

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Online-Nutzung von Musikwerken

Abgrenzung und Einordnung neuer Nutzungsformen

Verfasser

Mag. Thomas Auböck

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften

Wien, 2010	
Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A >083 101<
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuer:	Hon.-Prof. Dr. Michel Walter

Inhaltsverzeichnis:

I.	Ausgangslage	9
A.	Einleitung	9
B.	Problemschwerpunkte – Zielsetzung und Eingrenzung der Arbeit.....	11
II.	Die Verwertungsrechte.....	12
A.	Das Vervielfältigungsrecht.....	14
1.	Art 2 Info-RL	14
2.	§ 15 UrhG.....	14
3.	Dauer der Vervielfältigung.....	15
4.	Trägermaterial	16
5.	Öffentlichkeitserfordernis	16
6.	Art 5 Abs 1 Info-RL – Freie Werknutzung für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen.....	17
a)	Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen – § 41a UrhG	17
7.	Art 5 Abs 2 lit b Info-RL – Gerechter Ausgleich bei Privatkopie	19
a)	Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch – § 42 Abs 4 UrhG.....	20
B.	Das Verbreitungsrecht.....	21
1.	§ 16 UrhG.....	21
2.	Physisches Werkexemplar.....	22
3.	Öffentlichkeitserfordernis	23
4.	Erschöpfung	23
a)	Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz: Vermiet- und Verleihrecht.....	25
b)	Online-Übertragung von Werken.....	26
C.	Das Senderecht	28
1.	§ 17 UrhG.....	28
2.	Sendung – Empfang	29
3.	Drahtlose Sendung (§ 17 Abs 1 UrhG).....	30
a)	Terrestrischer Rundfunk.....	31
b)	Satellitenrundfunk	31
4.	Sendung auf ähnliche Art (§ 17 Abs 1 UrhG).....	32
5.	Drahtgebundene Sendung (§ 17 Abs 2 UrhG)	33
6.	Digitaler Rundfunk.....	34
7.	Öffentlichkeitserfordernis	34
8.	Sendung aus Inland oder Ausland.....	35
9.	Ausnahmen.....	36
a)	Rundfunkvermittlungsanlagen	36
b)	Gemeinschaftsantennenanlagen	37
c)	ORF – Privileg	39
10.	Verschlüsselte Sendung (§ 17a UrhG)	39
D.	Das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht	40
1.	§ 18 UrhG.....	40
2.	§ 18 Abs 3 UrhG	41
3.	Öffentlichkeitserfordernis	41
4.	Ausnahmen.....	42
5.	Abgrenzung zur Sendung	43
E.	Das Zurverfügungstellungsrecht (Recht der interaktiven Wiedergabe).....	44
1.	Art 3 Info-RL und Art 8 WCT	44
2.	§ 18a UrhG	45
3.	Drahtgebunden – Drahtlos	45

4.	Von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl.....	46
5.	Interaktive Wiedergabe im engeren Sinn.....	46
6.	Öffentlichkeitserfordernis.....	47
7.	Die Online-Übermittlung.....	47
8.	Abgrenzung zur Vervielfältigung und Verbreitung.....	48
9.	Abgrenzung zur öffentlichen Aufführung.....	49
10.	Abgrenzung zur Sendung.....	49
11.	Abgrenzung zu Mehr- oder Vielkanaldiensten.....	50
III.	Der von der Online-Nutzung von Musikwerken betroffene Personenkreis.....	51
A.	Urheber.....	52
1.	Werk.....	53
a)	Werk der Tonkunst (Musikwerk).....	53
2.	Verwertungsrechte.....	55
3.	Urheberpersönlichkeitsrechte.....	55
4.	Vergütungsansprüche.....	57
a)	Leerkassettenvergütung.....	57
b)	Verleihvergütung (Bibliothekstantieme).....	58
B.	Ausübender Künstler (Interpret).....	59
1.	Leistungsschutzrechte.....	60
a)	Verwertungsrechte.....	60
b)	Persönlichkeitsrechte.....	63
c)	Vergütungsansprüche.....	64
(1)	Leerkassettenvergütung.....	64
(2)	Verleihvergütung (Bibliothekstantieme).....	64
(3)	Zweithandverwertung von Industrietonträgern.....	64
(a)	Vergütung für Sendung.....	65
(b)	Vergütung für öffentliche Wiedergabe.....	65
C.	Tonträgerhersteller.....	66
1.	Leistungsschutzrechte.....	66
a)	Verwertungsrechte.....	66
b)	Persönlichkeitsrechte.....	68
c)	Vergütungsansprüche.....	68
(1)	Leerkassettenvergütung.....	68
(2)	Verleihvergütung (Bibliothekstantieme).....	68
(3)	Zweithandverwertung von Industrietonträgern.....	68
(a)	Vergütung für Sendung.....	69
(b)	Vergütung für öffentliche Wiedergabe.....	70
D.	Rundfunkunternehmer.....	70
1.	Leistungsschutzrechte.....	70
a)	Verwertungsrechte.....	71
b)	Persönlichkeitsrechte.....	72
c)	Vergütungsansprüche.....	72
IV.	Relevanz der korrekten Subsumtion der neuen Nutzungsformen unter die Verwertungsrechte.....	73
A.	Überblick über die Ausschlussrechte und Vergütungsansprüche.....	75
1.	Urheber.....	76
a)	Ausschlussrechte.....	76
b)	Vergütungsansprüche.....	77
2.	Leistungsschutzberechtigte.....	77
a)	Ausübender Künstler.....	77
(1)	Ausschlussrechte.....	77

(2) Vergütungsansprüche	78
b) Tonträgerhersteller	79
(1) Ausschlussrechte	79
(2) Vergütungsansprüche	79
c) Rundfunkunternehmer	80
(1) Ausschlussrechte	80
(2) Vergütungsansprüche	80
V. Die unterschiedlichen Nutzungsarten und deren Qualifizierung	81
A. Technischer Ablauf und rechtliche Qualifizierung	82
1. Gemeinsame Voraussetzungen	82
a) Digitalisierung	83
b) Komprimierung	84
c) Vervielfältigungen durch den Anbieter von Musikdateien	86
d) Upload	87
2. Streaming	88
a) Definition	88
b) Übertragung	89
(1) Live-Streaming/Sendung gem § 17 UrhG (Aus der Sicht des Anbieters) ...	89
(a) Abgrenzung zu anderen Verwertungsrechten	91
(2) Live-Streaming (Aus der Sicht des Nutzers)	93
(a) Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen – § 41a UrhG	93
(b) Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch – § 42 Abs 4 UrhG	95
(3) On-demand Streaming/Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG (Aus der Sicht des Anbieters)	96
(a) Abgrenzung zu anderen Verwertungsrechten	97
(4) On-demand Streaming (Aus der Sicht des Nutzers)	98
3. Downloading	98
a) Definition	98
b) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters	99
c) Abgrenzung	99
d) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers	101
4. Broadcast – Unicast – Multicast	102
a) Broadcasting	102
b) Unicast- und Multicast-Verfahren	103
B. Internetradio	104
1. Streaming oder Download?	106
2. Verschiedene Erscheinungsformen	107
a) Simulcasting	108
(1) Definition	108
(2) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Simulcasters	108
(a) Sendung oder Zurverfügungstellung	108
(b) Vervielfältigung, Verbreitung	109
(3) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers	110
(4) Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk	110
b) Webcasting	112
(1) Definition	112
(2) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Webcasters	112
(a) Sendung oder Zurverfügungstellung	112
(b) Vervielfältigung, Verbreitung	113
(3) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers	114
(4) Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk	114

(5)	Abgrenzung zu Simulcasting	115
c)	Podcasting	116
(1)	Definition	116
(2)	RSS-Feed und Podcatcher	116
(3)	Allgemeines	117
(4)	Ablauf	118
(5)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Podcasters	119
(a)	Sendung oder Zurverfügungstellung	119
(b)	Vervielfältigung, Verbreitung	120
(6)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers (Podders)	121
(7)	Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk	121
(8)	Abgrenzung zu Simul- bzw Webcasting	122
C.	Filesharing-Netzwerke	124
1.	Definition	124
2.	Allgemeines	124
3.	Verschiedene Formen von Filesharing-Netzwerken	125
a)	Zentrale Systeme	125
b)	Dezentrale Systeme	126
4.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters	127
a)	Sendung oder Zurverfügungstellung	127
b)	Vervielfältigung, Verbreitung	127
5.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers	128
a)	§ 42 Abs 4 UrhG – Rechtmäßige Kopier-Vorlage	128
(1)	Drei Stufen Test	129
(a)	Vorliegen eines Sonderfalles	130
(b)	Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes	132
(c)	Unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers	133
(2)	Analogieschluss zu §§ 56, 56a, 56b UrhG	134
(3)	Entscheidungen	135
(4)	Ergebnis	137
6.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters von Filesharing-Software	138
7.	Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk	139
8.	Abgrenzung zu Simul- bzw Webcasting	140
9.	Abgrenzung zu Podcasting	141
D.	Recording-Software für Internetradios	142
1.	Definition	143
2.	Technischer Ablauf	144
3.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers	144
a)	Anwendbarkeit des § 42 Abs 4 UrhG	145
4.	Positivliste legaler Internetradios	146
5.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters von Recording-Software	147
6.	Abgrenzung zu Filesharing-Netzwerken	148
7.	Ergebnis	149
E.	Online-Recording	150
1.	Definition	150
2.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Online-Recording Dienstes	150
a)	Vervielfältigung	150
(1)	§ 42 Abs 4 UrhG	150
(2)	§ 42a UrhG	152
b)	Verbreitung	153
c)	Sendung oder Zurverfügungstellung	154

3.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers.....	155
4.	Abgrenzung zu Recording-Software.....	156
5.	Abgrenzung zu Filesharing-Netzwerken.....	157
6.	Ergebnis.....	158
F.	E-Mail.....	159
1.	Definition.....	159
2.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Absenders.....	160
a)	Öffentlichkeit.....	160
b)	Vervielfältigung, Verbreitung.....	160
c)	Sendung.....	163
d)	Öffentliche Wiedergabe.....	164
e)	Zurverfügungstellung.....	164
f)	Ergebnis.....	166
3.	Massenmails.....	166
a)	Harvesting.....	167
b)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Absenders.....	168
(1)	Empfängerkreis: Mit dem Absender persönlich verbundene Personen.....	168
(2)	Empfängerkreis: Vom Absender konkret ausgewählte, mit diesem nicht persönlich verbundene Personen.....	169
(3)	Empfängerkreis: Mittels Harvesting zufällig ausgewählte Personen.....	170
c)	Ergebnis.....	171
4.	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Empfängers.....	171
G.	Mobiltelefone.....	172
1.	Allgemeines.....	172
2.	Datenübertragungsmöglichkeiten.....	173
a)	Mobilfunkstandards: GSM, UMTS.....	174
b)	Drahtgebundene Datenübertragung.....	174
c)	Drahtlose Datenübertragung.....	175
d)	MMS.....	177
(1)	Allgemeines.....	177
(2)	Technischer Ablauf.....	178
e)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters.....	179
(1)	Datenübertragung via Datenkabel, Infrarot, Bluetooth oder WLAN.....	180
(2)	Datenübertragung via MMS.....	181
f)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Empfängers.....	183
3.	Klingeltöne für Mobiltelefone.....	184
a)	Die verschiedenen Arten von Klingeltönen.....	184
b)	Herstellung von Handyklingeltönen.....	185
(1)	Rechtliche Betrachtung.....	185
(a)	Vervielfältigung, Verbreitung.....	186
(b)	Bearbeitung.....	187
(i)	Monophone und polyphone Klingeltöne.....	188
(ii)	Realtones.....	190
(iii)	Complete-Realtones.....	190
(c)	Änderungsrecht gem § 21 UrhG.....	190
(i)	Monophone, polyphone Klingeltöne und Realtones.....	191
(ii)	Complete-Realtones.....	192
(2)	Einholung der Rechte.....	193
c)	Download von Handyklingeltönen.....	194
(1)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters.....	194
(2)	Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers.....	195

d) Öffentliche Wiedergabe	195
(1) Rechtliche Betrachtung	195
VI. Resümee	197
Literaturverzeichnis.....	200
Entscheidungsübersicht.....	210
Internetadressen.....	213
Anhang	216

I. Ausgangslage

A. Einleitung

Die Musikbranche hat sich in den vergangenen Jahren einem grundlegenden Wandel unterzogen. Es sind zahlreiche neue Möglichkeiten entstanden, Musikwerke zu verbreiten und zu nutzen. Gerade durch die immer schneller voranschreitende Entwicklung im Bereich des Internets und der Mobiltelefon-Branche ist es deshalb erforderlich geworden, die stetig wachsenden Nutzungsformen von Musikwerken rechtlich zu qualifizieren und entsprechend den – nach dem österreichischen Urheberrechtsgesetz¹ bestehenden – Verwertungsrechten einzuordnen.

Eine exakte rechtliche Qualifizierung und Abgrenzung ist nicht nur für die **Urheber** eines Musikwerkes von Bedeutung, sondern ebenso für die entsprechenden **Leistungsschutzberechtigten**, insbesondere die Tonträgerhersteller und ausübenden Künstler. Für diese ist es essentiell zu wissen, ob hinsichtlich einer neuen Nutzungsform (sei es im Internet oder im Bereich der Handynutzung) ein Ausschlussrecht, ein Vergütungsanspruch oder vielleicht überhaupt kein Recht zusteht.

Speziell für die Musikindustrie ist auf Grund ihrer besonderen wirtschaftlichen Bedeutung eine korrekte rechtliche Qualifizierung neuer Nutzungsformen eine absolute Notwendigkeit. Schließlich zählt die österreichische Musikwirtschaft mit einer jährlichen Wertschöpfung von **mehr als zwei Milliarden Euro** – dies stellt einen Anteil am österreichischen Bruttoinlandsprodukt von ca 1,25% dar² – und **über 42.000 Beschäftigten** zu den **zehn wichtigsten Wirtschaftssektoren Österreichs**³. Mit diesen Zahlen ist der Bereich Musikwirtschaft aus gesamtwirtschaftlicher Sicht – unter Berücksichtigung von Beschäftigung und Wertschöpfung – bedeutender als zB die Textilwirtschaft, die Papierindustrie, die chemische Industrie, die Kunststoffindustrie und die Produktion von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen in Österreich. Aber auch im Vergleich zu bedeutenden Dienstleistungssektoren zeigt sich, dass die Musikwirtschaft hinsichtlich

¹ Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (**Urheberrechtsgesetz**). BGBl 111/1936 idF BGBl I 75/2009.

² Siehe hierzu „IFPI Recording Industry In Numbers 2009 – Austria“, <http://www.ifpi.com/content/library/RIN-Austria-09.pdf>.

³ <http://www.ifpi.at/?section=inhalt&inhaltid=5>.

Wertschöpfung zB den Bereichen Hotels, Gasthöfe und Pensionen gleichwertig ist. Musik ist also nicht nur ein Kulturfaktor, Musik ist auch ein bedeutender Wirtschaftsfaktor⁴.

Der österreichische Musikmarkt musste zwar in den letzten Jahren – genauso wie der weltweite Musikmarkt – gewaltige Umsatzeinbussen hinnehmen, allerdings macht gerade die Entwicklung im Bereich der **Online-Nutzungen** (Internet und Handy)⁵ Mut zur Hoffnung. Denn genau in diesem Bereich ist in den letzten Jahren ein positiver Trend zu verzeichnen. So verringerte sich zwar der **Jahresumsatz** der österreichischen Musikindustrie, der durch den **Verkauf** von **physischen Tonträgern** (CDs, Singles, Musik-DVDs, Vinyl) gemeinsam mit Umsätzen aus **Internet- und Handy-Downloads** erzielt wurde, zwischen den Jahren 2005 und 2008 um knapp 20 Prozent auf 185 Millionen Euro. Betrachtet man hingegen die Umsätze im Bereich der **Online-Nutzungen** (Internet und Handy) für sich allein, so zeigt sich ein Wachstum zwischen 2007 und 2008 um 14 Prozent auf 11,4 Millionen Euro. Im Zeitraum zwischen 2005⁶ und 2008 steigerte sich der Umsatz in diesem Bereich sogar um mehr als 70 Prozent. Bei **Streaming Diensten**⁷ (wie etwa YouTube) kam es zwischen 2007 und 2008 sogar zu einer gewaltigen Umsatzsteigerung von 260 Prozent. Dies bedeutet ein Umsatzniveau in diesem Bereich von 170.000 Euro im Jahr 2008. Darüber hinaus zeichnet sich ein starker Trend zum **Download von „Songs“**⁸ aufs **Handy**⁹ ab. Im Jahr 2008 wurde dadurch ein Umsatz von 1,6 Millionen Euro erzielt, was ein Umsatzplus von 145 Prozent im Vergleich zu 2007 darstellt¹⁰.

Übersicht: Umsätze in Österreich

Umsätze in Euro	2005	2006	2007	2008
Jahresumsatz ¹¹	230 Mio	216 Mio	201 Mio	185 Mio
Online-Nutzungen	6,7 Mio	8,8 Mio	10 Mio	11,4 Mio
Streaming Dienste			47.200	170.000
Download von Songs aufs Handy			653.000	1,6 Mio

⁴ Siehe „Bedeutung der Kreativwirtschaft für Österreich“ (Seite 6), http://www.ideensindetwaswert.at/content/lehrmaterialien/Kapitel1_07.pdf.

⁵ Darunter sind vor allem Internetdownloads, Streamingdienste (wie YouTube) und Downloads auf das Handy (sowohl Klingeltöne als auch „Originalsongs“) zu verstehen.

⁶ Der Umsatz im Bereich Online-Nutzungen betrug damals 6,7 Millionen Euro.

⁷ Diese stellen einen Teilbereich der Online-Nutzungen dar.

⁸ Darunter sind „echte“ Originalsongs zu verstehen und nicht etwa Klingeltöne.

⁹ Dies stellt einen Teilbereich der Online-Nutzungen dar.

¹⁰ Siehe hierzu „Der österreichische Musikmarkt 2008“, http://www.ifpi.at/uploads/IFPI_Musikmarkt2008.pdf.

¹¹ Umsatz, der durch den **Verkauf** von physischen **Tonträgern** (CDs, Singles, Musik-DVDs, Vinyl) gemeinsam mit Umsätzen aus **Internet- und Handy-Downloads** erzielt wurde.

Da davon auszugehen ist, dass die Umsätze, die von der Musikindustrie durch Online-Nutzungen (Internet und Handy) derzeit erzielt werden, ihr volles Potential noch lange nicht erreicht haben¹², und die **Bedeutung dieser Umsätze** für die Musikindustrie weiter steigen wird, ist eine korrekte rechtliche Qualifizierung dieser Nutzungsformen mE unerlässlich.

B. Problemschwerpunkte – Zielsetzung und Eingrenzung der Arbeit

Zu Beginn der Arbeit wird auf die einzelnen **Verwertungsrechte** (Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Recht der öffentlichen Wiedergabe, Senderecht und Zurverfügungstellungsrecht) näher eingegangen und diese voneinander abgegrenzt. Dies soll die Grundlage für die – im weiteren Verlauf der Arbeit erfolgende – rechtliche Qualifizierung der neuen Nutzungsformen schaffen. Ein besonderes Augenmerk wird dabei vor allem auf das Senderecht iSd § 17 UrhG und das Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG gelegt.

Anschließend wird auf die – von der Verwertung von Musikwerken – **Betroffenen** (Urheber, Ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer) und auf die **Relevanz der Abgrenzung und Einordnung** der neuen Nutzungsformen (unter die entsprechenden Verwertungsrechte) eingegangen.

In weiterer Folge werden folgende neue Nutzungsformen näher behandelt und unter die entsprechenden Verwertungsrechte subsumiert:

- Internetradio „iwS¹³“ (Simulcasting, Webcasting, Podcasting),
- Filesharing-Netzwerke,
- Recording-Software,
- Online-Recording,
- Datenübermittlung via E-Mail,
- Nutzung von Mobiltelefonen (insbesondere Datenübermittlungsformen und Handyklingeltöne).

¹² So *Medwenitsch*, Geschäftsführer der Ifpi Austria; siehe hiezu „Der österreichische Musikmarkt 2008“, http://www.ifpi.at/uploads/IFPI_Musikmarkt2008.pdf.

¹³ im weiteren Sinne

Dadurch soll geklärt werden, inwiefern es sich bei den angeführten Nutzungsformen um Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe, Sendung oder Zurverfügungstellung handelt und für welche Nutzungsart wessen Rechte eingeholt werden müssen bzw wer Vergütungsansprüche gegen die jeweiligen Nutzer hat.

Darüber hinaus werden sich zahlreiche Abgrenzungsfragen zwischen den einzelnen Nutzungsformen stellen, die es zu klären gilt.

II. Die Verwertungsrechte

Um Urhebern (und Leistungsschutzberechtigten¹⁴) eine angemessene Vergütung für die Erbringung ihrer Leistungen zu sichern, räumt das UrhG diesen umfassende Verwertungsrechte (Ausschlussrechte, Verbotsrechte) und Vergütungsansprüche¹⁵ ein. Darüber hinaus sind noch die Urheberpersönlichkeitsrechte zu erwähnen, welche die Verbindung des Urhebers zu seinem Werk sichern¹⁶.

