschied, ob das Werk nach dem Download immer wieder sinnlich wahrgenommen und vervielfältigt werden kann, oder ob es wie beim Streaming bei der einmaligen Wahrnehmung ohne Speichermöglichkeit bleibt. Nicht i.d.S. *on demand* ist das sog. Near-on-Demand, bei dem das gleiche Programm innerhalb kurzer Zeit erneut gesendet wird und der Zuschauer die Möglichkeit hat, unter den vom Anbieter bestimmten Sendeterminen, den für ihn günstigsten auszusuchen⁸¹⁵.

Als weitere Kategorie lässt sich die Möglichkeit definieren, Werke in unkörperlicher Form über das Internet in Richtung auf den Nutzer zu übertragen. Sie bildet quasi das Gegenstück zum Dateiabruf durch den Nutzer. Zu dieser Gruppe gehören so unterschiedliche Techniken und Dienste, wie der Datei-Upload auf einen Internet-Server zum Vorrätighalten für den Abruf einerseits oder in Form der Direktübertragung von einem Client⁸¹⁶ zum anderen andererseits (Punkt-zu-Punkt) und die Versendung von Werken per E-Mail. Dies sind weitere konkrete Formen der Werknutzung im Internet. Zwar ließe sich hier einwenden, dass die Übermittlung eines Werkes keine Werknutzung sei, sonst müsste der Postversand von Tonträgern auch der Einwilligung des Urhebers vorbehalten bleiben. Dabei ist einzuräumen, dass hier nicht mit dem Erschöpfungsgrundsatz gem. § 17 Abs. 2 UrhG argumentiert werden kann, wonach die Verbreitung eines Tonträgers vom Urheber unter bestimmten Umständen nicht unterbunden werden kann und dies für die unkörperlichen Verbreitung zumindest zweifelhaft ist, da dieser Grundsatz nur auf der Ebene der Verwertungsrechte ansetzt und keine Aussage bezüglich des Vorliegens einer neuen Nutzungsart macht. Die Online-Übertragung in ihren verschiedenen Erscheinungsformen ist aber eine eigenständige Technik, die eine unmittelbare Werknutzung ermöglicht. Sie stellt sich auch nicht bloß als Weiterentwicklung bisher bekannter Nutzungsformen dar⁸¹⁷, weil diese Arten der Werknutzung nicht nur der verhältnismäßig geringen Zahl der Sendeunternehmen zur Verfügung steht, sondern der Masse aller Menschen mit Internetzugang. Schließlich ist der Postversand keine Nutzungsart, weil bei ihm keine Werknutzung stattfindet. Diese ermöglicht erst der versendete Tonträger. Nur er stellt eine wirtschaftlich-technisch eigenständige Verwendungsform des Werkes dar. Beim unkörperlichen Vertrieb über Kabel, Satellit oder Internet ist das anders, weil Werknutzung im Sinne einer Nutzungsart nicht der Werk-

⁸¹⁵ Vgl. Ernst GRUR 97, 592.

⁸¹⁶ Darunter versteht man Computer, die über keine ständige Verbindung zum Internet verfügen. Ihnen wird der Internetzugang über Internet-Server vermittelt, die über Netzknoten zum Internet verfügen. Der Client stellt zu ihnen bei Bedarf eine Verbindung über Modem, Netzwerkkarte o. Ä. her.

⁸¹⁷ So aber der BGH zur Kabel- und Satellitensendung in GRUR 97, 215 ff – Klimbim; a.A. Loewenheim Anmerkung zu BGH GRUR 97, 220; Nordemann/Hertin §§ 31/32 UrhG Rdnr. 6; Reber GRUR 98, 794 f.; Schricker/Katzenberger § 88 UrhG Rdnr. 48; Wandtke/Schäfer GRUR Int. 00, 191.

genuss ist, sondern Handlungen, die den Werkgenuss erst ermöglichen, wie z.B. die Vervielfältigung eines Werkes bei der Übertragung. Die Fragestellung lautet nicht, ob das CD-Hören eine Nutzungsart ist, sondern die Verwendung von Musik auf CD. Der körperliche und der unkörperliche Vertrieb von Werken sind wesensverschieden⁸¹⁸.

Schließlich muss wohl auch die Verwendung von Musik zur Untermalung und akustischen Aufbereitung von Webseiten als Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG gesehen werden. Wegen der Interaktivität und der wirtschaftlichen Eigenständigkeit der Webseitennutzung handelt es sich nicht bloß um eine Weiterentwicklung gegenüber der Musikknutzung in Film oder Fernsehen.

Diese neuen internetbezogenen Techniken haben neue Märkte geschaffen, die nicht nur als Ausweitung oder Substitution bisher bestehender Märkte gesehen werden können. Der Download ist als wirtschaftlich eigenständig gegenüber dem Streaming, sowie der Upload auf einen Server gegenüber dem Punkt-zu-Punkt Austausch zwischen zwei Client-Computern anzusehen. Diese Nutzungsformen erschließen jeweils für sich neue Verbraucherkreise und befriedigen unterschiedliche Nutzerbedürfnisse. Die wirtschaftliche und technische Eigenständigkeit dieser Verwertungsformen ist deshalb zu bejahen. Nur hinsichtlich des Versendens von Werken per E-Mail ließe sich das bezweifeln. Zwar ist dies eine eigenständige Technik, aber fraglich ist die wirtschaftliche Eigenständigkeit. Bislang hat sich hierfür kein eigener Markt gebildet und ist auch nicht absehbar. Für die kommerzielle Nutzung ist das Anbieten von Downloads deutlich komfortabler, als die Abwicklung einer Bestellung eines Werkes durch den Versand von E-Mails. Diese Art der Nutzung hat nur im privaten Bereich Bedeutung.

Andere Nutzungsformen im Internet ähneln früheren Erscheinungen so stark, dass eine genaue Analyse erforderlich ist, ob eine neue Nutzungsart gegeben ist. Dazu gehört etwa die anbietergesteuerte Übertragung von Werken, wie sie vom Rundfunk bekannt ist. Hier wird das Programm mittels

⁸¹⁸ A.A. Haupt ZUM 02, 801, der die E-Mail als neue Nutzungsart ablehnt, weil nur das auf Festplatte gespeicherte Werk eine eigenständige Art der Werknutzung ermögliche, was aber nichts mit der Versandart E-Mail zu tun habe, weil man sich die digitalisierten Werke auf Diskette oder CD-ROM auch per Post schicken lassen könne. Diese Argumentation ist abzulehnen. *Haupt* setzt die Werknutzung mit dem Werkgenuss gleich. Dies trifft aber nicht den Kern, weil sonst z.B. auch die On-Demand-Nutzung keine neue Nutzungsart wäre, weil auch hier Voraussetzung eine irgendwie geartete (flüchtige oder dauerhafte) Speicherung des Werkes auf dem Computer des Benutzers ist. Dies ließe aber die besonderen Aspekte von On-Demand gegenüber Radio oder Fernsehen außer Acht. Nur das Musikhören am PC wäre andernfalls eine neue Nutzungsart (so Haupt ZUM 02, 801), nicht aber das Internet bzw. Dienste im Internet, was *Haupt* aber wiederum bejaht (siehe Haupt ZUM 02, 800 f.). Dagegen ist m.E. gerade das Musikhören am PC keine neue Nutzungsart, weil es sich nicht wesentlich vom Musikhören an einer Stereoanlage unterscheidet, insbesondere wenn man dazu eine Audio-CD in das CD-ROM-Laufwerk einlegt.

Live-Stream zu einer Vielzahl von Konsumenten gleichzeitig übertragen. Der Anbieter und nicht der Empfänger entscheidet, wann Beginn und Ende einer Übertragung ist. Der Nutzer kann sich nur in das laufende Programm einklinken, so wie er es von Radio oder Fernsehen kennt. Es handelt sich um keinen Abrufdienst, wie bei On-Demand, sondern um einen Zugriffsdienst. Es macht keinen wesentlichen Unterschied, ob dies durch Eingabe eines URL⁸¹⁹ in den Internet-Browser oder durch Einstellen eines bestimmten Programms am Fernseher erfolgt. Genauso unerheblich ist es aus Sicht der Verbraucher und der Urheber, ob das Programm unter Verwendung des IP-Protokolls und dem Einsatz von Datenreduktion übermittelt wird. Dass aufgrund der noch entwicklungsbedürftigen Techniken die Bild- und Tonqualität eher an die Anfangstage des Radio- und Fernsehrundfunks erinnert⁸²⁰, kann auch nicht entscheidend für die Annahme einer konkreten, wirtschaftlich und technisch eigenständigen Verwertungsform sein. Vielmehr bietet das Internet einen neuen Übertragungsweg, so wie dies Satellitenübertragung und Kabelweiter- sendung, gegenüber dem terrestrischen Funk tun. Die weltweite Verfüg- barkeit des Programms und die damit verbundene Ausdehnung des Empfangsbereiches stellen nur eine technische Weiterentwicklung dar⁸²¹. Das wird besonders deutlich beim Simulcasting, wo bereits bestehende Radio- oder Fernsehprogramme zeitgleich im Internet übertragen werden.

Folglich ist der Internet-Livestream, ob in Form von Webradio oder Web- TV, nicht hinreichend eigenartig, um in Abgrenzung von klassischen Formen des Rundfunks als neue Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG gelten zu können⁸²². Nicht zu folgen ist allerdings der Ansicht von *Schardt*, der die Bestimmung, ob eine neue Nutzungsart vorliegt, am konkret angebotenen Inhalt festmachen will. So seien die Live-Übertragung eines Konzerts und Inhalte, die erstmalig und ausschließlich im Internet zur Verfügung gestellt würden neue Nutzungsarten⁸²³. Dies ist unzutreffend, da es alleine darum geht, ob ein Medium bzw. eine bestimmte Technik eine Nutzung von Werken auf eine neue Art ermöglichen, nicht aber, ob die Werke neu sind. Ferner gleicht gerade die Live-Übertragung von Ereig- nissen im Internet bekannten Formen des Hör- oder Fernsehrundfunks. Dem Erfordernis der wirtschaftlich-technischen Eigenständigkeit wird *Schardt* so nicht gerecht.

⁸¹⁹ Engl. *Uniform Resource Locator*. Dieser „einheitliche Quellenlokalisator“ bezeichnet die gesamte Adresse, unter der eine Internetseite gefunden werden kann. Er setzt sich aus einem Präfix (z.B. <http://> oder <ftp://>) für das verwendete Protokoll, den Zusatz „www“ als Kennzeichen für den Servertyp, der Domain und dem Namen des Dokuments, der noch durch eine vorgeschaltete Pfadangabe ergänzt sein kann zusammen.

⁸²⁰ Vgl. Frohne ZUM 00, 810 f.

⁸²¹ Vgl. BGH GRUR 97, 217 – Klimbim.

⁸²² So auch Ahlberg GRUR 02, 318; Castendyk Anmerkung zu LG München I MMR 00, 295; Frohne ZUM 00, 813; Michel ZUM 00, 427; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 842; Schwarz ZUM 00, 822 ff. Vgl. auch die Darstellung der Lizenzierungspraxis der GVL bei Schwenzer GRUR Int. 01, 730 f.

⁸²³ Schardt ZUM 00, 853 f.

In der Konsequenz zeigt sich, dass eine genaue Differenzierung der konkreten Nutzungsformen von Werken im Internet unerlässlich ist. Nur so können die gegenläufigen Interessen von Urhebern und Verwertern in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Dem Urheber bleibt einerseits das Entscheidungsrecht vorbehalten, ob und zu welchen Bedingungen er bestimmte Arten der Nutzung wahrnehmen will; zum anderen bringt sie für die Verwerter die erforderliche Sicherheit, welche Handlungen von den erworbenen Rechten gedeckt sind.

B. Ausdrucksformen eines Musikwerkes im Internet

Das Werk ist unabhängig von seiner jeweiligen Erscheinungsform und erschöpft sich darin nicht. Erst durch die sinnliche Wahrnehmbarkeit werden diese Erscheinungen für die Außenwelt existent und für das Recht greifbar⁸²⁴. Unabhängig davon, ob ein Werk der Musik in Form von Noten oder Tonträgern, als Audio- oder MIDI-Datei oder als Handyklingelton, im Original oder als Kopie vorliegt, handelt es sich zwar um unterschiedliche Ausdrucksformen, aber es ist immer das gleiche Werk.

I. Audiodatei

Die häufigste Ausdrucksform von Werken der Tonkunst im Internet ist die Audiodatei. Da in ihr nicht nur das Werk, sondern zugleich die künstlerische Darbietung gespeichert ist, werden Urheberrechte und Leistungsschutzrechte gleichermaßen berührt. Es gibt eine unüberschaubare Anzahl von Dateiformaten für Audiodateien. Als Standardformat für Personalcomputer (PC) gilt das von Microsoft entwickelte WAVE-Format⁸²⁵, das die gleiche Audioqualität wie Audio-CDs ermöglicht. Von Apple Macintosh Computern her bekannt ist das AIFF-Format⁸²⁶, das den Audioeigenschaften von WAVE nicht nachsteht. Die plattformübergreifende Kompatibilität dieser Formate ist heute standardmäßig gegeben.

Überragende Bedeutung für das Internet hat aber das MP3-Format⁸²⁷ erlangt. Denn während eine Standard-WAVE-Datei (44,1 kHz Sampling-rate; 16 Bit Auflösung; stereo) für eine Minute Musik einen Speicherbedarf von etwa 10 Megabyte (MB) hat, begnügt sich das MP3-Format mit ungefähr einem Zehntel davon. Damit ist es bei guter Klangqualität für die Verbreitung über das noch schmalbandige Internet wesentlich besser geeignet. Das Moving Picture Experts Group I Audio Layer 3 (MP3) genannte Format wurde Anfang der Neunziger Jahre vom Fraunhofer Institut für Integrierte Schaltungen in Erlangen entwickelt. Bei der Umwandlung einer Audiodatei in das MP3-Format (*Encoding*) werden

⁸²⁴ Vgl. Ulmer, S. 13.

⁸²⁵ Es hat die Dateiendung „.wav“. Technische Details unter http://wwwsiegert.informatik.tu-muenchen.de/lehre/seminare/ps_ss2000/ausarb/01/#wave (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁸²⁶ Es hat die Dateiendung „.aif“.

⁸²⁷ Es hat die Dateiendung“.mp3“.

aufgrund eines bestimmten Algorithmus redundante Informationen, also solche, die das Ohr nicht bewusst wahrnehmen kann, weggelassen. Daraus erklärt sich, warum die Klangqualität trotz der drastischen Datenreduktion als der der Audio-CD ähnlich empfunden wird⁸²⁸. In eine Datei im MP3-Format lassen sich zwar Urheberinformationen implementieren, aber das Format kennt keinen Kopierschutz, was sicherlich auch zu dessen massenhafter Verbreitung beigetragen hat.

Andere Audioformate im Internet konkurrieren dazu oder dienen der Erfüllung spezieller Aufgaben, wie zum Beispiel Real Audio⁸²⁹, das bei einer temporären Speicherung im Arbeitsspeicher des Computers (RAM⁸³⁰) nur das einmalige Abhören einer Musikdatei erlaubt.

II. MIDI-Datei

Wegen ihres geringen Speicherbedarfs ist es sehr beliebt, so genannte MIDI⁸³¹-Dateien über das Internet zu verbreiten. Sie enthalten keine Audioinformationen, sondern lediglich die Daten zur Steuerung von elektronischen Musikinstrumenten, die mit einer MIDI-Schnittstelle ausgerüstet sind. Während ein dreiminütiges Musikstück im WAVE-Format – unabhängig von dessen Gehalt – circa 30 MB Speicher verbraucht und die Datenübertragung über das Internet entsprechend lange dauert, benötigt ein vergleichbares *MIDI-File* – je nach Komplexität der Komposition variierend – nur wenige Kilobyte (KB). Eine MIDI-Datei besteht, abgesehen von den Kopfdaten im sog. *header*, der Informationen über Taktart und Tempo enthält, aus einer Ereignisliste, die sog. *MIDI-Events* aufzählt. Jedes *Event* zeichnet sich durch eine festgelegte Zeitposition und eine Anweisung an das angeschlossene MIDI-Instrument aus, etwa eine Note mit bestimmter Tonhöhe, Lautstärke und Dauer abzuspielen.

Die Auflösung dieses Formats ist immerhin so genau, dass rhythmische und dynamische Feinheiten bei der Aufzeichnung berücksichtigt werden. Da auch die MIDI-Datei letztlich die Speicherung einer künstlerischen Darbietung eines Werkes darstellt, können auch hier, bei der Distribution über das Internet, sowohl Urheberrechte als auch Leistungsschutzrechte tangiert sein⁸³².

⁸²⁸ Vgl. Leupold/Demisch ZUM 00, 379 f.

⁸²⁹ Es hat die Dateiendungen „.ra“, „.rm“ und „.ram“.

⁸³⁰ Engl. *Random Access Memory*.

⁸³¹ Engl. *Musical Instruments Digital Interface*. Dabei handelt es sich um eine Anfang der 80er Jahre von einem Konsortium um die Firma *Yamaha* entwickelte serielle Schnittstelle zur Kommunikation von elektronischen Instrumenten, wie vor allem Synthesizer und Keyboards. Per MIDI können Informationen über Tastenanschlagstärke und -dauer, Tonhöhe und andere Parameter an einen sog. *Sequencer* geschickt und aufgezeichnet werden. Diese spezialisierte Computersoftware kann die Steuerdaten – auf Wunsch nach Bearbeitung am Computerbildschirm – an ein beliebiges mit MIDI ausgestattetes Instrument senden, welches dann das Werk in Echtzeit wiedergibt.

⁸³² So auch OLG München MMR 01, 376 und 378.

III. Ruftonmelodie von Mobilfunktelefonen

Eine relativ neue Ausdrucksform ist die Verarbeitung von Kompositionen als Ruftonmelodie von Mobilfunktelefonen (auch Klingelton genannt). Dabei handelt es sich um Dateien, die auf den internen Speicher moderner Mobiltelefone überspielt werden können und so das Handy veranlassen – ähnlich wie bei MIDI – bestimmte Melodien abzuspielen, sobald ein Anruf eingeht. Beliebt sind hier vor allem aktuelle Musik-Hits. Inzwischen hat sich ein bedeutender Markt von kommerziellen Anbietern entwickelt, die diese Klingeltondateien zum Download im Internet bereithalten⁸³³.

Dass auch Klingeltöne eine Ausdrucksform urheberrechtlich geschützter Werke sein können, wurde mittlerweile in einem Musterprozess entschieden⁸³⁴. Das Gericht ging sogar soweit, eine neue Nutzungsart („Musik als Signalton“) i.S.v. § 31 Abs. 4 UrhG anzunehmen. Die GEMA hat für 25 Mio. Abrufe von 1.151 unterschiedlicher Werke in den Jahren 2000 und 2001 insgesamt 1,6 Mio. EURO eingenommen⁸³⁵. Im Vergleich zum Gesamtinkasso dieser Jahre macht das zwar nur einen Anteil von 0,1 % aus, es ist aber von einer deutlichen Steigerung dieses Aufkommens in den folgenden Jahren auszugehen, da hier ein völlig neuer Markt entsteht, der sich mit weiteren technischen Neuerungen auf diesem Gebiet mitentwickeln wird.

Es gibt bereits mehrstimmige Klingeltöne und auch die Verwendung von Audiodateien als Klingelton ist bereits Realität geworden. Die neueste Generation von Handys kann neben Klängen (Kirchenglocken, Hundebellen, Wecker, Synthesizersounds etc.) auch Ausschnitte aus Aufnahmen urheberrechtlich geschützter Werke abspielen.

IV. Digitalisiertes Notenbild

Wenn auch der Notendruck nicht mehr die Bedeutung von früher hat, so kann der bestehende Bedarf aber umso kostengünstiger über das Internet gedeckt werden. Der teure Druck und Vertrieb von Noten auf Papier entfällt, wenn lediglich eine Grafikdatei des zuvor digitalisierten Notenbildes zum Download angeboten werden kann. Das gilt nicht nur für den U-Musikbereich, sondern auch bei neueren Werken der E-Musik ist der zu erwartende Absatz so gering, dass sich das klassische „Papiergeschäft“ kaum noch lohnt⁸³⁶.

⁸³³ Zur Lizenzierungspraxis durch die GEMA und die Musikverlage siehe Poll MMR 04, 67 ff.

⁸³⁴ OLG Hamburg CR 02, 578 ff.

⁸³⁵ Kreile GEMA Jahrbuch 02/03, 46.

⁸³⁶ Vgl. Schack, § 30 VIII (Rdnr. 1066).

V. Bild-Ton-Kombinationen

Zwar keine eigene Ausdrucksform, aber eine im Internet häufig anzutreffende Erscheinungsform eines musikalischen Werkes, ist die Verbindung von Musik mit visuellen Darstellungen. Denn genauso wie reine Musikdateien werden auch Filmsequenzen oder ganze Filme in Spielfilmlänge zum Download angeboten. Zwar ist das vor allem für Konsumenten mit breitbandigem Internetzugang interessant, aber diese Highspeed-Internetverbindungen werden immer kostengünstiger, so dass die standardmäßige Verbreitung dieser Technologien bereits jetzt absehbar ist. Spätestens dann steht die Filmindustrie vor den gleichen Problemen, wie die Musikindustrie jetzt.

Ein Film kann bei Erfüllung der Mindestvoraussetzungen an Individualität und Gestaltungshöhe als Filmwerk i.S.d. § 2 I Nr. 6 UrhG geschützt sein. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht dennoch leistungsschutzrechtlicher Schutz als Laufbild gem. § 95 UrhG, der die wesentlichen Vorschriften über Filmwerke für anwendbar erklärt. Davon strikt zu trennen ist die Filmmusik, die trotz Verbindung mit dem Film kein Teil des Filmes wird, sondern rechtlich eigenständig bleibt (vgl. § 89 Abs. 3 UrhG). Dabei handelt es sich um eine in § 9 UrhG geregelte Werkverbindung. Die in § 9 UrhG beschriebene Pflicht zur Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung ergibt sich aber bereits aus der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, die der Werkverbindung zugrunde liegt⁸³⁷.

Neben dem Vertrieb von Filmen sind noch weitere Werkverbindungen mit Musik im Internet zu finden. So werden auf speziellen Servern computergenerierte audiovisuelle Spiele angeboten, die Teilnehmer aus der ganzen Welt, die sich auf dem jeweiligen Spiele-Server eingewählt haben, miteinander oder gegeneinander online spielen können (sog. Online-Spiele oder Telespiele). Wie von heimischen Computer- oder Videospiele bekannt, können auch hier Klänge oder Musik eingebunden werden.

Der Schutz von Computer- und Videospiele, ob on- oder offline, als Filmwerk, Laufbild oder Computerprogramm ist umstritten⁸³⁸. Von der früheren h.M. zwar bejaht wurde ein Schutz als Filmwerk. Dagegen spricht jedoch, dass die schützenswerte Leistung bei Computerspielen in der Programmierung liegt und nicht in dem vom Spieler ausgelösten Abruf vorgefertigter Bildfolgen (meist als sich verändernder Hintergrund des Spielgeschehens). Anderes gilt aber für die in ein Videospiele eingefügten festen Bildsequenzen, die gerne einleitend oder erläuternd eingesetzt

⁸³⁷ Schack, § 10 III (Rdnr. 291).

⁸³⁸ Vgl. OLG Hamburg GRUR 83, 436 f.; Koch GRUR 91, 189 f., Koch GRUR 95, 465 f.; Koch GRUR 97, 418; Schack, § 20 I (Rdnr. 645) und II (Rdnr. 653) m.w.N.; Wiebe GRUR Int. 90, 30 m.w.N.; Zscherpe MMR 98, 405.

werden und die der Spieler betrachtet, ohne in ihren Ablauf eingreifen zu können. Hier kommt ein Schutz als Filmwerk – oder bei mangelnder Schöpfungshöhe – Laufbildschutz in Betracht, weil auch das als Filmwerk geschützt wird, was ähnlich wie Filmwerke geschaffen wird (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG)⁸³⁹. Ob es sich dabei um digitalisierte gefilmte Sequenzen oder um Videoanimationen handelt, ist daher nicht entscheidend. Der Streit hat aber an Bedeutung verloren, seitdem Computerprogramme im UrhG umfassend urheberrechtlich geschützt sind⁸⁴⁰. Ob ergänzend eigenständiger Schutz für die Bildschirmoberfläche besteht⁸⁴¹, kann hier dahinstehen. Entscheidend ist, dass die Musik rechtlich vom Computerspiel zu trennen ist.