Der Urheber hat gem § 14 Abs 1 UrhG mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen (freie Werknutzungen) das ausschließliche Recht, sein Werk auf die ihm vorbehaltenen (Verwertungs-)Arten zu nutzen (=Verwertungsrechte). Zu diesen Verwertungsrechten zählt die Werkverwertung in **körperlicher Form** als auch in **unkörperlicher Form**. Zu erster Gruppe zählen die **Vervielfältigung** und die **Verbreitung** an die Öffentlichkeit. In diesen Fällen erfolgt die Werkverwertung mit Hilfe von „körperlichen“ Werkstücken (entweder Original oder Kopie). Zur zweiten Gruppe gehören das Recht der **öffentlichen Wiedergabe** (Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht), das **Senderecht** sowie – seit der UrhGNov 2003 – das in § 18a UrhG geregelte **Zurverfügungstellungsrecht** (Recht der interaktiven Wiedergabe). Die unkörperliche Werkverwertung setzt das Vorhandensein von Vervielfältigungsstücken nicht voraus.

¹⁴ Auf die Leistungsschutzberechtigten wird in den Kapiteln III.B., III.C. und III.D. näher eingegangen.

¹⁵ Auf diese wird in den Kapiteln III.A.4., III.B.1.c), III.C.1.c) und III.D.1.c) näher eingegangen.

¹⁶ Auf diese wird nur am Rande eingegangen.

Die Verwertungsrechte sind – im Gegensatz zum deutschen Urheberrecht (§ 15 Abs 1 dUrhG) – an sich abschließend geregelt. Es handelt sich um ein geschlossenes System¹⁷. Neue Verwertungsarten sind demnach entsprechend unter die bestehenden Verwertungsrechte einzuordnen¹⁸. So war bis zur UrhGNov 2003 auch die Nutzung von Werken und Leistungen in digitalen Netzen unter die bis dahin bestehenden Verwertungsrechte einzuordnen. Bis zur Einführung des § 18a UrhG stellte sich daher die Frage, ob es sich, wenn ein Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung gestellt wird, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, um eine Vervielfältigung und besondere Form der Verbreitung oder um eine öffentliche Wiedergabe (Sendung) handelt. Durch die Einführung des neuen Verwertungsrechtes der Zurverfügungstellung in § 18a UrhG wurde dies im Sinn der letzteren Variante entschieden. Allerdings steht dieses Recht – anders als das Senderecht (§ 17 UrhG) und das traditionelle Wiedergaberecht (§ 18 UrhG) – auch den ausübenden Künstlern (§ 71a UrhG) und Schallträgerproduzenten (§ 76 Abs 1 UrhG) zu¹⁹.

Unter **Verwertungsarten** versteht man die Vervielfältigung, die Verbreitung, die öffentliche Wiedergabe (Vortrag, Aufführung, Vorführung), die Sendung und die Zurverfügungstellung. Die ausschließlichen Rechte des Urhebers daran heißen **Verwertungsrechte**. Dem Nutzer eines Werkes kann aber nicht nur pauschal ein Verwertungsrecht an einem Musikwerk eingeräumt werden, sondern es kann inhaltlich differenziert – auf eine bestimmte Nutzungsart begrenzt – eingeräumt werden. ZB kann der Urheber dem Nutzer die Vervielfältigung ausschließlich auf DVD oder auf CD erlauben. Insofern spricht man von verschiedenen **Nutzungsarten** innerhalb einer Verwertungsart, für die der Urheber dem Lizenznehmer ein **Nutzungsrecht** gewährt, welches vom Verwertungsrecht „abgespalten“ wird²⁰. Demnach stellt die Vervielfältigung eines Werkes auf CD oder DVD, oder die Sendung im TV oder

¹⁷ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 265 Rz 519; vgl dazu auch *Dillenz*, Praxiskommentar 47f; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 14 Rz 3.

¹⁸ Vgl *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 35.

¹⁹ Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 43.

²⁰ *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar, Vor §§ 31ff Rn 19. Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 296 Rz 575ff und 785 Rz 1778; *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 152f.

Radio eine **Nutzungsart**²¹ dar. Dem **Urheber** steht das **Verwertungsrecht** zu, dem **Nutzer** das **Nutzungsrecht**²².

A. Das Vervielfältigungsrecht

1. Art 2 Info-RL²³

Nach dieser Bestimmung sehen die Mitgliedstaaten für Urheber (bezüglich ihrer Werke), ausübende Künstler (bezüglich der Aufzeichnungen ihrer Darbietungen), Tonträgerhersteller (bezüglich ihrer Tonträger), (...) und Sendeunternehmen (bezüglich der Aufzeichnungen ihrer Sendungen) „das ausschließliche Recht vor, 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 wurde dadurch klargestellt, dass das Vervielfältigungsrecht grundsätzlich **auch im digitalen Umfeld** anwendbar ist²⁴ und sowohl die unmittelbare als auch mittelbare Vervielfältigung – sei sie auch nur **vorübergehend** – erfasst ist.

2. § 15 UrhG

Durch die Umsetzung des Art 2 Info-RL in der UrhGNov 2003 erfuhr das Vervielfältigungsrecht des § 15 UrhG gewisse Klarstellungen.

Gem § 15 Abs 1 UrhG hat der Urheber nunmehr das ausschließliche Recht, das Werk – gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob **vorübergehend oder dauerhaft** – zu vervielfältigen. Um eine Vervielfältigung handelt es sich gem Abs 2 „namentlich auch in dem Festhalten (...) der Aufführung eines Werkes auf Mitteln zur wiederholbaren Wiedergabe für Gesicht oder Gehör (Bild- oder Schallträger) (...)“.

²¹ *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar, Vor §§ 31ff Rn 21 mwN: **Nutzungsart** ist jede wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit im Sinne einer wirtschaftlich-technisch selbständigen und abgrenzbaren Art und Weise der Auswertung des Werkes.

²² *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 152f.

²³ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

²⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 270 Rz 531; *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 54ff Info-RL.

Da es sich bei einem Werk an sich um eine immaterielle geistige Schöpfung handelt, stellt bereits seine erste **Festhaltung** auf Mitteln zur „wiederholbaren Wiedergabe für Gesicht oder Gehör (Bild- oder Schallträger)“²⁵, zB die Studioaufnahme eines Musikwerkes oder die Aufnahme eines „live“ gespielten Musikwerkes²⁶, eine **Vervielfältigung** des Werkes dar²⁷. Es handelt sich um die Herstellung eines körperlichen Werkexemplars. Dabei kommt es nicht auf die Art (analog oder digital) der verwendeten (technischen) Mittel oder Verfahren an, die zur Vervielfältigung benutzt werden.

Entsprechend dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers steht auch den **ausübenden Künstlern** und **Tonträgerherstellern** ein Vervielfältigungsrecht hinsichtlich ihrer Leistungen zu. Dieses ist in den §§ 66 und 76 UrhG geregelt.

3. Dauer der Vervielfältigung

Durch die UrhGNov 2003 wurde die Bestimmung des § 15 Abs 1 UrhG insofern neu gefasst, als sie durch die Einfügung der Worte „**vorübergehend oder dauerhaft**“ an die Vorgaben des Art 2 Info-RL angepasst wurde. Nunmehr ist klaggestellt – was nach richtiger Ansicht allerdings auch schon zuvor anzunehmen war²⁸ –, dass es auf die Dauer der Vervielfältigung aus urheberrechtlicher Sicht nicht ankommt²⁹. Vielmehr unterliegt auch die nur **vorübergehende Vervielfältigung** dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers. Man denke beispielsweise an die bloß vorübergehende Speicherung einer Datei im RAM³⁰-Speicher eines Computers, zu der es etwa bei der Benutzung einer CD-ROM³¹ kommt³². Diese Klarstellung ist – wie sich im Zuge dieser Arbeit noch zeigen wird – insbesondere für die Nutzung von Internetradios von Bedeutung.

²⁵ Vgl *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 15 Rz 4.

²⁶ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 31 Rz 79.

²⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 271 Rz 532.

²⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 271 Rz 532.

²⁹ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 19.

³⁰ Random Access Memory

³¹ Compact Disc Read Only Memory

³² Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 276f Rz 545.

4. Trägermaterial

Mit der UrhGNov 2003 wurde allerdings verabsäumt klarzustellen, dass es nicht auf die Art oder die Beschaffenheit des Trägermaterials (Speichermediums) ankommt. Der Meinung von *Walter*³³ folgend, kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob ein Musikwerk auf einem analogen oder einem digitalen Speichermedium vervielfältigt wird. Denn auch das Herstellen einer digitalen Kopie einer Musikdatei auf der Festplatte eines Computers ist eine Vervielfältigung. In solch einem Fall ist die Harddisk des Computers das „körperliche Werkexemplar“³⁴.

So hat auch der **OGH** in seiner Entscheidung „**Radio Melody III**“³⁵ bestätigt, dass weder die Art noch die Beschaffenheit des Trägermaterial (Speichermediums) ausschlaggebend ist. „Wird ein Musikstück digitalisiert, werden also analoge Signale in einen binären Zahlencode umgesetzt, und wird dieser Zahlencode sodann (abrufbar) gespeichert, liegt in diesem Vorgang eine Festlegung des Werkes, die es mittelbar – nämlich nach Rückverwandlung des digitalen Signals in Schallwellen unter Zuhilfenahme technischer Einrichtungen – gestattet, das Musikstück sinnlich wahrzunehmen. Es ist dabei ebenso gleichgültig, ob der binäre Zahlencode auf Diskette, Magnetband, Bildplatte, CD-ROM oder auf einem Festplattensystem gespeichert wird, wie es auch keine Rolle spielt, ob es sich dabei um eine Erstspeicherung (Digitalisierung) oder die Übertragung der digitalen Daten von einem Speicher in einen anderen handelt. Auch ein solcher technischer Vorgang ist daher als Vervielfältigung iSd § 15 Abs 1 UrhG zu beurteilen.“³⁶

5. Öffentlichkeitserfordernis

Im Unterschied zu den übrigen Verwertungsrechten setzt das Vervielfältigungsrecht **keine Öffentlichkeit** voraus. Allerdings spielt das Kriterium der Öffentlichkeit sehr wohl eine wesentliche Bedeutung in Bezug auf das freie Werknutzungsrecht der Vervielfältigung zum eigenen bzw privaten Gebrauch³⁷.

³³ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 19.

³⁴ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 31 Rz 80.

³⁵ OGH 26.01.1999, 4 Ob 345/98h – Radio Melody III.

³⁶ OGH 26.01.1999, 4 Ob 345/98h – Radio Melody III, RS0111448.

³⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 271 Rz 532. Siehe auch Kapitel II.A.7.a).

6. Art 5 Abs 1 Info-RL – Freie Werknutzung für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen

Die durch Art 2 Info-RL eingeführte Änderung würde allerdings zu unbilligen Situationen führen. Es wäre jede flüchtige und begleitende Vervielfältigung von der Regelung des § 15 UrhG erfasst. Deshalb sieht Art 5 Abs 1 Info-RL eine Ausnahmen für die in Artikel 2 bezeichneten vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen vor, „die **flüchtig** oder **begleitend** sind und einen **integralen** und **wesentlichen Teil** eines **technischen Verfahrens** darstellen und deren **alleiniger Zweck** es ist, a) eine **Übertragung** in einem **Netz zwischen Dritten** durch einen **Vermittler** oder b) eine **rechtmäßige Nutzung** eines Werkes oder sonstigen Schutzgegenstandes zu ermöglichen, und die **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** haben (...)“.

a) Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen – § 41a UrhG

Die zwingenden Vorgaben des Art 5 Abs 1 Info-RL wurden mit der UrhGNov 2003 in § 41a UrhG umgesetzt. Die Formulierung des § 41a UrhG entspricht beinahe wörtlich jener des Art 5 Abs 1 Info-RL und sieht nunmehr ein neues freies Werknutzungsrecht für flüchtige oder begleitende Vervielfältigung (transient or incidental copies) vor. Danach ist eine **vorübergehende** Vervielfältigung zulässig, „(1) wenn sie **flüchtig** oder **begleitend** ist und (2) wenn sie ein **integraler** und **wesentlicher Teil** eines **technischen Verfahrens** ist und (3) wenn ihr alleiniger Zweck die **Übertragung in einem Netz zwischen Dritten** durch einen **Vermittler** oder eine **rechtmäßige Nutzung** ist und (4) wenn sie **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** hat.

Voraussetzung ist demnach, dass es sich um eine **vorübergehende**, also nicht dauerhafte, Vervielfältigung handelt. Die Vervielfältigung muss **flüchtig oder begleitend** sein. **Flüchtig** ist eine Vervielfältigung dann, wenn sie besonders **kurzlebig** ist³⁸. **Begleitend** ist eine Vervielfältigung, die zwar **nicht notwendig kurzlebig**, dafür aber nur **beiläufig** im Zug eines technischen Verfahrens entsteht^{39, 40}. Dabei ist zu beachten, dass nach dem Gesetzeszweck

³⁸ ZB Im Arbeitsspeicher (RAM) eines Computers; oder auch Vervielfältigungen, die beim „Browsing“ entstehen.

³⁹ Vgl. *Dittrich*, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR, 2004, 25. Siehe ebenso *Walter*, Europäisches Urheberrecht 1068 Rz 107.

selbst längerlebige Vervielfältigungen von der Bestimmung des § 41a UrhG erfasst sein werden, sofern sie rein technisch bedingt sind^{41, 42}.

Darüber hinaus müssen die Vervielfältigungen einen **integralen und wesentlichen Teil** eines **technischen Verfahrens** darstellen. Die Notwendigkeit, dass Vervielfältigungen hergestellt werden, muss sich unmittelbar aus dem zur Anwendung kommenden technischen Verfahren ergeben⁴³. Die Vervielfältigung muss unumgänglich sein⁴⁴.

Die freie Nutzung des § 41a UrhG ist des weiteren auf zwei konkrete Anwendungsfälle beschränkt, nämlich die **Übertragung im Netz zwischen Dritten durch Vermittler** (Provider) und die **rechtmäßige Nutzung**. Damit sollen flüchtige oder beiläufige Vervielfältigungen durch bestimmte Online-Dienste (Dienste der Informationsgesellschaft) urheberrechtlich nicht unmittelbar relevant sein. Das gilt insbesondere für die bloße Durchleitung und in der Regel auch für das sog Caching. Letzteres macht Online-Übertragungen effizienter, ist allerdings nicht immer bloß vorübergehender Natur⁴⁵.

Als **rechtmäßig** wird eine Nutzung dann anzusehen sein, wenn sie mit Zustimmung des Berechtigten erfolgt⁴⁶. Beispielhaft sei hier die Situation angeführt, dass der Nutzer ein rechtmäßig im Internet zur Verfügung gestelltes Werk zum Herunterladen (Download) erwirbt. In diesem Fall ist zwar nicht der letztendliche Download auf dem Computer des Nutzers von diesem freien Werknutzungsrecht umfasst, da es sich dabei zweifelsfrei um eine dauerhafte Vervielfältigung handelt⁴⁷, allerdings kommt es auf dem Übertragungsweg zu verschiedenen Zwischenspeicherungen (caching). Sowohl dafür als auch für das Durchsuchen des Netzangebotes durch den Nutzer (browsing), ist die Bestimmung des § 41a UrhG von essentieller Bedeutung.⁴⁸

⁴⁰ ZB beim Streaming die vorübergehenden (begleitenden) Vervielfältigungen der einzelnen Datenpakete am Computer des Nutzers. Siehe auch *asmoday.de*, Streaming und Urheberrecht – Online-Kino in der rechtlichen Grauzone, <http://www.asmoday.de/Blog.php?e=9>.

⁴¹ So auch *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 41a Rz 2 und 5; *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 688f.

⁴² Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 488 Rz 991.

⁴³ ZB das Streaming-Verfahren, bei dem es notwendigerweise zu vorübergehenden Vervielfältigungen einzelner Datenpakete auf dem Computer des Nutzers kommt. Siehe hiezu im Detail Kapitel V.A.2.b)(2)(a) und V.A.2.b)(4).

⁴⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 487f Rz 990.

⁴⁵ Siehe auch *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 81.

⁴⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 488 Rz 991.

⁴⁷ Diese kann allerdings wiederum vom freien Werknutzungsrecht gem § 42 Abs 4 UrhG gedeckt sein.

⁴⁸ In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen.

Eine solche Zustimmung des Berechtigten kann auch stillschweigend erfolgen bzw sich aus den Umständen ergeben, wie dies je nach Lage des Falls für Werke und Leistungen zutreffen mag, die auf einer Web-Seite rechtmäßig zugänglich gemacht oder über eine (legale) Internetplattform zur Online-Wahrnehmung (**Streaming**) oder auch zum Download zur Verfügung gestellt werden⁴⁹. Sind Websites hingegen nur über eine Zugangskontrolle oder unter bestimmten Modalitäten (zB Entgeltlichkeit) abrufbar, kann keine Zustimmung des Rechteinhabers angenommen werden, wenn auf die Inhalte solcher Websites unter Umgehung der Zugangskontrolle oder bei Nichterfüllung der verlangten Bedingungen zugegriffen wird⁵⁰. Unter solchen Umständen sind bereits die flüchtigen und begleitenden Vervielfältigungen im Zuge des Abrufens der Webinhalte unzulässig^{51, 52}.

Zuletzt darf der Vervielfältigung auch **keine eigene wirtschaftliche Bedeutung** zukommen. Dh durch die Vervielfältigung dürfen keine weiteren Nutzungsmöglichkeiten eröffnet werden, an denen der Rechteinhaber zu beteiligen wäre⁵³.

7. Art 5 Abs 2 lit b Info-RL – Gerechter Ausgleich bei Privatkopie

Art 5 Abs 2 Info-RL eröffnet den Mitgliedstaaten eine Reihe von Möglichkeiten Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorzusehen.

Insbesondere ist die Bestimmung des **Art 5 Abs 2 lit b Info-RL** hervorzuheben, wonach die Mitgliedstaaten Ausnahmen oder Beschränkungen hinsichtlich des in Artikel 2 Info-RL vorgesehenen Vervielfältigungsrechtes vorsehen können und zwar „in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum **privaten Gebrauch** und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen **gerechten Ausgleich** erhalten (...).

Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 691.

⁴⁹ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 81.

⁵⁰ *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 110 Info-RL.

⁵¹ *Handig*, ÖBl 2004, 196 (199).

⁵² *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht § 41a Pkt 4.3.2.

⁵³ Vgl *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 690. Siehe auch *Sartor*, Der urheberrechtliche Schutz von Multimediaanwendungen 45.

a) **Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch – § 42 Abs 4 UrhG⁵⁴**

Die UrhGNov 2003 passte den § 42 UrhG an die strengeren Vorgaben des Art 5 Abs 2 lit a und b Info-RL an. Die wesentliche Änderung lag darin, dass nunmehr die Vervielfältigung auf **anderen Trägern als Papier** auf den **privaten Gebrauch** durch **natürliche Personen** eingeschränkt ist, wobei keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgt werden dürfen⁵⁵.

Die Umsetzung des **Art 5 Abs 2 lit b** erfolgte in **§ 42 Abs 4 UrhG⁵⁶**. Danach darf jede natürliche Person „von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen als den in Abs 1 genannten Trägern zum **privaten Gebrauch** und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke herstellen.“ Die Info-RL spricht ausdrücklich vom **privaten Gebrauch** und kennt keinen eigenen Gebrauch iSd § 42 Abs 1 UrhG in der Fassung vor der UrhGNov 2003⁵⁷.

Als **Träger** von Vervielfältigungsstücken im Sinne dieser Bestimmung kommen hier vor allem digitale Datenträger aller Art (Festplatte eines Computers, USB-Sticks, SD-Cards, CDs, etc) in Frage. Unter **privatem Gebrauch** ist ein strenger persönlicher Gebrauch zu verstehen. Auch bloß mittelbare kommerzielle Zwecke – dh jegliche mit der Vervielfältigung auch nur mittelbar **verfolgte Erwerbszwecke** (etwa der berufliche Gebrauch) – stehen der Anwendung der Bestimmung entgegen. Es geht ausschließlich um die Befriedigung persönlicher Bedürfnisse wie der eigenen Unterhaltung oder des Studiums, wobei dazu auch die Unterhaltung und Erbauung enger Freunde, Bekannter und Verwandter zu zählen sind⁵⁸.

Das Werk darf darüber hinaus gem **§ 42 Abs 5 UrhG** nicht zu dem Zweck vervielfältigt werden, dieses damit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Nur bei Vorliegen dieser „Negativ-Voraussetzung“ kann es sich um eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch

⁵⁴ Für diese Arbeit ist im speziellen Abs 4 dieser Bestimmung von Bedeutung, warum auch nur auf diese näher eingegangen wird.

⁵⁵ Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 86.

⁵⁶ Der in Art 5 Abs 2 lit b Info-RL geforderte gerechte Ausgleich, wurde bereits mit der UrhGNov 1980 im Rahmen der Leerkassettenvergütung (§ 42b UrhG) eingeführt. Siehe dazu Kapitel III.A.4.a).

⁵⁷ Vgl *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 42 Rz 2.

⁵⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 495 Rz 1008. Vgl *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 42 Rz 19 und 16. Dort wird auf § 19 Abs 1 lit a des schweizerischen UrhG verwiesen, welches auf eine Werkverwendung im persönlichen Bereich und „im Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde“ abstellt.

handeln. Eine starre Begrenzung auf eine bestimmte Stückzahl von Vervielfältigungsstücken gibt es nach der österreichischen Rechtsprechung – im Gegensatz zur deutschen, wonach der deutsche Bundesgerichtshof eine Obergrenze von 7 Stück annimmt – nicht. Vielmehr ist der Zweck der Vervielfältigung entscheidend⁵⁹.⁶⁰ Allerdings vermag eine offene Obergrenze nicht zu überzeugen, da § 42 UrhG auf „**einzelne**“ Vervielfältigungsstücke abstellt und dadurch die Beeinträchtigung der Urheberinteressen begrenzt und die Herstellung einer größeren Anzahl, also mehrerer Vervielfältigungsstücke eben ausgeschlossen werden sollte⁶¹.

B. Das Verbreitungsrecht

1. § 16 UrhG

Gem § 16 Abs 1 UrhG hat der Urheber „das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten“. Ohne seine Einwilligung dürfen Werkstücke „weder feilgehalten noch auf eine Art, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden.“ Solange ein Werk nicht veröffentlicht ist, umfasst das Verbreitungsrecht gem Abs 2 „auch das ausschließliche Recht, das Werk durch öffentliches Anschlagen, Auflegen, Aushängen, Ausstellen oder durch eine ähnliche Verwendung von Werkstücken der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“

Entsprechend dem Verbreitungsrecht des Urhebers steht auch den **ausübenden Künstlern** und **Tonträgerherstellern** ein Verbreitungsrecht zu. Dieses ist in den §§ 66 und 76 UrhG geregelt.

Das Verbreitungsrecht steht als selbständiges Verwertungsrecht neben dem Vervielfältigungsrecht und ergänzt dieses. Eine Verbreitung liegt vor, wenn einem anderen an einem Werkstück die **tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht** eingeräumt wird⁶².

⁵⁹ OGH 26.01.1993, 4 Ob 94/92 – „Null-Nummer II“. Entgegen der Rsp geht auch die **herrschende Lehre** in Österreich von einer **Begrenzung** auf sieben Stück aus. Vgl hierzu *Dittrich*, MR 1984/4 Archiv 1 (2f); *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 493 Rz 1003.

⁶⁰ In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird.

⁶¹ Entgegen der Rsp geht die herrschende Lehre in Österreich von einer Begrenzung auf sieben Stück aus. Vgl hierzu *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 493 Rz 1003; *Dittrich*, MR 1984/4 Archiv 1 (2f).

⁶² Siehe *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 16 Rz 7; OGH 20.05.2008, 4 Ob 83/08x – „Möbel im Hotel“ – MR 2008, 197 (*Walter*); EuGH 17.04.2008, Rs C-456/06 – „Peek & Cloppenburg/Cassina/Le Corbusier“ – EuZW 2008, 346 = ZUM 2008, 508 = GRUR 2008, 604 = MR 2008/4 (*Walter*).

Das österreichische Recht geht von einem **weiten Verbreitungsbegriff** aus. Für das Vorliegen einer Verbreitung muss an einem Werkstück nicht notwendigerweise das Eigentum übertragen werden, vielmehr genügt es, wenn ein Werkstück (lediglich) auf Zeit überlassen wird. Als Verbreitungshandlungen sind demnach neben den Eigentumsübertragungsformen (Verkauf, Tausch, Schenkung) auch das Vermieten (zu denken ist hier an den CD- oder DVD-„Verleih“⁶³ in Videotheken), Verleihen, Leasen, Verpfänden oder jede andere Überlassung der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsmacht an einem Werkstück⁶⁴ anzusehen⁶⁵. Aus diesem Grund wurde auch das Vermieten und Verleihen im Rahmen des Verbreitungsrechtes geregelt⁶⁶.

§ 16 Abs 1 Satz 2 UrhG stellt ausdrücklich klar, dass schon das **Feilbieten** (Anbieten)⁶⁷ eines Werkstücks eine relevante (bereits vollendete) Verbreitungshandlung darstellt⁶⁸. Insofern stellt das Anbieten einer CD in einem Tonträgergeschäft bereits einen Eingriff in das Verbreitungsrecht dar. Für einen Eingriff in das Verbreitungsrecht würde es sogar genügen, wenn der konkret angebotene Tonträger erst auf Bestellung – mehr oder weniger kurzfristig – hergestellt werden könnte (zB wenn sich dieser erst in Produktion befindet)⁶⁹.

2. Physisches Werkexemplar

Unter das Verbreitungsrecht des § 16 UrhG fällt die Verbreitung (Weitergabe) eines **physischen Werkexemplars**⁷⁰. Es bezieht sich nur auf **körperliche Festlegungen** des Werkes⁷¹. Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut, der von „Werkstücken“, jedoch nicht von „Werken“ spricht. Der Begriff „Werkstück“ setzt eine materielle Eigenschaft voraus⁷². Das bedeutet, verkauft oder verschenkt man einen physischen Datenträger (Festplatte, CD, etc) mit einer darauf gespeicherten Musikdatei, so fällt dies unter das Verbreitungsrecht des Urhebers. Hingegen stellt das Anbieten einer Musikdatei im Internet – mangels Verbreitung eines physischen Werkexemplars – keine Verbreitung iSd § 16 UrhG dar, sondern fällt unter

⁶³ Im allgemeinen Sprachgebrauch spricht man auch in diesen Fällen vom Verleihen, wenngleich aus rechtlicher Sicht in aller Regel ein Vermieten vorliegt.

⁶⁴ OGH 26.04.1960, 4 Ob 317/60 – „Schallplatte der Woche“; 17.03.1998, 4 Ob 80/98 – „Figur auf einem Bein“; OLG Wien 08.10.1999, 21 Bs 399/99 – „Royal Sped“. Vgl auch *Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht 230.

⁶⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 285 Rz 560.

⁶⁶ Siehe hierzu Kapitel II.B.4.a).

⁶⁷ Vgl OLG Wien 28.08.1989, 21 Bs 358/89 – „Black Album“ – MR 1990, 97.

⁶⁸ Siehe *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 16 E 2 und 3.

⁶⁹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 288 Rz 564.

⁷⁰ Siehe *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 32 Rz 83.

⁷¹ Vgl *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 16 Rz 4.

⁷² Vgl *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 35.

eines der unkörperlichen Verwertungsrechte (Senderecht iSd § 17 UrhG⁷³ oder Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG⁷⁴).

3. Öffentlichkeitserfordernis

Anders als beim Vervielfältigungsrecht spielt bei der Verbreitung – sowie bei allen anderen Verwertungsrechten – die **Öffentlichkeit** eine entscheidende Rolle. Das Werk muss durch die Verbreitungshandlung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Eine Weitergabe im engeren Familien- oder Freundeskreis (im privaten Bereich) ist deshalb keine Verbreitung im urheberrechtlichen Sinn⁷⁵. Öffentlichkeit setzt grundsätzlich eine Mehrzahl von Personen voraus. Allerdings ist für den einzelnen Verbreitungsakt, der an ein konkretes Vervielfältigungsstück anknüpft, keine Personenmehrheit erforderlich⁷⁶. Vielmehr genügt es für einen Eingriff in das Verbreitungsrecht, dass ein einziges Werkstück an eine Person außerhalb der persönlichen (privaten) Sphäre weitergegeben wird⁷⁷.

4. Erschöpfung

Der **Erschöpfungsgrundsatz** des § 16 Abs 3 UrhG besagt, dass das Verbreitungsrecht an einem Werkstück erlischt, sofern es mit Zustimmung des Berechtigten im Weg der **Eigentumsübertragung** verbreitet (veräußert) worden ist. Der Erschöpfungsgrundsatz betrifft nur das konkrete Werkexemplar und nicht das Werk an sich. Er bezieht sich nur auf die Weiterveräußerung des Werkexemplars und steht insbesondere einem ausschließlichen Vermietrecht⁷⁸ und dem Aufführungsrecht⁷⁹ nicht entgegen⁸⁰.

⁷³ Siehe Kapitel II.C.

⁷⁴ Siehe Kapitel II.E.

⁷⁵ Siehe OGH 22.06.1971, 4 Ob 315/71 – „Gschnasfest“ – SZ 44/97 = ÖBl 1971/160; OGH 28.11.1978, 4 Ob 390/78 – „Betriebsmusik“ – SZ 51/167 = ÖBl 1979, 51 = GRUR Int 1979, 360 = *Schulze* Ausl Österr 72 (*Dittrich*).

⁷⁶ *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 38.

⁷⁷ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 289 Rz 566.

⁷⁸ Siehe EuGH 17.05.1988 – „Warner Brothers/Christiansen“; 28.04.1998 – „Metronome Musik/Music Point Hokamp“; 22.09.1998 – „Laserdisk/Videogramm Distributor“. Vgl dazu *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht – Stand der Harmonisierung Rz 55f.

⁷⁹ Siehe EuGH 18.03.1980 – „Coditel I/Ciné Vog/Le Boucher I“; 06.10.1982 – „Coditel II/Ciné Vog/Le Boucher II“ (nach kartellrechtlichen Gesichtspunkten); 13.07.1989 – „Ministère Public/Tournier“. Ungenau OGH 13.09.1999 – „Roll up“; siehe dazu krit *Walter*, MR 1999, 345f bei Z2.

⁸⁰ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 292 Rz 569.

Der **zivilrechtliche Eigentumsübergang** ist Voraussetzung für den Eintritt der Erschöpfung. Beim Vermieten oder Verleihen kommt es demnach zu keiner Erschöpfung des Verbreitungsrechtes. Wird allerdings ein Werk zum Zweck des Vermietens verkauft – man denke an Vermiet-DVDs –, so erlischt daran das Verbreitungsrecht⁸¹. Darüber hinaus ist es für die Erschöpfung an einem konkreten Werkstück nicht erforderlich, dass dieses durch Eigentumsübertragung auf eine Art in Verkehr gebracht wurde, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht. Es muss sich dabei nicht um eine Verbreitung im urheberrechtlichen Sinn handeln. Auch eine Übereignung im privaten Bereich durch den Berechtigten, etwa durch Schenkung eines Originals durch den Künstler im eigenen Familienkreis oder an einen Freund, führt demnach zu einer Erschöpfung⁸².

Die Notwendigkeit des Erschöpfungsgrundsatzes zeigt sich an folgendem Beispiel: Wenn für jede Weitergabe eines konkreten Werkexemplars die Zustimmung des Urhebers erforderlich wäre, dann dürfte eine rechtmäßig erworbene CD ohne Einwilligung des Urhebers (oder der entsprechenden Verwertungsgesellschaft) weder weiterverschenkt noch weiterverkauft werden⁸³. Auf Grund des Erschöpfungsgrundsatzes erlischt das dem Urheber zustehende Verbreitungsrecht beim ersten rechtmäßigen In-Verkehr-Bringen, und er kann einem Weiterverkauf der CD nichts mehr entgegenhalten. Handelt es sich jedoch um eine CD, die nicht mit Zustimmung des Urhebers (zB durch einen Importeur von Raubkopien) in Verkehr gebracht wurde, ist das Verbreitungsrecht daran (mangels Zustimmung des Urhebers) noch nicht erschöpft und der Urheber kann eine derartige Verbreitung untersagen.

Innerhalb der EU gilt der Grundsatz der **gemeinschaftsweiten Erschöpfung**. Das heißt, dass ein Werkstück, welches in einem Mitgliedstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR⁸⁴ mit Zustimmung des dort Berechtigten in Verkehr gebracht worden ist, in der gesamten Gemeinschaft weiterverbreitet werden darf⁸⁵. Die Erschöpfung tritt ein, wenn der **Erstverkauf** des Gegenstandes oder eine **andere erstmalige Eigentumsübertragung** (Tausch, Schenkung⁸⁶) in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt⁸⁷. Sie erstreckt sich dabei auch auf jede Form der Weiterveräußerung (Eigentumsübertragung), wie den Weiterverkauf, den Tausch oder die Schenkung. Der

⁸¹ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 292f Rz 569ff.

⁸² Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 294 Rz 572.

⁸³ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 33 Rz 87.

⁸⁴ Vgl *Walter* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht – Stand der Harmonisierung Rz 57.

⁸⁵ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 21.

⁸⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 304 Rz 593.

⁸⁷ Siehe Art 4 Abs 2 Info-RL.

Erschöpfungsgrundsatz steht aber weder dem ausschließlichen Vermietrecht (§ 16a UrhG) noch dem Aufführungsrecht entgegen⁸⁸.

Voraussetzung ist, dass das Werkstück, mit Zustimmung des im Verbreitungsland Berechtigten, in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft bzw einem Vertragsstaat des EWR in Verkehr gebracht wird⁸⁹. Insofern wird auf den Ort der Veräußerungshandlung abgestellt. Eine Eigentumsübertragung außerhalb der Europäischen Union führt nicht zur Erschöpfung (**Verbot der internationalen Erschöpfung**). Wird also ein Schutzgegenstand in einem Drittstaat (zB USA oder Japan) mit Zustimmung des in Österreich Berechtigten in Verkehr gebracht, wird dadurch das Verbreitungsrecht in Österreich nicht verbraucht⁹⁰.

a) **Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz: Vermiet- und Verleihrecht**

§ 16a Abs 1 UrhG sieht für die Vermietung von Werkstücken eine Ausnahme vom Erschöpfungsgrundsatz vor. Die Geltung des § 16 Abs 3 UrhG (Erschöpfungsgrundsatz) wird darin explizit ausgenommen. Insofern steht der Erschöpfungsgrundsatz nicht dem Vermietrecht des § 16a UrhG entgegen. Unter Vermieten ist gem § 16a Abs 3 UrhG „die zeitlich begrenzte, Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung zu verstehen“.

Ohne diese Bestimmung wäre es möglich, eine rechtmäßig erworbene Musik-CD zu vermieten (gegen Geld zeitweise zum Gebrauch überlassen), ohne dass der Urheber dem zustimmen müsste bzw daran finanziell beteiligt wäre, da das Verbreitungsrecht an dem konkreten Werkstück bereits erloschen wäre. Insofern wurde dem Urheber durch diese Bestimmung das Ausschließungsrecht an der Vermietung seines Werkes vorbehalten. Er kann darüber entscheiden, ob ein Werkstück vermietet werden darf oder nicht.

Art 5 Vermiet- und Verleih-RL gewährt grundsätzlich auch im Fall des Verleihs ein Verbotsrecht, doch wird es den Mitgliedstaaten überlassen, in diesem Fall bloß einen Vergütungsanspruch vorzusehen. Österreich hat sich in § 16a Abs 2 UrhG für letzteren Weg entschieden und dem Urheber hinsichtlich des **Verleihs von Werkstücken** (lediglich) einen **Vergütungsanspruch** eingeräumt. Der Erschöpfungsgrundsatz des § 16 Abs 3 UrhG kommt

⁸⁸ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 21f.

⁸⁹ Siehe Art 4 Abs 2 Info-RL. Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 23.

⁹⁰ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 304 Rz 592.

daher auch bei dem Verleih von Werkstücken (an denen bereits das Eigentum gem § 16 Abs 3 UrhG übertragen wurde) zur Anwendung, allerdings mit der Maßgabe, dass dem Urheber eine **Verleihvergütung** zusteht. Unter Verleihen ist gem § 16a Abs 3 UrhG „die zeitlich begrenzte, nicht Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung, Artothek und dergleichen)“ zu verstehen.

Hinsichtlich des Verleihs (der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung) einer Musik-CD – an der das Verbreitungsrecht bereits erschöpft ist – steht dem Urheber demnach kein Ausschließungsrecht zu. Allerdings hat er einen Anspruch auf „angemessene Vergütung“ für die erhöhte Zuhörerzahl, die mit dieser einen (zum Verleih) gekauften CD erreicht wird⁹¹. Dies bezieht sich aber nur auf den Verleih durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (zB Bibliothek, Schallträgersammlung)⁹². Nicht erfasst ist jedoch der Verleih im privaten Kreis.

Gem § 16a Abs 4 Z 1 UrhG gelten die Abs 1 und 2 (die Sonderbestimmungen für Vermieten und Verleihen) allerdings nicht „für das Vermieten und Verleihen zum Zweck der Rundfunksendung (§ 17 UrhG) sowie (...) der öffentlichen Aufführung und Vorführung“. Dies lässt sich dadurch rechtfertigen, dass dem Urheber in diesen Fällen ohnehin ein Ausschließungsrecht zusteht. Die Tatsache, dass das Zurverfügungstellungsrecht des § 18a UrhG nicht in § 16a Abs 4 UrhG angeführt ist, ist wohl als Redaktionsversehen zu deuten⁹³.

b) **Online-Übertragung von Werken**

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, inwieweit der Erschöpfungsgrundsatz auch für den Fall der Online-Übertragung von Werken gilt. Der Meinung von *Walter*⁹⁴ folgend, ist dies bei sinnvollem Verständnis des Erschöpfungsgrundsatzes hinsichtlich der **ersten dauerhaften Kopie** anzunehmen, auch wenn das durch § 18a UrhG eingeführte Zurverfügungstellungsrecht als öffentliche Wiedergabe qualifiziert wird und (genau genommen) keine Verbreitung – mittels physischen Werkexemplars – iSd § 16 Abs 3 UrhG erfolgt. Allerdings wird die Erschöpfung **nur hinsichtlich der ersten (dauerhaften) Kopie**

⁹¹ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 34 Rz 91.

⁹² § 16a Abs 2 und 3 UrhG.

⁹³ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 313 Rz 612.

⁹⁴ Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 23f.

eintreten, nicht aber für weitere Vervielfältigungsstücke. Dies erscheint sachgerecht. Schließlich kann es keinen Unterschied machen, ob der Nutzer ein Musikwerk (rechtmäßig) online via Download erwirbt oder ob er einen physischen Tonträger erwirbt⁹⁵.

Eine mit Zustimmung des Berechtigten durch digitale Übermittlung erworbene Musikdatei darf mE daher nicht nur benutzt, sondern auch – samt dem Datenträger, auf dem es gespeichert ist – weiterveräußert werden. Jedoch wird etwa ein weiteres Online-Zurverfügungstellen mit Hilfe dieser Kopie nicht von der Erschöpfung erfasst sein⁹⁶. Die Erschöpfung betrifft schließlich nur das Verbreitungsrecht des Urhebers, nicht jedoch das Recht der Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG. Genauso wenig darf der rechtmäßige Erwerber eines physischen Tonträgers – trotz Erschöpfung des Verbreitungsrechtes – darauf festgehaltene Musikwerke online zur Verfügung stellen.

Es gibt aber auch nachvollziehbare Argumente für die gegenteilige Ansicht⁹⁷, wonach ein mittels Online-Übertragung übermitteltes Musikwerk nicht der Erschöpfung unterliegt⁹⁸. Schließlich stellt die Online-Übertragung – da kein physisches Werkexemplar in Verkehr gebracht wird – keine Verbreitung iSd § 16 Abs 3 UrhG dar. Demnach kann es (dem Gesetzeswortlaut folgend) zu keiner Erschöpfung kommen, und der Empfänger eines online übermittelten Musikwerkes dürfte die erste dauerhafte Kopie auch nicht (physisch) weiterverbreiten. Darüber hinaus sieht Art 3 Abs 3 Info-RL ausdrücklich vor, dass sich – anders als im körperlichen Bereich der Verbreitung – keine Erschöpfung durch erstmalige öffentliche Wiedergabe bzw Zugänglichmachung einstellt⁹⁹.

Dieser gegenteiligen Ansicht folgend träte auch in dem Fall einer – im Ergebnis der Verbreitung gleichwertigen – Distribution über das Internet¹⁰⁰ und der anschließenden unter Zustimmung des Berechtigten erfolgten Verkörperung auf einem materiellen Träger keine

⁹⁵ Siehe auch *Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht 234.

⁹⁶ Genausowenig dürfte das Werk mit Hilfe dieser Kopie (an der das Verbreitungsrecht erschöpft ist) **gesendet** oder **öffentlich wiedergegeben** werden, da in diesen Fällen der Urheber – trotz Erschöpfung des Verbreitungsrechtes – das Ausschließungsrecht hat.

⁹⁷ Diese gegenteilige Ansicht ist hL in Deutschland.

⁹⁸ Siehe *Vinck* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht § 17 Rz 7; *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht § 17 Rz 37; *Bergmann*, Zur Reichweite des Erschöpfungsprinzips bei der Online-Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke, FS für *Erdmann*, 17 ff; *Berger* GRUR 2002, 198/200 ff. **Gegenteilig** *Knies*, Erschöpfung Online?, GRUR Int 2002, 214; *Determann/Fellmeth*, University of San Francisco Law Review 2001, Vol 36, 95 f; *Koehler*, Der Erschöpfungsgrundsatz des Urheberrechts im Online-Bereich, 72. Vgl auch *Moufang*, FS *Schricker*, 590.

⁹⁹ *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 63.

¹⁰⁰ *Hoeren*, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht, MMR 9/2000, 515/517.

Erschöpfung ein¹⁰¹. Die Weiterverbreitung von über solche Distributionskanäle erlangten Werken wäre demnach von der ausdrücklichen Zustimmung des Rechteinhabers abhängig¹⁰².

Da dies mE aber bei sinnvollem Verständnis des Erschöpfungsgrundsatzes – wie bereits erwähnt – nicht gerechtfertigt sein kann, wird eine Erschöpfung hinsichtlich der ersten dauerhaften Kopie bzw eines Äquivalents anzunehmen sein.