Das Gleiche gilt letztlich auch für Webseiten. Deren eigenständige urheberrechtliche Schutzfähigkeit als Multimediawerk, unabhängig vom Schutz darin verwendeter vorbestehender Werke, ist anerkannt⁸⁴². Auch hier kann Musik eingebunden werden, die beim Besuch einer Webseite im *World Wide Web* automatisch abgerufen wird und beim Betrachten der Website im Hintergrund erklingt.

C. Verwertungshandlungen im Internet und ihre technischen Grundlagen

Nachdem das Internet im Allgemeinen und die Erscheinungsformen von Musik im Internet im Speziellen betrachtet worden sind, soll nun auf die Handlungen eingegangen werden, die eine Musikknutzung im Internet darstellen. Nicht hierher gehört der Fall des *electronic mail order*. Darunter versteht man die Bestellung von physischen Tonträgern über das Internet. Deren Auslieferung erfolgt über den klassischen Postversand. Daher handelt es sich auch nicht um Musikdistribution im Internet.

I. Upload

Upload bezeichnet den Vorgang des Übertragens einer Datei von einem Computer zu einem anderen. Dabei wird die zu übertragende Datei der Reihe nach von Anfang bis Ende vom IP-Protokoll in einzelne Pakete zerteilt, die nicht größer als 64 KByte sind. Die Ausgangsdatei bleibt dabei unberührt, denn es werden Kopien der einzelnen Abschnitte erstellt, die vom Festspeicher (Computerfestplatte) in den Arbeitsspeicher (RAM) gelesen und an das Betriebssystem übergeben werden. Dann werden die einzelnen Pakete mit den notwendigen Header-Daten versehen, damit sie an den richtigen Empfänger gesendet und dort in der richtigen Reihenfolge wieder zusammen gesetzt werden können. Schließlich werden diese

⁸³⁹ So auch Schack, § 20 II (Rdnr. 654).

⁸⁴⁰ Achter Abschnitt (§§ 69 a bis 69 g) eingeführt durch das Gesetz vom 09.06.1993, BGBl. I S. 910.

⁸⁴¹ OLG Düsseldorf CR 00, 184; OLG Karlsruhe CR 94, 607 ff.; LG Nürnberg-Fürth CR 93, 145 ff.; Koch GRUR 95, 459.

⁸⁴² OLG Düsseldorf CR 00, 184 ff. m. Anm. Leistner.

„geschnürten“ Pakete an die Netzwerkkarte übergeben, indem wiederum Kopien dieser Teile im Arbeitsspeicher der Netzwerkkarte erzeugt werden. Erst dann beginnt der eigentliche Übertragungsvorgang. Beim Zielrechner angekommen, läuft der gleiche Vorgang spiegelbildlich ab. Die Pakete werden von der Netzwerkkarte des empfangenden Rechner entgegengenommen, in seinen RAM-Speicher kopiert, die Umschlagsdaten entfernt und in der vorgegebenen Reihenfolge auf die Festplatte geschrieben. Die bei diesen Vorgängen entstehenden Kopien sind extrem kurzlebig. Sie werden entweder sofort von der nächsten Kopie überschrieben oder auf sonstige Weise automatisch gelöscht. Ausschließlich auf der Festplatte des Zielcomputers entsteht eine vollständige und dauerhafte Kopie der Originaldatei.

II. Download

Ähnlich verhält es sich beim Download. Hier wird aufgrund der Anfrage eines Client-Computers der Übertragungsvorgang ausgelöst. Der Internet-Server, auf dem die gewünschte Datei gespeichert ist, fragmentiert sie und übergibt diese Kopien an seine Netzwerkkarte zur Weiterleitung an den anfordernden Computer. Dort angekommen sammelt der Rechner die einzelnen Pakete im Arbeitsspeicher und fügt sie beim Schreiben auf die Festplatte wieder zusammen. Die Beteiligung eines ständig verfügbaren Internet-Servers beim Up- und Download ist ein Beispiel für das so genannte Client-Server-Prinzip, bei dem eine Mehrzahl von Clients bei Bedarf über das Internet auf einen zentralen Server zugreifen. Anders ist dies bei sog. Tauschbörsen.

III. „Tausch“ von Musikwerken

Kaum ein internetbezogenes Thema wird so kontrovers und unter so großer Beteiligung der Medien diskutiert, wie der Zugang zu Musikstücken über so genannte „Internettauschbörsen“. Prominentester Vertreter einer ganzen Gattung von Filesharing-Angeboten und doch kaum mehr als Legende ist *Napster* der gleichnamigen amerikanischen Firma⁸⁴³. Andere

⁸⁴³ Zwar wollte die *Bertelsmann Music Group* (BMG) bei *Napster* einsteigen, um die Popularität der Plattform zu nutzen und in ein Bezahlmodell für legalisierte Inhalte zu verwandeln. Nachdem aber ein amerikanisches Konkursgericht im Bundesstaat Delaware im September 2002 den Kauf untersagt hat und auch *Bertelsmann* einen Strategiewechsel vorgenommen hat, wurde damit das vorläufige Ende für *Napster* besiegelt, das zuletzt wegen der zahlreichen Urheberrechtsklagen so gut wie stillgelegt worden war. Siehe Meldung von *musikwoche.de* vom 04.09.02 unter <http://www.mediabiz.de/newsvoll.afp?Nnr=120090> (zuletzt besucht: 11.11.03). Allerdings wird der Markenname *Napster* für einen ähnlichen aber kostenpflichtigen Online-Service verwendet werden, den die Firma *Roxio* starten will, die die Überreste von *Napster* im November 2002 aufgekauft hat. Siehe Meldung von *Heise Online* vom 20.02.03 unter <http://www.heise.de/newsticker/data/ghi-20.02.03-000/> (zuletzt besucht: 11.11.03) und Meldung von *Heise Online* vom 21.02.03 unter <http://www.heise.de/newsticker/data/ghi-21.02.03-000/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

Angebote heißen *E-Donkey*, *FreeNet*, *Gnutella*, *Grokster*, *Kazaa*⁸⁴⁴, *Morpheus*, etc. Sie alle ermöglichen den direkten Austausch von Daten über das Internet mit anderen Nutzern. Dies ermöglicht eine Software, die vom jeweiligen Dienstanbieter zum kostenlosen Download angeboten wird. Weil jeder Teilnehmer, ohne Beteiligung eines ständig mit dem Internet verbundenen Servers, auf dem die Daten abgelegt bzw. abgerufen werden, selbst als Anbieter und Nutzer von Dateien auftreten kann, spricht man von *Peer-to-Peer-Netzwerken*⁸⁴⁵. Jeder Teilnehmercomputer kann dabei mit Hilfe der Filesharing-Software gleichberechtigt zugleich als Client und als Server fungieren. Um Dateien zu „tauschen“, startet man die Software, gibt gegebenenfalls Benutzername und Passwort ein und geht online. Das Programm ermöglicht nun, gezielt nach bestimmten Musikstücken in bestimmbarer Qualität zu suchen. Während *Napster* dazu noch zentrale Server betrieb (sog. zentralisiertes P2P-Modell), auf denen die Informationen über andere Teilnehmer und deren verfügbare Musikstücke abgerufen werden mussten⁸⁴⁶, stellen etwa *Gnutella* und *Kazaa*, eine direkte Verbindung zu einem oder mehreren anderen an das Internet angeschlossenen Teilnehmern her (sog. dezentralisiertes P2P-Modell). Von dort aus wird die Anfrage dann an eine spezifische Anzahl weiterer an das Netzwerk angeschlossener Computer gesandt, die ihrerseits die Anfrage automatisch weiterleiten, bis ein Anbieter für die gewünschte Datei ausfindig gemacht wird⁸⁴⁷. Anschließend erfolgt der Dateiaustausch über ein proprietäres Protokoll⁸⁴⁸ direkt zwischen dem Rechner des Anfragenden und dem des Anbieters⁸⁴⁹. *Napster* ermöglichte nur den Austausch von Dateien in den Audioformaten MP3 und Windowsmedia (WMA). *Gnutella* und andere Dienste unterstützen dagegen Daten jeder Art, wie Musik, Filme, Bilder, Texte etc.⁸⁵⁰.

⁸⁴⁴ Die *Kazaa*-Software ist mit rund 230 Mio. Installationen auf PCs die beliebteste kostenlose Software überhaupt. Siehe Meldung von *Heise Online* unter <http://www.heise.de/newsticker/data/svh-23.05.03-000/> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁸⁴⁵ Abgekürzt „P2P“.

⁸⁴⁶ Dies erfolgte über eine komfortable Benutzeroberfläche der Software.

⁸⁴⁷ Die für die Suche einer Datei erforderlichen Informationen über weitere an das Netzwerk angeschlossene Teilnehmer können vom Nutzer in einem Verzeichnis der Software gespeichert werden. Dabei handelt es sich um die IP-Adresse anderer Computer, die Dateien zum Download bereithalten. Diese Adressen lassen sich in laufend aktualisierter Form auf themenbezogenen Webseiten im Internet finden (siehe z.B. <http://www.fasttrackhelp.com>; zuletzt besucht: 11.11.03). Erreicht eine Anfrage einen Computer, so werden automatisch die auf diesem Computer gespeicherten IP-Adressen abgefragt, wenn die gewünschte Datei auf diesem Rechner nicht vorhanden ist. Diese Funktion heißt bei *Gnutella* „Hostcatcher“, bei *Kazaa* „Supernode“.

⁸⁴⁸ *Kazaa*, *Grokster* und *Morpheus* verwenden das Protokoll *Fasttrack*. Diese Programme werden daher als *Fasttrackclients* bezeichnet. *Fasttrack* ermöglicht den Download einer Datei aus verschiedenen Quellen. So kann der Download, anders als bei *Napster*, auch dann fortgesetzt werden, wenn der primäre Download-Provider während des Herunterladens offline geht.

⁸⁴⁹ Frey ZUM 01, 466; Keutzer GRUR 01, 195 f.

⁸⁵⁰ Kreutzer GRUR 01, 195.

Der Begriff „Tauschbörse“ ist für diese Art von Angeboten irreführend. Denn in Wirklichkeit wird nichts getauscht in dem Sinne, dass jemand etwas von sich aufgibt und dafür etwas anderes bekommt. Anfragen nach einem bestimmten Musikstück werden immer nur durch Kopien der beim Anbieter vorhandenen Dateien befriedigt. Nie wird nach dem Download die Datei durch die Software auf der Festplatte des Anbieters gelöscht. Außerdem gleicht es dem Zufall, wenn ein Nutzer für den jeweiligen Anbieter einer Datei ebenfalls als Quelle für einen Datenabruf dient. Vielmehr wird durch das Filesharing-Netz ein ständig variierender Pool von abrufbaren Musikwerken gebildet, aus dem sich jeder Teilnehmer nach Belieben bedienen kann. Der englische Ausdruck „file sharing“ drückt besser aus, dass hier nicht ausgetauscht, sondern geteilt bzw. verteilt wird.

Das Filesharing ist weniger eine eigenständige Verwertungshandlung, als eine Kombination aus Anbieten, Up- und Download von urheberrechtlich geschützten Gegenständen.

IV. Streaming

Unter Streaming versteht man eine Technologie, die die sinnliche Wahrnehmung einer Mediendatei über das Internet ermöglicht, ohne dass dazu zuerst die gesamte Datei heruntergeladen werden müsste. Über die Internetverbindung wird hierbei ein Datenstrom aufgebaut, der die Datei kontinuierlich überträgt. Sobald ein Datenpaket beim Client angekommen ist, wird es dort automatisch abgespielt. Da die Zeit für die Datenübertragung eines IP-Pakets technisch bedingt aber nie gleich ist, werden, um Unterbrechungen der Wiedergabe zu vermeiden, auf dem Client-Computer die ankommenden Daten kurzzeitig zwischengespeichert und die Wiedergabe auf dem Bildschirm oder über die Soundkarte aus diesem Puffer gespeist. Die dabei entstehenden Kopien der Datenpakete werden sogleich wieder überschrieben bzw. gelöscht, so dass nach Beendigung der Wiedergabe keine Kopie der Originaldatei auf dem Computer des Nutzers verbleibt. Die Vorteile des Streamings liegen in einer Verkürzung der Wartezeit bis zur Wahrnehmbarkeit des Inhalts, da nicht zuerst die gesamte Datei heruntergeladen werden muss und dass die Informationen nur verübergehend gespeichert werden und deshalb nur wenig Speicherplatz auf dem Rechner des Nutzers beanspruchen⁸⁵¹.

Beim Streaming lassen sich verschiedene Formen unterscheiden, die sich im Einzelfall auch überschneiden können:

1. Live-Streaming und Streaming-on-Demand

Unter Live-Streaming versteht man die für alle Teilnehmer gleichzeitige und gleichförmige Übertragung medialer Inhalte über das Internet. Dabei

⁸⁵¹ Bortloff GRUR Int. 03, 670.

kann es sich um die direkte Ausstrahlung eines Live-Ereignisses oder die Sendung vorproduzierter Inhalte handeln. Entscheidend ist allein, dass der Nutzer sich lediglich durch Eingabe eines bestimmten URL in das Programm einloggen, nicht aber Anfang, Verlauf und Ende individuell bestimmen kann.

Dagegen wird beim Streaming-on-Demand der Übertragungsvorgang individuell vom Nutzer gestartet und gestoppt. Dazu muss der Anbieter die Streaming-Dateien zuvor auf den Internet-Server übertragen und dort zum Abruf bereithalten.

Soll nicht nur ein einzelnes Werk, sondern ein ganzes Musikprogramm abgerufen werden, können zwei Unterkategorien festgestellt werden: Eine vom Anbieter formatierte Musikauswahl wird als „Push“-Dienst bezeichnet⁸⁵². Kann der Nutzer aber die gewünschten oder nicht gewünschten Titel selbst auswählen, spricht man von einem „Pull“-Dienst⁸⁵³.

2. Streaming bestehender Programme und Webcasting

Schließlich lässt sich danach differenzieren, ob Programme gestreamt werden, die zeitgleich auf anderen Distributionswegen (Funk, Kabel, Satellit) gesendet werden (Simulcasting⁸⁵⁴), oder ob die Programme speziell und ausschließlich für das Internet produziert werden. Dann spricht man von Webcasting⁸⁵⁵.

Im ersten Fall bedeutet es für die Sender eine Ausweitung der technischen Reichweite. Im zweiten bietet erst das Internet die Plattform für die Verbreitung des Programms.

V. Browsen

Als Browsen bezeichnet man den Aufruf von unter einem bestimmten URL hinterlegten Daten im *World Wide Web* und deren Darstellung auf dem Computer des Nutzers mittels geeigneter Software (Browser). Technisch gesehen geschieht dies, indem Kopien der Dateien vom Server auf den Client heruntergeladen werden. Die Daten werden in einem Zwischenspeicher (Cache) temporär gespeichert und von dort in den Arbeitsspeicher kopiert, um dargestellt werden zu können. Während die Kopien im Arbeitsspeicher flüchtig sind, die spätestens mit dem Ausschalten des Computers verloren gehen, handelt es sich bei der Zwischenspeicherung

⁸⁵² Speziell für das Fernsehen siehe Schwarz ZUM 00, 827.

⁸⁵³ Ausführlich Schwenzler GRUR Int. 01, 723 f.

⁸⁵⁴ Siehe dazu Bortloff GRUR Int. 03, 669 ff., der den Begriff des Simulcastings entgegen seiner Definition (S. 670) inkonsequent auch auf Streams anwendet, die zum Abruf durch den Nutzer zu Zeiten und von Orten seiner Wahl bereitgehalten werden (siehe z.B. S. 675).

⁸⁵⁵ Vgl. Schardt ZUM 00, 849.

im Cache um eine Kopie, die auch nach dem Abschalten auf der Festplatte zurückbleibt und zur wiederholten Wahrnehmbarmachung geeignet ist⁸⁵⁶.

Ebenso wie Text- oder Bilddateien, kann der Browser auch Audiodateien wiedergeben, die zur akustischen Untermalung des visuellen Inhalts einer Website auf dem Server gespeichert sind und vom Browser automatisch aufgerufen werden. Dabei kann es sich um Audiodateien handeln, die zuerst vollständig heruntergeladen werden oder um solche, die nach und nach gestreamt werden.

VI. E-Mail-Versand

Wichtigste Form der Punkt-zu-Punkt Kommunikation im Internet ist das Versenden und Empfangen von E-Mails. Sie ist dabei nicht auf die Übermittlung von Text beschränkt, sondern Dateien jeder Art (insbesondere Graphik-, Fotos-, Audiodateien und Software) können als Anlage zu einer Textnachricht versandt werden. Regelmäßig verbleibt eine Kopie der versendeten E-Mail beim Absender. Beim E-Mail-Empfang bieten die üblichen E-Mail-Programme die Option, dass entweder die abgerufene Post auf dem Mail-Server sofort gelöscht wird, oder dass dort eine Kopie verbleibt, die manuell zu löschen ist oder nach den Bedingungen des E-Mail Providers automatisch nach einer bestimmten Zeit gelöscht wird.

Die E-Mail-Kommunikation basiert auf den Protokollen SMTP⁸⁵⁷ und POP3⁸⁵⁸. Letzteres kann alternativ durch das neuere IMAP⁸⁵⁹ ersetzt werden. Während SMTP für den Transport von zu sendenden Nachrichten verantwortlich ist, sind die anderen Protokolle für den E-Mail-Abruf zuständig. Das E-Mail-Programm des Anwenders (auch E-Mail-Client genannt) kommuniziert mit einer „Mail Transfer Agent“ (MTA) genannten Software, die auf dem an das Internet angebundenen Mail-Server (SMTP-Server und POP3- oder IMAP-Server) installiert ist. Diese sucht dann bei zu sendenden Nachrichten anhand der E-Mail-Adresse den oder die richtigen Empfänger, indem ähnlich dem Webseitenaufruf DNS-Server⁸⁶⁰ abgefragt werden. Ist eine E-Mail für mehrere Empfänger bestimmt, so wird sie aus Effizienzgründen nur einmal vom Mail-Client verschickt und

⁸⁵⁶ Bei *Microsofts* „Internet Explorer“ heißt dieses Verzeichnis „Temporary Internet Files“. Schaltet man die Software in den „Offlinebetrieb“, so können die zu einem früheren Zeitpunkt abgerufenen Seiten ohne erneuten Download wahrgenommen werden. Wie lange diese Dateien vorgehalten werden, kann vom Nutzer eingestellt werden. Dies geschieht entweder, indem man die Größe des Caches begrenzt: ist der Speicher voll, werden die ältesten Daten gelöscht („first in, first out“); oder man stellt den Browser so ein, dass die Inhalte dieses Verzeichnisses bei jedem Schließen der Software gelöscht werden.

⁸⁵⁷ Abkürzung für *Simple Mail Transport Protocol*.

⁸⁵⁸ Abkürzung für *Post Office Protocol, Version 3*.

⁸⁵⁹ Abkürzung für *Internet Message Access Protocol*.

⁸⁶⁰ Die *Domain Name System Server* enthalten *Mail Exchange Records* (MX Records) genannte Einträge, über die der Mail-Server der Empfänger-Domain identifiziert werden kann.

erst auf dem SMTP-Server in erforderlicher Zahl vervielfältigt und an die Empfänger weitergeleitet⁸⁶¹. Beim E-Mail-Empfang unterscheidet man drei Möglichkeiten des E-Mail-Zugriffs. Beim Offline-Modus wird die auf dem Mail-Server eingegangene empfangene Nachricht vom Mail-Client heruntergeladen. Die Bearbeitung der elektronischen Post erfolgt lokal auf dem Rechner des Benutzers. Beim Online-Betrieb bleibt die Mail auf dem Server und wird dort vom Client bearbeitet. Der Disconnected-Zugriff stellt einen Hybrid aus den beiden Verfahren dar. Das weit verbreitete POP3-Protokoll unterstützt aber nur die Offline-Verarbeitung⁸⁶². Auch die E-Mail-Kommunikation verwendet den TCP/IP-Standard; d.h. auch hier werden größere Dateien zerteilt, mit einem Header versehen und in einzelnen Datenpaketen übertragen, wobei sowohl beim Versenden als auch beim Empfang flüchtige Kopien entstehen.

Werden Werke im urheberrechtlichen Sinn per E-Mail versandt, ist das Urheberrecht für die Bewertung und Einordnung des Vorgangs gefragt, weil dies eine Verwertungshandlung darstellt⁸⁶³.

VII. Das Setzen von Hyperlinks

Ein Hyperlink ist ein in eine HTML-Dokument integrierter Verweis auf eine Webseite oder sonstige Datei. Durch einen Mausklick darauf wird die Quelle, auf die verwiesen wird, aufgerufen, so dass der Benutzer sie im Browser anzeigen lassen oder auf die Festplatte speichern kann. Verwiesen werden kann auf Dateien, die zur gleichen Website gehören, ja sogar auf einen Abschnitt des gleichen Dokuments; aber gleichfalls kann auf jede beliebige Ressource des Internets verlinkt werden, unabhängig auf welchem Server sich das Ziel befindet. Im Unterschied zu einer Quellenangabe in einem Buch, ist die Quelle durch Aktivieren des Links sofort verfügbar, denn dadurch lädt sich der Nutzer eine Kopie derselben herunter. Im Unterschied zum Zitat wird beim Setzen von Links grundsätzlich nicht die Quelle selbst angeführt. Dies ließe sich nur bejahen, wenn zum Beispiel der Titel eines Artikels übernommen würde und als Link unterlegt wäre.

Handelt es sich um eine urheberrechtlich geschützte Quelle, zum Beispiel um eine Musikdatei, könnten durch dieses Verhalten die Rechte des Urhebers verletzt werden. Da das Setzen eines Hyperlinks die Zieldatei

⁸⁶¹ Pfliegl, E-Mail, <http://www.tecchannel.de/special/922/0.html> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁸⁶² Pfliegl, E-Mail, <http://www.tecchannel.de/special/922/9.html> (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁸⁶³ A.A. *Haupt*, der dem E-Mail-Versand urheberrechtliche Relevanz abspricht, weil er keine Werknutzung sei (Haupt ZUM 02, 801); dennoch prüft er die Verletzung von Verwertungsrechten (Haupt ZUM 02, 798). Werknutzung sei nur der Werkgenuss (siehe Haupt ZUM 02, 801). Dies ist nicht richtig, die Verwertungsrechte des Urheberrechtes knüpfen gerade an die dem Werkgenuss vorgelagerten Nutzungshandlungen an (siehe Schulze ZUM 00, 130).

aber unberührt lässt, ist dies jedenfalls unter dem Aspekt des Vervielfältigungsrechtes nicht der Fall. Nur durch das Anklicken eines Links wird eine Vervielfältigung ausgelöst⁸⁶⁴.

Deshalb ist das Verlinken auf eine im Internet vorhandene Musikdatei auch kein Akt der öffentlichen Wiedergabe im Wege einer öffentlichen Zugänglichmachung i.S.d. Info-Richtlinie⁸⁶⁵. Die Datei ist nämlich bereits durch denjenigen zugänglich gemacht worden, der sie in das Internet eingestellt hat. Durch den Verweis auf diese Datei wird sie nicht noch zugänglicher. Um ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand zum Abruf bereitzuhalten, ist das Setzen eines Hyperlinks keine notwendige Voraussetzung. Für den Download genügt es zu wissen, wo die Datei sich befindet. Dieses Wissen muss nicht mittels Hyperlink vermittelt werden, jeder sonstige Hinweis genügt dafür.

Das Setzen eines Links ist daher keine Verwertungshandlung im urheberrechtlichen Sinn. Allerdings kann dieser Vorgang im Einzelfall einen adäquat kausalen Beitrag zu einer unerlaubten Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werkes darstellen (vgl. § 97 UrhG).

Nicht zu folgen ist der Ansicht, dass von einer generellen Einwilligung des Berechtigten in die unbeschränkte Vervielfältigung und Verbreitung auszugehen ist, wenn er selbst das Werk in das Internet einstellt, weil das Hyperlinking ein Grundprinzip des Internets sei, ohne das es stark an Nutzwert einbüßen würde. Die Grundsätze der Auslegung von Willenserklärungen erlauben keine derartig weitgehende Interpretation des Verhaltens. Der Websitebetreiber ist nur mit einer rechtmäßigen Nutzung einverstanden⁸⁶⁶. Dem Berechtigten muss im Übrigen die Möglichkeit verbleiben, durch einen entsprechenden Hinweis auf der Website die Nutzung einzuschränken. Anderes gilt jedoch für die Verlinkung auf die Website selbst, da er sich hier den technischen Gegebenheiten des Internets unterwirft und die Funktionalität des Internets nützen will⁸⁶⁷. Wer nicht will, dass seine Homepage aufgerufen wird, darf sich damit nicht in das Web begeben⁸⁶⁸. Solange keine besonderen Umstände hinzutreten, kann hier grundsätzlich von einem stillschweigenden Einverständnis (*implied licence*) ausgegangen werden⁸⁶⁹, auch dann wenn die Homepage ein Werk i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG darstellt⁸⁷⁰.