C. Das Senderecht

1. § 17 UrhG

Der Urheber hat gem § 17 Abs 1 UrhG „das ausschließliche Recht, das Werk durch **Rundfunk** oder auf eine **ähnliche Art** zu senden.“ Einer Rundfunksendung steht es gem Abs 2 gleich, „wenn ein Werk von einer im In- oder Ausland gelegenen Stelle aus der Öffentlichkeit im Inland, ähnlich wie durch Rundfunk, aber mit Hilfe von **Leitungen** wahrnehmbar gemacht wird.“

Unter **Rundfunk**¹⁰³ versteht man grundsätzlich die traditionelle Übermittlung mittels **Hertz'scher Wellen**. Unter einer Rundfunksendung ist somit prinzipiell jede Tätigkeit zu verstehen, durch die der Vortrag oder die Aufführung eines Werkes der Literatur, der **Tonkunst** oder der Filmkunst oder ein Werkstück der bildenden Künste mit Hilfe **Hertz'scher Wellen** innerhalb deren Reichweite **jedem wahrnehmbar** gemacht wird, der sich eines **entsprechenden Empfangsgerätes** bedient¹⁰⁴. Dabei ist es gleichgültig, ob die Sendung wahrgenommen wird; es genügt, dass die Möglichkeit dazu geboten wird¹⁰⁵.

Das Senderecht schließt allerdings durch den in **Abs 1** benutzten Ausdruck „**auf eine ähnliche Art**“¹⁰⁶ und die Bestimmung des **Abs 2** alle Übertragungstechniken (analog oder digital¹⁰⁷), seien sie **drahtlos** (terrestrisch oder via Satellit) oder **drahtgebunden**¹⁰⁸ (via

¹⁰¹ Ziff (29) der Erwägungsgründe der Richtlinie 2001/29/EG (Info-RL) vom 22.05.2001.

¹⁰² Siehe hierzu *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 63.

¹⁰³ Als Teilbereich des Rundfunks ist der **Hörfunk** anzusehen. Dieser Begriff dient zur Abgrenzung gegenüber dem Fernsehen und wird auch als **Tonrundfunk** bezeichnet. Der Begriff Rundfunk wird häufig als Synonym für Hörfunk verwendet.

¹⁰⁴ Vgl *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 7.

¹⁰⁵ *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 17 Rz 2.

¹⁰⁶ Siehe dazu Kapitel II.C.4.

¹⁰⁷ Siehe Kapitel II.C.6.

¹⁰⁸ Siehe Kapitel II.C.3. und II.C.5.

Kupfer-, Glasfaser-, oder Kabelleitungen), mit ein. Diese Unterscheidung hat keinen Einfluss auf das Senderecht.

Laut *Lusser/Krassnigg-Kulhavy*¹⁰⁹ kann das Senderecht „als das Recht umschrieben werden, urheberrechtlich geschützte Inhalte durch **technische Übertragungen**¹¹⁰ zu einer **bestimmten Zeit**, innerhalb eines **bestimmten Gebietes**, einer **räumlich entfernten Öffentlichkeit** wahrnehmbar zu machen (Rundfunksendung).“¹¹¹

Auf eine Sonderform des Rundfunks, nämlich das Internet-Radio, wird in einem eigenen Kapitel¹¹² näher eingegangen. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob es sich um eine Sendung iSd § 17 UrhG oder eine Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG handelt.

Ausübenden Künstlern steht zwar grundsätzlich auch ein entsprechendes Senderecht zu (zu denken ist insbesondere an gesendete Live-Darbietungen), allerdings kommt ihnen dieses – im Gegensatz zum Urheber – nicht hinsichtlich Sendungen mittels rechtmäßig hergestellter und verbreiteter Bild- oder Schallträger zugute (§ 70 UrhG).

Tonträgerherstellern steht hingegen grundsätzlich kein Senderecht zu. Allerdings dürfen unrechtmäßig hergestellte oder verbreitete Tonträger nach § 76 Abs 2 UrhG nicht zu einer Sendung benutzt werden (Verwendungsrecht)¹¹³.

2. Sendung – Empfang

Der Begriff der **Sendung** setzt – zumindest seit der Umsetzung des Art 3 Info-RL und der daraus resultierenden Einführung des Zurverfügungstellungsrechtes in § 18a UrhG, welches durch die interaktive Einflussnahmemöglichkeit durch den Nutzer gekennzeichnet ist – ein

¹⁰⁹ *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 268.

¹¹⁰ Von dem Begriff „**technische Übertragungen**“ wird das Senden durch **Rundfunk** und auch auf eine **ähnliche Art** zusammengefasst. Es werden alle technischen Verfahren, einschließlich künftiger Technologien, – mögen diese **drahtlos** oder **drahtgebunden** sein – erfasst.

¹¹¹ Unter Senden im urheberrechtlichen Sinn ist somit auch das Weitersenden (Kabelweitersenden) eines Werkes zu verstehen. Diesbezüglich bestehen aber Sonderregelungen in den §§ 59a und 59b UrhG, welche die Rechte der Urheber einschränken.

¹¹² Siehe Kapitel V.B.

¹¹³ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 678f Rz 1532.

gleichzeitiges Angebot eines **vorgegebenen Programms** voraus. Der Begriff des Sendens lässt sich auch als öffentliches Ausstrahlen programmtragender Signale umschreiben¹¹⁴.

Dem Urheber ist nur das Senden eines Werkes vorbehalten und nicht der – nicht-öffentliche – **Empfang**. Dies ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich festgehalten, steht aber außer Zweifel. So wird nicht nur in der ErläutRV zum StammG zu § 17 UrhG¹¹⁵ darauf hingewiesen, dass dem Urheber nur das Senden des Werkes durch Rundfunk, nicht aber auch der Empfang der Rundfunksendung vorbehalten ist, sondern wird dies auch in den ErläutRV zum StammG zu § 18 UrhG¹¹⁶ erwähnt¹¹⁷: „Der Empfang einer Rundfunksendung ist an sich eine urheberrechtlich bedeutungslose Handlung. Denn die Sendung verfolgt ja den Zweck, ein Werk innerhalb der Reichweite des Senders jedem wahrnehmbar zu machen, der sich einer geeigneten Empfangsanlage bedient.“

Demnach ist nur die Sendung eine urheberrechtlich relevante Verwertungsart, nicht der Empfang¹¹⁸. Der private Empfang einer Sendung ist kein urheberrechtlicher Verwertungstatbestand, wohl aber deren öffentliche Wiedergabe¹¹⁹.

3. Drahtlose Sendung (§ 17 Abs 1 UrhG)

Unter drahtloser Sendung ist sowohl die **terrestrische**, als auch die Sendung über **Satellit** zu verstehen. Darunter fällt vor allem die Sendung mittels **Hertz'scher Wellen**. Hertz'sche Wellen sind elektromagnetische Wellen mit Frequenzen im Megahertzbereich¹²⁰ und wurden nach ihrem Entdecker, Heinrich Rudolf Hertz, benannt.

Für die Qualifikation als Sendung iSd § 17 UrhG ist es zwar – wie bereits erwähnt – unerheblich, ob diese via Satellit oder terrestrisch erfolgt. Dennoch soll hier kurz auf die beiden Übertragungsmöglichkeiten eingegangen werden.

¹¹⁴ *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 275.

¹¹⁵ Vgl *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht 71.

¹¹⁶ Vgl *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht 76.

¹¹⁷ *Dittrich*, „Einkaufsmusik“ - urheberrechtlich betrachtet, RfR 2007, 1.

¹¹⁸ *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 26.

¹¹⁹ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 36 und 37. Siehe hierzu auch Kapitel II.D.

¹²⁰ http://www.tu-ilmenu.de/fakmn/fileadmin/template/ifp/Experimentalphysik_I/Praktikum/Anleitungen/E3.pdf

a) Terrestrischer Rundfunk

Unter terrestrischem Rundfunk versteht man jede Tätigkeit, die ein Werk mittels Hertz'scher Wellen (innerhalb deren Reichweite) über ein **terrestrisches Sendernetz** jedem wahrnehmbar macht, der sich eines entsprechenden Empfangsgerätes bedient¹²¹. Das Wort Terrestrik stammt von dem lateinischen Wort „terra“ ab und bedeutet „Erde“. Unter **terrestrischer Übertragung** versteht man daher erdgebundene funktechnische Übertragungstechniken¹²².

Die Wellenausbreitung erfolgt zwischen dem am Erdboden stehenden Sender und den ebenfalls am Boden oder in Bodennähe befindlichen Empfangseinrichtungen, so beispielsweise Antennenanlagen, Antennen, Mobilfunkgeräte, Autoradios oder Handys, innerhalb der Atmosphäre. Es kann sich dabei um eine Bodenwelle handeln, wie bei Langwelle, um Raumwellen, die an der Ionosphäre reflektiert werden wie die Kurzwellen, oder um Funkwellen, die über eine Sichtverbindung zwischen Sender und Empfänger übertragen werden wie bei Freiraumübertragungen, Richtfunk, UKW, Fernsehen oder Mobilfunk¹²³.

Terrestrischer Rundfunk ist demnach eine Funkübertragung, die keinen Satelliten als Zwischenstation für die Übertragung eines Werkes verwendet. Der Begriff dient zur Abgrenzung gegenüber anderen Übertragungstechniken wie Satelliten, Kabel und Internet.

b) Satellitenrundfunk

Art 1 Abs 2 der Satelliten-RL (93/83/EWG)¹²⁴ versteht unter „öffentliche Wiedergabe über Satellit“ die Handlung, mit der unter der Kontrolle des Sendeunternehmens und auf dessen Verantwortung die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind, in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, eingegeben werden. **Satellitenrundfunk** bezeichnet demnach die Übertragung einer Rundfunksendung über einen Satelliten. Als besondere Bestimmung ist in diesem Zusammenhang **§ 17b UrhG** anzuführen.

¹²¹ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko*, urheber.recht 275.

¹²² Siehe <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Terrestrisch-terrestrial.html>.

¹²³ Siehe <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Terrestrisch-terrestrial.html>.

¹²⁴ Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung.

§ 17b Abs 1 UrhG legt für den Fall der Rundfunksendung über Satellit fest, dass die dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung in der unter der Kontrolle und Verantwortung des Rundfunkunternehmers vorgenommenen **Eingabe der programmtragenden Signale** in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt, liegt. Vorbehaltlich des Abs 2 findet die **Rundfunksendung** über Satellit daher **nur in dem Staat** statt, **in dem diese Eingabe vorgenommen** wird.

Findet gem § 17b Abs 2 UrhG die in Abs 1 bezeichnete Eingabe in einem Staat statt, der kein Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums ist und in dem das in Kapitel II der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl Nr L 248 vom 6. Oktober 1993, S 15, in der für Österreich gemäß Anhang XVII des EWR-Abkommens geltenden Fassung, vorgesehene Schutzniveau nicht gewährleistet ist, dann findet die Sendung statt

- in dem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem die **Erdfunkstation** liegt, von der aus die **programmtragenden Signale zum Satelliten** geleitet werden;
- wenn die Voraussetzung nach Z 1 nicht vorliegt, in dem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in dem die **Hauptniederlassung** des **Rundfunkunternehmers** liegt, der die **Eingabe** im Sinn des Abs 1 in Auftrag gegeben hat.

Gem § 17b Abs 3 UrhG gilt in den Fällen des Abs 2 das **Betreiben** der Erdfunkstation beziehungsweise die **Auftragserteilung** zur Eingabe im Sinn des Abs 1 **als Sendung iSd § 17 Abs 1 UrhG**.

4. Sendung auf ähnliche Art (§ 17 Abs 1 UrhG)

In § 17 Abs 1 UrhG setzt der Gesetzgeber darüber hinaus die traditionelle Rundfunksendung (via Hertz'scher Wellen) mit Sendungen auf eine **ähnliche Art** gleich. Dadurch hat er für den Fall vorgesorgt, dass sich durch zukünftige technische Entwicklungen etwa die Möglichkeit ergeben sollte, Werke mit Hilfe anderer Mittel als Hertz'scher Wellen auf ähnliche Art (zB

Benützung von Laser- oder Gammastrahlen, Mikrowellen) wie mit diesen zu senden¹²⁵. Dabei ist insbesondere auch an den digitalen Rundfunk zu denken¹²⁶.

5. Drahtgebundene Sendung (§ 17 Abs 2 UrhG)

Nicht nur die drahtlose Sendung mittels Hertz'scher Wellen, sondern auch mit Hilfe von Leitungen ist gem § 17 Abs 2 UrhG vom ausschließlichen Senderecht des Urhebers umfasst (etwa mit Kupfer, Glasfaser-, Kabelleitungen). Insbesondere ist hiebei an den aktiven Kabelrundfunk und das Internetradio zu denken.

Im **Gegensatz** zur **öffentlichen Wiedergabe** gem § 18 UrhG, wird hier das Werk unmittelbar einem (**räumlich**) **verstreuten Publikum** über Kabel zugespielt¹²⁷. Das Publikum muss nicht an einem Ort versammelt sein, und der Empfang findet in der Regel in der Privatsphäre statt¹²⁸. Der Drahtfunk erfordert jedoch nicht die Annahme einer besonderen räumlichen Breitenwirkung. In seiner „Hilton/Conti“ Entscheidung¹²⁹ ist der **Oberste Gerichtshof** allerdings der, von einem Teil der Lehre¹³⁰ vertretenen Ansicht, dass die Sendung eine solche „**breitere Öffentlichkeit**“ voraussetzt, gefolgt¹³¹. Das Öffentlichkeitserfordernis ist laut Rsp dann erfüllt, wenn die Anschlussmöglichkeit eines Empfangsgerätes für einen nicht von vornherein begrenzten und durch keinerlei räumliches Naheverhältnis miteinander verbundenen Personenkreis besteht¹³². Es ist jedoch **kein vernünftiger Grund** einzusehen, weshalb für Rundfunksendungen ein anderer Maßstab anzulegen und eine im räumlichen Sinn oder in Bezug auf die Zahl des angesprochenen Publikums „breitere Öffentlichkeit“ gefordert werden sollte¹³³. Schließlich würde eine Differenzierung des Öffentlichkeitsbegriffes auch zu unlösbaren Wertungswidersprüchen mit § 18 Abs 3 UrhG führen. So wäre etwa die öffentliche Rundfunkwiedergabe in der Lobby eines Hotels von der Zustimmung des Urhebers abhängig, wohingegen dies nicht der Fall wäre, wenn die Sendung in die einzelnen Hotelzimmer übermittelt und den Hotelgästen dort zugänglich gemacht wird. In seiner

¹²⁵ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 7.

¹²⁶ Siehe Kapitel II.C.6.

¹²⁷ Zur Abgrenzung Aufführungs-, Vortrags- und Vorführungsrecht einerseits und Drahtfunkrecht andererseits siehe auch Kapitel II.D.5.

¹²⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 334f Rz 653.

¹²⁹ OGH 17.06.1986, 4 Ob 309/86 – „Hotel-Video“ – ÖBl 1986, 132.

¹³⁰ *Hügel*, ÖBl 1983, 153; *ders* ÖBl 1985, 113.

¹³¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 329 Rz 645.

¹³² Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko*, urheber.recht 276; OGH 17.06.1986, 4 Ob 309/86 – „Hotel-Video“ – ÖBl 1986, 132.

¹³³ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 329 Rz 645. Vgl auch *Dittrich*, RfR 1984, 30.

„Hilton/Conti“ Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof diesen Wertungswiderspruch auch erkannt und die Übermittlung von Werken über eine Hotel-Video-Anlage deshalb als öffentliche Aufführung gewertet, für welche keine breitere Öffentlichkeit vorausgesetzt wird. Vom Ergebnis her gesehen ist die Entscheidung deshalb richtig, systematisch dogmatisch überzeugt sie nicht¹³⁴.

§ 17 Abs 3 UrhG sieht Ausnahmen vom Drahtfunkrecht vor¹³⁵. In den dort genannten Fällen gilt die Übermittlung der Rundfunksendung nicht als neue Rundfunksendung.

6. Digitaler Rundfunk

Alle diese genannten Rundfunkübertragungswege (terrestrisch, Satellit oder drahtgebunden) können auch für die Übertragung digitaler Programme via Digital Audio Broadcasting (DAB) (oder Digital Video Broadcasting (DVB)) verwendet werden. Dabei werden die diversen Inhalte technisch zunächst digitalisiert, gebündelt und als Ensemble von Datenpaketen gemeinsam zum Empfänger gesendet¹³⁶. Für die Qualifikation als Sendung iSd § 17 UrhG macht es – wie bereits erwähnt – keinen Unterschied, ob es sich um eine analoge oder digitale Übertragungstechnik handelt.

Am Rande sei angemerkt, dass sich die DAB Technologie in Österreich – im Gegensatz zu anderen Ländern – (noch) nicht durchgesetzt hat¹³⁷.

7. Öffentlichkeitserfordernis

In § 17 Abs 1 UrhG wird zwar nicht ausdrücklich das Erfordernis der Öffentlichkeit angeführt, allerdings ist eine Sendung iSd UrhG schon ihrem Begriff nach öffentlich¹³⁸. Im Unterschied zu den übrigen traditionellen Formen der öffentlichen Wiedergabe (unter denen das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht zu verstehen sind) ist aber bei einer Sendung das Publikum nicht an einem Ort versammelt.

¹³⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 329f Rz 645.

¹³⁵ Siehe dazu Kapitel II.C.9.

¹³⁶ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 277.

¹³⁷ Siehe <http://www.digitaler-rundfunk.at/service/digitales-radio/digitales-radio-ueber-antenne/>.

¹³⁸ Vgl *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 10; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 275.

Ein Teil der Lehre¹³⁹ und die Rechtsprechung¹⁴⁰ vertreten – wie bereits erwähnt – die Ansicht, dass im Bereich des Senderechts eine „breitere Öffentlichkeit“ (im Sinn einer räumlichen Breitenwirkung) erforderlich ist, was jedoch nicht sachgerecht ist¹⁴¹. Weder die Allgemeinheit noch eine „breitere Öffentlichkeit“ – und zwar weder im räumlichen Sinn noch im Hinblick auf das potentielle Publikum¹⁴² – sind erforderlich¹⁴³. Entscheidend für das Vorliegen einer Rundfunksendung ist, dass das gesendete Werk jedem wahrnehmbar gemacht wird, der sich – innerhalb einer bestimmten Reichweite – eines entsprechenden Empfangsgerätes bedient. Demnach ist die Möglichkeit des Empfangs der Sendung erheblich und nicht, ob die Sendung auch tatsächlich empfangen wird.

8. Sendung aus Inland oder Ausland

Für die Sendung mittels Leitungen stellt § 17 Abs 2 UrhG klar, dass es keinen Unterschied macht, ob die Sendung aus dem In- oder Ausland erfolgt, sofern sie der Öffentlichkeit im Inland zugänglich gemacht wird. Dies hat jedoch uneingeschränkt auch für den drahtlosen Rundfunk gem Abs 1 zu gelten. Deshalb ist das inländische Senderecht auch dann berührt, wenn die Sendung im Ausland ausgestrahlt wird, jedoch ein Empfang im Inland intendiert ist¹⁴⁴.

Vor allem im Zusammenhang mit Rundfunksendungen über Satelliten wurde darüber diskutiert, dass die Sendehandlung (auch) im Empfangsland (footprint-Land) stattfindet. Diese Ansicht („**Bogsch-Theorie**“¹⁴⁵) wurde auch vom Obersten Gerichtshof in seinen Entscheidungen „Tele Uno III“¹⁴⁶ und „Schott II“¹⁴⁷ übernommen. Daher findet bei gezieltem Senden ins Ausland die Sendung auch im Empfangsland statt, weshalb nicht nur alle

¹³⁹ Vgl *Hügel*, Hotelvideo und Senderechtsbegriff, ÖBl 1983, 153.

¹⁴⁰ Siehe OGH 17.06.1986, 4 Ob 309/86 – „Hilton/Conti“; OGH 16.06.1998, 4 Ob 146/98v – „Thermenhotel L“.

¹⁴¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 329 Rz 645; *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 44.

¹⁴² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 333 Rz 651.

¹⁴³ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 39.

¹⁴⁴ OGH 28.05.1991, 4 Ob 19/91 – „Tele Uno III“.

¹⁴⁵ Benannt nach dem seinerzeitigen Direktor der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) *Arpad Bogsch*. Vgl zur Bogsch Theorie auch *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 17b Rz 1.

¹⁴⁶ OGH 28.05.1991, 4 Ob 19/91 – „Tele Uno III“.

¹⁴⁷ OGH 16.06.1992, 4 Ob 44/92 – „Schott II“.

betroffenen Rechtsordnungen Anwendung finden, sondern auch die Zustimmung der (territorial) Berechtigten in allen Empfangsländern im Einstrahlungsgebiet erforderlich ist¹⁴⁸.

Im Interesse einer möglichst ungehinderten „Verbreitung“ von Rundfunkprogrammen innerhalb der Europäischen Union hat die Satelliten- und Kabel-RL die „Bogsch-Theorie“ für den Bereich der Satellitensendung aber aufgegeben. In diesem Bereich gilt nunmehr die „**Sendelandtheorie**“, wonach die Sendung nur im **Ursprungsland** erfolgt. Nach § 17b Abs 1 UrhG liegt die dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung – den Vorgaben der Satelliten- und Kabel-RL folgend – im Fall der Rundfunksendung über Satellit (nur) in der „unter der Kontrolle und Verantwortung des Rundfunkunternehmers vorgenommenen Eingabe der programmtragenden Signale in eine ununterbrochene Kommunikationskette, die zum Satelliten und zurück zur Erde führt.“ Vorbehaltlich des Abs 2¹⁴⁹ findet die Rundfunksendung über Satellit daher nur in dem Staat statt, in dem diese Eingabe vorgenommen wird¹⁵⁰.

9. Ausnahmen

Das Senderecht umfasst auch das Recht, Rundfunksendungen weiterzusenden. Allerdings sieht § 17 Abs 3 UrhG Ausnahmen für Rundfunkvermittlungsanlagen, gewisse Gemeinschaftsantennenanlagen und den ORF vor. Die Übermittlung von Rundfunksendungen auf diese Arten gilt nicht als neue Rundfunksendung. Die Betreiber solcher Rundfunkvermittlungs- oder Gemeinschaftsantennenanlagen greifen daher nicht in die Rechte des Urhebers ein¹⁵¹.

a) Rundfunkvermittlungsanlagen

Unter Rundfunkvermittlungsanlagen iSd § 17 Abs 3 Z 1 UrhG sind ganz bestimmte technische Einrichtungen im Hörfunkbereich zu verstehen¹⁵². Gemeint sind zentrale Rundfunkempfangsanlagen (Empfangsteil), wie sie in Gebäuden oder Gebäudekomplexen (zB Hotels, Krankenhäuser oder Betriebe) verwendet werden. Die

¹⁴⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 353 Rz 695.

¹⁴⁹ Siehe hierzu Kapitel II.C.3.b).

¹⁵⁰ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 354f Rz 699.

¹⁵¹ *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 26.

¹⁵² OGH 16.11.1971, 4 Ob 361/71 – „Hotel-Rundfunkvermittlungsanlage“.

Rundfunkvermittlungsanlage ist über Leitungen mit Nebenstellen (anderen Räumen) verbunden, um an diesen Nebenstellen die von der Empfangsanlage aufgenommenen Rundfunksendungen wahrnehmbar zu machen¹⁵³.

Der Sinn und Zweck solcher Rundfunkvermittlungsanlagen liegt in der Ersparung der Anschaffungskosten mehrerer vollständiger Empfangsgeräte und der Erleichterung des Empfangs von Rundfunksendungen durch einfache Bedienung und Gewährleistung eines gleichmäßig guten Empfangs¹⁵⁴. Diese Erleichterung rechtfertigt es, die Rundfunkvermittlungsanlagen nur als Mittel zum Empfang von Rundfunksendungen auf den angeschlossenen Nebenstellen zu behandeln und in der Übermittlung der funkmäßig gesendeten Werke von der Vermittlungsanlage an die Nebenstellen keine neue Sendung und auch sonst keinen neuen urheberrechtlich in Betracht kommenden Verwertungsakt zu erblicken¹⁵⁵. Da die Rundfunksendungen erst in den Nebenstellen „empfangen“ werden, kann auch nicht von einer öffentlichen Rundfunkwiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG gesprochen werden¹⁵⁶.

b) Gemeinschaftsantennenanlagen

Unter einer Gemeinschaftsantennenanlage iSd § 17 Abs 3 Z 2 UrhG versteht man eine „Fernsehvermittlungsanlage“ (heute bei Satellitenempfang wohl auch für Radioprogramme geeignet), bei der jeder angeschlossene Teilnehmer ein vollwertiges Empfangsgerät besitzt, auf dem er nach Belieben verschiedene Programme empfangen kann. Gemeinschaftsantennenanlagen dienen dem Zweck, den Empfang qualitativ zu verbessern und auch zu verbilligen¹⁵⁷.

Insbesondere ist an die Neuerrichtung von Wohnhausanlagen oder Siedlungen zu denken. Dabei wird als wirtschaftlich bester Weg meist die Errichtung einer einzigen (Gemeinschafts-

¹⁵³ Vgl *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 17 Rz 9; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 27; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 338 Rz 662.

¹⁵⁴ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 279.

¹⁵⁵ *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 17 Rz 9.

¹⁵⁶ Vgl *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 26; OGH 16.11.1971 – „Hotel-Rundfunkvermittlungsanlage“ – ÖBl 1972, 23 = EvBl 1972/174 = GRURInt 1972, 338 = SZ 44/175.

¹⁵⁷ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 280.

) Antennenanlage gewählt. Von dieser wird dann allen Endabnehmern das Empfangssignal übermittelt¹⁵⁸.

Die Übermittlung von Rundfunksendungen via Gemeinschaftsantennenanlagen gilt dann nicht als neue Sendung,

1. wenn sich die Standorte aller Empfangsanlagen nur auf **zusammenhängenden Grundstücken** befinden, **kein Teil** der Anlage einen **öffentlichen Weg** benützt oder kreuzt und die Antenne vom Standort der am nächsten liegenden Empfangsanlage **nicht mehr als 500 m entfernt** ist oder
2. wenn an die Anlage **nicht mehr als 500 Teilnehmer** angeschlossen sind.

Damit eine Gemeinschaftsantennenanlage als Sendeanlage und die von ihr ausgehende Weiterverbreitung des Programms als eigene Sendung qualifiziert wird, ist demnach ein Überschreiten der genannten Anzahl von Anschlüssen oder eine bestimmte räumliche Ausbreitung erforderlich. Ansonsten liegt kein Eingriff in das Senderecht vor¹⁵⁹.

Der Oberste Gerichtshof geht in seiner Entscheidung „Thermenhotel L“¹⁶⁰ davon aus, dass auch eine Satellitenanlage mit Parabolantenne („Satellitenschüssel“) eine Gemeinschaftsantennenanlage iSd § 17 Abs 3 Z 2 UrhG darstellt. Die Ausnahmen zu Gunsten bestimmter Gemeinschaftsantennenanlagen sind jedoch – der Meinung von *Walter*¹⁶¹ folgend – nicht auf Satelliten-Antennenanlagen (Parabolantennen) anzuwenden, da der Gesetzgeber auf diese internationale Dimension offensichtlich nicht abgestellt hat. Schließlich waren „Satellitenschüsseln“ zum Zeitpunkt der Erlassung der UrhGNov 1980 noch kaum bekannt. Das Gesetz stellt offensichtlich auf die normale Empfangbarkeit terrestrischer Sendungen ab, wenn die Antenne nach § 17 Abs 3 lit a UrhG vom Standort der am nächsten liegenden Empfangsanlage nicht mehr als 500m entfernt sein darf, was nur für terrestrische Sendungen Sinn macht¹⁶². Der zwischen terrestrischen Sendungen und Satellitensendungen bestehende gravierende Unterschied gebietet jedenfalls eine einschränkende Auslegung¹⁶³. Auch auf

¹⁵⁸ Vgl *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 17 Rz 10.

¹⁵⁹ Siehe auch *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 280.

¹⁶⁰ Vgl OGH 16.06.1998, 4 Ob 146/98v – „Thermenhotel L“.

¹⁶¹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 342 Rz 670.

¹⁶² Vgl dazu auch *Walter*, Öffentliche Wiedergabe 142.

¹⁶³ Dies übersieht *Dittrich*, MR 1994, 147. Vgl dazu krit *Walter* MR 1998, 282 ff bei Z 3. *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 342 Rz 670.

Grund der Entscheidung des EuGH „SGAE/Rafael/Hotelfernsehen“¹⁶⁴ – wonach die Verbreitung eines Signals mittels in Hotelzimmern aufgestellter Fernsehapparate eine öffentliche Wiedergabe (Sendung) iSd Info-RL (Art 3 Abs 1 Info-RL) darstellt – ist die Entscheidung „Themenhotel L“ als überholt zu betrachten¹⁶⁵.

c) ORF – Privileg

Ebenso gilt gem § 17 Abs 3 letzter Satz UrhG die gleichzeitige, vollständige und unveränderte (integrale) Übermittlung von Rundfunksendungen des **Österreichischen Rundfunks** mit Hilfe von Leitungen im Inland als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung. Es liegt demnach keine neue (vergütungspflichtige) Sendung vor.

Diese Bestimmung stellt einen Sonderfall der passiven Kabelweitersendung (§ 59a UrhG) dar und sollte dem ORF dazu verhelfen seinem **Programmversorgungsauftrag** gerecht zu werden. Wird etwa eine Rundfunksendung des ORF in ein inländisches Kabelnetz eingespeist, so wird der Kabelnetzbetreiber quasi als Dienstleister tätig¹⁶⁶ und die Weitersendung gilt als Sendung des ORF¹⁶⁷.

10. Verschlüsselte Sendung (§ 17a UrhG)

Werden die programmtragenden Signale verschlüsselt gesendet, liegt gem § 17a UrhG „eine Rundfunksendung nur dann vor, wenn die Mittel zur Entschlüsselung der Sendung (Decoder) durch den Rundfunkunternehmer selbst oder mit seiner Zustimmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.“ Werden die entsprechenden Decoder nicht zur Verfügung gestellt, liegt urheberrechtlich keine relevante Sendung vor. Sofern die Decoder weder vom Sendeunternehmen noch mit dessen Zustimmung zugänglich gemacht werden, aber dennoch

¹⁶⁴ EuGH 07.12.2006, Rs C-306/05 – „SGAE/Rafael/Hotelfernsehen“.

¹⁶⁵ Siehe *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 281.

¹⁶⁶ *Fischer-See*, Exklusivrechte 77 (93); *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 281.

¹⁶⁷ Hierzu sei erwähnt, dass das ORF-Privileg – der Meinung von *Walter* folgend – **nicht auf die Weitersendung** von Programmen **über Mobilfunknetze** anwendbar ist. Zum einen handelt es sich in diesem Fall **nicht** um eine Weitersendung mit Hilfe von **Leitungen**, sondern über **Mikrowellen-Systeme**, zum anderen wäre die Übertragung nicht auf das Inland beschränkbar. Vor allem aber entspricht eine Weitersendung über mobile Telefonsysteme, die sich an die Allgemeinheit richten, **nicht** mehr dem Zweck der Begünstigung, dem ORF als öffentlich rechtlichem Rundfunkunternehmer die Erfüllung seines **Versorgungsauftrages** in entlegenen Gebieten mit Hilfe lokaler Kabelunternehmen zu erleichtern. Siehe hierzu *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 345 Rz 676; siehe dagegen OGH 26.08.2008, 4 Ob 89/08d – „UMTS-Mobilfunknetz“.

auf dem Markt erhältlich sind, muss allerdings davon ausgegangen werden, dass es sich dann nicht um eine (wirksam) verschlüsselte Sendung iSd § 17a UrhG handelt¹⁶⁸.

D. Das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht

1. § 18 UrhG

Die in § 18 UrhG vorgesehenen Formen der öffentlichen Wahrnehmbarmachung werden auch unter dem Begriff der **öffentlichen Wiedergabe** zusammengefasst. Bei Musikwerken spricht man im speziellen von **Aufführung**¹⁶⁹ im Gegensatz zum Vortrag von Sprachwerken oder der Vorführung von Werken der bildenden Künste. Gem **§ 18 Abs 1 UrhG** hat der Urheber „das ausschließliche Recht, (...) ein Werk der Tonkunst (...) öffentlich **aufzuführen** (...).“

Ganz allgemein versteht man unter „Aufführung“, dass ein Werk **vor Publikum** aufgeführt wird¹⁷⁰. Gem **Abs 2** macht es dabei keinen Unterschied, ob der Urheber sein Werk **unmittelbar** (live) oder **mittelbar** (mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern; zB Abspielen einer CD in einem Lokal oder Hintergrundmusik in Kaufhäusern) öffentlich wahrnehmbar macht. Es kommt auch nicht auf die Art der verwendeten technischen Mittel an.

Ausübenden Künstlern steht das Recht der öffentlichen Wiedergabe gem § 71 Abs 1 UrhG – im Gegensatz zum Urheber – nur für die Übertragung von **Live-Darbietungen** in anderen Räumen außerhalb des Veranstaltungsortes zu. Aufführungen, welche mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern oder Rundfunksendungen vorgenommen werden, bedürfen hingegen gem § 71 Abs 1 und 2 UrhG nicht der Zustimmung des ausübenden Künstlers¹⁷¹.

Tonträgerherstellern steht das Recht der öffentlichen Wiedergabe (mit Hilfe von Schallträgern) ganz allgemein nicht zu. Allerdings dürfen unrechtmäßig hergestellte oder verbreitete Tonträger nach § 76 Abs 2 UrhG nicht zu einer öffentlichen Wiedergabe verwendet werden (Verwendungsrecht)¹⁷².

¹⁶⁸ Vgl v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 20 Rz 12; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 352 Rz 693.

¹⁶⁹ Für diese Arbeit ist die **Aufführung** von **Musikwerken** von Bedeutung.

¹⁷⁰ Vgl *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 35 Rz 96.

¹⁷¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 658 Rz 1465.

¹⁷² Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 678f Rz 1532.

2. § 18 Abs 3 UrhG

Gem § 18 Abs 3 UrhG stellt auch die Benutzung von **Rundfunksendungen** bzw **öffentlichen Zurverfügungstellungen** eines Werkes **zu einer öffentlichen Wiedergabe** des gesendeten oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Werkes durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe dar. Schließlich kann in der vom Urheber erteilten Erlaubnis, ein Werk durch Rundfunk zu senden bzw der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, nicht auch die Erlaubnis erblickt werden, die Sendung bzw öffentliche Zurverfügungstellung zu einer weiteren urheberrechtlichen Verwertung (etwa öffentliche Wiedergabe) des Werkes zu benutzen.

Ebenso ist die auf eine solche Art¹⁷³ bewirkte **öffentliche Wiedergabe** eines Vortrages, einer **Aufführung** oder Vorführung außerhalb des Ortes (Theater, Saal, Platz, Garten etc), an dem sie stattfindet – also etwa die Wiedergabe eines Konzertes im Foyer des Konzerthauses oder auf einem Platz vor dem Konzerthaus – als öffentliche Wiedergabe iSd § 18 UrhG zu qualifizieren¹⁷⁴.

Die UrhGNov 2003 hat nunmehr auch festgehalten, dass neben der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen auch das öffentliche Wahrnehmbarmachen von der Öffentlichkeit (interaktiv) **zur Verfügung gestellten Werken** vom Recht der öffentlichen Wiedergabe des § 18 UrhG umfasst ist¹⁷⁵. Eine Abgrenzung zwischen Senderecht einerseits und dem Aufführungsrecht andererseits wurde allerdings nicht vorgenommen.

3. Öffentlichkeitserfordernis

Damit das Recht der öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 UrhG berührt wird, muss das Werk durch den Vortrag, die Aufführung bzw Vorführung der **Öffentlichkeit** zugänglich gemacht werden. Das bedeutet, dass die öffentliche Wiedergabe (Aufführung) für eine **Personenmehrheit** – die nicht durch persönliche Beziehungen zu demjenigen, der das Werk verwertet, verbunden ist – bestimmt sein muss.

¹⁷³ Gemeint ist die öffentliche Wiedergabe mittels **Lautsprecher** oder **anderer technischer Einrichtungen**.

¹⁷⁴ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 360 Rz 712.

¹⁷⁵ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 41.

Ist der Kreis der Personen hingegen bestimmt abgegrenzt (etwa durch persönliche Einladung zu einem Privatfest) und sind diese durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden, so ist zB die Aufführung eines Musikwerkes **nicht öffentlich**¹⁷⁶. Werden allerdings zu einem derartigen Privatfest auch fremde Personen eingeladen (und wird auch noch Eintrittsgeld verlangt), so liegt eine öffentliche Aufführung von Musikwerken iSd § 18 UrhG vor.

Für das Vorliegen von Öffentlichkeit reicht (bereits) **sukzessive Öffentlichkeit** aus. Dabei wird ein Werk in **zeitlicher Abfolge** einer Personenmehrheit wiedergegeben. Diese Personenmehrheit muss nicht gleichzeitig an einem Ort das Werk nutzen¹⁷⁷.

Darüber hinaus macht es auch keinen Unterschied, ob etwa ein Musikwerk in einem Konzertsaal zahlenden Gästen zu Gehör gebracht wird oder ob es ein Straßenmusikant auf der Straße spielt. Sobald die Wiedergabe für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, ist sie öffentlich, gleichgültig ob diese Personen zuhören oder es nur am Rande wahrnehmen¹⁷⁸.

4. Ausnahmen

Für bestimmte öffentliche Aufführungen sieht das Gesetz allerdings in **§ 53 UrhG** Ausnahmen vor. Am wichtigsten scheint hierbei die in **Abs 1 Z 3** vorgesehene Ausnahme für Aufführungen, für die kein Eintrittsgeld verlangt wird, sofern man damit keinerlei Erwerbszwecke verfolgt (wobei es keinen Unterschied macht, ob der eigene Erwerb oder der eines anderen gefördert werden soll und ob dieser Erwerb unmittelbar oder mittelbar erfolgen soll). Dabei ist insbesondere an das Pfeifen eines bekannten Musikwerkes auf der Straße zu denken, aber auch an das Ertönen von Handyklingeltönen in der Öffentlichkeit¹⁷⁹.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass **Erwerbszwecke** – zB bei Gastwirten – schon dann vorliegen, wenn sich etwa Gäste durch das Abspielen von Musik in einem Lokal wohler fühlen und daher dort eher und mehr konsumieren. Daher verfolgt das Abspielen von Musik dort, wo Speis und Trank verkauft werden, in der Regel immer Erwerbszwecke. Zu denken

¹⁷⁶ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 35 Rz 97.

¹⁷⁷ Siehe OGH 27.02.1987, 4Ob393/86 – „Sexshop“.

¹⁷⁸ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 35 Rz 96. Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 322ff Rz 632ff.

¹⁷⁹ Siehe Kapitel V.G.3.d).

sei auch an Hintergrundmusik im Kaufhaus oder im Hotel, für welche zu bezahlen ist, sofern sie urheberrechtlich geschützt ist¹⁸⁰.

5. Abgrenzung zur Sendung

Die **Aufführung** von Musikwerken unterscheidet sich von der Sendung dadurch, dass das **Publikum** bei der Aufführung an einem Ort (Theater, Konzertsaal etc) **versammelt** ist. Aus diesem Grund ist auch die öffentliche Wiedergabe von Aufführungen eines Musikwerkes durch Lautsprecherwiedergabe an ein Publikum, welches außerhalb des Ortes (Theater, Konzertsaal), an dem die Aufführung stattfindet, versammelt ist, als öffentliche Aufführung iSd § 18 UrhG und nicht als Drahtfunksendung anzusehen.

Hingegen wäre die Übertragung eines Konzertes aus dem Konzertsaal an ein **disloziertes Publikum** – wie etwa an die Abonnenten eines Telefonnetzes – als Drahtfunksendung iSd § 17 Abs 2 UrhG zu qualifizieren, da in diesem Fall die Zuleitung des Musikwerkes direkt an die (dislozierte) Öffentlichkeit erfolgen würde¹⁸¹. Wird das gesendete Werk allerdings beim Empfänger wiederum der Öffentlichkeit zugänglich gemacht (etwa im Hotelfoyer), so ist dies als öffentliche Aufführung iSd § 18 UrhG zu werten.

Allerdings geht die **Rsp**¹⁸² nicht davon aus, dass die Versammlung des Publikums an einem Ort Voraussetzung für die Einordnung einer Nutzungshandlung unter die Bestimmung des § 18 UrhG ist¹⁸³. In seiner „Hilton/Conti“ Entscheidung stellt der OGH darauf ab, dass die Übertragung von Filmen in die einzelnen Hotelzimmer durch eine Hotel-Video-Anlage als Aufführung iSd § 18 UrhG anzusehen ist und kommt damit zwar zu einem richtigen Ergebnis, gibt dabei allerdings die klare Systematik des Gesetzes auf. Worin der Unterschied zwischen Sendung und Aufführung nunmehr liegen soll, bleibt unklar^{184 185}.

¹⁸⁰ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 35f Rz 99.

¹⁸¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 360 Rz 712.

¹⁸² OGH 17.06.1986, 4 Ob 309/86 – „Hilton/Conti“; 28.05.2002, 4 Ob 108/02i – „Figurstudio“, 16.06.1998, 4 Ob 146/98v – „Thermenhotel L“.

¹⁸³ Siehe hiezu auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 318ff Rz 625ff.

¹⁸⁴ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 320 Rz 626.

¹⁸⁵ Siehe hiezu auch Kapitel II.C.5.

E. Das Zurverfügungstellungsrecht (Recht der interaktiven Wiedergabe)

1. Art 3 Info-RL und Art 8 WCT

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

Unter Wiedergabe im Sinn dieser Bestimmung ist nach ErwG 23 der Info-RL jedoch nur eine „Wiedergabe an die **Öffentlichkeit**, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, **nicht anwesend** ist“, zu verstehen. Die von Art 3 Abs 1 Info-RL umfassten nicht-interaktiven Verwertungshandlungen werden durch das weitgefaste Senderecht des § 17 UrhG sowie durch den zweiten Fall des § 18 Abs 3 UrhG abgedeckt¹⁸⁶. Eine Umsetzung erforderte daher nur das Recht der Zugänglichmachung¹⁸⁷.

Die Info-RL ihrerseits dient der Umsetzung des WIPO Copyright Treaty (**WCT**) und WIPO Performances and Phonograms Treaty (**WPPT**) aus 1996. Die nunmehrige Bestimmung des § 18a UrhG findet sich bereits fast wortgleich in **Art 8 WCT** wieder¹⁸⁸: „(...) authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.“¹⁸⁹

Darüber hinaus stellt Art 3 Abs 2 Info-RL klar, dass das Zurverfügungstellungsrecht – anders als das Senderecht oder das traditionelle öffentliche Wiedergaberecht (Vortrag, Aufführung, Vorführung) – auch **ausübenden Künstlern** und **Schallträgerherstellern** zusteht (§ 71a und § 76 Abs 1 UrhG)¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Vgl hierzu *Walter* in FS *Dittrich* (2000) 363 (378ff); *ders* in *Walter*, Europäisches Urheberrecht Rz 66ff und 74ff Info-RL mwN.