⁸⁶⁴ So auch BGH ZUM 03, 855 ff. – Paperboy; LG München I MMR 03, 198. Vgl. dazu auch das Urteil des Obersten Gerichtshofs (Högsta Domstolen) von Schweden v. 15.06.00 GRUR Int. 01, 264 ff. – Olssons Links.

⁸⁶⁵ So auch BGH ZUM 03, 855 ff. – Paperboy; a.A. Högsta Domstolen GRUR Int. 01, 266 – Olssons Links.

⁸⁶⁶ Möglich CR 02, 589.

⁸⁶⁷ Bechtold ZUM 97, 432.

⁸⁶⁸ Koch, S. 437.

⁸⁶⁹ Koch, S. 467.

⁸⁷⁰ Ähnlich Schulze ZUM 00, 442 m.w.N.

VIII. Routing und Caching

Im Internet läuft die Datenübertragung zwischen zwei Clients über eine Vielzahl von dazwischengeschalteten Rechnern, die bestimmte Aufgaben erfüllen.

So genannte Router-Rechner verstärken nicht nur die Impulse, sondern analysieren auch die durch das IP-Protokoll fragmentierten Dateipakete, die sie erreichen⁸⁷¹. Anhand des Datei-Headers, der die Information über den Bestimmungsort und Zwischenziele eines Pakets enthält, entscheiden die Router, über welchen Weg sie die Fragmente weiterleiten. Um die Datenübertragung so effizient wie möglich zu gestalten, wird von den verfügbaren Routen die kürzeste Verbindung gewählt werden. Die Router-Rechner entscheiden das anhand einer speziellen Routing-Software automatisch. Bis zum Ziel werden die einzelnen Pakete von Router zu Router weitergereicht und können durchaus unterschiedliche Wege nehmen. Auf jeder dieser Zwischenstationen werden die Datei-Fragmente technisch bedingt kurzfristig zwischengespeichert, nie aber die ganze Datei. Ein fungibles Vervielfältigungsstück entsteht erst im Zielrechner⁸⁷². Eine Wahrnehmung des Paketinhalts durch den Betreiber eines Router-Rechners findet dabei nicht statt und ist aufgrund des Fragmentcharakters in der Regel schon rein technisch unmöglich⁸⁷³.

Häufig werden aber Teile des im Internet vorhandenen Inhalts auf sog. Proxy-Servern der Internet Access Provider, also der den Zugang zum Internet ermöglichenden Anbieter, zwischengespeichert (Caching). Betroffen sind hiervon vor allem häufig angeforderte Webseiten und andere Dateien. Diese müssen dann nicht erst jedes Mal vom Original-Server abgerufen werden, was die Effizienz der Datenkommunikation erhöht. Es hilft die Zugriffszeiten zu verringern und trägt zu einem ökonomischen Umgang mit den begrenzt vorhandenen Leitungsressourcen bei⁸⁷⁴. Auf Firewall-Servern geschieht diese Zwischenspeicherung zur Inhaltskontrolle aus Sicherheitsgründen⁸⁷⁵. Auf den Proxy- und Firewall-Servern werden anders als beim Routing nicht nur temporäre Dateifragmente, sondern ganze Dateien auch längerfristig gespeichert. Daher ist beim Caching von einer urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlung auszugehen.

⁸⁷¹ Bosak CR 01, 178; Schwarz GRUR 96, 840.

⁸⁷² Bechtold ZUM 97, 436; Koch GRUR 97, 425.

⁸⁷³ Koch, S. 441.

⁸⁷⁴ Bechtold ZUM 97, 437.

⁸⁷⁵ Siehe Sieber CR 07, 589 f.

D. Die rechtliche Einordnung der Verwertungshandlungen in das System des Urheberrechtsgesetzes

Ziel des Urheberrechtes ist es, grundsätzlich jede Verwertung eines Werkes von der Zustimmung des Urhebers abhängig zu machen. Dem Urheber steht daher ein umfassendes Ausschließlichkeitsrecht zu. Das UrhG unterscheidet bei den Verwertungsrechten Formen der körperlichen (§ 15 Abs. 1 UrhG) und der unkörperlichen Werkverwertung (§ 15 Abs. 2 UrhG). Beispielhaft werden einige Verwertungsrechte aufgezählt, näher ausgeführt und zugleich inhaltlich begrenzt⁸⁷⁶. Treten neue Verwertungsformen auf, gleich ob körperlich oder unkörperlich, so unterliegen sie automatisch dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers. Es obliegt dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob eine Benennung, Ausgestaltung und inhaltliche Begrenzung im Interesse der Urheber, der Verwerter und der Allgemeinheit vorzunehmen ist.

Die Leistungsschutzrechte werden dagegen nicht in dieser umfassenden Weise gesehen. Hier ist die Voraussetzung für die Geltendmachung von Ansprüchen, dass der Gesetzgeber dem Anspruchsteller ein entsprechendes Verwertungsrecht zugeordnet hat. Formen der Werkverwertung, die nicht in den bestehenden Katalog der Verwertungsrechte eingeordnet werden können, kann der Leistungsschutzberechtigte nicht verbieten. Allerdings erfassen die normierten Verwertungsrechte mittlerweile alle relevanten Verwertungsformen, so dass kaum Schutzlücken vorhanden sind.

Nach traditionellem Verständnis setzen die Verwertungsrechte nicht beim Werkgenuss an, sondern bei vorgelagerten Nutzungshandlungen, durch die das Werk dem Endverbraucher näher gebracht wird⁸⁷⁷. Von daher stammt die These, dass der reine Werkgenuss frei sei⁸⁷⁸. Gerade bei der Nutzung digitaler Inhalte verschwimmt die Grenze zwischen Werkgenuss und Werkverwertung aber, weil hier das Werk, um es wahrnehmbar zu machen, häufig vervielfältigt werden muss. Dies gilt für das Browsen im Internet genauso, wie für die Nutzung von Offline-Medien (z.B. CD-ROM) oder Computerprogrammen. Beim nicht öffentlichen Abspielen einer Audio-CD findet dagegen keine mit dem Werkgenuss zusammenfallende Verwertung statt. Letztlich ist aber auch der Werkgenuss Werknutzung, für den der Grundsatz, dass der Rechtsinhaber tunlichst an jeder Nutzung seiner Leistung angemessen zu beteiligen ist, ebenfalls gilt⁸⁷⁹. Der Grund dafür, dass der Verbraucher für jedes Mal des Hörens eines Musikwerkes, jedes Mal des Lesens eines Buches im privaten Umfeld den Urheber nicht um Erlaubnis fragen muss, bzw. ihm ein Entgelt zu zahlen hat, liegt nicht darin, dass der Urheber an der Rezeption des Werkes nicht teilhaben soll,

⁸⁷⁶ Schack, § 13 I (Rdnr. 372).

⁸⁷⁷ Siehe Schulze ZUM 00, 130.

⁸⁷⁸ BGH GRUR 91, 453 – Betriebssystem; BGH GRUR 94, 364 f. – Holzhandelsprogramm.

⁸⁷⁹ Vgl. Rehbinder, § 24 II 3 (Rdnr. 201).

sondern schlicht darin, dass der Musik- oder Literaturkonsum beim Verbraucher nicht kontrolliert werden kann. Die Urheber und Leistungsschutzberechtigten werden aber dafür über den Kaufpreis des Buches, des Tonträgers, der Konzert- oder Kinokarte und der Abspielgeräte, etc. indirekt pauschal entschädigt. Auch die Verwertungshandlungen des Endverbrauchers werden nur mittelbar erfasst. Soweit die Werkkonsumenten selbst Verwertungshandlungen vornehmen (z.B. private Vervielfältigungen), werden die Berechtigten über Vergütungsansprüche (z.B. die sog. Leermedienabgabe⁸⁸⁰) beteiligt.

Wo die Kontrolle des Werkgenusses und bestimmter Verwertungshandlungen nicht möglich oder rechtspolitisch nicht erwünscht ist, greifen die Urheberrechtsschranken. Sie haben einerseits die Aufgabe, dort wo die direkte Rechtswahrnehmung durch die Rechtsinhaber nicht greift, für eine angemessene Beteiligung der Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte zu sorgen und sollen andererseits die Sozialpflichtigkeit des „geistigen Eigentums“ durch einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Rechtsinhabern und der Allgemeinheit verwirklichen.

Die Verwertungshandlungen stehen daher in einem Spannungsfeld zwischen Verwertungsrecht und Schrankenregelungen.

I. Vervielfältigungsrecht

Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl (§ 16 Abs. 1 UrhG). Wegen seiner überragenden wirtschaftlichen Bedeutung wird es gerne als Königsrecht des Urhebers bezeichnet⁸⁸¹. Die Vervielfältigung ist Voraussetzung für fast jede wirtschaftliche Verwertung⁸⁸². Für das Vervielfältigungsrecht ist gleichgültig, ob ein Werk in Handarbeit oder industriell kopiert wird, ob als Vorlage das Original oder eine Kopie verwendet wird und ob die Kopie dreidimensional oder zweidimensional verwirklicht wird. Entscheidend ist auch nicht, wie dauerhaft eine Kopie ist, sondern nur, dass eine körperliche Festlegung vorgenommen wird, die das Werk für die menschlichen Sinne – wenn auch unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel – wahrnehmbar macht⁸⁸³. Dies stellt die Neufassung des § 16 Abs. 1 UrhG ausdrücklich klar.

⁸⁸⁰ Die wichtigsten Verwertungsgesellschaften haben dafür im Jahre 1992 unter Federführung der GEMA die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) gegründet.

⁸⁸¹ Siehe z.B. Reinbothe GRUR Int. 01, 744.

⁸⁸² Ausgenommen ist vor allem der Verkauf des Originals und die öffentliche Wiedergabe durch Vortrag, Aufführung oder Vorführung (vgl. § 19 UrhG).

⁸⁸³ Schack, § 13 II 1 (Rdnr. 378).

1. Verwertungshandlungen

Zu den das Vervielfältigungsrecht tangierenden Verwertungshandlungen der Musikdistribution im Internet gehören der Up- und Download, das Streamen, das Browsen, der Versand von E-Mails, das Caching und grundsätzlich auch das Routing.

Für das Herauf- und Herunterladen von Dateien ist das unstrittig. Die Originaldatei verbleibt verkörpert auf dem Rechner des Anbieters, während die Kopie sich auf dem Computer des Empfängers zunächst im Arbeitsspeicher, dann auf der Festplatte konstituiert, so dass spätestens die Festplatte mit der übertragenen Datei ein fungibles Vervielfältigungsstück des Werkes darstellt.

Aber auch beim Streamen wird das Werk vervielfältigt. Zwar entsteht beim Empfänger nur eine regelmäßig flüchtige Kopie, die nicht wiederholt wahrgenommen werden kann, ohne das Streamen über das Internet erneut zu veranlassen. Aber die Dauerhaftigkeit und die Wiederholbarkeit sind gerade keine Kriterien des Vervielfältigungsrechtes. Im Übrigen gibt es mittlerweile Software, die die dauerhafte Aufzeichnung gestreamter Inhalte beim Empfänger ermöglicht⁸⁸⁴.

Ebenso tangiert das Browsen im Internet das Vervielfältigungsrecht. Durch den Webseitenaufruf werden nicht nur Kopien von Graphiken und Texten angefordert, die im Einzelfall urheberrechtlich geschützt sind. Auch die Vervielfältigung von Musikdateien kann beim Browsen, entweder automatisiert oder durch das gezielte Anklicken von Links, die zu solchen Dateien führen, ausgelöst werden. Beim Browsen werden zudem dauerhafte Kopien in einem speziellen Ordner des Dateisystems abgelegt, um die Seiten auch nach Beendigung der Internetverbindung noch verfügbar zu haben.

Beim Versand von E-Mails bleibt das Original beim Absender, eine Kopie entsteht auf dem E-Mail-Server des Empfängers. Beim Abruf der E-Mail entsteht eine weitere Kopie auf dem Computer des Empfängers. Ob dabei die E-Mail auf dem Server gelöscht wird, hängt von der Serverkonfiguration ab. Das Gleiche gilt für mitversandte Dateianhänge, wie zum Beispiel Musikdateien. Beim Verschicken von E-Mails werden regelmäßig mehrere Kopien erstellt, die auch nicht flüchtig sind.

Die Speicherung von Dateien auf Proxy-Servern tangiert, soweit es sich um urheberrechtlich geschützte Inhalte handelt, das Vervielfältigungsrecht, weil beim Caching fungible Vervielfältigungsstücke hergestellt werden.

⁸⁸⁴ Vgl. Bortloff GRUR Int. 03, 671 ff.

Die Dateipakete, in die ein Werk bei der Internetübertragung zerteilt wird, sind so klein, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein solches Fragment einen Werkteil enthält, der die Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt, äußerst gering ist. Bei Audiodateien ist dies geradezu ausgeschlossen. Die Kopiervorgänge beim Routing stellen daher grundsätzlich keine Verwertungshandlung bezüglich eines urheberrechtlich geschützten Werkes dar. Allerdings sind die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler an der Aufnahme eines Werkes vom Routing betroffen, weil es nach der hier vertretenen Auffassung wie beim Sampling⁸⁸⁵ für den Leistungsschutz nicht darauf ankommt, ob der vervielfältigte Ausschnitt aus einem Werk selbständigen Urheberrechtsschutz beanspruchen kann.

Die genannten Verwertungshandlungen dürfen nicht ohne die Zustimmung des Urhebers und der Inhaber verwandter Schutzrechte vorgenommen werden. Von einer tatbestandsausschließenden konkludenten Einwilligung kann nur dann ausgegangen werden, wenn der Rechtsinhaber selbst oder eine von ihm autorisierte Person die geschützten Inhalte zur Vervielfältigung im Internet bereithält. Fraglich ist allerdings, ob dann auch das Caching erfasst ist. Dafür spricht, dass das Caching eine nützliche Aufgabe erfüllt und dass jeder Anbieter von Inhalten im Internet damit rechnen muss, dass diese zwischengespeichert werden. Andererseits stellt das Caching, anders als das Routing, keine zum Betrieb des Internets erforderliche Dienstleistung dar. Der Urheber ist nicht aus technischen Gründen gezwungen, sich dem Caching zu unterwerfen, wenn er das Internet zur Werkverwertung nützen will. Deshalb muss sein Vorbehalt gegenüber diesen Zwischenspeicherungen beachtlich sein. Er hat auch ein legitimes Interesse daran, dass keine Nutzungen des Werkes auf diese Weise seiner Kontrolle entzogen sind und dass nicht veraltete Versionen seines Werkes im Internet abgerufen werden können⁸⁸⁶.

Nicht autorisierte Vervielfältigungen von Werken und sonstigen Schutzgegenständen verletzen das Vervielfältigungsrecht von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten. Auch wenn im Einzelfall kein Verschulden festzustellen ist, bestehen verschuldensunabhängige Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche. Zugunsten des Cache-Providers greift allerdings § 10 TDG ein⁸⁸⁷, der die Haftung desselben bereits auf Tatbestandsebene ausschließt.

Das Setzen von Hyperlinks berührt dagegen das Vervielfältigungsrecht nicht, weil nicht das Setzen des Links, sondern erst dessen Aktivierung durch Anklicken den Vervielfältigungsvorgang in Form eines Downloads auslöst⁸⁸⁸.

⁸⁸⁵ Siehe dazu oben Kap. 2, B. III. 1. und 2.

⁸⁸⁶ Das hat nichts mit den gesetzlichen Rückrufsrechten gem. § 41 f. UrhG zu tun, da diese den Rückruf trotz wirksam eingeräumter Nutzungsrechte regeln.

⁸⁸⁷ Das stellt Erwägungsgrund 43 der Richtlinie 2000/31/EG ausdrücklich fest.

⁸⁸⁸ Siehe dazu oben Kap. 4, C. VII.

Für die Vornahme der beschriebenen Vervielfältigungshandlungen ist zu prüfen, ob nicht ausnahmsweise eine den Handelnden begünstigende Schranke eingreift.

2. Schranken

Zu vielfältig ist der das Vervielfältigungsrecht betreffende Katalog der Schrankenregelungen im UrhG, um erschöpfend die Voraussetzungen der Privilegierungstatbestände darzustellen. Hier sollen schwerpunktmäßig und beispielhaft nur die Neufassung des § 53 UrhG und der neu eingefügte § 44 a UrhG im Verhältnis zum Vervielfältigungsrecht der Rechtsinhaber im Bereich der Musikdistribution im Internet untersucht werden.

§ 53 Abs. 1 UrhG erlaubt die Herstellung einzelner Vervielfältigungen von Werken durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern. Damit darf aber kein auch nur mittelbarer Erwerbzweck verfolgt werden und keine offensichtlich rechtswidrige Kopiervorlage zur Verwendung kommen⁸⁸⁹. Absatz 2 des § 53 UrhG bietet kaum noch die Grundlage für die Rechtmäßigkeit von Downloads oder sonstige Vervielfältigungen von Musikwerken im Internet – allenfalls gem. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG im Rahmen der Verfolgung eigener wissenschaftlicher Zwecke. Die Gruppe dieser Begünstigten ist aber sehr beschränkt. Die übrigen Fälle betreffen von vornherein keine digitalen Nutzungen oder die digitale Nutzung wird gem. § 53 Abs. 2 S. 2 und 3 UrhG explizit ausgeschlossen. Der Ausdruck digitalisierter Musiknoten auf Papier schied schon bisher gem. § 53 Abs. 4 Buchst. a) UrhG aus, außer dies erfolgte zur Aufnahme in ein Archiv unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG a.F. oder es handelt sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk. Dabei ist aber wiederum zu fragen, ob ein im Internet verfügbares Werk überhaupt als vergriffen gelten kann⁸⁹⁰. Bejaht man dies, darf die Kopiervorlage ausnahmsweise auch aus einer offensichtlich illegalen Quelle stammen, weil sich Absatz 4 nicht auf den „privaten Gebrauch“ i.S.d. Absatzes 1, sondern auf den „eigenen Gebrauch“ i.S.d. Absatzes 2 des § 53 UrhG bezieht! Allerdings hilft das kaum weiter, weil der eigene Gebrauch nur in sehr engen Grenzen erlaubt ist und fast jede digitale Nutzung ausschließt, die beim Internetbezug aber zwingend erfolgt. Denn auch der Dateiausdruck von Noten auf Papier kann beim Bezug über das Internet erst nach dem Download erfolgen, der eine

⁸⁸⁹ Zur Problematik, dass nicht die Kopiervorlage, sondern nur die öffentliche Zugänglichmachung rechtswidrig sein kann siehe oben Kap. 3, D. III.

⁸⁹⁰ Ein Werk ist dann als vergriffen anzusehen, wenn es nicht mehr im regulären Primärmarkt erhältlich ist (vgl. Schrickler/Loewenheim § 53 UrhG Rdnr. 34). Dieser Markt kann auch in einem kommerziellen Online-Angebot liegen. Das Werk ist aber m.E. vergriffen, wenn es nur noch aus illegalen Online-Quellen zu beziehen ist, da es beim unkörperlichen Werkvertrieb keinen Sekundärmarkt gibt.

digitale Vervielfältigung darstellt⁸⁹¹. Schließlich dürfte auch § 53 Abs. 3 UrhG in der Praxis kaum Bedeutung für die Vervielfältigung von Musikwerken im Internet erlangen, weil er einen sehr begrenzten Anwendungsbereich eröffnet. Eine weitere Einschränkung der Vervielfältigungsfreiheit gem. § 53 UrhG besteht aufgrund des § 95 a Abs. 1 UrhG, der das Verbot der Umgehung von technischen Maßnahmen auch für den Fall vorsieht, dass der Handelnde eigentlich durch die Schranke des § 53 UrhG privilegiert ist. Ein Selbsthilferecht besteht nicht⁸⁹² und das Gesetz sieht nur in bestimmten Fällen die Pflicht der Rechtsinhaber vor, die erforderlichen Mittel zur Schrankenwahrnehmung bereitzustellen. Digitale Vervielfältigungen von Werken der Musik zum privaten Gebrauch können aber nicht unter Berufung auf § 95 b Abs. 1 Nr. 6 UrhG durchgesetzt werden, so dass zu diesem Zweck der Zugang zu Werken im Internet nicht verschafft werden muss. Der Wunsch gesetzlich festzuschreiben, wie viele Kopien (z.B. drei oder sieben) erlaubt sind („einzelne Vervielfältigungen“), konnte sich nicht durchsetzen. Dies ist zu begrüßen, da gerade bei über das Internet erworbenen Musikdateien mehrere Kopiervorgänge erforderlich sein, um diese sinnvoll nutzen zu können, ohne dass am privaten Rahmen der Nutzung ernsthaft zu zweifeln wäre. Anders als bei einer Audio-CD, die in verschiedenen Geräten abgespielt werden kann, ist bei Musikdatenabspielgeräten ohne physischen Wechseldatenträger zur Nutzung in dem jeweiligen Gerät stets eine weitere Vervielfältigung nötig.

Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die technisch bedingt sind, werden gem. § 44 a UrhG für zulässig erklärt. Bei der Musikdistribution im Internet sind hier zwei Fälle relevant: Zum einen wird der seltene Fall erfasst, dass ein über das Internet übertragenes Fragment einer Musikdatei selbst auch urheberrechtlichen Schutz im Sinne eines Werkteils genießt⁸⁹³. Denn § 44 a Nr. 1 UrhG erwähnt die Ermöglichung der Übertragung durch einen Vermittler. Die Begründung des Regierungsentwurfs erwähnt, wie schon Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2001/29/EG, ausdrücklich das Caching als solchen Anwendungsfall. Wie oben gezeigt, sind hierbei die Vervielfältigungshandlungen aber gerade nicht nur flüchtig oder begleitend und es ist auch nicht deren alleiniger Zweck, eine Übertragung zu ermöglichen. Beim Caching wird die Übertragung nicht erst ermöglicht, sondern effizienter gestaltet. Nicht das Caching, sondern das Routing ist folglich der Hauptanwendungsfall des § 44 a Nr. 1 UrhG. Speicherungen auf Cache-Servern sind jedoch generell durch § 10 TDG privilegiert, der Art. 13 E-Commerce-Richtlinie umsetzt und auch die Verantwortlichkeit nach Urheberrecht einschließt. Der andere

⁸⁹¹ Der Download eines vergriffenen Werkes in graphischer Aufzeichnung, als Anwendungsfall des § 53 Abs. 4 Buchst. a) i.V.m. Abs. 2 UrhG, kommt i.E. nur für den eigenen wissenschaftlichen Gebrauch gem. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG in Frage.

⁸⁹² A.A. Holznapel, S.A.D.-Gutachten, S. 67 f.

⁸⁹³ § 44 a UrhG gilt gem. § 83 UrhG aber auch für die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, ohne dass es dann auf den Werkcharakter des Dateifragments ankäme. Siehe oben Kap. 4, D. I. 1.

in § 44 a Nr. 2 UrhG geregelte Anwendungsfall betrifft das Browsing⁸⁹⁴. Denn hier werden beim Surfen im Internet Kopien, die auf den Internet-Servern hinterlegten Dateien angefertigt, die der Browser auf dem Computer des Benutzers anzeigt oder abspielt. Diese Vervielfältigungen sind technisch notwendig, um die rechtmäßige Nutzung der Webseiten zu ermöglichen. Da die gängigen Browser aber auch Kopien anfertigen, die in einem speziellen Ordner (Browsercache) abgelegt werden, um die Webseiten auch offline betrachten zu können und die auch nach dem Abschalten des Computers noch erhalten bleiben, ist fraglich, ob auch dieser Fall von § 44 a Nr. 2 UrhG erfasst ist. Dagegen spricht, dass die Kopien nicht flüchtig sind und auch nicht notwendig, um die Webseiten oder Musikdateien überhaupt wahrnehmen zu können. Denn dafür würde es ausreichen, die vom Webserver angeforderte Kopie darzustellen, die beim Seitenwechsel oder spätestens beim Abschalten des Computers wieder gelöscht würde. Dafür spricht aber zum einen, dass diese Vervielfältigungen dennoch nur vorübergehend und begleitend sind, denn sobald der Browsercache voll ist, werden die dort gespeicherten Daten nach und nach überschrieben. Zum anderen lässt sich argumentieren, dass auch das Offline-Betrachten einer Website eine rechtmäßige Nutzung ohne eigenständige wirtschaftliche Bedeutung i.S.d. § 44 a UrhG darstellt. Schließlich nennen die Erwägungsgründe des Richtliniengebers ausdrücklich das Browsing. Dieser Begriff erfasst aber auch die Nutzungen durch das Offline-Browsing. Wie man sich auch entscheidet, so wird man kaum zur Bejahung einer Verletzung des Vervielfältigungsrechtes gelangen. Denn auch wenn man der ersten Ansicht folgt, ist davon auszugehen, dass eine stillschweigende Einwilligung des Content Providers dahin gehend vorliegt, dass die Browsersoftware des Nutzers automatisch und nicht vermeidbar Kopien im Browsercache abspeichert.