¹⁸⁷ EB zur UrhG-Nov 2003; *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 18a Rz 1; *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht 165; *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 311.

¹⁸⁸ Vgl *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 310.

¹⁸⁹ http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html.

¹⁹⁰ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 43.

2. § 18a UrhG

Mit UrhGNov 2003 wurde § 18a UrhG eingeführt, der das Zurverfügungstellungsrecht bzw das Recht der interaktiven Wiedergabe (= right of making available) regelt. Gem § 18a Abs 1 UrhG hat der Urheber „das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.“

Das Zurverfügungstellungsrecht behält dem Urheber den individuellen Werkabruf – on-demand – über digitale Netze (wie das Internet) vor. Derjenige der ein Musikwerk im Internet anbietet – sei es zum Download oder als On-demand Stream¹⁹¹ – greift in das Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG ein.

Für **ausübende Künstler** und **Tonträgerhersteller** sind die entsprechenden Leistungsschutzrechte in den §§ 71a und 76 UrhG geregelt.

3. Drahtgebunden – Drahtlos

Nach der Bestimmung des § 18a UrhG ist es gleichgültig, ob das Zurverfügungstellen **drahtgebunden** oder **drahtlos** erfolgt. Es kann entweder die ganze Übermittlungstrecke drahtgebunden oder drahtlos sein, aber auch ein Teil der Übermittlung drahtgebunden und ein anderer drahtlos erfolgen¹⁹².

Das Recht der Zurverfügungstellung ist technologieneutral formuliert und folglich nicht ausschließlich auf den Bereich des Internet begrenzt¹⁹³. Auch andere der Öffentlichkeit zur Verfügung stehende Netze, wie Mobilfunknetze¹⁹⁴ (zB UMTS) oder (TV-)Kabelnetze, sind von dessen Regelungsbereich umfasst¹⁹⁵.

¹⁹¹ Siehe hierzu auch Kapitel V.A.3. und V.A.2.b)(3).

¹⁹² *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz § 19a Rz 6.

¹⁹³ *Dreier in Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz § 19a Rz 6.

¹⁹⁴ Siehe auch Kapitel V.G.

¹⁹⁵ *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 313.

4. Von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl

Für das Vorliegen einer Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG muss sich der Nutzer – also das Gegenüber des zur Verfügung Stellenden – **die Zeit und den Ort** der Nutzung des angebotenen (zur Verfügung gestellten) Werkes aussuchen können. Die Worte „**von Orten ... ihrer Wahl**“ bedeuten allerdings nicht, dass der Nutzer die Möglichkeit haben muss, das Werk von jedem erdenklichen Ort aus abrufen zu können; dieses Tatbestandselement ist auch dann gegeben, wenn der Nutzer unter mehreren Orten wählen kann¹⁹⁶.

„**Zu Zeiten ihrer Wahl**“ bedeutet, dass eine lediglich kurzzeitige Zugänglichmachung des Werkes nicht ausreicht. Sonst hätte der Nutzer schließlich nicht die Möglichkeit, den Zeitpunkt zu wählen, an dem er das Werk abrufen kann. Nicht erforderlich ist allerdings, dass ein Werk dauerhaft (insbesondere 24 Stunden am Tag) zugänglich ist. Ein Zeitfenster von beispielsweise einigen Stunden würde genügen, um dieses Tatbestandselement zu erfüllen¹⁹⁷.

5. Interaktive Wiedergabe im engeren Sinn

Das Zurverfügungstellungsrecht erstreckt sich nur auf die **interaktive Wiedergabe im engeren Sinn (ieS)**. Dh nur das Zurverfügungstellen (**making available**) von Werken und Leistungen zum Abruf **zu beliebigen Zeitpunkten und von beliebigen Orten** nach Wahl des Nutzers wird vom neuen interaktiven Wiedergaberecht erfasst.

Zwischenformen, wie vor allem Mehrkanaldienste, sind hiervon nicht umfasst. Für diese gelten jedoch die traditionellen Rechte der **öffentlichen Wiedergabe im weiteren Sinn (iwS)**, insbesondere das Senderecht. Dies allerdings mit der Folge, dass die Leistungsschutzberechtigten insoweit weiterhin nur – im Vergleich zu den §§ 71a und 76 Abs 1 UrhG – reduzierte Ausschlussrechte genießen¹⁹⁸.

¹⁹⁶ V Ungern-Sternberg in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 51ff; *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar UrhR 25 Rz 8. Es genügt daher nicht, dass der Werknutzer beispielsweise an einem bestimmten Standort in einer Bibliothek audio-visuelle Medien abrufen kann.

¹⁹⁷ V Ungern-Sternberg in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 51ff; *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar UrhR 25 Rz 9.

¹⁹⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 370 Rz 736; *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44.

6. Öffentlichkeitserfordernis

Der Öffentlichkeitsbegriff des § 18a UrhG ist deckungsgleich mit jenem des § 18 UrhG¹⁹⁹. Auch die **sukzessive Öffentlichkeit** ist urheberrechtlich relevant. Dies ergibt sich hier bereits aus der Umschreibung des interaktiven Wiedergaberechts mit den Worten „zu Zeiten ihrer Wahl“. Wie allerdings bereits erwähnt, ist die sukzessive Öffentlichkeit in Österreich ganz allgemein seit Langem herrschende Lehre²⁰⁰ und auch in der Rsp²⁰¹ anerkannt²⁰².

Voraussetzung für die urheberrechtliche Relevanz der Zurverfügungstellung eines Werkes ist, dass mit ihr die **Öffentlichkeit** angesprochen wird. Diese ist im World Wide Web und ähnlichen digitalen Netzen stets, bei innerbetrieblichen Netzen (Intranet) in der Regel gegeben.²⁰³

7. Die Online-Übermittlung

Der **Wortlaut** des § 18a UrhG regelt die an die Zugänglichmachung anschließende Übermittlung (Download/On-demand Stream) nicht. Da das Zugänglichmachen jedoch eine Verbindung zum Abrufenden erfordert, umfasst der Tatbestand des öffentlichen Zurverfügungstellens zugleich **auch den Akt der Übermittlung** des durch das Bereithalten zum Abruf öffentlich zugänglich gemachten Werkes. Dieses Abrufen – für sich allein betrachtet – wird daher von keinem anderen Ausschließungsrecht des Urhebers erfasst²⁰⁴. Ob das zur Verfügung gestellte Werk aber auch tatsächlich abgerufen wird, ist für § 18a UrhG nicht relevant²⁰⁵.

Die deutsche Literatur vertritt überwiegend die Ansicht, dass sich das Zurverfügungstellungsrecht (Zugänglichmachungsrecht iSd § 19a dUrhG) lediglich auf das **Bereitstellen** als solches beschränkt und von dem Transfer im Netz (gemeint ist die Online-Übermittlung) abzuspalten ist. Dies stellt allerdings eine unzureichende Umsetzung des europäischen Rechtes dar (Info-RL und Art 8 WCT), welches den Urhebern sowohl ein Recht

¹⁹⁹ Gaderer in Kucsko, urheber.recht 311.

²⁰⁰ Siehe Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG § 18; Walter, FS Dittrich (2000) 363 mwN.

²⁰¹ OGH 27.01.1987, 4 Ob 393/86 – „Sex-Shop“ ÖBl 1987, 82 = MR 1987, 54 (Walter) = WBl 1987, 127 = SZ 60/9 = GRUR Int 1987, 609.

²⁰² Walter, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44.

²⁰³ Walter, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44.

²⁰⁴ Dittrich, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25.

²⁰⁵ Vgl Gaderer in Kucsko, urheber.recht 312; Dillenz/Gutman, UrhG & VerwGesG § 18a Rz 5.

an der **Bereithaltung** des Werkes zum Abruf durch eine Öffentlichkeit, als auch ein Recht an der **Abrufübertragung** des öffentlich zum Abruf bereitgehaltenen Werkes gewährt. Diese Verwertungsrechte (Bereithaltung und Abrufübertragung) ergänzen sich ähnlich wie das bloße Anbieten (**Feilbieten**) und das **Inverkehrbringen** als solches beim **Verbreitungsrecht**²⁰⁶.

So teilt sich das Zugänglichmachungsrecht zwar in das **Bereithaltungsrecht** und das **Abrufübertragungsrecht** auf; allerdings muss auch die an die Bereithaltung anschließende Übertragung dem Urheber vorbehalten sein²⁰⁷.

Entsprechend der in Deutschland herrschenden Lehre vertritt auch *v Ungern-Sternberg* die Ansicht, dass das Abrufübertragungsrecht nicht in § 19a dUrhG geregelt ist²⁰⁸. Das Recht an der **Abrufübertragung** des öffentlich zum Abruf bereitgehaltenen Werkes begründet er durch eine richtlinienkonforme Auslegung des **§ 15 Abs 2 dUrhG**. Demnach ist laut *v Ungern-Sternberg* das Abrufübertragungsrecht als **unbenanntes Recht der öffentlichen Wiedergabe** anzuerkennen. Die Abrufübertragung ist zwar selbst keine Wiedergabe an die Öffentlichkeit, die Einordnung unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe entspricht aber der Regelung des Art 8 WCT und der Vorgabe des Art 3 Abs 1 Info-RL²⁰⁹.

8. Abgrenzung zur Vervielfältigung und Verbreitung

Vor der Schaffung des eigenen Zurverfügungstellungsrechtes in § 18a UrhG durch die UrhGNov 2003 haben durchaus auch Gründe für die Qualifizierung der Nutzung von Werken und Leistungen in digitalen Netzen als **Vervielfältigung und Verbreitung** gesprochen. Zum einen **setzt** die interaktive Wiedergabe auch **eine Vervielfältigung** (und Verbreitung) **voraus**²¹⁰. Zum anderen hat sich – wenn man die interaktive digitale Übermittlung von Musikwerken als Vervielfältigung und Verbreitung qualifiziert hat – durch die Einführung des § 18a UrhG nichts an der geltenden Rechtslage geändert, da das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (anders als das Senderecht oder das traditionelle öffentliche

²⁰⁶ Vgl *v Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 15ff und 33; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 371 Rz 738.

²⁰⁷ Vgl hierzu *v Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 15ff und 33.

²⁰⁸ *V Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 1.

²⁰⁹ *V Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 33 und 42.

²¹⁰ Vgl *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 312f; OGH 25.05.2004, 4 Ob 58/04i – „Fragespiel“ – MR 2004, 331 (*Walter*).

Wiedergaberecht) genauso wie das nunmehrige Zurverfügungstellungsrecht auch den ausübenden Künstlern und Schallträgerherstellern zusteht (§ 71a und § 76 Abs 1 UrhG)²¹¹.

§ 18a UrhG hat aber (unzweifelhaft) zu der **Klarstellung** geführt, dass es sich bei der Nutzung von Werken und Leistungen in digitalen Netzen um eine **öffentliche Wiedergabe** (Sendung) und **keine Vervielfältigung und Verbreitung** besonderer Art handelt²¹².

Zu bedenken ist auch, dass vom klassischen **Verbreitungsrecht** nur **körperliche Werkexemplare** („Werkstücke“) erfasst sind. Hingegen kommt es bei der Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG (zweifelsfrei) zu **keiner Verbreitung physischer Werkexemplare** und scheidet eine Qualifikation als Verbreitung iSd § 16 UrhG deshalb aus²¹³.

9. Abgrenzung zur öffentlichen Aufführung

Im Gegensatz zur öffentlichen **Aufführung**, bei der das **Publikum** an einem Ort (Theater, Konzertsaal etc) **versammelt** ist, erfolgt die Zurverfügungstellung eines Werkes an eine Öffentlichkeit, die an dem Ort, an dem das Werk zur Verfügung gestellt wird, nicht anwesend ist. Bei einer interaktiven Wiedergabe (Zurverfügungstellung) kann der Nutzer schließlich selbst bestimmen, wo er das Werk konsumieren möchte. Er muss sich dazu nicht etwa im Konzertsaal befinden²¹⁴.

10. Abgrenzung zur Sendung

Kennzeichnend für eine **Sendung** sind vor allem die **Gleichzeitigkeit** der Werkvermittlung (an alle potentiellen Nutzer) und ein laufendes **Programmangebot**, auf welches der Zuhörer **keinen Einfluss** nehmen kann²¹⁵. Bei einer Sendung iSd § 17 UrhG wird das Werk der Öffentlichkeit für den zeitgleichen Zugriff zugänglich gemacht²¹⁶. Es besteht keine individuelle Abrufmöglichkeit seitens des einzelnen Nutzers. Der Zuhörer kann zwar

²¹¹ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 43. Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 370 Rz 735.

²¹² Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 43.

²¹³ *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 28.

²¹⁴ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 36 Rz 101.

²¹⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 373ff Rz 742ff.

²¹⁶ Vgl *v Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 58.

entscheiden, wann und wo er den Empfänger einschaltet, aber er kann das konkret übermittelte **(Musik-)Programm** nicht aussuchen. Er kann also nicht bestimmen, **wann** er **welches** konkrete **Werk** hört. Er muss warten, bis sein „Lieblingslied“ gesendet wird²¹⁷.

Bei der **Zurverfügungstellung** iSd § 18a UrhG muss der Nutzer hingegen eine **interaktive Einflussnahmemöglichkeit** auf den **Programmablauf** haben. Entscheidend ist, dass der Nutzer den **Zeitpunkt** der Übermittlung eines konkret **von ihm ausgewählten** Werkes bestimmen kann. Darüber hinaus spricht auch der Umstand, dass die Übermittlung des (Musik-)Werkes nicht nur zum Anhören sondern auch zum Download bestimmt ist – mit dem Hinweis darauf, dass beim On-demand Stream, trotz Qualifizierung als Zurverfügungstellung, (grundsätzlich) auch keine Downloadmöglichkeit gegeben ist – für das Vorliegen einer Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG²¹⁸.

11. Abgrenzung zu Mehr- oder Vielkanaldiensten

Bei so genannten multi-channel services (Mehrkanaldiensten) handelt es sich um das Angebot eines breiten Spektrums von Kanälen im Hörfunk.

Beispielsweise sei hier auf „Music Choice Europe Ltd.“ (MCE) hingewiesen²¹⁹: Dieser in London ansässige Rundfunkveranstalter produziert Musikprogramme, die mittels Kabel und Satellit in 18 Ländern der Welt – etwa Frankreich, Österreich, Schweiz, Spanien, Vereinigtes Königreich – vertrieben werden. Dabei stehen „Music Choice Europe Ltd.“ (derzeit) 90 Musikkanäle zur Verfügung²²⁰. Auf diesen wird rund um die Uhr gesendet, es gibt keine Werbung, Ansagen oder Ähnliches²²¹.

Bei diesen Mehrkanaldiensten wird das **Programm**, das **gleichzeitig** an alle Empfänger **gesendet** wird, **vom Anbieter festgelegt**. Je mehr Kanäle einem Anbieter dabei zur Verfügung stehen, umso häufiger kann er dieses Programm senden. Sogar stehen zwar Programm und Beginnzeiten von vornherein fest, allerdings nähern sich solche Vielkanaldienste aufgrund der enormen Menge an Kanälen schon sehr stark interaktiven

²¹⁷ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 36 Rz 101.

²¹⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 373 Rz 742.

²¹⁹ *Haller*, Music on demand 19.

²²⁰ Siehe <http://www.musicchoice.co.uk/AboutUs/AboutMusicChoice.aspx>.

²²¹ *Haller*, Music on demand 19.

Abrufdiensten an. Jedoch auch bei noch so hoher Anzahl von Kanälen und noch so hoher Verspartung von Mehrkanaldiensten bleibt noch immer ein **infrastrukturelles Abgrenzungskriterium**: Während Vielkanaldienste als Einwegkommunikation funktionieren, bedürfen interaktive Abrufdienste eines „rückkanalfähigen“ Kanals oder eines eigenen Rückkanals (Zweiwegkommunikation)²²². Jedoch sind Mehrkanaldienste unabhängig davon, bereits auf Grund der gleichzeitigen Ausstrahlung eines vom Anbieter festgelegten Programms, als **Sendung iSd § 17 UrhG** zu qualifizieren²²³.

Aus der Sicht des Nutzers liegt der entscheidende Unterschied zu interaktiven Abrufdiensten darin, dass bei diesen eine positive Auswahlentscheidung gefordert ist, wohingegen es bei Mehrkanaldiensten zu einer passiven „Berieselung“ durch den Rundfunk kommt²²⁴. Im ersten Falle entscheidet der Nutzer **wann** er **welches Musikwerk** hören möchte, im zweiten Fall hat er darauf zu warten, bis dieses Musikwerk auf einem der Kanäle gespielt wird. Der Nutzer hat in diesem Fall **keine Einflussnahmemöglichkeit** auf Programm und Beginnzeit – er kann den Zeitpunkt der Übermittlung nicht individuell bestimmen.

III. Der von der Online-Nutzung von Musikwerken betroffene Personenkreis

Durch die Verwertung von Musikwerken²²⁵ werden die Rechte verschiedener Personenkreise in unterschiedlicher Art und Weise berührt. Zum einen hat der **Komponist** eines Musikwerkes ein – sich aus der Natur der Sache ergebendes – Interesse an der optimalen Verwertung seines Werkes. Zur Durchsetzung seiner Interessen stehen ihm die bereits oben näher erläuterten **Verwertungsrechte** zu.

Zum anderen sind aber mit der Verwertung eines Musikwerkes auch die Interessen des **Interpreten** (etwa des Gitarristen einer Band, der den vom Urheber komponierten Song vor Publikum aufführt, diesen im Rahmen einer Tonträgerproduktion auf CD aufnimmt, oder dessen Aufführung bzw dessen Aufnahme im Radio gesendet wird) berührt. Ebenso hat der **Tonträgerhersteller**, der den Song produziert und aufgenommen hat, ein rechtliches

²²² *Haller*, Music on demand 29.

²²³ Siehe hierzu auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 333 Rz 650; aaO 373 Rz 741; aaO 370 Rz 736.

²²⁴ *Haller*, Music on demand 21.

²²⁵ Im konkreten Zusammenhang ist die Online-Nutzung von Musikwerken gemeint.

Interesse an der Verwertung dieses Songs. Nicht zuletzt können durch die Verwertung eines Musikwerkes auch die Rechte eines **Rundfunkunternehmers** betroffen sein.

Diesen Personen stehen zwar nicht dieselben Rechte wie den Urhebern von Musikwerken zu, sie haben allerdings zum Schutz ihrer Interessen – wie bereits oben erwähnt – so genannte verwandte Schutzrechte (**Leistungsschutzrechte**). Diese sind dem Urheberrecht nachgebildet und bestehen parallel zu diesem. Allerdings bestehen sie – im Vergleich zu den Rechten des Urhebers – nur in einem beschränkten Umfang.

Im Folgenden soll auf diese Personenkreise (Urheber, ausübender Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer) näher eingegangen werden, und ein Überblick über die verschiedenen Rechte (Verwertungsrechte, Persönlichkeitsrechte, Vergütungsansprüche) gegeben werden, die ihnen zustehen. Dies ist im Zusammenhang mit dieser Arbeit insofern von Belang, als dadurch deutlich wird, dass die korrekte rechtliche Qualifizierung von neuen Nutzungsformen gerade für die Leistungsschutzberechtigten von essentieller Bedeutung ist.

A. Urheber

Gem § 10 **UrhG** ist Urheber eines Werkes, wer es geschaffen hat. Der originäre Urheber (Schöpfer) eines Werkes kann daher immer nur eine natürliche Person sein. Eine juristische Person kann niemals Träger originärer Urheberrechte sein²²⁶. Sehr wohl kann einer juristischen Person aber durch Vertrag ein Werknutzungsrecht bzw eine Werknutzungsbewilligung eingeräumt werden.

Die Frage, wer Urheber eines Musikwerkes ist, ist untrennbar mit der Frage verbunden, wann man überhaupt vom Vorliegen eines Musikwerkes sprechen kann. Da die Beantwortung dieser Frage daher von essentieller Bedeutung ist, soll im Folgenden näher auf den Werkbegriff eingegangen werden.

²²⁶ OGH 18.02.1992, 4 Ob 127/91 – „Wienerwald I“; OGH 07.04.1992, 4 Ob 36/92 – „Bundesheer Formular“.

1. Werk

Gem § 1 Abs 1 UrhG sind „Werke im Sinne dieses Gesetzes (sind) eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.“ Ein Werk genießt gem § 1 Abs 2 UrhG als Ganzes und in seinen Teilen urheberrechtlichen Schutz nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Dabei ist aber erforderlich, dass diese Teile für sich selbst schutzfähig sind.

Um von einem Werk im urheberrechtlichen Sinn sprechen zu können, muss es sich

- um eine **geistige Schöpfung** handeln
- die **eigentümlich** (originell) im Sinn urheberrechtlicher Unterscheidbarkeit ist
- **sinnlich wahrnehmbar** und
- **objektiv als Kunst interpretierbar** ist²²⁷.

a) Werk der Tonkunst (Musikwerk)

Während sich im Urheberrechtsgesetz für Werke der Literatur, der bildenden Künste und der Filmkunst nähere Regelungen finden, wurde es vom Gesetzgeber unterlassen auch für Werke der Tonkunst eine konkretisierende Regelung zu treffen²²⁸.