II. Senderecht

Das Senderecht gem. § 20 UrhG ist das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernseh Rundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Eine bestimmte Technik wird nicht vorgeschrieben, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Übertragung drahtlos oder drahtgebunden erfolgt⁸⁹⁵. Entscheidend für die Abgrenzung zu anderen Verwertungsrechten ist, dass die Sendung für den gesamten Nutzerkreis gleichzeitig erfolgt⁸⁹⁶, ohne dass der Nutzer unmittelbaren Einfluss auf Beginn, Verlauf und Ende der Übertragung hat⁸⁹⁷. Deshalb sind auch Sendeformen wie das Near-on-Demand, bei dem eine Sendung zu festgelegten Zeitpunkten mehrfach ausgestrahlt wird und der Empfänger sich unter diesen Zeitpunkten den für ihn günstigsten aussuchen kann, zum Senderecht gehörig.

⁸⁹⁴ Vgl. Erwägungsgrund 33 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁸⁹⁵ Vgl. Schack, § 13 III 4 (Rdnr. 407).

⁸⁹⁶ Vgl. Schack, § 13 III 6 (Rdnr. 419).

⁸⁹⁷ Nordemann/Nordemann § 20 Rdnr. 1.

1. Verwertungshandlungen

Die relevante Verwertungshandlung ist das Ausstrahlen der Rundfunksendung. Ihr Empfang ist dagegen urheberrechtlich unbedeutend und ist dem Bereich des Werkgenusses zuzuordnen.

Im Internet ist vor allem die Werkverwertung durch das Live-Streaming bzw. Simulcasting zum Senderecht zu rechnen⁸⁹⁸. Diese Übertragungsformen, bei denen Ereignisse in Echtzeit oder aber Aufzeichnungen⁸⁹⁹ solcher Ereignisse zum Einsatz kommen können, zeichnen sich dadurch aus, dass der Empfänger sich nur in das laufende Programm einschalten und aus der Sendung wieder ausklinken kann, ohne weitere Einflussmöglichkeiten zu haben. Nicht zuzustimmen ist der Ansicht von *Bortloff*, der diese Formen des Streamings, statt dem Vergütungsanspruch gem. § 86 UrhG, einem Ausschließlichkeitsrecht der Tonträgerhersteller bezüglich ihrer gestreamten Tonträger unterstellt, weil es mit geeigneter Software so einfach sei, „aus einem scheinbar nicht-interaktivem Signal die Tonaufnahmen interaktiv herauszusezieren“⁹⁰⁰. Seine Ansicht beruht auf einer nicht ausreichenden Differenzierung zwischen Inhalten, die auf den interaktiven Abruf des Nutzers hin gestreamt werden und solchen Streams, in die sich der Nutzer nur einklinken kann, nicht aber Beginn, Verlauf und Ende der Übertragung bestimmen kann, wie z.B. bei der Sendung von Live-Ereignissen oder der simultanen Übertragung von Rundfunkprogrammen. Die technische Möglichkeit einen Audio-Stream aufzuzeichnen, macht ihn nicht interaktiv.

Zu fragen ist, ob bestimmte Formen des Versandes von E-Mails unabhängig vom Vervielfältigungsrecht⁹⁰¹ auch unter das Senderecht gem. § 20 UrhG zu subsumieren sind. Zwar ist die E-Mail das klassische Beispiel für Individualkommunikation (Punkt-zu-Punkt) im Internet⁹⁰². Das heißt, dass ein bestimmter Absender eine Nachricht an einen konkreten Empfänger schickt. Soweit eine persönliche Beziehung zwischen Absender und Empfänger besteht, ist dieser im privaten Bereich stattfindende Vorgang gesetzlich freigestellt, auch wenn urheberrechtlich geschützte Inhalte (z.B. Musikdateien) übermittelt werden⁹⁰³. Anders könnte es aber zu beurteilen sein, wenn ein Absender solche E-Mails an eine große Zahl von Empfängern sendet (Punkt-zu-Multipunkt), mit denen er nicht

⁸⁹⁸ So auch Gerlach ZUM 00, 857; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 842 nur bezügl. der zeitgleichen Übertragung einer Live-Darbietung.

⁸⁹⁹ Dies hat zur Konsequenz, dass das Streaming von Tonträgern nur Vergütungsansprüche gem. § 78 II Nr. 1 UrhG auslöst, da die Sendung erlaubterweise aufgenommener Tonträger gem. § 78 I Nr. 2 UrhG nicht dem Ausschließlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers unterliegt. A.A. Sasse/Waldhausen ZUM 00, 842.

⁹⁰⁰ Bortloff GRUR Int. 03, 675.

⁹⁰¹ Viele Autoren berücksichtigen nur den Aspekt des Vervielfältigungsrechtes. So etwa Bechtold ZUM 97, 438; Leupold/Demisch ZUM 00, 385; siehe aber Koch GRUR 97, 424.

⁹⁰² Vgl. Haupt ZUM 02, 800 f.

⁹⁰³ Die dabei vorgenommenen Vervielfältigungen sind bei persönlicher Verbundenheit von der Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt.

persönlich verbunden ist – entweder gleichzeitig, möglicherweise auch sukzessiv. Dieser Fall ist in der Literatur bislang wenig diskutiert worden; am häufigsten unter Verweis auf sog. Mailinglisten⁹⁰⁴. Registriert man sich mit seiner E-Mail-Adresse bei einem entsprechenden Anbieter, so werden E-Mails, die man an eine bestimmte Adresse verschickt, an alle angeschlossenen Teilnehmer weitergeleitet. Genauso erhält man alle E-Mail-Beiträge von anderen Listenteilnehmern an seine E-Mail-Adresse zugestellt. Dies ist letztlich nur eine vereinfachende Variante gegenüber dem Versenden einer E-Mail an eine Vielzahl festgelegter Empfänger. Vom Senderecht wird die Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern erfasst⁹⁰⁵. Entscheidend ist dabei nicht, ob das Werk drahtlos oder per Draht zugänglich gemacht wird. Hinsichtlich der Technik der Übermittlung als solcher besteht zwischen der herkömmlichen Sendung und dem Online-Angebot geschützter Werke – trotz Verwendung des IP-Protokolls – kein relevanter Unterschied⁹⁰⁶. Wie bei gewöhnlichen Rundfunksendungen legt der Anbieter der Massen-E-Mail Reihenfolge und zeitliche Abfolge der einzelnen Programmbestandteile fest. Im Unterschied zur öffentlichen Zugänglichmachung werden die Werke nicht zum interaktiven Abruf bereitgehalten, sondern verschickt, deshalb ist die E-Mail-Kommunikation von diesem neu geschaffenen Verwertungsrecht nicht erfasst. Auch das Erfordernis, eingegangene E-Mails vom Mail-Server abzurufen, ändert daran nichts, denn urheberrechtlich relevanter Nutzungsakt ist die Sendung, nicht aber der bloße Empfang⁹⁰⁷. Im Übrigen kam es auch schon bisher nur auf die potentielle Empfangsmöglichkeit an, nicht aber auf den tatsächlichen Empfang⁹⁰⁸. Es ist auch nicht entscheidend, dass bei der Versendung der E-Mails keine Werkwiedergabe i.S.e. unmittelbaren Wahrnehmbarmachung stattfindet. Auch bei der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG ist das nicht der Fall. Das UrhG definiert lediglich die Formen der unkörperlichen Verwertung als Wiedergaben (s. § 15 Abs. 2 UrhG)⁹⁰⁹. Bezüglich der Definition der Öffentlichkeitsbegriffes gem. § 15 Abs. 3 a.F. stellte sich das Problem, dass beim E-Mail-Versand der Kreis der Adressaten bestimmt und abgegrenzt ist. Mit der Neufassung des § 15 Abs. 3 UrhG ist dies kein Merkmal des Öffentlichkeitsbegriffes mehr. Im Übrigen richtet sich die E-Mail-Sendung an Mitglieder der Öffentlichkeit, wenn die Adressaten nicht mit dem Versender oder den anderen Empfängern persönlich verbunden sind. Aber auch nach der alten Fassung des § 15 Abs. 3 UrhG ist „Öffentlichkeit“ zu bejahen, weil die Bestimmtheit und Abgegrenztheit des Adressatenkreises, neben der persönlichen Verbundenheit, nur ein von zwei Ausschlusskriterien der Öffentlichkeitsdefinition ist, die kumulativ

⁹⁰⁴ Siehe z.B. Klett, S. 151 f.

⁹⁰⁵ Vgl. Amtl. Begründung zu § 20 UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 50; abrufbar unter http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_B_01_04.php3 (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁹⁰⁶ Siehe Dreier in Informationsgesellschaft, S. 131.

⁹⁰⁷ Gerlach ZUM 99, 282.

⁹⁰⁸ Vgl. Becker ZUM 95, 245 m.w.N.

⁹⁰⁹ Nordemann/Nordemann § 15 UrhG Rdnr. 2.

vorliegen müssen. Die Aussendung erfolgt beim Massenversand von E-Mails und dem Versand über Mailinglisten gleichzeitig. Auch die Möglichkeit des Abrufs der E-Mails und der Werkwiedergabe besteht – von den technischen Unwägbarkeiten des Internets abgesehen⁹¹⁰ – nahezu zeitgleich. Die E-Mail-Sendung ist der Öffentlichkeit damit gleichzeitig zugänglich. Der Versand von Massen-E-Mails mit urheberrechtlich geschütztem Inhalt ist daher eine Sendung i.S.d. 20 UrhG. Die rundfunkrechtliche Behandlung dieses Falles bleibt davon unberührt⁹¹¹. Fraglich ist nur, ob durch den sukzessiven E-Mail-Versand an einzelne Empfänger eine Öffentlichkeit hergestellt werden kann und auch diese Form der unkörperlichen Verbreitung von Werken eine Sendung i.S.d. § 20 UrhG darstellt. Da für die Begründung der Öffentlichkeit gem. § 15 Abs. 3 S. 1 UrhG die Bestimmung zur Wiedergabe an eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit ausreicht, hängt die Beantwortung der Frage allein davon ab, ob an dem von der Rechtsprechung entwickelten ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Gleichzeitigkeit, wie bei der öffentlichen Zugänglichmachung i.S.v. § 19 a UrhG, auch für sonstige öffentliche Wiedergaben nicht weiter festzuhalten ist. Dies ist abzulehnen. Dabei spielt es zwar keine Rolle, dass das Versenden von E-Mails kaum Ähnlichkeiten mit dem herkömmlichen Rundfunk hat, aber die Gründe, die dazu geführt haben „Gleichzeitigkeit“ vorauszusetzen, sind nicht generell weggefallen. Das Merkmal der Gleichzeitigkeit ist erforderlich, damit an sich nichtöffentliche Vorgänge nicht durch Ihre bloße Wiederholung öffentlich werden, ohne dass sie sich an die Öffentlichkeit richten. Vielmehr muss bereits die einzelne Wiedergabe für eine Mehrzahl von Personen bestimmt sein⁹¹². Außerdem kann aus der Neufassung des § 15 Abs. 3 UrhG nicht geschlossen werden, dass das Gleichzeitigkeitserfordernis generell aufgegeben wurde. Der Verzicht auf die Gleichzeitigkeit der Wiedergabe im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung ergibt sich auch gar nicht aus § 15 Abs. 3 UrhG, sondern aus § 19 a UrhG, was durch die Worte „dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist“ ausgedrückt wird. § 20 und die anderen Arten öffentlicher Wiedergaben haben keine entsprechende Neuformulierung erfahren. Schließlich geben auch die Materialien keinen Anlass zu einer solchen Neuinterpretation des Öffentlichkeitsbegriffes⁹¹³. Wird die gleiche E-Mail mit urheberrechtlich geschütztem Inhalt nacheinander an Personen geschickt, die weder untereinander noch zum Versender in persönlicher Verbundenheit stehen, ist dies trotz Öffentlichkeitsbezug keine Sendung i.S.d. § 20 UrhG und auch sonst kein Fall der

⁹¹⁰ Die Gleichzeitigkeit ist nicht rein technisch durch Messung, sondern durch eine Wertung zu bestimmen; siehe Koch, S. 453.

⁹¹¹ Vgl. Katzenberger GRUR int. 83, 897 f.; Koch, S. 451. Zum medienrechtlichen Rundfunkbegriff siehe Eberle ZUM 94, 530 ff.; Eberle ZUM 95, 249 ff.; Ricker ZUM 01, 28 ff.

⁹¹² Schricker/v. Ungern-Sternberg § 20 UrhG Rdnr. 59.

⁹¹³ Vgl. Begründung zu § 15 UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 39.

öffentlichen Wiedergabe⁹¹⁴. Es bleibt allein bei der Einschlägigkeit des Vervielfältigungsrechtes.

2. Schranken

Das UrhG sieht keine besonderen Schranken vor, die eine Sendung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen ohne die Zustimmung der Rechtsinhaber erlauben würde⁹¹⁵. Allerdings ist das Senderecht ein Unterfall der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG, so dass Schranken, die allgemein öffentliche Wiedergaben erlauben, auch die Sendung erfassen⁹¹⁶. Dazu gehören zum Beispiel die öffentliche Wiedergabe von öffentlichen Reden, Zeitungsartikeln und Rundfunkkommentaren, Bild- und Tonberichterstattung und Zitate gem. §§ 48 ff. UrhG.

Im Zusammenhang mit dem Senderecht ist auch die Schranke des § 55 Abs. 1 UrhG von Interesse, der es Sendeunternehmen erlaubt, für Sendezwecke Vervielfältigungen von Werken anzufertigen, die aber spätestens einen Monat nach der Sendung gelöscht werden müssen (sog. ephemere Vervielfältigungen). Es stellt sich die Frage, ob diese Vorschrift auch auf rundfunkähnliche Streaming-Dienste anwendbar ist. Dafür spricht, dass es prinzipiell keinen Unterschied macht, ob ein Sendeunternehmen terrestrisch, über Kabel oder Satellit oder aber über das Internet sendet. Die Interessenlage ist in jedem Fall die gleiche. Andererseits ist der Wortlaut des § 55 UrhG („Funksendung“, „Sender oder Richtstrahler“) so eng gefasst, dass Streaming-Dienste nicht ohne weiteres darunter subsumiert werden können. M.E. gibt es keinen sachlichen Grund, rundfunkähnliche Streaming-Dienste, die über die entsprechenden Senderechte verfügen, nicht in den Genuss der Schranke des § 55 UrhG kommen zu lassen. Die Vorschrift ist einer entsprechenden Auslegung zugänglich. Der historische Gesetzgeber von 1965 kannte kein Internetradio und konnte diesen Fall nicht regeln. Wäre diese Technologie bereits bekannt gewesen, hätte er sie berücksichtigt. Der urheberrechtliche Sendebegriff ist auch nicht technologisch, sondern funktionell zu bestimmen. Andernfalls entstünde die paradoxe Situation, dass Rundfunkunternehmen, die sowohl über herkömmliche Wege, als auch über das Internet senden, die für die Internetsendung erforderlichen Speicherungen nicht vornehmen dürften.

⁹¹⁴ Vgl. Schricker/v. Ungern-Sternberg § 20 UrhG Rdnr. 9.

⁹¹⁵ Das auf der Ebene der Leistungsschutzrechte angesiedelte sog. Sendeprivileg ist keine Schranke des Senderechtes, sondern bezeichnet den Vergütungsanspruch von Tonträgerherstellern (siehe § 86 UrhG) und ausübenden Künstlern (siehe § 76 Abs. 2 UrhG) gegen die Sendeunternehmen für die Sendung erschienener Tonträger mit erlaubterweise aufgezeichneten Darbietungen. Ihnen steht gerade kein diesbezügliches Ausschließlichkeitsrecht zu. Siehe dazu Schwenzler GRUR Int. 01, 725 f.

⁹¹⁶ Andernfalls ist ein ausdrücklicher Ausschluss erforderlich, wie z.B. in § 52 Abs. 3 UrhG.

III. Verbreitungsrecht

Das in § 17 UrhG⁹¹⁷ geregelte Verbreitungsrecht dient der Steuerung der Verwendung von Vervielfältigungsstücken. Denn selbst der zur Vervielfältigung Berechtigte darf die Vervielfältigungen nicht vertreiben, wenn er nicht auch – wie in der Praxis üblich – das (zumindest inhaltlich, zeitlich oder räumlich beschränkte) Verbreitungsrecht vom Rechtsinhaber erwirbt⁹¹⁸.

1. Verwertungshandlungen

Das Verbreitungsrecht ist nur für das Anbieten oder Inverkehrbringen von körperlichen Werkexemplaren einschlägig. Zwar wurde in der Literatur auch diskutiert, ob das Verbreitungsrecht (§ 17 Abs. 1 UrhG) bzw. das Vermietrecht (§ 17 Abs. 3 UrhG) analog für unkörperliche Verbreitungshandlungen herangezogen werden könnte⁹¹⁹; diesem Ansatz ist mit Einführung des Rechtes der Zugänglichmachung aber der Boden entzogen worden.

Da das Internet nur den unkörperlichen Vertrieb von Werken der Musik erlaubt, ist das Verbreitungsrecht hier grundsätzlich nicht betroffen. Eine Ausnahme besteht allerdings, da für das Verbreitungsrecht gem. § 17 Abs. 1 1. Alt. UrhG das bloße Anbieten von Werkexemplaren in der Öffentlichkeit genügt. Auch wenn die Lieferung des Tonträgers über die herkömmlichen Vertriebswege erfolgt, kann das Anbieten desselben auch im Internet geschehen, so wie es beim sog. Internet-Mailorder der Fall ist.

2. Erschöpfung online?

Das Verbreitungsrecht und damit auch der Erschöpfungsgrundsatz (s. § 17 Abs. 2 UrhG) beziehen sich nur auf verkörperte Werkexemplare. Der Erschöpfungsgrundsatz entzieht die Weiterverbreitung von Vervielfältigungsstücken, die mit Zustimmung des Urhebers durch Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind, dessen Einwilligung. Der Eigentümer des Werkstückes bedarf für Zweit- und Folgeveräußerungen keines Nutzungsrechtes (Lizenz) gem. § 31 UrhG. Nur die erste Veräußerung unterliegt der Kontrolle des Urhebers. Im angelsächsischen Rechtskreis heißt dieser Rechtsgrundsatz daher „first sale doctrine“. Damit wird die Verkehrsfähigkeit solcher Werkexemplare im Interesse des Rechtsverkehrs gewährleistet⁹²⁰. Für die Inhaber verwandter Schutzrechte gilt

⁹¹⁷ Siehe auch § 77 Abs. 2 UrhG (ausübende Künstler) und § 85 Abs. 1 UrhG (Tonträgerhersteller).

⁹¹⁸ Vgl. Schricker/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 14.

⁹¹⁹ Hoeren CR 96, 519 f.; Katzenberger AfP 97, 437; Koch, S. 444 f.; Koch GRUR 97, 426; Schwarz GRUR 96, 842; Zscherpe MMR 98, 407. Vgl. auch die diesbezüglichen Überlegungen im Grünbuch der Europäischen Kommission vom 19.07.1995; siehe dazu Gaster ZUM 95, 748 f.

⁹²⁰ Vgl. Berger GRUR 02, 199.

der Erschöpfungsgrundsatz entsprechend⁹²¹. Trotz der Beschränkung auf Werkstücke ist zu überlegen, ob die Interessenlage bei der unkörperlichen Werkverbreitung nicht vergleichbar ist, so dass auch hier von einer Erschöpfung auszugehen ist. Zwar stellt Art. 3 Abs. 3 Info-RL klar, dass die öffentliche Zugänglichmachung von Werken das Zustimmungsgeschäft der Rechtsinhaber für weitere Zugänglichmachungen nicht erschöpft. Die Info-Richtlinie regelt aber nicht die Frage, ob sich das Recht zur Weiterverbreitung der über das Internet in unkörperlicher Form bezogener urheberrechtlich geschützter Inhalte erschöpft. In Erwägungsgrund 29 der Info-Richtlinie wird ausweichend formuliert, dass sich diese Frage weder für die immaterielle Verbreitung über Online-Dienste noch für materielle Vervielfältigungsstücke, die vom Nutzer solcher Dienste hergestellt werden, stelle. So bleibt die Lösung dieses Problems den EU-Mitgliedstaaten vorbehalten. Das deutsche UrhG trifft dazu auch in seiner aktuellen Fassung keine Aussage.

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Im ersten fertigt der Empfänger eines online übertragenen Werkes ein körperliches Vervielfältigungsstück an, das er weiterverbreitet. Im zweiten Fall wird das online empfangene Werk wiederum unkörperlich über ein Datenübertragungsnetz weitergegeben.

Eine verbreitete Meinung in der Literatur⁹²² wendet auf ein beim Empfänger hergestelltes Vervielfältigungsstück § 17 Abs. 2 UrhG analog an. Begründet wird diese Analogie dadurch, dass es rechtlich keinen Unterschied machen könne, ob das Vervielfältigungsstück vom Empfänger oder vom Anbieter hergestellt werde. Auch ein Computer könnte dann nicht mehr weiterveräußert werden, wenn er über das Internet bezogene Software enthielte. Der netzbezogene Datentransfer substituieren den Vertrieb in körperlicher Form in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht. Das Verkehrsschutzinteresse bestehe unabhängig von den Modalitäten der Herstellung des Werkexemplars. Auch beim Online-Vertrieb habe der Urheber die Möglichkeit, für die erste Veräußerung ein Entgelt zu verlangen. Dagegen wird eingewandt, dass das selbst hergestellte Werkexemplar nicht Gegenstand einer ersten Veräußerung i.S.d. § 17 Abs. 2 UrhG war⁹²³. Außerdem gibt der Nutzer eines Online-Dienstes die übermittelte Kopie des Werkes nicht auf, sondern stellt selbst eine weitere Vervielfältigung her⁹²⁴. Auch wenn dies aufgrund der Privatkopierschranke zulässig sein sollte, schließt § 53 Abs. 6 UrhG die Weiterverbreitung solcher Vervielfältigungsstücke ausdrücklich aus.

⁹²¹ Schrickler/Krüger Vor §§ 73 ff. UrhG Rdnr. 23 und § 75 UrhG Rdnr. 13; Schrickler/Vogel § 85 UrhG Rdnr. 35.

⁹²² Berger GRUR 02, 199; Dreier ZUM 02, 32; Hoeren CR 96, 519; Hoeren MMR 00, 517; Knies GRUR Int. 02, 316; Koch GRUR 97, 425 f.; Kröger CR 01, 318; Leupold CR 98, 238; Reinbothe GRUR Int. 01, 737; Spindler GRUR 02, 110. A.A. Gaster ZUM 95, 746; Gaster GRUR Int. 00, 580; Nordemann/Hertin § 87 b UrhG Rdnr. 16 (zu Datenbanken); Schack § 13 III 6 (Rdnr. 421); Schrickler/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 37.

⁹²³ Schack § 13 II 2 Buchst. b) (Rdnr. 390).

⁹²⁴ So auch Klett, S. 78 ff.

Es mag zwar richtig sein, dass der Online-Vertrieb über kurz oder lang den Vertrieb von Datenträgern ersetzen wird. Ein Verkehrsschutzinteresse dahin gehend, dass der Empfänger eines online übermittelten Werkes dieses unbeschränkt vervielfältigen und (entgeltlich oder unentgeltlich) weiterverbreiten darf, ist jedoch abzulehnen. Dagegen spricht schon die in § 53 Abs. 6 UrhG getroffene Wertung⁹²⁵. Außerdem widerspricht es nicht den Interessen des Verkehrs, den Online-Nutzer auf den Erwerb einer Lizenz zur Weiterverbreitung von Vervielfältigungsstücken zu verweisen. Ein schützenswertes Vertrauen, dass selbstgebrannte CDs rechtmäßig angeboten werden, kann es nicht geben. Die Befürworter der Erschöpfung berücksichtigen nicht den Umstand, dass der Nutzer kaum die Festplatte veräußert, auf dem sich die online übermittelte Datei befindet, sondern zusätzliche Vervielfältigungen des Werkes vornimmt⁹²⁶. Dies ist aber keinesfalls von § 17 Abs. 2 UrhG gedeckt, so dass eine analoge Anwendung ausscheidet.

Wird ein online übermitteltes Werk wiederum unkörperlich weiterübertragen, sieht es ähnlich aus. Die Befürworter einer Erschöpfung des Rechtes der unkörperlichen Verbreitung über Datennetze meinen, der Urheber habe es andernfalls in der Hand, durch Wahl des Verbreitungsweges die Erschöpfungsfrage zu bestimmen, wodurch die rechtsgeschäftliche Unabdingbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes unterlaufen würde⁹²⁷. Dagegen ist einzuwenden, dass auch andere Wege der unkörperlichen Verbreitung (z.B. Aufführung, Sendung) den Erschöpfungsgrundsatz nicht berühren⁹²⁸. Auch bei der Online-Distribution werden, anders als bei der Weiterverbreitung eines Werkstückes, zusätzliche Vervielfältigungen vorgenommen, die in die Verwertungsrechte des Urhebers eingreifen. Auch wenn man die Rechtsinhaber mit einem Anspruch auf Vernichtung der beim weiterverbreitenden Nutzer verbleibenden Kopie ausstatten würde, sind deren Interessen nicht ausreichend Rechnung getragen. Es ist völlig utopisch anzunehmen, dass die Rechtsinhaber bei der unkörperlichen Weiterverbreitung, auch bei Einräumung einer weitreichenden Beweislastumkehr, das Verbleiben von Vervielfältigungsstücken beim Absender kontrollieren könnten⁹²⁹. Die Ausweitung des Erschöpfungsgrundsatzes auf den Bereich der Online-Distribution scheitert aber bereits daran, dass es sich um die Regelung

⁹²⁵ Knies GRUR 02, 316 sieht das Problem der Vervielfältigungen und bejaht zwar grundsätzlich die Erschöpfung bei online übermittelten Werken, aber nur unter der Prämisse des Erwerbs einer einfachen Lizenz zur Vervielfältigung.

⁹²⁶ Der Einwand von Koch GRUR 97, 426, dass auch der Erstverkäufer eine Masterkopie des Werkes behält, vermag nicht zu überzeugen. Denn dieser ist nicht nur Eigentümer des der Aufnahme zugrundeliegenden Tonträgers, sondern zugleich Inhaber der Nutzungsrechte an Komposition und Interpretation der in dem Masterband verkörperten Werke und handelt daher mit Zustimmung der Rechtsinhaber.

⁹²⁷ Berger GRUR 02, 200; Koch GRUR 97, 426; Zscherpe MMR 98, 407.

⁹²⁸ Dazu Schricker/v. Ungern-Sternberg § 15 UrhG Rdnr. 34 m.w.N. und Vor §§ 20 ff. Rdnr. 13.

⁹²⁹ Vgl. den dahin gehenden Vorschlag von Berger GRUR 02, 202.

eines nicht analogiefähigen Spezialfalles handelt⁹³⁰. Der Erschöpfungsgrundsatz strebt einen Ausgleich zwischen dem in der Ware verkörperten geistigen Eigentum des Rechtsinhabers und dem Sacheigentum des Käufers der Ware an⁹³¹. Bei der unkörperlichen Verbreitung besteht dieser Interessenkonflikt aber gar nicht. Denn der Käufer erwirbt kein Sacheigentum an dem übermittelten Datensatz. Deshalb ist es verfehlt, den Gegnern der Ausweitung des Erschöpfungsgrundsatzes eine Verhaftung in an körperlichen Sachen ausgerichteten Denkmustern vorzuwerfen, um sodann den Erschöpfungsgrundsatz durch Austausch des Bezugspunktes „berechtigtes Werkexemplar“ durch „berechtigten Nutzer“ auf den unkörperlichen Vertrieb herunterzubrechen⁹³².

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Erschöpfungsgrundsatz einen auf körperliche Werkexemplare beschränkten Spezialfall regelt und nicht geeignet ist, auf die Fälle des unkörperlichen Bezugs von Werken ausgedehnt zu werden.

3. Schranken

Das UrhG enthält in den §§ 43 ff. zahlreiche Schranken, die das Verbreitungsrecht des Urhebers begrenzen.

§ 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG verbietet zum Beispiel ausdrücklich die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, die im Rahmen der Absätze 1 bis 3 rechtmäßig hergestellt werden dürfen.

Keine Verbreitungshandlung i.S.d. § 17 Abs. 1 UrhG ist aber zum Beispiel die Weitergabe im privaten Bereich eines nach § 53 Abs. 1 UrhG hergestellten Vervielfältigungsstückes. Denn urheberrechtliche Verbreitungshandlungen setzen einen Öffentlichkeitsbezug voraus, der zwar auch gegeben sein kann, wenn nur eine Einzelperson angesprochen wird⁹³³, nicht aber, wenn zwischen dem Anbieter und dem Abnehmer eine persönliche Verbundenheit besteht⁹³⁴.

Bei der unkörperlichen Musikdistribution über das Internet sind die Schranken des Verbreitungsrechtes allerdings nicht einschlägig.

IV. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist nun auch im deutschen UrhG verankert. Die Legaldefinition des § 19 a UrhG stellt darauf ab, dass ein Werk Mitgliedern der Öffentlichkeit zu Zeiten und von Orten ihrer Wahl zugänglich ist. Dieses Recht erfasst folglich nur solche Vorgänge, die den Abruf durch den Nutzer ermöglichen, nicht aber die Übertragung von

⁹³⁰ I.E. auch Koch CR 02, 631.

⁹³¹ Gaster ZUM 95, 745.

⁹³² So aber Berger GRUR 02, 201.

⁹³³ Vgl. Schricker/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 11 und § 53 UrhG Rdnr. 55.

⁹³⁴ Vgl. auch § 15 III UrhG.

Werken, bei denen der Anbieter den Zeitpunkt der Übertragung bestimmt und somit dem Senderecht gem. § 20 UrhG unterfallen. Vom Wortlaut her ist § 19 a UrhG nicht auf die unkörperliche Verbreitung digitalisierter Werke über Telekommunikationsnetze beschränkt. Einen Zugang zu einem Werk hat der Nutzer zwar auch, wenn Werkexemplare ausgelegt werden. Dass in diesem Fall das Verbreitungsrecht und nicht § 19 a UrhG einschlägig ist, ergibt sich aber aus seiner systematischen Einordnung durch Nennung des § 19 a UrhG in § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UrhG und aus der Tatsache, dass nur bei unkörperlicher Verbreitung über Datennetze der Nutzer den Ort bestimmen kann, von dem aus er auf das Werk zugreift.

1. Verwertungshandlungen

Zwar ist klar, dass im Gegensatz zum Senderecht nur interaktive Vorgänge unter das *right of making available to the public* fallen⁹³⁵. Die Umsetzung in § 19 a UrhG lässt aber offen, welche Handlungen unter den Begriff der öffentlichen Zugänglichmachung im Einzelnen zu subsumieren sind. Die Gesetzesbegründung teilt nur mit, dass „maßgebliche Verwertungshandlung [...] bereits das Zugänglichmachen zum interaktiven Abruf“⁹³⁶ ist.

Die typische Handlungskette beim öffentlichen Zugänglichmachen i.S.d. § 19 a UrhG besteht aus dem Upload von Werken auf einen Server, dem dortigen Bereithalten der Daten, dem Angebot zum Abruf und der Übertragung des Werkes zum Nutzer auf dessen Abruf hin. Es ist daher zu prüfen, inwieweit diese Handlungen vom Recht der Zugänglichmachung erfasst werden.

So ist zunächst zu fragen, ob bereits der Upload eines Werkes vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erfasst wird, oder ob dieser Vorgang nur das Vervielfältigungsrecht tangiert. Durch diesen Übertragungsakt wird das Werk aus dem privaten Bereich entlassen und in eine Art öffentlichen Raum, den frei zugänglichen Web-Server, gestellt. Die Handlung ist Zugänglichmachen im tatsächlichen Wortsinn. Damit ist aber noch keine Aussage dazu getroffen, ob dieser Vorgang von der Zugänglichmachung im urheberrechtlichen Sinne erfasst ist. Zur Beantwortung dieser Frage bietet sich ein Vergleich mit dem Senderecht an. Voraussetzung für die Annahme einer Sendung ist das unmittelbare öffentliche Zugänglichmachen des Programms⁹³⁷. Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 20 a UrhG ist das Anstrahlen eines Direktsatelliten eine Sendung, während bei der Übermittlung über einen Verteilersatelliten der urheberrechtlich relevante Sendevorgang erst in der

⁹³⁵ Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2001/29/EG; Reinbothe GRUR 01, 736; Reinbothe ZUM 98, 434.

⁹³⁶ Begründung zu § 19 a UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 38.

⁹³⁷ Schack, § 13 III 4 (Rdnr. 408); Schricker/v. Ungern-Sternberg § 20 UrhG Rdnr. 14.

Bodenstation des Empfangslandes stattfindet, von wo aus die Sendung zu den Empfängern vermittelt wird⁹³⁸. Auf die öffentliche Zugänglichmachung im Internet übertragen heißt das, dass Vorgänge, die eine Werknutzung unmittelbar zulassen, von dem Verwertungsrecht erfasst sind, während dies nicht für Übertragungsakte gilt, die den späteren öffentlichen Abruf erst ermöglichen. Der Upload eines Werkes auf einen Internet-Server, von dem aus die interaktiven Abrufe stattfinden sollen, ist nur eine notwendige Vorbereitungshandlung und berührt das Verwertungsrecht gem. § 19 a UrhG folglich nicht, weil er die Öffentlichkeit nur mittelbar herstellt. Der Upload eines Werkes darf nicht automatisch mit dem Vorrätighalten oder dem tatsächlichen Angebot zum Abruf gleichgesetzt werden.

Weiter ist zu fragen, ob bzw. unter welchen Bedingungen das bloße Vorrätighalten von urheberrechtlich geschützten Werken auf einem Server auch Zugänglichmachen i.S.d. § 19 a UrhG ist. Denkbar wäre das bloße Bereithalten gar nicht als Handlung zu qualifizieren, weil das Gespeichertsein einer Datei kein aktives Tun erfordert. Es wird auch vertreten, dass das Bereithalten von Werken nur eine Vorbereitungshandlung für den späteren Abruf sei⁹³⁹. Denkbar wäre auch anzunehmen, dass das Abspeichern der Dateien auf einem Web-Server zu privaten Zwecken kein öffentliches Zugänglichmachen ist, solange etwa das Verzeichnis in dem die Dateien abgespeichert sind, nicht bekannt gegeben wird oder es technisch zugangsbeschränkt ist. § 15 Abs. 3 Satz 1 UrhG qualifiziert eine Wiedergabe nur dann als öffentlich, wenn Sie für die Öffentlichkeit bestimmt ist. In der Folge könnte dann auch das Vervielfältigungsrecht beim Upload durch § 53 UrhG beschränkt sein, weil es zu privaten Zwecken oder zum eigenen Gebrauch geschieht. Diese Positionen werden m.E. nicht dem Interesse der Rechtsinhaber gerecht, denen das ausschließliche Recht zugeteilt werden soll, die unkörperliche Verbreitung ihrer Werke in Datennetzen zu kontrollieren. Zunächst ist klarzustellen, dass der Handlungsbegriff im Urheberrecht sowohl aktives Tun als auch Unterlassen einschließt. Derjenige von dessen Willen die Beseitigung eines störenden Zustands abhängt, haftet wie der aktive Störer⁹⁴⁰. Entscheidend ist allein die Eingriffsqualität der Handlung⁹⁴¹. Das Zurverfügunghalten von Werken kann nicht nur dem Vorbereitungsstadium einer etwaigen späteren Zugänglichmachung zugerechnet werden. Wenn Musikdateien zu privaten Zwecken, zwar ohne einen zielführenden Hyperlink oder die Domain bekannt zu geben, aber auch ohne besondere Sicherheitsvorkehrungen, auf einem Internet-Server abgespeichert werden, muss damit gerechnet werden, dass früher oder später die Dateien von speziellen Suchmaschinen gefunden und indexiert werden oder der Speicherort auf andere Weise bekannt wird. Aber bereits zum Zeitpunkt der Speicherung sind die Dateien öffentlich zugänglich. Wer

⁹³⁸ Schack, § 13 III 4 (Rdnr. 408); Schricker/v. Ungern-Sternberg § 20 UrhG Rdnr. 14.

⁹³⁹ Nordemann/Goddar/Tönhardt/Czychowski CR 96, 647.

⁹⁴⁰ Deutsch, § 4 (Rdnr. 31 ff.); Palandt/Bassenge § 1004 BGB Rdnr. 19 ff.

⁹⁴¹ Vgl. Ulmer, S. 541.

einen Gegenstand im Wald versteckt, tut dies in der Öffentlichkeit, auch wenn niemand das Versteck kennt. Öffentlichkeit setzt keine Kenntnis der Mitglieder der Öffentlichkeit von irgendwelchen Vorgängen voraus. Der Wortlaut des § 19 a UrhG („[...] in einer Weise zugänglich zu machen, dass [...] zugänglich ist.“) stellt alleine auf die Verschaffung der tatsächlichen Abrufmöglichkeit ab. Es kommt nicht darauf an, ob dies in einer öffentlichen Weise oder im Verborgenen geschieht⁹⁴². Deshalb macht es rechtlich auch keinen Unterschied, ob Werke nur zu privaten Zwecken vorrätig gehalten werden oder für den Abruf durch Mitglieder der Öffentlichkeit bestimmt sind. Das Wort „öffentlich“ des Rechtes der öffentlichen Zugänglichmachung bezieht sich nur auf „Mitglieder der Öffentlichkeit“, nicht aber auf den Akt des Bereithaltens von Werken. Im Übrigen ist zwar die öffentliche Zugänglichmachung rechtstechnisch dem Recht der öffentlichen Wiedergabe zugeordnet; es findet aber weder beim Vorrätighalten noch beim Bereithalten von Werken zum Abruf eine Wiedergabe statt. Deshalb gilt die Definition der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 3 S. 1 UrhG nicht für § 19 a UrhG. Ein anderes Ergebnis lässt sich allenfalls dann vertreten, wenn die Dateien zwar auf einem an ein öffentliches Datennetz angeschlossenen Server liegen, aber durch technische Maßnahmen der Zugangsbeschränkung so abgesichert sind, dass ein Zugriff von Nichtberechtigten ausgeschlossen ist. Solange dies der Fall ist, besteht keine tatsächliche Abrufmöglichkeit. Da es aber keine absolute Datensicherheit gibt, ist auch dann von einem Zugänglichmachen auszugehen, wenn sich etwa ein Hacker Zugang zu den Werken verschafft. Dies gilt auch für den Fall, dass es ihm gelingt in einen gewöhnlichen PC mit Internetanschluss einzudringen, auf dem urheberrechtlich geschützte Werke zu privaten Zwecken gespeichert sind. Hier liegt eine Urheberrechtsverletzung durch Missachtung von Verkehrspflichten vor. Die Verkehrspflicht zur Absicherung von Computern gegen Hackerangriffe begründet sich in der Tatsache, dass ein Musikkonsument keine Position wie beim Sacheigentum an der Musik innehat, weil die Rechte Dritter an dem Werk zu beachten sind. Auf ein Verschulden kommt es zur Bejahung einer Urheberrechtsverletzung nicht an, so dass in diesem Fall gem. § 97 Abs. 1 UrhG zumindest Beseitigung und Unterlassung der Störung gefordert werden kann. Nur diese rigorose Anwendung des Gesetzes kann verhindern, dass sich ein Musikpirat darauf berufen könnte, er wollte die Musik im Internet nur für seinen privaten Musikkonsum abrufbar halten und habe sie daher nicht öffentlich zugänglich gemacht. Im Fall von Peer-to-Peer-Systemen hält der Nutzer Werke vorrätig und verletzt damit das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, wenn die Musikdateien in den Filesharing-Ordner der Software verschoben oder kopiert werden und eine Online-Verbindung aufgebaut worden ist. In diesem Moment besteht die Möglichkeit für Dritte, auf die Dateien zuzugreifen.

⁹⁴² Es ist freilich zuzugeben, dass diese Frage für die Praxis geringe Relevanz besitzt, weil Downloads durch Mitglieder der Öffentlichkeit und die Rechtsverfolgung durch die Urheber nur erfolgen können, wenn sie Kenntnis von der Quelle haben.

Neben dem Bereithalten einerseits und dem Übertragungsakt andererseits ist zu prüfen, ob bereits das regelmäßig zwischen diesen beiden Vorgängen liegende Anbieten von Werken und Leistungen als Zugänglichmachen zu qualifizieren ist⁹⁴³. Wer Musik zum interaktiven Download bereithält und anbietet, benötigt die Nutzungsrechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten. Es stellt sich dabei jedoch die Frage, ob das Anbieten einen eigenständigen Bedeutungsgehalt hat und selbständig tatbestandserfüllend wirkt, oder ob das Anbieten synonym für den Akt des Abrufbarmachens zu verstehen ist. Diese Unterscheidung bleibt in der Literatur häufig diffus⁹⁴⁴. Nur vereinzelt wird darauf hingewiesen, dass für das Angebot an die Öffentlichkeit Handlungen erforderlich sind, durch die der Internetnutzer die Datenquelle auch auffinden kann⁹⁴⁵. Die Differenzierung wird bedeutsam, wenn ein Dritter die Abrufmöglichkeit öffentlich macht, der nicht mit demjenigen in Verbindung steht, der die Daten online gestellt hat. Dann ist zu entscheiden, ob der Dritte das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung selbständig verletzt. Das Anbieten kann auf ganz unterschiedliche Weise geschehen: zum Beispiel durch Bekanntgabe des URL, unter der die Musikdateien abrufbar sind, aber auch durch das Setzen eines Hyperlinks auf einer Webseite im WWW. Für die Annahme einer selbständigen Bedeutung des Angebots sprechen einige Argumente. Die Gesetzesbegründung bezieht sich zwar nur auf das „Vorhalten urheberrechtlich geschützter Werke zum Abruf“⁹⁴⁶, das dem ausschließlichen Verwertungsrecht des Urhebers unterworfen sei. Sie erwähnt aber auch nicht den Übertragungsvorgang, den das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach ganz h.M. einschließt, weil das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung auch nach dem Willen des Gesetzgebers einen frühzeitigen Schutz der Rechtsinhaber sicherstellen soll⁹⁴⁷. Auch geht Erwägungsgrund 24 der Info-Richtlinie von einer weiten Auffassung des Verwertungsrechtes aus, so dass dieses Recht „alle Handlungen der Zugänglichmachung derartiger Schutzgegenstände für Mitglieder der Öffentlichkeit“ umfasst. Am nahe liegendsten ist aber bei der unkörperlichen Musikdistribution im Internet eine Parallele zur körperlichen Verbreitung von Werken gem. § 17 Abs. 1 UrhG zu ziehen. Denn Verbreitungsakt ist neben dem tatsächlichen Inverkehrbringen das bloße Anbieten von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes. Beide Alternativen des § 17 Abs. 1 UrhG sind gleichermaßen tatbestandserfüllend⁹⁴⁸. Anbieten in diesem Sinne meint das Schalten von Werbeanzeigen und Zeitungsinseraten oder sonstige Handlungen mit Öffentlichkeitsbezug, die auf die Erwerbsmöglichkeit der urheberrechtlichen

⁹⁴³ Vgl. Gerlach ZUM 99, 282; v. Lewinski MMR 98, 116.

⁹⁴⁴ Vgl. z.B. Gerlach ZUM 99, 279; Braun GRUR 01, 1106 f.; v. Lewinski MMR 98, 116.

⁹⁴⁵ So auch Leupold/Demisch ZUM 00, 382.

⁹⁴⁶ Begründung zu § 19 a UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 38.

⁹⁴⁷ Begründung zu § 19 a UrhG des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 38.

⁹⁴⁸ Schack, § 13 III 2 a) (Rdnr. 386); Schrickler/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 6.

Schutzgegenstände hinweisen⁹⁴⁹. Danach wäre bereits mit der Bewerbung eines illegalen Downloadangebots – wie auch beim Angebot von Piraterieträgern – das Urheberrecht verletzt. Dies gilt auch dann, wenn tatsächlich kein einziger Abruf erfolgen sollte, weil die relevante Handlung das Zugänglichmachen ist und nicht der Abruf⁹⁵⁰. Das führte dazu, dass auch die File-Sharing-Dienste das Recht der Zugänglichmachung eigenständig verletzen, wenn über das Netz und die Server des Dienstes, wie seinerzeit bei Napster, keine urheberrechtlich geschützten Werke laufen. Allein das Bereitstellen der Information, wo ein gesuchtes Werk heruntergeladen werden kann, wäre als Angebot des interaktiven Abrufs zu qualifizieren⁹⁵¹. Dieses Ergebnis, bei dem der File-Sharing-Dienst nicht nur einen adäquat kausalen Beitrag zur Urheberrechtsverletzung eines Dritten leisten würde⁹⁵², erscheint noch vertretbar. Allerdings führt diese Ansicht zu ausufernden Konsequenzen, weil jede Nennung eines URL, der auf ein Downloadangebot hinweist, sei es im Internet, sei es in einem „Offline-Medium“, genauso wie das Setzen eines Hyperlinks eine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung darstellen würde. Die bloße Information über eine Urheberrechtsverletzung wäre selbst ein Verstoß gegen Urheberrechte. Für den Schutz des Urhebers ist eine Haftung des Anbieters für seinen adäquat kausalen Beitrag nach den Grundsätzen der Störerhaftung ausreichend. Im Übrigen ist das öffentliche Anbieten eine tendenziell dem Wettbewerbsrecht zuzuordnende Handlung, die die Integrität des Werkes und die materiellen Urheberinteressen unberührt lässt, solange nicht andere Verwertungshandlungen hinzutreten. Mit der Einordnung eines Hyperlinks als Tatmittel zur Begehung von Urheberrechtsverletzungen würde das Internet in seiner heutigen Form grundsätzlich in Frage gestellt, da nicht mehr ohne weiteres auf andere Websites verwiesen werden dürfte, wenn diese die Anforderungen an Individualität und Gestaltungshöhe für die Annahme einer geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 UrhG erfüllen. Außerdem ist die Verwandtschaft zwischen dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und dem Senderecht größer (unkörperliche Werkverwertung durch Zugänglichmachung), als zur körperlichen Verbreitung von Werken. Im Fall der Sendung ist das bloße Anbieten nicht vom Senderecht gem. § 20 UrhG

⁹⁴⁹ Vgl. Schack, § 13 III 2 a) (Rdnr. 386).

⁹⁵⁰ Vgl. v. Lewinski MMR 98, 116. Bezüglich des Verbreitungsrechtes gem. § 17 UrhG ist teilweise gefordert worden, dass die angebotenen Werkstücke bereits hergestellt sind. Diese Ansicht ist abzulehnen und auch nicht auf die öffentliche Zugänglichmachung übertragbar, da den Gefahren der Musikpiraterie nicht ausreichend Rechnung getragen würde. Es ist ein Leichtes Raubkopien „on demand“ herzustellen und zu vertreiben. Beim Online-Angebot erfolgen die Vervielfältigungen naturgemäß erst auf Abruf. Vgl. Schricker/Loewenheim § 17 UrhG Rdnr. 8 m.w.N.

⁹⁵¹ Spindler JZ 02, 69 schlägt dagegen vor, das Bereitstellen der Informationen der Privilegierung nach § 53 UrhG a.F. zu unterwerfen, wenn sie Privatkopien lediglich erleichtern. Dies ist m.E. nicht praktikabel, weil die Bereitstellung der Information die Art ihrer Nutzung unberührt lässt.

⁹⁵² Siehe zur Haftung von Napster für Urheberrechtsverletzungen Braun GRUR 01, 1110 f.; Gottschalk GRUR Int. 02, 95 ff. (Haftung nach US-amerikanischem Recht); Frey ZUM 01, 476 f.; Kreutzer GRUR 01, 307 ff.; Reber/Schorr ZUM 01, 672 ff.

erfasst. Dies wird nicht einmal diskutiert. Folglich bedeutet es keine Verletzung von Urheberrechten, wenn die Sendung von Werken beworben wird, ohne über die entsprechenden Senderechte zu verfügen, solange nicht tatsächlich gesendet wird. Da gerade im Internet Abruf- und Verteildienste⁹⁵³ sehr eng beieinander liegen⁹⁵⁴, bestünde hier ein Wertungswiderspruch. Ob ein Content Provider im Internet für ein urheberrechtsrelevantes Angebot wirbt, das zu einem bestimmten Zeitpunkt für alle Besucher einer Website (anbietergesteuert) übertragen wird, oder ob der Provider für die Möglichkeit wirbt, das gleiche Angebot ab einem bestimmten Zeitpunkt herunterladen zu können, würde rechtlich unterschiedlich zu bewerten sein. Schließlich spricht gegen die Einbeziehung des Anbietens in den Schutzbereich des § 19 a UrhG auch die Tatsache, dass im Fall des § 17 Abs. 1 UrhG das Tatbestandsmerkmal des Angebots ausdrücklich genannt wird. Dies ist aus Gründen der Bestimmtheit auch zwingend erforderlich, weil der Urheberrechtsschutz dadurch weit in das Stadium der Vorbereitungshandlung ausgedehnt wird. Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass das Angebot im Rahmen des Rechtes der öffentlichen Zugänglichmachung synonym mit dem Bereithalten zum Abruf zu verstehen ist und nicht selbständig den Tatbestand des § 19 a UrhG erfüllt.