Ganz allgemein formuliert *Dokalik*²²⁹: „Wer eine Tonabfolge komponiert, schafft in der Regel ein „Werk der Tonkunst“. Der Text zum Musikstück ist dann ein „Werk der Literatur“.“ Diese Definition greift wohl ein bisschen zu kurz, so ist für die Schaffung eines Werkes der Tonkunst (bzw Musikwerkes) zumindest erforderlich, dass diese Tonabfolge eine „**eigentümliche geistige Schöpfung**“ darstellt und somit urheberrechtlich unterscheidbar ist. Diese **Eigentümlichkeit** muss darin bestehen – und dabei reicht statistische Einmaligkeit nicht aus –, dass sich die Tonfolge von allen anderen Schöpfungen unterscheidet, wobei ihr diese Eigenheit aufgrund der **Persönlichkeit des Schöpfers** zuteil geworden sein muss.

²²⁷ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 58 Rz 104ff; *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 15.

²²⁸ Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, kann hier nicht auf die konkreten Abgrenzungsfragen eingegangen werden, die im Zusammenhang mit der Frage: „Ab wann liegt ein Werk der Tonkunst vor?“ aufkommen. Allerdings sei auf ein paar grundlegende Dinge hingewiesen.

²²⁹ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 17 Rz 23.

Zufallsschöpfungen eines Computers sind daher keine Werke²³⁰. Keine Rolle spielt hingegen das verwendete Tonmaterial oder die verwendete Kompositionstechnik. Das heißt es können durchaus mit vom Computer erzeugten Klängen Werke der Tonkunst geschaffen werden. Es muss sich allerdings um eine **individuelle** – von der Masse abhebende – **Schöpfung** handeln.

Auf die **Werkhöhe kommt es dabei nicht an**. Der ästhetische Wert, die künstlerische Qualität oder die Anerkennung als Kunst ist nicht entscheidend. Es genügt, dass das Werk **im weitesten Sinne als Kunst interpretiert** werden kann²³¹. Demnach kann sowohl eine Sinfonie für ein Orchester als auch ein „simpler“ Schlager geschützt sein²³². Darüber hinaus kann jedes musikalische Gestaltungselement wie Melodie, Harmonik, Rhythmus, Klangfarbe und jede denkbare Kombination dieser Elemente originell und daher urheberrechtlich geschützt sein²³³.

Auf die Länge des Werkes kommt es dabei nicht an. Insofern können auch relativ kurze Werke, wie Klingeltöne²³⁴ oder Werbejingles bzw Werkteile, die erforderliche Eigenart aufweisen. Dabei ist auf die weit verbreitete Ansicht hinzuweisen, dass bis zu vier Takte eines fremden Musikwerkes verwendet werden dürfen. Diese Ansicht ist allerdings in dieser Allgemeinheit auf jeden Fall unrichtig²³⁵.

Für die Erlangung urheberrechtlichen Schutzes ist schließlich die **sinnliche Wahrnehmbarkeit** des Werkes erforderlich. Die Idee allein ist noch nicht geschützt. Das Musikwerk muss in irgendeiner Form manifestiert sein, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen. Dabei kommt das Aufschreiben von Noten, das Aufnehmen des Musikwerkes auf einen Tonträger, aber auch das einmalige Spielen auf einem Instrument in Frage. Mit dieser Schöpfung und Manifestierung entsteht das Urheberrecht. Eine Eintragung in ein Register, wie etwa bei der Anmeldung von Marken beim Patentamt, ist für das Entstehen eines urheberrechtlichen Schutzes nicht erforderlich.

²³⁰ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 17f Rz 24.

²³¹ *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 15.

²³² Vgl *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 18 Rz 25.

²³³ *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 14.

²³⁴ Siehe hierzu Kapitel V.G.3.

²³⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 116 Rz 212.

2. Verwertungsrechte

Dem Urheber stehen – wie bereits oben im Detail dargestellt – bestimmte **Verwertungsrechte** zu. Er hat das **ausschließliche Recht** sein Werk durch Vervielfältigung, Verbreitung, Sendung, öffentliche Wiedergabe (Aufführung) und Zurverfügungstellung zu verwerten.

3. Urheberpersönlichkeitsrechte

Neben den Verwertungsrechten (und den weiter unten erläuterten Vergütungsansprüchen) stehen dem Urheber gem §§ 19 ff UrhG aber auch sog **Urheberpersönlichkeitsrechte** zu. Der Vollständigkeit halber sei hier kurz auf diese – dem Urheber zustehenden – Persönlichkeitsrechte hingewiesen²³⁶.

Bei den Urheberpersönlichkeitsrechten handelt es sich vor allem um Befugnisse des Urhebers, die geistige Beziehung zu seinem Werk zu schützen. Urheberpersönlichkeitsrechte sind im Gegensatz zu Verwertungsrechten nicht übertragbar.

Der Urheber hat gem § 19 UrhG das Recht, die **Urheberschaft** an seinem Werk, wenn diese bestritten wird oder einem anderen zugeschrieben wird, für sich – durch Erheben einer Feststellungsklage – **in Anspruch zu nehmen**. Auf dieses Recht kann nicht verzichtet werden.

Gem § 20 UrhG steht dem Urheber das Recht zu, zu bestimmen, ob und mit welcher **Urheberbezeichnung** sein Werk zu versehen ist. Der Urheber kann dabei seinen eigenen Namen verwenden, anonym bleiben oder ein Pseudonym wählen.

Ein weiteres – im Zusammenhang mit dieser Arbeit bedeutsames – Urheberpersönlichkeitsrecht stellt das in § 21 UrhG normierte **Änderungsverbot** dar. Danach gilt Folgendes: Sofern ein Werk auf eine Art, die es der Öffentlichkeit zugänglich macht, benutzt oder zum Zweck der Verbreitung vervielfältigt wird, dürfen auch von dem zu einer solchen Werknutzung Berechtigten an dem Werk selbst, an dessen Titel oder an der Urheberbezeichnung keine **Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen** vorgenommen

²³⁶ Für Näheres siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 437ff Rz 886ff.

werden, soweit nicht der Urheber seine **Zustimmung** erteilt hat oder das Gesetz die Änderung zulässt.

Die Änderungen müssen dabei nicht notwendigerweise am Werk selbst oder am Titel bzw an der Urheberbezeichnung vorgenommen werden; auch durch das Umfeld der Nutzung können die geistigen Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, etwa durch die Verwendung eines Musikwerkes für Werbezwecke, als **Klingelton**²³⁷ oder in einem Pornofilm²³⁸.

Allerdings kann der Urheber nicht jede Änderung verbieten. Zulässig sind gem **§ 21 Abs 1 zweiter Satz UrhG** insbesondere Änderungen, die der Urheber dem zur Benutzung des Werkes Berechtigten nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann, namentlich Änderungen, die durch die Art oder den Zweck der erlaubten Werknutzung gefordert werden. Zur Nutzung berechtigt ist dabei nicht nur derjenige, dem vertraglich vom Urheber die Nutzung des Werkes erlaubt wurde, sondern auch jeder, der sich auf eine freie Werknutzung berufen kann oder das Werk auf eine Weise benützt, die dem Urheber nicht vorbehalten ist²³⁹.

Dieses **Änderungsverbot** richtet sich demnach als absolutes Recht gegen jedermann und gegebenenfalls auch gegen den an sich zur Nutzung Berechtigten. Dies macht die selbständige Bedeutung der Urheberpersönlichkeitsrechte deutlich. Schließlich kann der Urheber dem nicht Berechtigten Nutzer die Verwertung seines Werkes (grundsätzlich) schon auf Grund seiner Verwertungsrechte untersagen. Gegen den zur Nutzung Berechtigten – sei es auf Grund der Einräumung eines Werknutzungsrechtes bzw einer Werknutzungsbewilligung oder eines freien Werknutzungsrechtes²⁴⁰ – kann sich der Urheber mit dem selbständigen Urheberpersönlichkeitsrecht (**Änderungsverbot**) gem **§ 21 UrhG** schützen²⁴¹.

Sehr wohl kann der Urheber aber einer Änderung zustimmen und so auf sein Recht verzichten. Zu beachten ist auch, dass eine Änderung ihrerseits wiederum selbst als Bearbeitung iSd § 5 UrhG geschützt sein kann²⁴².

²³⁷ Siehe hierzu Kapitel V.G.3.

²³⁸ Siehe *Walter*, Österreichische Urheberrecht 452 Rz 924; *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 53.

²³⁹ *Walter*, Österreichische Urheberrecht 451f Rz 922.

²⁴⁰ Siehe hierzu auch § 57 UrhG.

²⁴¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 451 Rz 921.

²⁴² Dies ist insbesondere bei der Herstellung von Handyklingeltönen von Bedeutung; siehe dazu Kapitel V.G.3.b)(1)(b).

4. Vergütungsansprüche

Es gibt auch Fälle, in denen die Nutzung eines (Musik-)Werkes ohne Zustimmung des Urhebers erlaubt ist. In diesen Fällen kann dem Urheber (allenfalls) ein **Vergütungsanspruch** zustehen.

Grundsätzlich besteht kein Unterschied zwischen **gesetzlichen Lizenzen** und **Vergütungsansprüchen**, da in beiden Fällen die Nutzung des Werkes ohne Zustimmung des Urhebers zulässig ist und dafür eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Beim Vergütungsanspruch wird – im Gegensatz zur gesetzlichen Lizenz, bei der die Zulässigkeit der Nutzung betont wird – die Zahlungspflicht des Nutzers betont²⁴³.

Obwohl dem Urheber bei weitem umfassendere Ausschlussrechte zustehen als den Leistungsschutzberechtigten (wie sich noch zeigen wird), stehen auch ihm in manchen Bereichen – vor allem im privaten Bereich – (nur) Vergütungsansprüche zu. Hier seien die Leerkassettenvergütung und die Verleihvergütung erwähnt.

a) Leerkassettenvergütung

Ist gem § 42b UrhG „von einem Werk, das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Bild- oder Schallträger festgehalten worden ist, seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Bild- oder Schallträger nach § 42 Abs 2 bis 7 (UrhG) zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (**Leerkassettenvergütung**), wenn Trägermaterial im Inland gewerbsmäßig entgeltlich in den Verkehr kommt; als Trägermaterial gelten unbespielte Bild- oder Schallträger, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, oder andere Bild- oder Schallträger, die hierfür bestimmt sind.“

Bei diesem in § 42b UrhG vorgesehenen Vergütungsanspruch geht es vor allem um einen Ausgleich dafür, dass jedermann gem § 42 UrhG Kopien zum eigenen bzw privaten Gebrauch

²⁴³ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 378 Rz 750.

machen darf. Die österreichische Regelung entspricht – wie bereits oben erwähnt – auch der Vorgabe in **Art 5 Abs 2 lit b Info-RL**, wonach ein gerechter Ausgleich für den Urheber vorzusehen ist.

Dieser Vergütungsanspruch wurde (mit der UrhGNov 1980) eingeführt, als es mit Hilfe von Audiokassetten für jedermann möglich wurde, Kopien von Vinyl-Schallplatten anzufertigen. Heute dienen nicht nur Audiokassetten sondern vor allem CD- und DVD-Rohlinge, Disketten, Speicherchips in MP3-Playern, USB-Sticks und Speicherkarten als Trägermedium²⁴⁴. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein analoges oder digitales Speichermedium handelt.

Vergütungspflichtig ist das Trägermaterial, welches für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch **geeignet** oder **dafür bestimmt** ist²⁴⁵. Bei der Bemessung der Leerkassettenvergütung ist insbesondere auf die Spieldauer des Trägermaterials Rücksicht zu nehmen²⁴⁶.

Die Leerkassettenvergütung wird von der „austro mechana“ wahrgenommen. Diese hebt eine vom Trägermedium abhängige Vergütung vom jeweiligen Händler ein²⁴⁷.

b) Verleihvergütung (Bibliothekstantieme)

Wie bereits weiter oben näher erörtert, gilt gem **§ 16a Abs 2 UrhG** der Erschöpfungsgrundsatz iSd **§ 16 Abs 3 UrhG** für das Verleihen von Werkstücken nur mit der Maßgabe „dass der Urheber einen Anspruch auf angemessene Vergütung hat“. Es geht also um den Verleih von Werkstücken, an denen das **Verbreitungsrecht** gem § 16 Abs 3 UrhG – infolge Eigentumsübertragung mit Zustimmung des Berechtigten – bereits **erschöpft** ist. Ist das Verbreitungsrecht noch nicht erschöpft, so steht dem Urheber an dem konkreten Werkstück auch noch das **ausschließliche Verleihrecht** zu.

²⁴⁴ Computerfestplatten hingegen sind laut Rsp des OGH nicht vergütungspflichtig, weil sie in „wirtschaftlich nicht zu vernachlässigendem Ausmaß multifunktional verwendet“ werden; siehe hierzu OGH 12.07.2005, 4 Ob 115/05y – „Gericom/Computer-Festplatten“. Anders *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 386f Rz 769.

²⁴⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 386 Rz 768.

²⁴⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 395 Rz 786.

²⁴⁷ Die „Tarife Leerkassettenvergütung 2009“ sind unter <http://www.austromechana.at> abrufbar.

Unter **Verleihen** ist gem § 16a Abs 3 UrhG die zeitlich begrenzte, **nicht Erwerbszwecken** dienende Gebrauchsüberlassung von Werkstücken durch eine der **Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung** wie Bibliothek, Bild- oder Schallträgersammlung, Artothek und dergleichen zu verstehen. In diesem Fall besteht ein Anspruch des Urhebers auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

Allerdings steht ein derartiger Vergütungsanspruch nicht zu, wenn das Verleihen für Zwecke der Rundfunksendung oder sonstigen öffentlichen Wiedergabe erfolgt²⁴⁸. In diesen Fällen ist ohnehin die Zustimmung des Urhebers einzuholen.

Der Verleihvergütungsanspruch kann nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

B. Ausübender Künstler (Interpret)²⁴⁹

Ausübender Künstler (Interpret) ist, wer ein Werk (der Tonkunst) aufführt – er muss ein Werk interpretieren. Darunter sind im Zusammenhang mit dieser Arbeit vor allem Sänger und Musiker zu verstehen, aber auch alle künstlerisch an solchen Darbietungen Mitwirkenden, die selbst nicht unmittelbar aufführen, fallen unter den Begriff „ausübender Künstler“ (zB ein Chorleiter)²⁵⁰.

Das Gesetz grenzt den Begriff des „ausübenden Künstlers“ nicht ab²⁵¹, es verwendet ihn vielmehr gar nicht²⁵². RA²⁵³ und WPPT nennen Schauspieler, Sänger, Musiker, Tänzer und andere Personen, die Werke der Literatur und Kunst aufführen, singen, vortragen, vorlesen, spielen, interpretieren oder auf irgendeine andere Weise darbieten. Auch Tondesigner, Orchestrator und Arrangeur genießen nach *Hodik* Urheberrechtsschutz als Bearbeiter^{254, 255}.

²⁴⁸ Siehe § 16a Abs 4 UrhG.

²⁴⁹ Zu beachten ist, dass im Folgenden nur Interpreten von **Musikwerken** gemeint sind.

²⁵⁰ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 648 Rz 1437. Ausführlich zum Begriff des ausübenden Künstlers siehe *Dittrich*, Überlegungen zum Begriff des ausübenden Künstlers (Teil II), RfR 2000, 13.

²⁵¹ Die ErläutRV zur UrhG-Nov 1972, *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 306 verweisen darauf, dass diesbezüglich in Einzelfragen innerhalb der beteiligten Kreise keine Übereinstimmung erzielt werden konnte.

²⁵² Um nicht den Eindruck zu erwecken, der Schutz würde von der künstlerischen Höhe der Leistung abhängig gemacht; siehe ErläutRV 1936 in *Dillenz*, ÖSGRUM 3, 143.

²⁵³ Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (Römer Leistungsschutzabkommen) vom 26. Oktober 1961.

²⁵⁴ *Hodik* in *Dittrich*, ÖSGRUM 17, 102 (103f).

²⁵⁵ Vgl *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht §66 Pkt 3.1.1.

1. Leistungsschutzrechte

Für den Leistungsschutz des ausübenden Künstlers wird keine besondere „Leistungshöhe“ gefordert. Weder Originalität noch künstlerische Qualität seiner Darbietung stellen eine Schutzvoraussetzung dar²⁵⁶. Es kommt nicht darauf an, ob das aufgeführte Werk noch geschützt ist oder nicht. Dies geht auch ausdrücklich aus § 72 Abs 1 UrhG hervor: „Die §§ 66 bis 71a (UrhG) gelten auch dann, wenn die vorgetragenen oder aufgeführten Werke der Literatur oder Tonkunst den urheberrechtlichen Schutz dieses Gesetzes nicht genießen.“ Wer zB ein Stück von Mozart aufführt (dieses ist nicht mehr geschützt, weil Mozart schon länger als 70 Jahre tot ist), hat genau dieselben Rechte wie der Sänger eines aktuellen „Charthits“. Mangelt es allerdings an jeglicher Individualität, sodass nicht mehr vom Vorliegen eines Werkes gesprochen werden kann – so etwa bei Tonleiter-Übungen eines Sängers zum Einsingen –, stehen daran auch keine Interpretenrechte zu²⁵⁷. Es ist demnach erforderlich, dass es sich um die Aufführung eines zumindest **grundsätzlich urheberrechtlich schützbaeren Werkes** handelt²⁵⁸. Darin zeigt sich die Abhängigkeit des ausübenden Künstlers vom Urheber.

Bei wiederholten Darbietungen genießt jede Darbietung für sich leistungsrechtlichen Schutz²⁵⁹. Auch Teile einer Darbietung genießen – in analoger Anwendung des § 1 Abs 2 UrhG – Schutz²⁶⁰.

a) Verwertungsrechte

Zu den Verwertungsrechten des ausübenden Künstlers – welche diesem originär zustehen – zählen das Recht der **Festhaltung** (wobei die Festhaltung eines Werkes schon eine Vervielfältigung darstellt), das **Vervielfältigungsrecht**, das **Verbreitungsrecht** (einschließlich des Vermietrechts), das durch die UrhGNov 2003 eingeführte **Zurverfügungstellungsrecht** sowie in **eingeschränktem Maße** das **Senderecht** und das **Recht zur öffentlichen Wiedergabe**²⁶¹.

²⁵⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 651 Rz 1445.

²⁵⁷ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 87 Rz 277.

²⁵⁸ Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 649 Rz 1439.

²⁵⁹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 651 Rz 1446; *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 80.

²⁶⁰ Vgl *Graschitz*, Ausgewählte Probleme 14f; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 649 Rz 1440.

²⁶¹ Wirken bei Aufführungen mehrere Personen unter einheitlicher Leitung zusammen, so können die Verwertungsrechte gem § 66 Abs 2 UrhG nur durch einen gemeinsamen Vertreter wahrgenommen werden.

Gem **§ 66 Abs 1 UrhG** hat derjenige (ausübende Künstler), der ein Werk der Tonkunst aufführt, mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen, das ausschließliche Recht, die Aufführung – auch im Falle der Sendung durch Rundfunk – auf einem Bild- oder Schallträger **festzuhalten**, diesen zu **vervielfältigen** und zu **verbreiten**.

Die **Festhaltung** einer Aufführung stellt bereits eine Vervielfältigung dar und ist insofern (nur) ein Unterfall des Vervielfältigungsrechtes. Demnach ist (grundsätzlich) bereits der Mitschnitt auf einem Tonträger zustimmungspflichtig, auch wenn der Tonträger in weiterer Folge nicht nochmals vervielfältigt oder verbreitet wird²⁶². Zu denken ist etwa an den Mitschnitt eines Live-Konzertes, der (grundsätzlich) nur mit Einwilligung des ausübenden Künstlers erlaubt ist.

Dabei ist zu beachten, dass gem **§ 66 Abs 5 UrhG** Aufführungen, die auf Anordnung eines **Veranstalters** stattfinden, vorbehaltlich des Ausschließlichkeitsrechtes des ausübenden Künstlers, nur mit Einwilligung des Veranstalters auf Bild- oder Schallträgern festgehalten werden dürfen. Ohne dessen Einwilligung dürfen Bild- oder Schallträger weder vervielfältigt noch verbreitet werden.

Da **§ 67 Abs 2 UrhG** auf die Vorschriften für Urheber betreffend das **Vervielfältigungsrecht** (§ 15 Abs 1 UrhG), das **Verbreitungsrecht** (§ 16 Abs 1 und 3 UrhG) und das **Vermiet- und Verleihrecht** (§ 16a UrhG) verweist, sei an dieser Stelle auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen.

§ 71a UrhG räumt dem ausübenden Künstler auch das ausschließliche Recht der interaktiven Wiedergabe (**Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG**) ein. Danach darf die Aufführung eines Werkes der Tonkunst nur mit Einwilligung jener in § 66 Abs 1 und Abs 5 UrhG vorgesehenen Personen (ausübender Künstler bzw Veranstalter) der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Der Künstler muss daher zustimmen, wenn die Aufnahme seiner Aufführung im Internet zur Verfügung gestellt werden soll.