Es bleibt zu prüfen, ob auch der Akt der durch Abruf ausgelösten Übertragung des Werkes zum Nutzer in den Schutzbereich des § 19 a UrhG fällt. Auch hier bietet sich ein Vergleich mit dem Senderecht an. In § 20 UrhG wird der Ausdruck des Zugänglichmachens ebenfalls verwendet und erfasst sämtliche an die Öffentlichkeit gerichteten Übertragungen⁹⁵⁵. Damit ist davon auszugehen, dass auch beim Abruf von Werken über das Internet der Übertragungsvorgang selbst eine erlaubnispflichtige Verwertungshandlung des Werkanbieters – nicht aber des abrufenden Empfängers⁹⁵⁶ – darstellt, weil er an ein Mitglied der Öffentlichkeit erfolgt⁹⁵⁷.

Betrachtet man die typischen Verwertungshandlungen bei der Musikdistribution im Internet, so lässt sich zusammenfassend feststellen, dass der Upload einer Musikdatei auf einen Server nicht das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung berührt, das Vorrätighalten von Musik aber schon – nach der hier vertretenen Auffassung sogar auch dann, wenn

⁹⁵³ Verteildienste werden auch „Zugriffsdienste“ genannt und bezeichnen die Arten der öffentlichen Wiedergabe, die unter das Senderecht zu subsumieren sind.

⁹⁵⁴ Dies ist besonders bei der Unterscheidung zwischen sog. Push- oder Pull-Diensten der Fall. Vgl. Spindler GRUR 02, 108.

⁹⁵⁵ Schack, § 13 III 4 (Rdnr. 407).

⁹⁵⁶ Der Empfänger löst durch den Abruf eine Vervielfältigung aus, an der der Anbieter mitwirkt und für die er eine einfache Lizenz benötigt, sofern nicht ausnahmsweise eine Schrankenbestimmung zu seinen Gunsten eingreift. Siehe dazu Kreuzer GRUR 01, 198 ff.

⁹⁵⁷ So auch Braun in v. Rom ZUM 03, 133; Dreier GRUR 97, 863; Dreier in Informationsgesellschaft, S. 133; Gerlach ZUM 99, 278 ff.; Lehmann und Braun in Zecher ZUM 02, 454; Ruiz CRI 03, 3; Sasse/Waldhausen ZUM 00, 839.

das Bereithalten nicht den Zweck des Abrufs durch Mitglieder der Öffentlichkeit verfolgt. Keine eigenständige Bedeutung hat das öffentliche Anbieten der Downloadmöglichkeit. Die Übertragung eines Werkes der Musik zum Abrufenden ist als Akt der Zugänglichmachung zu qualifizieren. Dagegen tangiert der Abruf einer Datei durch den Nutzer (Download) das Recht der Zugänglichmachung nicht, weil der Abruf – anders als das Ermöglichen des Abrufs – kein Akt des Zugänglichmachens ist. Hier bleibt es bei der Einschlägigkeit des Vervielfältigungsrechtes. Das ist ebenso beim Browsing der Fall, was nichts anderes als der softwaregesteuerte Download von (multimedialen) Webseiten ist. Beim „Tausch“ von Musikstücken über File-Sharing-Dienste macht derjenige Teilnehmer Werke öffentlich zugänglich, der sie zum „Tausch“ bereithält, also die Möglichkeit zum Abruf verschafft. Der Nutzer, der dieses Angebot annimmt, verletzt allenfalls nur das Vervielfältigungsrecht des Urhebers. Das Setzen von Hyperlinks auf ein Werk ist – wie bereits dargestellt⁹⁵⁸ – auch unter dem Aspekt des öffentlichen Zugänglichmachens i.S.v. § 19 a UrhG keine urheberrechtliche Verwertungshandlung. Das Gleiche gilt für das Routing. Dagegen ist auch beim Caching von einem öffentlichen Zugänglichmachen auszugehen. Denn der Cache Provider hält die gecachten Dateien genauso zum Abruf bereit wie der eigentliche Anbieter. Auch hier kommt es diesbezüglich auf Tatsachenkenntnis oder Verschulden nicht an. Schließlich ist auch der Versand von E-Mails an Mitglieder der Öffentlichkeit kein Fall des § 19 a UrhG, sondern ist allenfalls unter § 20 UrhG zu subsumieren⁹⁵⁹.

2. Schranken

Mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sind auch dieses Recht betreffende Urheberrechtsschranken in das UrhG integriert worden⁹⁶⁰. In den meisten Fällen wurden bereits bestehende Schranken um die öffentliche Zugänglichmachung erweitert⁹⁶¹. Daneben gelten die allgemeinen Schranken für das Recht der öffentlichen Wiedergabe⁹⁶². Nur ausnahmsweise wurde eine diesbezügliche Schranke neu eingeführt.

Bei der neuen Schranke für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich um § 52 a UrhG. Seine Geltungsdauer ist wegen massiver Kritik des Verlagswesens und gewissen Unwägbarkeiten über die weitere Entwicklung in diesem Bereich gem. § 137 k UrhG bis zum 31. Dezember 2006 befristet⁹⁶³. Die Vorschrift erlaubt bezüglich der Musikdistribution im

⁹⁵⁸ Siehe oben Kap. 4 C. VII.

⁹⁵⁹ Vgl. Flechsig ZUM 98, 144; v. Lewinski MMR 98, 116; Spindler GRUR 02, 108. A.A. v. Ungern-Sternberg in Zecher ZUM 02, 453. Siehe auch oben Kap. 4 D. II. 1.

⁹⁶⁰ Siehe dazu auch oben Kap. 3 D. III.

⁹⁶¹ Z.B. §§ 46; 50; 58 UrhG.

⁹⁶² Z.B. §§ 48 Abs. 1 Nr. 2; 57 UrhG. Nicht aber § 52 UrhG wegen der ausdrücklichen Ausnahme gem. § 52 Abs. 3 UrhG.

⁹⁶³ Vgl. Begründung zu § 137 k UrhG der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 09.04.03, BT-Drucks. 15/837, S. 85.

Internet die Zugänglichmachung von kleinen Teilen eines veröffentlichten Werkes oder Werke geringen Umfangs zur Veranschaulichung des Unterrichts von nichtgewerblichen Bildungseinrichtungen und für eigene Forschungszwecke eines bestimmt abgegrenzten Kreises von Personen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist (§ 52 a Abs. 1 UrhG). Der Ausdruck „kleine Teile eines Werkes“ findet sich bereits in § 53 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) und Abs. 3 UrhG a.F.; der Begriff „Werke geringen Umfangs“⁹⁶⁴ ist auch schon in § 46 UrhG a.F. zu finden. Nach der Rechtsprechung und Literatur zu § 53 UrhG ist die Frage, ob es sich um einen kleinen Teil eines Werkes handelt, nach dem Verhältnis der Summe aller vervielfältigten Teile zum gesamten Werk zu bestimmen. Als Obergrenze wird teilweise 20%, teilweise nur 10% des Gesamtwerkes genannt⁹⁶⁵. Ein Werk geringen Umfangs ist im Bereich der Musik wohl bei einem nur wenige Minuten dauernden Musikstück anzunehmen (z.B. ein Poplied oder das 32-taktige Schema eines Jazz-Standards). Dagegen dürfte eine Sinfonie als umfangreiches Werk anzusehen sein. Bei der Bestimmung des Umfangs sind jedenfalls nur die reine Spieldauer, nicht aber die Gestaltungselemente der Individualität und Schöpfungshöhe heranzuziehen. In welchem Umfang dagegen der interaktive Abruf ermöglicht werden darf, ist strikt am Unterrichts- oder Forschungszweck auszurichten. Die Beschränkung auf einen bestimmt abgegrenzten Kreis soll sicherstellen, dass die Werke nicht – wenn auch nicht intendiert – anderen Personen zugänglich sind. Es ist also erforderlich, die Zugänglichmachung auf ein Intranet der Forschungseinrichtung zu begrenzen oder sonst durch Zugangssperren zu kontrollieren. Die Mitglieder dieses abgegrenzten Kreises müssen aber keine persönlichen Beziehungen untereinander unterhalten. Das ergibt sich schon daraus, dass § 52 a UrhG die Möglichkeit der *öffentlichen* Zugänglichmachung eröffnet⁹⁶⁶. Hält sich die Zugänglichmachung in diesem Rahmen, sind auch die zur Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen erlaubt (§ 52 a Abs. 3 UrhG). Für die weitere Verwendung des zugänglich gemachten Werkes erforderliche Vervielfältigungen (Speicherung, Ausdruck etc.) richten sich allerdings nicht nach § 52 a UrhG, sondern nach anderen Schrankenbestimmungen (insbesondere § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG). Wegen der ausdrücklichen Beschränkung kann nicht von einer Annexbefugnis ausgegangen werden. Für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmte Werke bedürfen zur öffentlichen Zugänglichmachung allerdings stets der Einwilligung des Berechtigten (§ 52 a Abs. 2 Satz 1 UrhG) und sind daher von der gem. § 52 a Abs. 1 UrhG eingeräumten Befugnis ausgenommen. Für Musikwerke hat dies wohl nur eingeschränkte Bedeutung. Sie müssten

⁹⁶⁴ Jetzt auch in § 53 Abs. 3 UrhG n.F.

⁹⁶⁵ OLG Karlsruhe GRUR 87, 820; Nordemann/Nordemann § 53 UrhG Rdnr. 9; Schricker/Loewenheim § 53 UrhG Rdnr. 31 m.w.N.

⁹⁶⁶ Die Schaffung einer Abrufmöglichkeit von Werken im ausschließlich privaten Bereich wird nicht von den Verwertungsrechten der Urheber und Leistungsschutzberechtigten erfasst. In diesem Zusammenhang notwendige Vervielfältigungen sind von § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt.

speziell für den Unterrichtsgebrauch an Schulen (nicht aber Hochschulen) geschaffen worden sein. Im übrigen können Musikwerke auch in Notenform vorliegen und dürfen auch zum Zwecke der Zugänglichmachung vervielfältigt werden. Bezüglich des Abspeicherns oder Ausdrucks öffentlich zugänglich gemachter Notenblätter greift aber, abgesehen von § 46 UrhG, der auch für Musikwerke in Notenform gilt⁹⁶⁷, wieder der strenge § 53 Abs. 4 Buchst. a) UrhG. Unberührt bleibt in jedem Fall die Vergütungspflicht für die öffentliche Zugänglichmachung. Diese wird ausschließlich durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht (§ 52 a Abs. 4 UrhG).

Im Zusammenhang mit Tauschbörsen einerseits und Downloadangeboten andererseits ist daneben die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG von Interesse⁹⁶⁸. Allerdings ist zu betonen, dass nicht das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschränkt wird, sondern dass die Vorschrift unter bestimmten Voraussetzungen (keine offensichtlich illegale Quelle) bezüglich der vom Teilnehmer ausgelösten Vervielfältigung greift. Bei Tauschbörsen ist das allerdings nur in Ausnahmefällen anzunehmen.

V. Veröffentlichungsrecht

Im Rahmen der Musikdistribution im Internet stellt sich die Frage, ob Werke im Internet veröffentlicht werden (§ 6 Abs. 1 UrhG) oder erscheinen (§ 6 Abs. 2 UrhG) können und ob durch das unbefugte Zurverfügungstellen eines Werkes, etwa durch Bereithalten zum Abruf oder das Versenden von E-Mails, das Veröffentlichungsrecht des Urhebers gem. § 12 Abs. 1 UrhG verletzt werden kann.

Das Veröffentlichungsrecht ist grundsätzlich dem Urheberpersönlichkeitsrecht zuzuordnen, es hat aber auch vermögensrechtliche Bedeutung, ist die Veröffentlichung doch Voraussetzung für jede kommerzielle Verwertung des Werkes. Als Persönlichkeitsrecht ist das Veröffentlichungsrecht unübertragbar. Allerdings kann der Urheber einem Dritten (z.B. Verleger oder Tonträgerhersteller) gestatten, sein Werk zu veröffentlichen⁹⁶⁹. Dem ausübenden Künstler steht, ebenso wie ihm kein umfassendes Künstlerpersönlichkeitsrecht zuerkannt ist, auch kein spezialgesetzlich geregeltes Veröffentlichungsrecht zur Seite. Bei eigenmächtiger Veröffentlichung der festgelegten Darbietung durch Dritte kommt nur ein Anspruch wegen Verletzung des allgemeinen Persönlich-

⁹⁶⁷ Nordemann/Nordemann § 46 UrhG Rdnr. 2; vgl. Schricker/Melichar § 46 UrhG Rdnr. 10.

⁹⁶⁸ Zur bisherigen Rechtslage der Privatkopie und den Auswirkungen der Info-Richtlinie siehe Bayreuther ZUM 01, 828; Bosak CR 01, 176 ff.; v. Diemar GRUR 02, 587 ff.; Flechsig GRUR 93, 532 ff.; Kreuzer GRUR 01, 307 ff.; Malpricht NJW-CoR 00, 233 f.; Mayer CR 03, 274 ff. (zum UrhG-Regierungsentwurf); Metzger/Kreutzer MMR 02, 139 ff.; Mönkemöller GRUR 00, 663 ff.; Schack ZUM 02, 497 ff.; Schippan ZUM 01, 116 ff.; Schwenzer ZUM 97, 478 ff.; Spindler JZ 02, 60 ff.

⁹⁶⁹ Schack, § 12 II (Rdnr. 327).

keitsrechtes in Betracht⁹⁷⁰. Die Definitionen gem. § 6 UrhG gelten aber für Urheber und Leistungsschutzberechtigte gleichermaßen⁹⁷¹.

An die Veröffentlichung des Werkes sind zahlreiche Rechtsfolgen geknüpft, die insbesondere auch zustimmungsfreie Werknutzungen erlauben (vgl. §§ 44 a ff. UrhG) und daher einen gewissen Rechtsverlust für den Urheber bedeuten.

§ 6 Abs. 1 UrhG definiert die Veröffentlichung als das Zugänglichmachen des Werkes mit Zustimmung des Urhebers gegenüber der Öffentlichkeit. Das Zugänglichmachen meint den Realakt, der das Werk für die Öffentlichkeit verfügbar macht⁹⁷². Die Schaffung der tatsächlichen Möglichkeit für die Öffentlichkeit, das Werk wahrzunehmen, ist nicht auf die Verbreitung körperlicher Werkexemplare zu beschränken, auch die erstmalige Funksendung eines Werkes hat Veröffentlichungswirkung⁹⁷³. Genauso muss der Online-Vertrieb behandelt werden, wenn der Urheber sein fertiggestelltes Werk dabei erstmals aus seiner Privatsphäre entlässt⁹⁷⁴. Andernfalls müsste eine Schöpfung als unveröffentlicht gelten, obwohl sie millionenfach heruntergeladen wurde und weltweit bekannt ist⁹⁷⁵.

Die h.M. unterwirft nur die Erstveröffentlichung des Werkes dem § 12 Abs. 1 UrhG, nicht aber die spätere Veröffentlichung weiterer Werkexemplare oder Erscheinungsformen eines Werkes⁹⁷⁶. Dem ist zuzustimmen, da die unbefugte weitere Veröffentlichung vollständig mit den Verwertungsrechten des Urhebers verfolgbar ist. Das gilt insbesondere auch für das Verfügbarmachen von Werken im Internet. Nur die persönlichkeitsrechtliche Entscheidung des Urhebers über die Veröffentlichungsreife des Werkes und die Frage des Ob und Wie der Veröffentlichung bedarf des besondern Schutzes des § 12 UrhG. Außerdem können die Normen des UrhG, die an den „veröffentlichten“ Status des Werkes anknüpfen, nur dann sinnvoll interpretiert werden, wenn die Erstveröffentlichung gemeint ist⁹⁷⁷. Ferner behält der Wortlaut des § 12 Abs. 1 UrhG dem Urheber die Entscheidung vor, ob und wie sein „Werk“ zu veröffentlichen ist und nicht bezüglich „Vervielfältigungen oder Darbietungen des Werkes“. Schließlich könnten ausländische Urheber wegen § 121 VI UrhG gegen weitere Publikationen ihrer bereits im Ausland veröffentlichten Werke vorgehen. Dieser Ansicht zufolge verletzen die Vervielfältigung, öffentliche

⁹⁷⁰ Schricker/Krüger Vor §§ 73 ff. Rdnr. 21.

⁹⁷¹ Vgl. Schricker/Katzenberger § 6 UrhG Rdnr. 29.

⁹⁷² Schack, § 9 III 4 (Rdnr. 230).

⁹⁷³ Nordemann/Nordemann § 6 UrhG Rdnr. 1.

⁹⁷⁴ So auch Maaßen ZUM 92, 342; Rehbinder, § 11 III (Rdnr. 119), Schricker/Dietz § 12 UrhG Rdnr. 18, Schricker/Katzenberger § 6 UrhG Rdnr. 51.

⁹⁷⁵ Vgl. Thum GRUR Int. 01, 11.

⁹⁷⁶ Ahrens ZUM 00, 1034; Maaßen ZUM 92, 343; Schack, § 12 II (Rdnr. 328); Schricker/Dietz § 12 UrhG Rdnr. 7. A.A. Waldenberger ZUM 97, 177 m.w.N.

⁹⁷⁷ Vgl. z.B. die Schrankenvorschriften §§ 46 I, 48 I Nr. 1, 49, 51 Nr. 2, 52 I, 52 a I UrhG.

Zugänglichmachung und Sendung im Internet von bereits erstveröffentlichten Werken nicht das Veröffentlichungsrecht des Urhebers.

Umstritten ist auch die Frage, ob der Öffentlichkeitsbegriff des § 15 Abs. 3 UrhG auf § 6 Abs. 1 UrhG anzuwenden ist⁹⁷⁸. Dies ist abzulehnen, da er die Öffentlichkeit nur für den Fall der öffentlichen Wiedergabe definiert und zu weit gefasst ist⁹⁷⁹. Bereits die Versendung einer Demo-CD oder die Übermittlung von Werken per E-Mail an Tonträgerfirmen mit dem Ziel ein Angebot auf Abschluss eines Nutzungsvertrages zu erhalten oder auch eine Präsentation gegenüber Vertretern der Musikindustrie, würde zur Erschöpfung des Veröffentlichungsrechtes führen. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 6 Abs. 1 UrhG ist für Zwecke des § 12 UrhG daher enger zu fassen. Bei seiner Bestimmung ist der Leitgedanke zu berücksichtigen, ob die Umstände der Verbreitung oder Wiedergabe den Urheber normalerweise veranlassen würden, die Veröffentlichungsreife einerseits und den Rechtsverlust andererseits zu bedenken⁹⁸⁰.

Ungeklärt ist schließlich die Frage, ob ein „Erscheinen“ eines Werkes im Internet möglich ist. Unter „Erscheinen“ wird gem. § 6 Abs. 2 UrhG das Angebot an die Öffentlichkeit oder das Inverkehrbringen einer genügenden Anzahl von Vervielfältigungsstücken des Werkes nach ihrer Herstellung mit Zustimmung des Urhebers verstanden. Es handelt sich folglich um eine qualifizierte Form der Veröffentlichung⁹⁸¹. Das UrhG knüpft wie bei der Veröffentlichung zahlreiche Rechtsfolgen an das Erscheinen⁹⁸². Zu überlegen ist, ob § 6 Abs. 2 UrhG auch auf Veröffentlichungen im Internet analog anzuwenden ist. Dies hat, neben der unkörperlichen Veröffentlichung durch Funksendungen oder Kabelsendungen, ebenso für den Fall Bedeutung, dass ein Werk ausschließlich im Internet angeboten und in Verkehr gebracht wird. Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 UrhG ist klar auf die Verbreitung körperlicher Werkexemplare ausgerichtet. Eine direkte Anwendung des § 6 Abs. 2 UrhG käme auch dann nicht in Betracht, wenn ein Werk auf einer so großen Zahl von Internet-Servern gespeichert ist, dass man von einem Angebot an die Öffentlichkeit „in genügender Anzahl“ sprechen kann. Zwar ist der Datenträger ein Vervielfältigungsstück i.S.d. § 6 Abs. 2 UrhG; aber nicht die Festplatte des Servers wird der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht, sondern allein das Werk. Für eine Analogie spricht aber die Tatsache, dass bei einem Musikangebot in einer Online-Datenbank, die der Allgemeinheit zum Abruf zugänglich ist, bereits eine einzige

⁹⁷⁸ Bejahend Reh binder, § 11 III (Rdnr. 118). Zum Streitstand siehe Schricker/Katzenberger § 6 UrhG Rdnr. 7 ff. m.w.N.

⁹⁷⁹ Ebenso Nordemann/Nordemann § 6 UrhG Rdnr. 1; Schack, § 9 III 4 (Rdnr. 231 f.); Schricker/Dietz § 12 UrhG Rdnr. 8; Schricker/Katzenberger § 6 UrhG Rdnr. 7 ff. m.w.N.

⁹⁸⁰ Vgl. Reh binder, § 11 III (Rdnr. 118).

⁹⁸¹ Schricker/Katzenberger § 6 UrhG Rdnr. 30.

⁹⁸² Siehe z.B. §§ 10 Abs. 1; 38; 42 a I; 51 Nr. 1 und Nr. 3; 52 II; 53 II; 78 I Nr. 2; 82; 85 III; 86; 94 III; 121 I UrhG.

körperliche Festlegung ausreicht, um den „normalen Bedarf“⁹⁸³ zu decken, weil sie von allen Internet-Benutzern unbegrenzt und jederzeit abgerufen und wahrgenommen werden kann⁹⁸⁴. Eine ausreichende Öffentlichkeit ist dadurch hergestellt. Der Gesetzgeber von 1965 konnte diese technische Entwicklung nicht absehen und war daher nicht in der Lage, diesen Fall gesetzlich zu regeln⁹⁸⁵. Zwar tat er dies auch nicht bei der jüngsten Gesetzesnovelle im Jahr 2003, sondern dehnte vielmehr diejenigen Gesetzesstellen, bei denen das Erscheinen im Zusammenhang mit der öffentlichen Zugänglichmachung steht, auf die Fälle der nichtqualifizierten Veröffentlichung aus oder nannte die Zugänglichmachung ausdrücklich neben dem Fall des Erscheinens⁹⁸⁶. Aber darin ist keine diesbezügliche Absage zu sehen. Der Gesetzgeber betonte, nur die aufgrund international- und EU-rechtlicher Vorgaben zwingend nötigen Anpassungen vorgenommen zu haben⁹⁸⁷. Aber weder die WIPO-Verträge noch die Info-RiLi regeln die Frage des Erscheinens. Die Konsequenz, dass über § 121 Abs. 1 Satz 1 UrhG auch Ausländer urheberrechtlichen Schutz für ihre im Internet abrufbaren Werke in Deutschland genießen, weil auch dann von einem Erscheinen in der Bundesrepublik auszugehen ist, ist hinzunehmen⁹⁸⁸. Es ist folglich gem. § 6 Abs. 2 UrhG analog davon auszugehen, dass das Abspeichern von unveröffentlichten Werken auf einem Internet-Server zum Abruf durch die Öffentlichkeit ein Erscheinen bewirkt. Die bloße Internet-Sendung führt, wie die herkömmliche Sendung, dagegen nicht zu einem Erscheinen. Nicht weil die Sendung nur öffentliche Wiedergabe (unkörperlich) ist, sondern weil sie den normalen Bedarf an Vervielfältigungen nicht befriedigt.

VI. Filmherstellungsrecht

Das WWW bietet die Möglichkeit, multimediale Inhalte auf Abruf zur sinnlichen Wahrnehmung bereitzustellen. Dies kann auch in der Form geschehen, dass Musik automatisch mit dem Aufruf einer bestimmten Webseite heruntergeladen wird und zusammen mit der Darstellung von Text und bewegten oder unbewegten Bildern zur akustischen Untermalung wiedergegeben wird. Es stellt sich die Frage, ob die Herstellung einer multimedialen Website, unter Verwendung eines vorbestehenden Werkes der Musik, das Verfilmungs- bzw. Filmherstellungsrecht⁹⁸⁹ berührt.

⁹⁸³ Vgl. Amtl. Begründung zu § 6 UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 40; abrufbar unter http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/ds_IV_270_B_01_02.php3 (zuletzt besucht: 11.11.03).

⁹⁸⁴ So auch *Süßenberger* in *Süßenberger/Czychowski GRUR* 03, 491.

⁹⁸⁵ Nordemann/Nordemann § 6 UrhG Rdnr. 2.

⁹⁸⁶ Siehe z.B. §§ 46 I, 52 I, 53 III, 78 I Nr. 2 UrhG.

⁹⁸⁷ Amtl. Begründung BT-Drucks. 15/38, S. 33.

⁹⁸⁸ A.A. *Czychowski* in *Süßenberger/Czychowski GRUR* 03, 493 f.

⁹⁸⁹ Die Begriffe Verfilmungsrecht und Filmherstellungsrecht werden synonym gebraucht. Darüber hinaus wird dieses Recht in der Vertragspraxis auch Synchronisationsrecht genannt.

Unter einem Film versteht man die bewegte Bild- oder Tonfolge, die durch Aneinanderreihung von Einzelbildern den Eindruck des bewegten Bildes entstehen lässt⁹⁹⁰. Weist der Film die erforderliche Schöpfungshöhe auf, handelt es sich um ein Filmwerk gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG; andernfalls liegt ein Laufbild i.S.v. § 95 UrhG vor. Da es für die urheberrechtliche Einordnung nicht auf das Aufnahmeverfahren ankommt⁹⁹¹, ist auch eine Website mit animierten Inhalten, ähnlich wie Computerspiele⁹⁹², als Film zu betrachten⁹⁹³.

Verfilmung ist die Herstellung eines Filmes unter Benutzung eines anderen Werkes jeder Art. Es kommt dabei nicht darauf an, ob ein Filmwerk oder ein bloßes Laufbild entsteht⁹⁹⁴. Daher kann offen bleiben, ob die Website im Einzelfall Werkcharakter besitzt.

Das Verfilmungsrecht ist seiner Rechtsnatur nach aber kein besonderes, eigenständiges Verwertungsrecht i.S.d. §§ 15 ff. UrhG⁹⁹⁵. Der Urheber verliert auch durch die Verfilmung seine Ausschließlichkeitsrechte nicht. Die Verwendung von Musik für einen Film wird regelmäßig durch das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht erfasst. Bei Abrufbarkeit im Internet ist statt des Verbreitungsrechtes das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einschlägig⁹⁹⁶. Durch das Verfilmungs- oder Filmherstellungsrecht wird aber eine wirtschaftlich selbständige Art der Nutzung eines Werkes bezeichnet, so dass vom Verfilmungsrecht als ein vertraglich einräumbares, selbständiges Nutzungsrecht i.S.v. § 31 Abs. 1 UrhG gesprochen werden kann⁹⁹⁷. Da die Internetnutzung gegenüber der Film- und Fernsehnutzung eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat, könnte man auch von Online-Verfilmungsrecht oder Recht der Web-Vertonung sprechen. Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung ist im Zweifel gem. § 31 Abs. V UrhG zu bestimmen⁹⁹⁸. Wird folglich ein Werk der Musik ohne die erforderliche „Gestattung“⁹⁹⁹ für die Vertonung einer animierten Website verwendet und diese im Internet veröffentlicht, so

⁹⁹⁰ Vgl. Schricker/Loewenheim § 2 UrhG Rdnr. 181.

⁹⁹¹ § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG erfasst ausdrücklich auch Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden.

⁹⁹² Siehe Schricker/Loewenheim § 2 UrhG Rdnr. 183 f.

⁹⁹³ Gemeint ist der Fall, dass die Website selbst animiert ist und nicht nur ein Film in die sonst unbewegte Seite eingefügt ist. Zu den bekanntesten Verfahren einer Programmierung von bewegten Webseiten gehören die Programmiersprache „Dynamic HTML“ (DHTML) und das von der Firma *Macromedia* entwickelte „Flash“.

⁹⁹⁴ Schricker/Katzenberger Vor §§ 88 ff. UrhG Rdnr. 23.

⁹⁹⁵ BGH ZUM 94, 506 ff.- Videozweitenauswertung II; Schack, § 13 IV Rdnr. 427; Schricker/Katzenberger Vor §§ 88 ff. UrhG Rdnr. 28 m.w.N.

⁹⁹⁶ Soweit die verwendete Musik an den Film angepasst wird, ist auch das Bearbeitungsrecht gem. § 23 UrhG tangiert. Die bloße Verfilmung einer Musik stellt dagegen keine Bearbeitung des Musikwerkes dar (BGH ZUM 03, 235 ff. – Alpensinfonie m. Anm. Poll).

⁹⁹⁷ Schricker/Katzenberger Vor §§ 88 ff. UrhG Rdnr. 30.

⁹⁹⁸ Zur Lizenzierungspraxis der Verwertungsgesellschaften siehe Ventroni/Poll MMR 02, 648 ff.

⁹⁹⁹ Vgl. § 88 Abs. 1 UrhG.

wird regelmäßig das Recht der Vervielfältigung gem. § 16 UrhG und das Recht der Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG verletzt. Eine darüber hinausgehende eigenständige Verletzung des Verfilmungsrechtes liegt dagegen nicht vor.

KAPITEL 5: Zusammenfassung und Ausblick

Die Untersuchung der urheber- und leistungsschutzrechtlichen Probleme der Musikdistribution im Internet hat zu einer Reihe von Ergebnissen geführt, die hier in Thesen zusammengefasst werden:

- Zur Bestimmung des Tatorts einer Urheberrechtsverletzung ist auch im Internet nur der Handlungsort maßgeblich. Das ist der Ort, an dem die willentliche Steuerung der Kommunikationseinrichtung erfolgt.
- Angesichts des umfangreichen fakultativen Schrankenkatalogs der Info-Richtlinie sowie mangels umfassender Regelungen der kollektiven und individuellen Vergütungen für zustimmungsfreie Nutzungen bleibt weiterer Harmonisierungsbedarf bestehen.
- Sowohl der Richtliniengeber als auch der deutsche Gesetzgeber haben es versäumt, wichtige Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit dem Schutz von technischen Maßnahmen praxistgerecht zu definieren. Über den Wortlaut hinaus sind diese Begriffe am Gesetzeszweck orientiert wie folgt auszulegen:
 - Eine technische Maßnahme ist wirksam i.S.d. Art. 6 Abs. 3 Info-RL und § 95 a Abs. 2 Abs. UrhG, wenn sie den Durchschnittsbenutzer davon abhält, unerwünschte Nutzungsvorgänge vorzunehmen.
 - Ein Umgehungswerkzeug i.S.d. Art. 6 Abs. 2 Info-RL und § 95 a Abs. 3 UrhG liegt vor, wenn der Umgehungserfolg tatsächlich erreicht wird, das Werkzeug darüber hinaus keine ausreichenden anderen Zwecke i.S.d. Art. 6 Abs. 3 Info-RL und § 95 a Abs. 2 UrhG verfolgt und eine gewisse objektivierte Ernsthaftigkeit des technischen Schutzes gegeben ist.
 - Umgehungshandlung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 Info-RL und § 95 a Abs. 1 UrhG ist nicht jede tatsächliche Vervielfältigung oder Nutzung eines technisch geschützten Schutzgegenstands, sondern nur diejenige Handlung, die gezielt auf Beseitigung oder Ausschaltung der konkret verwendeten technischen Maßnahme gerichtet ist.
- Die Info-Richtlinie enthält einen Wertungswiderspruch zugunsten des Einsatzes technischer Maßnahmen, der es den Mitgliedstaaten zwar einerseits erlaubt, bestimmte Nutzungsvorgänge zu privilegieren, andererseits den Mitgliedstaaten außerhalb des Art. 6 Abs. 4 Unterabs. 1 Info-RL untersagt, für die Durchsetzung der Schranken zu sorgen.
- Weder die Info-Richtlinie noch das neue UrhG regeln die Frage, ob die Erschöpfung bestimmter Verwertungsrechte auch beim Werkvertrieb über das Internet eintreten kann. Die besseren Gründe sprechen für eine Verneinung der Erschöpfungsfrage, sowohl für den Fall, dass von einem online übermittelten Werk ein Werkstück hergestellt wird, als auch für den Fall, dass ein online bezogenes Werk wiederum unkörperlich über Datennetze weiterverbreitet werden soll.

- Eine Aufgliederung des Begriffs der Zugänglichmachung in der Neufassung des UrhG in das Bereithalten zum Abruf einerseits und die Übertragung der angebotenen Inhalte andererseits, hätte den Inhalt des Rechtsbegriffs näher bestimmt.
- Das Abstellen auf eine „offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage“ in § 53 UrhG verfehlt die Eindämmung der Nutzung illegaler Tauschbörsen, weil dort zumeist rechtmäßig hergestellte Privatkopien öffentlich zugänglich gemacht werden. Besser wäre die Verwendung des Begriffs der „illegalen Quelle“, der den Akt der Zugänglichmachung in Datennetzen einschließt.
- Die Strafnorm des § 108 b Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist wegen der Unbestimmtheit der Begriffe „wirksame technische Maßnahme“ und „Umgehung“ verfassungswidrig gem. Art. 103 Abs. 2 GG.
- Das deutsche Recht kennt bislang keinen selbständigen Anspruch auf Auskunft, Beseitigung oder Unterlassung gegen Access und Network Provider sowie sonstige Vermittler, wenn deren Dienste zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte genutzt werden. Die Nichtumsetzung des Art. 8 Abs. 3 Info-RL ist nicht richtlinienkonform, da es sich hierbei um eine zwingende Norm handelt.
- Eine genaue Differenzierung einzelner Dienste im Internet ist unerlässlich für die Einordnung als neue Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG. Bei interaktiven Nutzungen (Upload, Download von Dateien und Streams, E-Mail) handelt es sich, anders als bei Zugriffsdiensten (Live-Stream, Simulcasting), um neue Nutzungsarten. Auch die Verwendung von Musik zur akustischen Untermalung von Webseiten ist wegen der Interaktivität der Webseite eine neue Nutzungsart gem. § 31 Abs. 4 UrhG.
- Verwertungshandlungen im Internet und ihre rechtliche Einordnung in die Verwertungsrechte des UrhG:
 - Das Setzen eines Hyperlinks ist keine Verwertungshandlung i.S.d. Urheberrechts, weil die Zielformat unberührt bleibt.
 - Die beim Routing automatisch vorgenommenen Vervielfältigungen von Dateifragmenten stellen in der Regel, mangels eigenständigen Urheberrechtsschutzes als Werkteil, keine Verwertungshandlung bezüglich des Werkes dar. Aber es werden die Leistungsschutzrechte an der Werkinterpretation beteiligter ausübender Künstler berührt, weil diese nur von der künstlerischen Mitwirkung an einer Darbietung des Werkes abhängen, ohne dass es auf den Werkcharakter des konkret vorliegenden Fragments ankäme.
 - Up- und Download, Streaming, Browsen, E-Mail-Versand, Caching und mit den genannten Einschränkungen das Routing führen zu Vervielfältigungen i.S.d. § 16 UrhG. Browsing und Routing, nicht aber das Caching, sind gem. § 44 a UrhG generell vom Zustimmungsg-

erfordernis der Rechtsinhaber ausgenommen. Für den Fall des Cachings greift aber die Ausnahme von der Verantwortlichkeit gem. § 10 TDG.

- Unter das Sendrecht gem. § 20 UrhG fallen das Live-Streaming, einschließlich des Near-on-Demand, und das Simulcasting. Aber auch der Versand von Massen-E-Mails mit urheberrechtlich geschütztem Inhalt erfüllt die Merkmale einer Sendung i.S.d. 20 UrhG. § 55 UrhG analog erlaubt auch rundfunkähnlichen Streaming-Diensten ephemere Aufzeichnungen.
- Akte der öffentlichen Zugänglichmachung i.S.v. § 19 a UrhG sind das Vorrätighalten von Werken auf Internetservern (einschließlich des Bereithaltens zum Abruf) oder die Ermöglichung des Dateizugriffs bei Filesharing-Diensten sowie die durch den Abruf ausgelöste Datenübertragung. Aber auch der Cache Provider hält gespeicherte Webseiten, einschließlich urheberrechtlich geschützter Werke, zum Abruf bereit. Nicht erfasst sind dagegen der Upload und das Anbieten i.S.d. des Bekanntmachens einer Abrufmöglichkeit. Auch der Abruf selbst verletzt nicht das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.
- Akte der Zugänglichmachung i.S.d. §§ 19 a, 20 UrhG im Internet können das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers i.S.v. § 12 Abs. 1 UrhG verletzen. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 6 UrhG ist für Zwecke des § 12 UrhG enger zu fassen als § 15 Abs. 3. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Umstände der Verbreitung oder Wiedergabe den Urheber normalerweise veranlassen würden, die Veröffentlichungsreife einerseits und den Rechtsverlust andererseits zu bedenken. Mangels gesetzlicher Regelung ist gem. § 6 Abs. 2 UrhG analog von einem Erscheinen auszugehen, wenn ein bisher unveröffentlichtes Werk im Internet zum Abruf durch die Öffentlichkeit bereitgehalten wird. Diese Analogie scheidet dagegen bei der Internet-Sendung aus.
- Bewegte Webseiten können Filmwerke oder Laufbilder sein. Die nicht gestattete Vertonung einer animierten Webseite und ihre Veröffentlichung im Internet verletzen das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Das Online-Verfilmungsrecht wird darüber hinaus aber nicht selbständig verletzt, da es sich dabei nicht um ein eigenes Verwertungsrecht, sondern nur um eine wirtschaftlich selbständige Art der Werknutzung i.S.d. § 31 Abs. 1 UrhG handelt.

Die Notwendigkeit der Fortschreibung des eingeläuteten Reformprozesses im Urheberrecht besteht weiter. Es gilt, dringende Herausforderungen an das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft zu meistern. Dabei bedürfen die bestehenden rechtlichen Instrumente einer ständigen Überprüfung und Anpassung, um einen gerechten Ausgleich der entgegenstehenden Interessen von Urhebern, Verwertern und Verbrauchern zu gewährleisten. Der eingeschlagene Weg der Globalisierung der Urheberrechtsmärkte und der Entkörperlichung von Urheberrechtsschutz ist unumkehrbar. Physische Tonträger werden wie die Vinylschallplatte zu Nischenprodukten werden. Dabei erscheint fraglich, ob

der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen zur Wahrung von Urheberinteressen und das Interesse der Verbraucher an einem möglichst ungehinderten Zugang zu kulturellen Gütern der Selbstregulierung durch den Markt überlassen bleiben kann. Es ist zum einen im Auge zu behalten, dass das urheberrechtlich geschützte Werk *per definitionem* einzigartig ist und nicht durch ähnliche Produkte zu ersetzen ist. Zum anderen haben zu restriktive Nutzungseinschränkungen durch Kopierschutz und Zugangssperren einen kontraproduktiven Effekt: sie machen illegale Angebote noch attraktiver.

Literaturverzeichnis

- Abdallah, Tarek /
Gercke, Björn /
Reinert, Peter Die Reform des Urheberrechts – hat der
Gesetzgeber das Strafrecht übersehen?
In: ZUM 2004, 31.
- Ahlberg, Hartwig Der Einfluss des § 31 IV UrhG auf die
Auswertungsrechte von
Tonträgerunternehmen
In: GRUR 2002, 313.
- Ahrens, Claus Napster, Gnutella, FreeNet & Co. – die
immateriälgüterrechtliche Beurteilung von
Internet-Tauschbörsen
In: ZUM 2000, 1029.
- Alker, Thomas Global Player – Rocket Power in der Praxis
In: KEYS Heft 11/2000, 118.
- Alpert, Frank Zum Werk- und Werkteilbegriff bei
elektronischer Musik – Tracks, Basslines,
Beats, Sounds, Samples, Remixes und DJ-Sets
In: ZUM 2002, 525.
- Bär, Wolfgang /
Hoffmann, Helmut Das Zugangskontrolldiensteschutz-Gesetz –
Ein erster Schritt auf dem richtigen Weg
In: MMR 2002, 654.
- Bayreuther, Frank Beschränkungen des Urheberrechts nach der
neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie
In: ZUM 2001, 828.
- Bechtold, Stefan Multimedia und Urheberrecht – einige
grundsätzliche Anmerkungen
In: GRUR 1998, 18.
- Bechtold, Stefan Der Schutz des Anbieters von Information –
Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz
im Internet
In: ZUM 1997, 427.
- Beck, Andreas Vernetzung von Rechnern, 2000
URL: [http://www.cs.uni-duesseldorf.de/
~becka/netzwerk.ps.gz](http://www.cs.uni-duesseldorf.de/~becka/netzwerk.ps.gz)
Zitiert: Beck

- Becker, Jürgen Neue Übertragungstechniken und Urheberrechtsschutz
In: ZUM 1995, 231.
- Becker, Jürgen Musik im Internet – Praktische Erfahrungen bei der Rechteübertragung, Rechteverwaltung und Rechtedurchsetzung
In: Kreile, Reinhold (Hrsg.), GEMA Jahrbuch 2002/2003, 1. Auflage, Baden-Baden, 2002, 90.
- Beier, Friedrich-Karl /
Schricker, Gerhard /
Ulmer, Eugen Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (außervertragliche Schuldverhältnisse und Sachen)
In: GRUR Int. 1985, 104.
- Berger, Christian Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie
In: GRUR 2002, 198.
- Berger, Daniel Der Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 UrhG: Konsequenzen für die Vertragsgestaltung
In: ZUM 2003, 521.
- Bettinger, Thorsten /
Freytag, Stefan Privatrechtliche Verantwortlichkeit für Links
In: CR 1998, 545.
- Beutler, Bengt /
Bieber, Roland /
Pipkorn, Jörn /
Streil, Jochen Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik, 5. Auflage, Baden-Baden, 2001
Zitiert: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil
- Beyer, Wolfgang Was ist das Internet – Eine Einführung, 2002
URL: <http://www.lrz-muenchen.de/services/netzdienste/internet/>
Zitiert: Beyer
- Bortloff, Nils Erfahrungen mit der Bekämpfung der elektronischen Musikpiraterie im Internet
In: GRUR Int. 2000, 665.
- Bortloff, Nils Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie
In: GRUR Int. 2003, 669.

- Bortloff, Nils Tonträgersampling als Vervielfältigung
In: ZUM 1993, 476.
- Bosak, Jan Michael Urheberrechtliche Zulässigkeit privaten
Downloadings von Musikdateien
In: CR 2001, 176.
- Braun, Thorsten Der Schutz ausübender Künstler durch TRIPS
In: GRUR Int. 1997, 427.
- Braun, Thorsten "Filesharing"-Netze und deutsches
Urheberrecht – Zugleich eine Entgegnung auf
Kreutzer, GRUR 2001, 193 ff. und 307 ff.
In: GRUR 2001, 1106.
- Brauneck, Anja Zur Verantwortlichkeit des Telediensteanbieters
für illegal ins Netz gestellte Musikdateien nach
§ 5 TDG – Anmerkungen zum Urteil des LG
München I vom 30.03.2000 – 7 O 3625/98
(ZUM 2000, 418)
In: ZUM 2000, 480.
- Brunner, Richard Eine Frage des Rechts – Musikunterricht und
Urheberrecht im digitalen Zeitalter
In: Musik und Unterricht Heft 75/2004, 48.
- Brunner, Richard Individualität & Schöpfungswille
In: Jazzzeitung Heft 6/2002, 10.
- Brunner, Richard Sampling zwischen Piraterie und Schöpfung
In: Keyboards Heft 7/2002, 76.
- Brunner, Richard Ist Techno rechtlich geschützt? – Der
urheberrechtliche Werkbegriff Teil 1
In: Keyboards Heft 8/2002, 72.
- Brunner, Richard Ist Techno rechtlich geschützt? – Der
urheberrechtliche Werkbegriff Teil 2
In: Keyboards Heft 9/2002, 62.
- Brunner, Richard Downloads jetzt illegal? – Das neue
Urheberrecht
In: Keyboards Heft 9/2003, 101.
- Castendyk, Oliver Neue Ansätze zum Problem der unbekannt
Nutzungsart in § 31 Abs. 4 UrhG
In: ZUM 2002, 332.

- Castendyk, Oliver /
Kircherr, Jenny
Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten – Erste Überlegungen für eine Reform des § 31 Abs. 4 UrhG
In: ZUM 2003, 751.
- Dappa, Artur /
Dittmann, Jana /
Steinebach, Martin /
Vielhauer, Claus
Eine Sicherheitsarchitektur auf der Basis digitaler Wasserzeichen und kryptographischer Ansätze
In: Fox, Dierk / Köhntopp, Marit / Pitzmann, Andreas (Hrsg.), Verlässliche IT-Systeme 2001 – Sicherheit in komplexen IT-Infrastrukturen, 1. Auflage, Braunschweig – Wiesbaden, 2001, 209.
Zitiert: Autoren, Sicherheitsarchitektur
- Dappa, Artur /
Dittmann, Jana /
Steinebach, Martin /
Vielhauer, Claus
Wasserzeichen und kryptographische Verfahren für Online-Dienste
In: Horster, Patrick (Hrsg.), Elektronische Geschäftsprozesse – Grundlagen, Sicherheitsaspekte, Realisierungen, Anwendungen, 1. Auflage, Höhenkirchen, 2001, 11.
- Decker, Ute
Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Anforderungen an die Kenntnis des Host Providers
In: MMR 1999, 7.
- Dethloff, Nina
Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht
In: NJW 1998, 1596.
- Deutsch, Erwin
Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3. Auflage, Köln – Berlin – Bonn – München, 1995
Zitiert: Deutsch
- Diemar, Undine v.
Kein Recht auf Privatkopien – Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz zu Gunsten der Privatvervielfältigung
In: GRUR 2002, 587.
- Dieselhorst, Jochen
Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten
In: ZUM 1998, 293.

- Dietz, Adolf Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft
In: ZUM 1998, 438.
- Dittmann, Jana /
Steinebach, Martin /
Steinmetz, Ralf Merkmale digitaler Audiodaten zur Verwendung in inhaltsfragilen digitalen Wasserzeichen
In: Fox, Dierk / Köhntopp, Marit / Pitzmann, Andreas (Hrsg.), Verlässliche IT-Systeme 2001 – Sicherheit in komplexen IT-Infrastrukturen, 1. Auflage, Braunschweig – Wiesbaden, 2001, 193.
- Dreier, Thomas Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht
In: ZUM 2002, 28.
- Dreier, Thomas European Copyright Revisited, Santiago de Compostella, 16-18 June, 2002 – Panel 1: Rights Management Report, 2002
URL:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/2002-06-conference-report-rightsman_en.htm
Zitiert: Dreier, Rights Management
- Dreier, Thomas Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Zum WIPO World Forum on the Protection of Intellectual Creations in the Information Society, Neapel 18.-20. Oktober 1995
In: ZUM 1996, 69.
- Dreier, Thomas Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft
In: GRUR 1997, 859.
- Dünnwald, Rolf Die Leistungsschutzrechte nach dem TRIPS-Abkommen
In: ZUM 1996, 725.
- Dünnwald, Rolf Die Neufassung des künstlerischen Leistungsschutzes
In: ZUM 2004, 161.

- Eberle, Carl-Eugen Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht
In: ZUM 1995, 249.
- Eberle, Carl-Eugen Schriftliche Stellungnahme des Zweiten Deutschen Fernsehens zur Anhörung der Arbeitsgruppe "Rundfunkbegriff" der Rundfunkreferenten der Länder am 15. Juni 1994
In: ZUM 1994, 530.
- Engel-Flehsig, Stefan Das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz des Bundes und der Mediendienstestaatsvertrag der Bundesländer
In: ZUM 1997, 231.
- Engel-Flehsig, Stefan / Maennel, Frithjof A. / Tettenborn, Alexander Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
In: NJW 1997, 2981.
- Ernst, Stefan Internet und Recht
In: JuS 1997, 776.
- Ernst, Stefan Kopierschutz nach neuem UrhG
In: CR 2004, 39.
- Ernst, Stefan Urheberrechtliche Probleme bei der Veranstaltung von On-demand-Diensten
In: GRUR 1997, 592.
- Federrath, Hannes Multimediale Inhalte und technischer Urheberrechtsschutz
In: ZUM 2000, 804.
- Flehsig, Norbert P. EU-Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
In: ZUM 1998, 139.
- Flehsig, Norbert P. Rechtmäßige private Vervielfältigung und gesetzliche Nutzungsgrenzen
In: GRUR 1993, 532.
- Flehsig, Norbert P. Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
In: CR 1998, 225.

- Flehsig, Norbert P. Grundlagen des Europäischen Urheberrechts – Die Richtlinie des Urheberrechtsschutzes in Europa und die Anforderungen an ihre Umsetzung in deutsches Recht
In: ZUM 2002, 1.
- Flehsig, Norbert P. / Kuhn, Elisabeth Das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers in der Informationsgesellschaft
In: ZUM 2004, 14.
- Frey, Dieter Peer-To-Peer File-sharing, das Urheberrecht und die Verantwortlichkeit von Diensteanbietern am Beispiel Napster, Inc. im Lichte des US-amerikanischen und des EG-Rechts
In: ZUM 2001, 466.
- Freytag, Stefan Urheberrechtliche Haftung im Netz – Zur dogmatischen Einordnung und praktischen Umsetzung von § 5 TDG und § 5 MDStV bei Urheberrechtsverletzungen im Internet
In: ZUM 1999, 185.
- Frohne, Ronald Filmverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung
In: ZUM 2000, 810.
- Fromm, Friedrich K. / Nordemann, Wilhelm (Hrsg.) Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urhebervernehmungsgesetz mit den Texten der Urheberrechtsgesetze der früheren DDR, Österreichs und der Schweiz, 9. Auflage, Stuttgart – Berlin – Köln, 1998
Zitiert: Nordemann/Bearbeiter
- Gaster, Jens Die Erschöpfungsproblematik aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts
In: GRUR Int. 2000, 571.
- Gaster, Jens Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
In: ZUM 1995, 740.
- Geller, Paul Edward Internationales Immaterialgüterrecht, Kollisionsrecht und gerichtliche Sanktionen im Internet
In: GRUR Int. 2000, 659.

- Hertin, Paul W. Die Vermarktung nicht lizenziierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen "Bob Dylan" und "Die Zauberflöte"
In: GRUR 1991, 722.
- Hertin, Paul W. Sounds von der Datenbank – Eine Erwiderung auf Hoeren, GRUR 1989, 11 ff.
In: GRUR 1989, 578.
- Hilty, Reto M. Rechtsschutz technischer Maßnahmen: Zum UrhG-Regierungsentwurf vom 31.07.2002
In: MMR 2002, 577.
- Hoerike, Mark / Hülsdunk, Lutz Leistungskomponenten und Vertragsbeziehungen bei kommerziellen Musik-Download-Plattformen im Internet
In: MMR 2004, 59.
- Hoeren, Thomas Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion
In: MMR 2000, 515.
- Hoeren, Thomas High-noon im europäischen Immaterialgüterrecht – Überlegungen zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum
In: MMR 2003, 299.
- Hoeren, Thomas Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart
In: CR 1995, 710.
- Hoeren, Thomas Nochmals: Sounds von der Datenbank – zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling
In: GRUR 1989, 580.
- Hoeren, Thomas Skriptum Internetrecht – Rechtsfragen im Internet, 2003
URL: <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript.pdf>
Zitiert: Hoeren

- Hoeren, Thomas Sounds von der Datenbank – Zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Samplings in der Popmusik
In: GRUR 1989, 11.
- Hoeren, Thomas Überlegungen zur urheberrechtlichen Qualifizierung des elektronischen Abrufs
In: CR 1996, 517.
- Hoeren, Thomas Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts
In: MMR 2000, 3.
- Hoeren, Thomas Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
In: GRUR 1997, 866.
- Hoffmann, Helmut Zivilrechtliche Haftung im Internet
In: MMR 2002, 284.
- Hohloch, Gerhard Anknüpfungsregeln des Internationalen Privatrechts bei grenzüberschreitenden Medien
In: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Rechtsschutz gegen Urheberrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien, 1. Auflage, Baden-Baden, 2000, 93.
- Holznagel, Bernd /
Brüggemann, Sandra Vereinbarkeit der §§ 108 b, 111 a i.V.m. § 95 a i.V.m. § 69 a ff. des Urheberrechtsgesetzes 2003 mit deutschem Verfassungsrecht und EG-Recht, 2003
URL: <http://www.s-a-d.de/copyisright/SAD-Gutachten.pdf>
Zitiert: Holznagel, S.A.D.-Gutachten
- Jaeger, Till Auswirkungen der EU-Urheberrechtsrichtlinie auf die Regelung des Urheberrechtsgesetzes für Software – Stellungnahme des ifrOSS zur Umsetzung des Art. 6 Richtlinie 2001/29/EG im Verhältnis zu den §§ 69a ff. UrhG
In: CR 2002, 309.
- Jani, Ole Was sind offnesichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlagen? – Erste Überlegungen zur Neufassung von § 53 Abs. 1 Satz 1 UrhG
In: ZUM 03, 842.

- Junker, Markus Anwendbares Recht und internationale
Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen
im Internet, 1. Auflage, Kassel, 2002
Zitiert: Junker
- Karg, Tanja Interferenz der ZPO durch Trips –
Auswirkungen auf den einstweiligen
Rechtsschutz im Urheberrechtsprozess
In: ZUM 2000, 934.
- Katzenberger, Paul Elektronische Printmedien und Urheberrecht
In: AfP 1997, 434.
- Katzenberger, Paul Urheberrechtsfragen der elektronischen
Textkommunikation
In: GRUR Int. 1983, 895.
- Katzenberger, Paul Urheberrecht und Datenbanken
In: GRUR 1990, 94.
- Klett, Alexander Urheberrecht im Internet aus deutscher und
amerikanischer Sicht
In: UFITA 149 (1998)
- Knies, Bernhard DeCSS – oder: Spiel mir das Lied vom Code
In: ZUM 2003, 286.
- Knies, Bernhard Erschöpfung Online? – Die aktuelle
Problematik beim On-Demand-Vertrieb von
Tonträgern im Lichte der Richtlinie zur
Informationsgesellschaft
In: GRUR Int. 2002, 314.
- Knies, Bernhard Kopierschutz für Audio-CDs – Gibt es den
Anspruch auf die Privatkopie?
In: ZUM 2002, 793.
- Koch, Frank A. Grundlagen des Urheberrechtsschutz im
Internet und in Online-Diensten
In: GRUR 1997, 417.
- Koch, Frank A. Internet-Recht, 1. Auflage, München, 1998
Zitiert: Koch
- Koch, Frank A. Rechtsschutz für Benutzeroberflächen von
Software
In: GRUR, 1991, 180.

- Koch, Frank A. Software-Urheberrechtsschutz für Multimedia-Anwendungen
In: GRUR 1995, 459.
- Koch, Frank A. Urheberrechtliche Zulässigkeit technischer Beschränkungen und Kontrolle der Software-Nutzung
In: CR 2002, 629.
- Koch, Frank A. Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen
In: CR 1997, 193.
- Koenig, Christian /
Loetz, Sascha Sperrungsanordnungen gegenüber Network- und Access-Providern
In: CR 1999, 438.
- Köhler, Markus Der Schutz von Websites gemäß §§ 87 a ff. UrhG
In: ZUM 1998, 548.
- Köhn, Tina Die Technisierung der Popmusikproduktion – Probleme der "kleine Münze" in der Musik
In: ZUM 1994, 278.
- Kreile, Johannes Der Zweitverwertungsmarkt – Ein Weg zur Stärkung der Unabhängigkeit der Produzenten
In: ZUM 2000, 364.
- Kreile, Reinhold Geschäftsbericht des Vorsitzenden des Vorstands Prof. Dr. Reinhold Kreile über das 68. Geschäftsjahr 2001
In: Kreile, Reinhold (Hrsg.), GEMA Jahrbuch 2002/2003, 1. Auflage, Baden-Baden, 2002, 41.
- Kreile, Reinhold Vorwort
In: Kreile, Reinhold (Hrsg.), GEMA Jahrbuch 2002/2003, 1. Auflage, Baden-Baden, 2002, 11.
- Kreutzer, Till Die Entwicklung des Urheberrechts in Bezug auf Multimedia der Jahre 1994-1998, 1. Auflage, Hamburg, 1999
Zitiert: Kreutzer

- Kreutzer, Till Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 1
In: GRUR 2001, 193.
- Kreutzer, Till Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda – Teil 2
In: GRUR 2001, 307.
- Kröger, Detlef Die Urheberrechtsrichtlinie für die Informationsgesellschaft – Bestandsaufnahme und kritische Bewertung
In: CR 2001, 316.
- Kröger, Detlef Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? – Zugang zu Informationen in digitalen Netzen
In: MMR 2002, 18.
- Kropholler, Jan Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Tübingen, 2001
Zitiert: Kropholler
- Krüger, Christoph Die digitale Privatkopie im „zweiten Korb“
In: GRUR 2004, 204.
- Krüger, Christoph Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urhebers in der Informationsgesellschaft aus der Sicht eines Praktikers
In: ZUM 2003, 122.
- Leupold, Andreas Auswirkungen der Multimedia-Gesetzgebung auf das Urheberrecht
In: CR 1998, 234.
- Leupold, Andreas / Demisch, Dominik Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen
In: ZUM 2000, 379.
- Lewinski, Silke v. Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten
In: GRUR Int. 1997, 667.

- Lewinski , Silke v. Die Multimedia-Richtlinie – Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
In: MMR 1998, 115.
- Lewinski, Silke v. Die WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten vom Dezember 1996
In: CR 1997, 438.
- Lewinski, Silke v. / Gaster, Jens L. Die Diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten – Ergebnisse und Folgen
In: ZUM 1997, 607.
- Lippert, Pascal Filtersysteme zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen im Internet – Funktionsweise, Anknüpfungspunkte, rechtliche Rahmenbedingungen
In: CR 2001, 478.
- Loewenheim, Ulrich Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht
In: GRUR 1987, 761.
- Loewenheim, Ulrich Rechtswahl bei Filmlizenzverträgen
In: ZUM 1999, 923.
- Loewenheim, Ulrich Urheberrechtliche Probleme bei Multimediaanwendungen
In: GRUR 1996, 830.
- Maaßen, Wolfgang Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung
In: ZUM 1992, 338.
- Malpricht, Marc M. Über die rechtlichen Probleme beim Kopieren von Musik-CDs und beim Download von MP3-Dateien aus dem Internet
In: NJW-CoR 2000, 233.
- Mayer, Christoph Die Privatkopie nach Umsetzung des Regierungsentwurfs zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Verkümmt der Begriff "Recht zur Privatkopie" zum bloßen Euphemismus?
In: CR 2003, 274.

- Mestmäcker, Ernst J. /
Schulze, Erich Kommentar zum deutschen Urheberrecht.
Loseblattsammlung, Neuwied – Kriftel – Berlin
Zitiert: Mestmäcker/Schulze
- Metzger, Axel /
Kreutzer, Till Richtlinie zum Urheberrecht in der
"Informationsgesellschaft" – Privatkopie trotz
technischer Schutzmaßnahmen?
In: MMR 2002, 139.
- Metzger, Axel /
Wurmnest, Wolfgang Auf dem Weg zu einem Europäischen
Sanktionsrecht des geistigen Eigentums?
In: ZUM 03, 922.
- Michel, Eva-Maria Rechtsfragen von Rundfunk und Printmedien
im Internet – Ein Beitrag aus Sicht der
Rundfunkanstalten
In: ZUM 2000, 425.
- Mönkemöller, Lutz Moderne Freibeuter unter uns? – Internet, MP3
und CD-R als GAU für die Musikbranche!
In: GRUR 2000, 663.
- Möschel, Wernhard /
Bechtold, Stefan Copyright-Management im Netz
In: MMR 1998, 571.
- Müglich, Andreas Auswirkungen des EGG auf die
haftungsrechtliche Behandlung von Hyperlinks
In: CR 2002, 583.
- Müller, Bianca Die Klage gegen unberechtigtes Sampling
In: ZUM 1999, 555.
- Müller-Hengstenberg,
Claus D. Überfordert die IT-Technologie die
Rechtssysteme?
In: ZUM 1999, 214.
- Nordemann, Axel /
Goddar, Heinz /
Tönhardt, Marion /
Czychowski, Christian Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
im Internet
In: CR 1996, 645.
- Nordemann, Axel /
Heise, Friedrich Nicolaus Urheberrechtlicher Schutz für Designleistungen
in Deutschland und auf europäischer Ebene
In: ZUM 2001, 128.
- Palandt, Otto (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 62.
Auflage, München, 2003
Zitiert: Palandt/Bearbeiter

- Pfliegl, Konstantin So funktionieren TCP/IP und IPv6, 2002
 URL: <http://www.tecchannel.de/internet/209/index.html>
 Zitiert: Pfliegl, TCP/IP
- Pfliegl, Konstantin So funktioniert E-Mail, 2002
 URL: <http://www.tecchannel.de/special/922/index.html>
 Zitiert: Pfliegl, E-Mail
- Poll, Günter Urheberrechtliche Beurteilung der
 Lizenzierungspraxis von Klingeltönen
 In: MMR 2004, 67.
- Raubenheimer, Andreas Beseitigung/Umgehung eines technischen
 Programmschutzes nach UrhG und UWG
 In: CR 1996, 69.
- Reber, Nikolaus Digitale Verwertungstechniken – neue
 Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der
 technischen Entwicklung noch stand?
 In: GRUR 1998, 792.
- Reber, Ulrich /
 Schorr, Mirjam Peer-To-Peer-Kommunikation und deren
 Freistellung von der urheberrechtlichen
 Verantwortlichkeit
 In: ZUM 2001, 672.
- Rebmann, Kurt /
 Säcker, Franz-Jürgen /
 Rixecker, Roland (Hrsg.) Münchner Kommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch – Internationales Privatrecht Band
 10: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen
 Gesetzbuche (Art. 1 – 38), Internationales
 Privatrecht, 3. Auflage, München, 1998
 Zitiert: MünchKomm/Bearbeiter
- Rehbinder, Manfred Urheberrecht. Ein Studienbuch., 12. Auflage,
 München, 2002
 Zitiert: Rehbinder
- Reinbothe, Jörg Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht
 und zu den Leistungsschutzrechten in der
 Informationsgesellschaft
 In: ZUM 1998, 429.
- Reinbothe, Jörg Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der
 Informationsgesellschaft
 In: GRUR Int. 2001, 733.

- Reinbothe, Jörg Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht
In: ZUM 2002, 43.
- Reinbothe, Jörg TRIPS und die Folgen für das Urheberrecht
In: ZUM 1996, 735.
- Reuter, Alexander Digitale Bild- und Filmbearbeitung im Licht des Urheberrechts
In: GRUR 1997, 23.
- Ricker, Reinhart Die Nutzung des Internets als dritte Säule des öffentlich rechtlichen Rundfunks
In: ZUM 2001, 28.
- Rom, Katharina v. Die Leistungsschutzrechte im Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Diskussionsbericht der gleichlautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 29. November 2002
In: ZUM 2003, 128.
- Rosén, Jan Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – Zur Umsetzung der EG-Richtlinie 2001/29/EG in den nordischen Ländern
In: GRUR Int. 2002, 195.
- Ruiz, Blanca Rodríguez After Napster: Cyberspace and the Future of Copyright
In: CRi 2003, 1.
- Rupp, Wolfgang Verstößt die unbefugte Benutzung eines urheberrechtlich geschützten Programms gegen § 97 ff., 106 UrhG?
In: GRUR 1986, 147.
- Sack, Rolf Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle
In: WRP 2000, 269.

- Sasse, Helge /
Waldhausen, Hans Musikverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung – MP3, Streaming, Webcast, On-demand-Service etc. – Anforderungen an die Vertragsgestaltung aus Sicht des Künstlers
In: ZUM 2000, 837.
- Schack, Haimo Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht
In: MMR 2000, 59.
- Schack, Haimo Schutz digitaler Werke vor privater Vervielfältigung – zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf § 53 UrhG
In: ZUM 2002, 497.
- Schack, Haimo Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2001
Zitiert: Schack
- Schäfer, Martin Für EG-Bürger führen viele Wege nach Rom – Eine Anmerkung zum Artikel von Hertin, GRUR 91, 722 zur Vermarktung nicht lizenzierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen "Bob Dylan" und „Die Zauberflöte“
In: GRUR 1992, 424.
- Schäfer, Martin /
Rasch, Clemens /
Braun, Thorsten Zur Verantwortlichkeit von Online-Diensten und Zugangsvermittlern für fremde urheberrechtsverletzende Inhalte
In: ZUM 1998, 451.
- Schardt, Andreas Musikverwertung im Internet und deren vertragliche Gestaltung – Anforderungen an die Vertragsgestaltung aus Sicht des Musikverwerterers
In: ZUM 2000, 849.
- Schippan, Martin Harmonisierung oder Wahrung der nationalen Kulturhoheit? – Die wundersame Vermehrung der Schrankenbestimmungen in Art. 5 der "Multimedia-Richtlinie"
In: ZUM 2001, 116.

- Schippan, Martin Nun endgültig verabschiedet: Das digitale Urheberrecht – Korb 1
In: ZUM 2003, 678.
- Schippan, Martin Urheberrecht goes digital – Die Verabschiedung der "Multimedia-Richtlinie 2001/29/EG"
In: NJW 2001, 2682.
- Schmidbauer, Franz Die Privatkopie in Österreich, 2003
URL: http://www.i4j.at/urh-marken/privatkopie_oe.htm
Zitiert: Schmidbauer
- Schmidbauer, Franz Die Privatkopie in Deutschland, 2003
URL: http://www.i4j.at/urh-marken/privatkopie_dt.htm
Zitiert: Schmidbauer
- Schmidt, Wolfgang / Städtler, Jörg Passivlegitimation bei Wettbewerbsverstößen im Internet
In: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Rechtsschutz gegen Urheberrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien, 1. Auflage, Baden-Baden, 2000, 67.
- Schneider, Albrecht Traditional, Entlehnung, Werkbegriff: Anmerkungen zu den Entscheidungen "Brown Girl I" / "Brown Girl II" des BGH
In: GRUR 1992, 82.
- Schneider, Gerhard Sperren und Filtern im Internet
In: MMR 04, 18.
- Schneider, Jürgen Urheberrechtsverletzungen im Internet bei Anwendung des § 5 TDG
In: GRUR 2000, 969.
- Schønning, Peter Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Direktübertragungen
In: ZUM 1997, 34.
- Schorn, Franz Sounds von der Datenbank – Eine notwendige Ergänzung zum Beitrag von Thomas Hoeren in GRUR 1989, 11 ff.
In: GRUR 1989, 579.

- Schricker, Gerhard Buchbesprechung: Schack Urheber- und
Urhebervertragsrecht, 1997
In: JZ 1998, 671.
- Schricker, Gerhard
(Hrsg.) Urheberrecht auf dem Weg zur
Informationsgesellschaft, 1. Auflage, Baden-
Baden, 1997
Zitiert: Autor in Informationsgesellschaft
- Schricker, Gerhard
(Hrsg.) Urheberrecht. Kommentar., 2. Auflage,
München, 1999
Zitiert: Schricker/Bearbeiter
- Schulze, Gernot Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht
In: GRUR 1987, 769.
- Schulze, Gernot Rechtsfragen von Printmedien im Internet
In: ZUM 2000, 432.
- Schulze, Gernot Urheberrecht und neue Musiktechnologien
In: ZUM 1994, 15.
- Schulze, Gernot Wann beginnt eine urheberrechtlich relevante
Nutzung?
In: ZUM 2000, 126.
- Schulze, Gernot Werturteil und Objektivität im Urheberrecht –
Die Feststellung der urheberrechtlichen
Schutzfähigkeit am Beispiel der "kleinen
Münze"
In: GRUR 1984, 400.
- Schwarz, Matthias Das "Damoklesschwert" des § 31 Abs. 4 UrhG
– Regelungsbedarf für neue Nutzungsarten
In: ZUM 2003, 733.
- Schwarz, Matthias Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe
bzw. Rückbehalt von "Internet-Rechten" – Zur
Reichweite von Lizenzvergaben und des
negativen Verbotungsrechts in Bezug auf
"Internet-Rechte"
In: ZUM 2000, 816.
- Schwarz, Matthias Urheberrecht und unkörperliche Verbreitung
multimedialer Werke
In: GRUR 1996, 836.

- Schwarz-Gondek, Nicolai Digital Rights Management durch Kopierschutzmaßnahmen in Audio-CDs: Technische und urheberrechtliche Aspekte
In: TKMR 2003, 250.
- Schwenzer, Oliver Tonträgerauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internetradio
In: GRUR Int. 2001, 722.
- Schwenzer, Oliver Urheberrechtliche Fragen der "kleinen Münze" in der Popmusikproduktion
In: ZUM 1996, 584.
- Schwenzer, Oliver Werden Träume wahr in der CD-Kopier-Bar?
In: ZUM 1997, 478.
- Sieber, Ulrich Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen (I) – Zur Umsetzung von § 5 TDG am Beispiel der Newsgroups des Internet
In: CR 1997, 581.
- Sieber, Ulrich Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen (II)
In: CR 1997, 653.
- Spieß, Andreas Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Sampling in der Popmusik
In: ZUM 1991, 524.
- Spindler, Gerald Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme
In: ZUM 1996, 533.
- Spindler, Gerald Die kollisionsrechtliche Behandlung von Urheberrechtsverletzungen im Internet
In: IPRax 2003, 412.
- Spindler, Gerald Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
In: GRUR 2002, 105.
- Spindler, Gerald Urheberrecht und Haftung der Provider – ein Drama ohne Ende?
In: CR 2001, 324.

- Spindler, Gerald Urheberrecht und Tauschplattformen im Internet
In: JZ 2002, 60.
- Staudinger, Julius v. (Hrsg.) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Art. 38 EGBGB), 12. Auflage, Berlin, 1991
Zitiert: Staudinger/Bearbeiter
- Straub, Wolfgang Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts
In: GRUR Int. 2001, 1.
- Süßenberger, Christoph / Czychowski, Christian Das "Erscheinen" von Werken ausschließlich über das Internet und ihr urheberrechtlicher Schutz in Deutschland – Einige Argumente Pro und Contra
In: GRUR 2003, 489.
- Taylor, Jim DVD Demystified – DVD Frequently Asked Questions (and Answers), 2003
URL: <http://www.dvddemystified.com/dvdfaq.html>
Zitiert: Taylor, DVD FAQ
- Tenschert, Holger J. Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?
In: ZUM 1987, 612.
- Thum, Dorothee Internationalprivatrechtliche Aspekte der Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet – Zugleich Bericht über eine WIPO-Expertensitzung in Genf
In: GRUR Int. 2001, 9.
- Tyra, Frank Alter Hut bleibt in Mode – Rechtliche Aspekte des Samplings im Bereich der sog. Dancemusic
In: ZUM 2001, 49.
- Ulmer, Eugen Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1. Auflage, Köln – Berlin – Bonn – München, 1975
Zitiert: Ulmer, IPR
- Ulmer, Eugen Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin – Heidelberg – New York, 1980
Zitiert: Ulmer

Ungern-Sternberg, Joachim v.	Rechtsschutz gegen Urheberrechts- verletzungen und Wettbewerbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien In: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Rechtsschutz gegen Urheberrechtsverletzungen und Wettbe- werbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien, 1. Auflage, Baden-Baden, 2000, 109.
Ventroni, Stefan / Poll, Günter	Musiklizenzwerb durch Online-Dienste In: MMR 2002, 648.
Wachter, Thomas	Multimedia und Recht In: GRUR Int. 1995, 860.
Waldenberger, Arthur	Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet In: ZUM 1997, 176.
Waldenberger, Arthur	Teledienste, Mediendienste und die "Verantwortlichkeit" ihrer Anbieter In: MMR 1998, 124.
Waldhausen, Hans	Schließt TRIPS die Schutzlücke bei Bootlegs? – Zur Frage, ob TRIPS ein Verbot gegen die Verbreitung von Bootlegs in der Bundesrepublik ermöglicht. In: ZUM 1998, 1015.
Wand, Peter	Dreifach genäht hält besser! – Technische Identifizierungs- und Schutzsysteme In: GRUR Int. 1996, 897.
Wandtke, Artur	Copyright und virtueller Markt in der Informa- tionsgesellschaft – oder das verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne? In: GRUR 2002, 1.
Wandtke, Artur / Schaefer, Oliver	Music on Demand – Neue Nutzungsart im Internet In: GRUR Int. 2000, 187.
Wegner, Ralf	Rechtlicher Schutz von Internetdomains – Kollisionsrecht In: CR 1998, 676.

- Welser, Marcus v. Zum Urheberkollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Sendungen (zu BGH, 7.11.2002 – I ZR 175/00, unten S. 452, Nr. 33)
In: IPRax 2003, 440.
- Wiebe, Andreas Der Schutz von Benutzeroberflächen in den U.S.A. und in der Bundesrepublik Deutschland
In: GRUR Int. 1990, 21.
- Wiegand, Nicolai Technische Kopierschutzmaßnahmen in Musik-CDs – Aufklärungspflicht über die Implementierung
In: MMR 2002, 722.
- Zecher, Jan Die Umsetzung der EU-Urheberrechtslinie in deutsches Recht – Diskussionsbericht von der gleichlautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 18. Oktober 2001
In: ZUM 2002, 52.
- Zecher , Jan Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht II – Diskussionsbericht der gleichlautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 22. März 2002
In: ZUM 2002, 451.
- Ziebarth, Mark Musik 2000 – Musik im Internet Steinbergs ResRocket-Technologie
In: KEYS Heft 3/1999, 142.
- Zscherpe, Kerstin Urheberrechtsschutz digitalisierter Werke im Internet
In: MMR 1998, 404.