Dem ausübenden Künstler steht gem **§ 70 Abs 1 UrhG** – in einem gewissen **eingeschränkten Maße** – auch das **Senderecht** zu. Wird die Aufführung eines Künstlers live im Rundfunk

²⁶² *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 91 Rz 287.

gesendet, bedarf es daher seiner Zustimmung. Jedoch steht dem ausübenden Künstler gem § **70 Abs 2 UrhG** das Senderecht nicht hinsichtlich jener Sendungen zu, die mit Hilfe rechtmäßig hergestellter und verbreiteter Bild- oder Schallträger vorgenommen werden (Studioaufnahmen oder Industrietonträger). Dieses so genannte „**Sendeprivileg**“ kommt in der Rundfunkpraxis häufig vor und stellt im privaten Rundfunk die Regel dar. Hinsichtlich der Sendung mittels rechtswidrig hergestellter oder verbreiteter Tonträger (iSd §§ 66 Abs 7 und 69 Abs 2 UrhG) steht dem ausübenden Künstler ein **Verwendungsrecht** zu (§ 70 Abs 2 UrhG). Darin liegt – wie bereits oben erwähnt²⁶³ – auch der entscheidende Unterschied zum Zurverfügungstellungsrecht, welches dem ausübenden Künstler ausschließlich – ohne Differenzierung zwischen rechtmäßig und unrechtmäßig hergestellten und verbreiteten Tonträgern – zusteht.

In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass die Sendung einer Live-Darbietung des ausübenden Künstlers, die verhältnismäßig kurze Zeit vor der Ausstrahlung aufgezeichnet wurde – was in der Praxis häufig aus organisatorischen Gründen geschieht oder um „Überraschungen“ vorzubeugen – dadurch nicht ihren Live-Charakter verliert²⁶⁴.

Die **Weitersendung** einer gesendeten Darbietung bedarf aber – mangels Ausnahme in § 70 Abs 2 UrhG – der Zustimmung des ausübenden Künstlers²⁶⁵. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob die erstmalige Sendung mittels zu Handelszwecken hergestellten oder der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträger erfolgt ist oder nicht²⁶⁶.

Auch das Recht der **öffentlichen Wiedergabe** ist – wie bereits oben erwähnt – gem § **71 Abs 1 UrhG** beschränkt. Der ausübende Künstler hat das ausschließliche Recht an der Übertragung einer Live-Darbietung in anderen Räumen außerhalb des Veranstaltungsortes²⁶⁷. Wird eine **Live-Aufführung** daher zeitgleich an einem anderen Ort als dem Veranstaltungsort wiedergegeben (zB Wiedergabe einer Opernaufführung in der Staatsoper zeitgleich auf dem Rathausplatz), muss der Interpret seine Zustimmung erteilen²⁶⁸.

²⁶³ Siehe Kapitel II.E.

²⁶⁴ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 657 Rz 1462.

²⁶⁵ *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 81.

²⁶⁶ Siehe auch *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 157.

²⁶⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 658 Rz 1465.

²⁶⁸ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 94 Rz 298.

Das Ausschließungsrecht steht dem ausübenden Künstler gem § 71 Abs 1 und 2 UrhG aber dann nicht zu, wenn die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe (rechtmäßig hergestellter und verbreiteter) Schallträger oder mit Hilfe von Rundfunksendungen iSd § 70 UrhG vorgenommen wird. Zu denken ist insbesondere an die öffentliche Wiedergabe in Diskotheken oder aber an Lautsprecherwiedergaben auf öffentlichen Plätzen. Unrechtmäßig hergestellte oder verbreitete Schallträgern dürfen allerdings gem § 66 Abs 7 UrhG nicht zu einer öffentlichen Wiedergabe²⁶⁹ benutzt werden. Hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe derartiger Schallträger steht dem ausübenden Künstler ein **Verwendungsrecht** zu²⁷⁰.

Demnach können (rechtmäßig hergestellte und verbreitete) Schallträger, mit den darauf festgehaltenen Aufführungen, für Rundfunksendungen oder zur öffentlichen Wiedergabe ohne Zustimmung des ausübenden Künstlers genutzt werden, da sich hinsichtlich derartiger Schallträger seine Verwertungsrechte (lediglich) auf die Vervielfältigung, Verbreitung und Zurverfügungstellung beschränken.

b) **Persönlichkeitsrechte**

Auch ausübenden Künstlern stehen gem § 68 UrhG gewisse Persönlichkeitsrechte zu.

Zum einen hat der ausübende Künstler gem § 68 Abs 1 UrhG ein – dem § 20 UrhG entsprechendes – **Recht auf Namensnennung**, welches allerdings auf die Verwertung von Bild- und Schallträgern **beschränkt** ist. Dem Interpreten steht sowohl ein **positives** – Anspruch auf Namensnennung – als auch ein **negatives** Namensnennungsrecht – Anspruch, dass sein Name nicht genannt wird – zu. Die Beschränkung auf die Verwertung in der Form von Bild- und Schallträgern stellt eine empfindliche Lücke dar und entspricht nicht den Vorgaben des Art 5 WPPT 1996²⁷¹. Ein umfassendes Namensnennungsrecht wird allerdings aus den allgemeinen persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen des ABGB ableitbar sein²⁷².

Zum anderen steht dem ausübenden Künstler gem § 68 Abs 1a UrhG ein dem § 21 Abs 1 UrhG nachgebildetes **Änderungsverbot** zu.

²⁶⁹ Oder zu einer Rundfunksendung iSd § 17 UrhG.

²⁷⁰ Siehe hierzu auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 278 Rz 548.

²⁷¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 666f Rz 1496; *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 930.

²⁷² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 667 Rz 1496. Siehe auch *Noll*, Der Schutz der geistigen Interessen der ausübenden Künstler durch das Privatrecht, MR 2003, 98.

c) Vergütungsansprüche

Dem ausübenden Künstler stehen in einem geringeren Umfang als dem Urheber Ausschlussrechte an seiner Leistung zu. Dies zeigt sich – wie bereits oben näher ausgeführt – insbesondere bei der **Sendung** als auch bei der **öffentlichen Wiedergabe** von geschützten Leistungen. Als Ausgleich dafür stehen ihm allerdings bestimmte Vergütungsansprüche zu, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll.

(1) *Leerkassettenvergütung*

Genauso wie dem Urheber steht auch den ausübenden Künstlern gem § 69 Abs 2 iVm § 42b Abs 1 UrhG die Leerkassettenvergütung zu²⁷³.

(2) *Verleihvergütung (Bibliothekstantieme)*

Gem § 67 Abs 2 iVm § 16a UrhG steht den ausübenden Künstlern auch der Vergütungsanspruch für das Verleihen von Werkstücken zu²⁷⁴.

(3) *Zweithandverwertung von Industrietonträgern*

Wie bereits erwähnt, steht dem ausübenden Künstler im Falle der **Sendung** bzw der **öffentlichen Wiedergabe** eines zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten **Schallträgers** kein Ausschlussrecht zu. Vielmehr steht gem § 76 Abs 3 Satz 1 UrhG dem **Tonträgerhersteller** im Fall der **Sendung** oder **öffentlichen Wiedergabe** mit Hilfe von zu Handelszwecken hergestellten oder **interaktiv wiedergegebenen Schallträgern** – nicht aber im Fall der öffentlichen Wiedergabe mit Hilfe von Rundfunksendungen – ein Anspruch auf **angemessene Vergütung** zu²⁷⁵.

Wer demnach über das **Internet** „verbreitete“ Tonträger zu einer Sendung oder öffentlichen Wiedergabe verwendet, unterliegt – genauso wie derjenige, der einen zu Handelszwecken

²⁷³ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.a).

²⁷⁴ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.b).

²⁷⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 659ff Rz 1470ff.

hergestellten physischen Tonträger dazu verwendet – der Vergütungspflicht²⁷⁶. Hinsichtlich der Zurverfügungstellung selbst steht dem ausübenden Künstler allerdings ein Ausschlussrecht gem § 71a UrhG zu.

Wird jedoch ein interaktiv zur Verfügung gestellter Schallträger zu Zwecken der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe vervielfältigt (heruntergeladen), so ist eine derartige Vervielfältigung nicht durch die freie Werknutzung zum eigenen bzw privaten Gebrauch gedeckt²⁷⁷, sodass der ausübende Künstler eine Sendung oder öffentlichen Wiedergabe einer derartigen Vervielfältigung untersagen könnte²⁷⁸.

(a) Vergütung für Sendung

Gem § 76 Abs 3 iVm § 66 Abs 1 UrhG hat der **ausübende Künstler** im Falle der **Sendung** eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“²⁷⁹ einen Anspruch auf **Beteiligung**, der sich gegen den Tonträgerhersteller richtet. Der Anspruch beträgt mangels anderer Vereinbarung die Hälfte dessen, was dem Tonträgerhersteller nach Abzug der Einhebungskosten verbleibt.

Dieser Vergütungsanspruch erklärt sich aus dem Umstand, dass dem ausübenden Künstler gem § 70 Abs 2 UrhG kein Ausschlussrecht hinsichtlich der **Sendung** rechtmäßig hergestellter und verbreiteter Bild- oder Schallträger zukommt²⁸⁰. Ohne diesen Anspruch würde der ausübende Künstler, dessen Tonträgeraufnahme etwa im Radio gespielt wird, nichts an der jeweiligen Sendung seiner Aufnahme verdienen.

(b) Vergütung für öffentliche Wiedergabe

Ebenso verhält es sich mit der **öffentlichen Wiedergabe** eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“. Da dem ausübenden Künstler gem § 71 Abs 1 Satz 2 UrhG diesbezüglich kein Ausschließungsrecht

²⁷⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 661 Rz 1474.

²⁷⁷ Vgl auch *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 166.

²⁷⁸ Siehe *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urher- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 123.

²⁷⁹ Darunter sind Sounddateien zu verstehen, die ebenfalls als Schallträger bezeichnet werden.

²⁸⁰ Auch eine rechtmäßig zum Download zur Verfügung gestellte Aufnahme wird als „zu Handelszwecken hergestellter Tonträger“ anzusehen sein. Siehe hierzu *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 661 Rz 1474; *Walter* UrhG'06 – VerwGesG 2006, 166; *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 76 Rz 12f

zusteht, sieht § 76 Abs 3 UrhG auch für diesen Fall einen Anspruch auf Beteiligung des ausübenden Künstlers an der Vergütung vor.

Darüber hinaus wird dem ausübenden Künstler in **Analogie** zu § 76 Abs 3 UrhG auch ein Vergütungsanspruch für die **öffentliche Rundfunkwiedergabe** zustehen²⁸¹. Schließlich darf gem § 71 Abs 2 UrhG eine dem § 70 UrhG entsprechende Rundfunksendung der Aufführung eines Werkes der Tonkunst zu einer öffentlichen Wiedergabe der Aufführung durch Lautsprecher oder durch eine andere technische Einrichtung benutzt werden.

C. Tonträgerhersteller

Tonträgerhersteller ist gem § 76 Abs 1 UrhG „wer akustische Vorgänge zu ihrer wiederholbaren Wiedergabe auf einem Schallträger festhält“. Bei gewerbsmäßig hergestellten Schallträgern gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.

1. Leistungsschutzrechte

Die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers bestehen für die **technisch-organisatorische Leistung**, die er erbringt. Sie bestehen unabhängig von einem Schutz des festgehaltenen Materials, daher zB auch hinsichtlich Aufnahmen von Geräuschen oder freien Werken. Es wird **keine Leistungshöhe** für einen Schutz vorausgesetzt. Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers ist demjenigen des ausübenden Künstlers nachgebildet, weicht aber in Einzelheiten davon ab²⁸².

a) Verwertungsrechte

Dem Tonträgerhersteller steht gem § 76 Abs 1 UrhG, mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen, das ausschließliche Recht zu, „den Schallträger zu **vervielfältigen**, zu **verbreiten** und der **Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen**“. Dabei wird unter Vervielfältigung auch die Benutzung einer mit Hilfe eines Schallträgers bewirkten Wiedergabe zur Übertragung auf einen anderen verstanden.

²⁸¹ Vgl *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 158; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 658 Rz 1465f.

²⁸² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 674 Rz 1521.

Da § 76 Abs 6 UrhG auf die Vorschriften für Urheber betreffend das **Vervielfältigungsrecht** (§ 15 Abs 1 UrhG), das **Verbreitungsrecht** (§ 16 Abs 1 und 3 UrhG) und das **Vermiet- und Verleihrecht** (§ 16a UrhG) verweist, sei an dieser Stelle auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen.

Zu erwähnen ist, dass gem § 58 UrhG jeder Hersteller von Schallträgern von demjenigen, der bereits einem anderen gestattet hat, ein Werk der Tonkunst auf Schallträgern zu vervielfältigen und zu verbreiten, verlangen kann, dass auch ihm eine entsprechende Werknutzung gegen angemessenes Entgelt bewilligt wird, sobald das Werk erschienen ist²⁸³. Durch eine solche Zwangslizenz zu Gunsten von Tonträgerherstellern soll die Monopolisierung von Musikwerken durch einen Tonträgerhersteller verhindert werden²⁸⁴.

Gem § 76 Abs 6 iVm § 16a UrhG steht den Schallträgerherstellern auch das ausschließliche Vermietrecht zu. Dieses – mit der UrhGNov 1993 eingeführte – Verwertungsrecht ist von besonderer Bedeutung für die Schallträgerhersteller, da sie dadurch zB CD-Vermietunternehmen kontrollieren und gegebenenfalls auch verbieten können²⁸⁵. Interessant ist mE, dass dies einer der wenigen Fälle ist, in welchem die Tonträgerproduzenten zum Schutz des Verkaufsgeschäftes in der Praxis auch tatsächlich Gebrauch von ihrem Ausschlussrecht machen. Dadurch können sie zumindest das Vermieten und damit die (zulässige digitale) Privatkopie einschränken²⁸⁶.

Ein ausschließliches **Senderecht** steht dem Tonträgerhersteller – anders als bei den ausübenden Künstlern in Bezug auf ihre Live-Darbietungen – ganz allgemein **nicht zu**. Allerdings dürfen gem § 76 Abs 2 UrhG Sendungen nicht mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter – analog wohl auch nicht mittels rechtswidrig interaktiv wiedergegebener – Tonträger vorgenommen werden. Diesbezüglich steht dem Tonträgerhersteller ein **Verwendungsrecht** zu.

Ebenso steht dem Tonträgerhersteller **kein** ausschließliches **Recht der traditionellen öffentlichen Wiedergabe** (mit Hilfe von Schallträgern) zu. Nur hinsichtlich rechtswidrig

²⁸³ *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 42.

²⁸⁴ Vgl *Dillenz*, Praxiskommentar 169.

²⁸⁵ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 677f Rz 1529.

²⁸⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 677f Rz 1529.

vervielfältigter oder verbreiteter – analog wohl auch hinsichtlich rechtswidrig interaktiv wiedergegebener – Tonträger ist eine Verwendung zu diesem Zweck gem § 76 Abs 2 UrhG untersagt („**Verwendungsrecht**“) ²⁸⁷.

b) Persönlichkeitsrechte²⁸⁸

Gem § 76 Abs 6 iVm § 74 Abs 3 UrhG hat der Tonträgerhersteller ein **Recht auf Herstellerbezeichnung** nur dann, wenn er selbst seinerseits den Tonträger entsprechend bezeichnet hat.

Darüber hinaus steht ihm gem § 76 Abs 6 iVm 74 Abs 4 UrhG ein „reduziertes“ **Änderungsrecht** zu.

c) Vergütungsansprüche

(1) Leerkassettenvergütung

Gem § 76 Abs 4 UrhG steht den Tonträgerherstellern auch die Leerkassettenvergütung gem § 42b UrhG zu²⁸⁹.

(2) Verleihvergütung (Bibliothekstantieme)

Gem § 76 Abs 6 iVm § 16a UrhG hat auch der Tonträgerhersteller einen Anspruch auf die Verleihvergütung²⁹⁰.

(3) Zweithandverwertung von Industrietonträgern

Als wirtschaftlichen Ausgleich für das **mangelnde Senderecht** und das **Fehlen eines ausschließlichen Rechtes der öffentlichen Wiedergabe** sieht § 76 Abs 3 UrhG für den Schallträgerhersteller einen Vergütungsanspruch für die sog „Zweithandverwertung von

²⁸⁷ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 165.

²⁸⁸ Auf diese wird nicht näher eingegangen.

²⁸⁹ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.a).

²⁹⁰ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.b).

Industrietonträgern“ (von zu Handelszwecken hergestellten bzw der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgern) vor.

Die Bestimmung des § 76 Abs 3 UrhG stellt klar, dass derjenige, der **über das Internet „verbreitete“ Schallträger** zu einer Sendung oder öffentlichen Wiedergabe benutzt, ebenso eine angemessene Vergütung zu bezahlen hat, wie der, der einen zu **Handelszwecken hergestellten Tonträger** zu diesen Zwecken verwendet²⁹¹.

Wird jedoch ein interaktiv zur Verfügung gestellter Schallträger zu Zwecken der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe vervielfältigt (heruntergeladen), so ist – wie bereits oben ausgeführt – eine derartige Vervielfältigung nicht durch die freie Werknutzung zum eigenen bzw privaten Gebrauch gedeckt, sodass im Fall der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe einer derartigen Vervielfältigung das Ausschlussrecht (Verwendungsrecht) des **§ 76 Abs 2 UrhG** greift²⁹².

Im Gegensatz zu ausübenden Künstlern, die (nur) einen Beteiligungsanspruch gegen den Tonträgerhersteller haben, ist der Tonträgerhersteller unmittelbarer Träger der Vergütungsansprüche nach **§ 76 Abs 3 UrhG**²⁹³.

(a) Vergütung für Sendung

Wird ein „zu Handelszwecken hergestellter oder ein der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellter Schallträger“ zu einer Rundfunksendung (§ 17 UrhG) benutzt, so hat der Benutzer gem **§ 76 Abs 3 UrhG** dem Hersteller, vorbehaltlich des § 66 Abs 7 und des § 76 Abs 2 UrhG (Verwendung rechtswidrig hergestellter, vervielfältigter oder verbreiteter Schallträger) – in diesem Fall besteht ohnehin ein Ausschließungsrecht (Verwendungsrecht) –, eine angemessene Vergütung zu entrichten. Die Vergütung steht sowohl im Fall unmittelbarer als auch mittelbarer Verwendung zu. Ein Erscheinen ist nach österreichischem Urheberrecht nicht erforderlich²⁹⁴.

²⁹¹ Dies ergibt sich schon daraus, dass eine rechtmäßig zum Download zur Verfügung gestellte Aufnahme ohnehin als ein „zu Handelszwecken hergestellter Tonträger“ anzusehen ist.

²⁹² *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 166.

²⁹³ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 679 Rz 1533.

²⁹⁴ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 165.

(b) Vergütung für öffentliche Wiedergabe

Das gleiche gilt gem § 76 Abs 3 UrhG auch für die Verwendung eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“ zur öffentlichen Wiedergabe. Der Benutzer hat danach dem Hersteller, vorbehaltlich des § 66 Abs 7 und des § 76 Abs 2 UrhG (Verwendung rechtswidrig hergestellter, vervielfältigter oder verbreiteter Schallträger) – in diesem Fall besteht ohnehin ein Ausschließungsrecht (Verwendungsrecht) –, eine angemessene Vergütung zu entrichten.

D. Rundfunkunternehmer

Rundfunkunternehmer (auch Sendeunternehmer genannt) ist gem § 76a UrhG wer Töne oder Bilder durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art sendet (§ 17 UrhG).

Nach österreichischem Recht sind auf Grund der Bestimmung des § 76a Abs 1 UrhG²⁹⁵ auch – **aktive und passive – Kabelunternehmer** als Rundfunkunternehmer anzusehen. Dies ist in Bezug auf passive Kabelunternehmer allerdings im Hinblick auf die Bestimmung des **Art 6 Abs 3 Vermiet- und Verleih RL** jedenfalls für das Recht der Festhaltung (Aufzeichnung) – aber auch für das Vervielfältigungsrecht – richtlinienwidrig²⁹⁶.

1. Leistungsschutzrechte

Die Leistungsschutzrechte des Rundfunkunternehmers bestehen (genauso wie beim Schallträgerhersteller) – unabhängig von einem Schutz des gesendeten Materials – für die **technisch-organisatorische Leistung**. Der Schutz – der auch als „**Signalschutz**“ bezeichnet wird²⁹⁷ – ist **unabhängig** von einer bestimmten **Leistungshöhe**. Dabei macht es gem § 76a Abs 1 UrhG auch keinen Unterschied, ob es sich um eine drahtlose oder drahtgebundene, über Kabel, Satellit oder über das Internet „ausgestrahlte“ Sendung handelt²⁹⁸.

²⁹⁵ Darin heißt es: „durch Rundfunk oder auf **ähnliche Art**“; siehe hiezu Kapitel II.C.4.

²⁹⁶ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 170.

²⁹⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 683 Rz 1544.

²⁹⁸ Siehe Kapitel II.C.4.

a) Verwertungsrechte

Der Rundfunkunternehmer hat gem § 76a Abs 1 UrhG, mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen, „das ausschließliche Recht, die Sendung gleichzeitig über eine andere Sendeanlage **zu senden** und zu einer **öffentlichen Wiedergabe** im Sinn des § 18 Abs 3 (UrhG) an Orten zu benutzen, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind;“ er hat darüber hinaus auch „das ausschließliche Recht, die **Sendung** auf einem Bild- oder Schallträger (insbesondere auch in Form eines Lichtbildes) **festzuhalten**, diesen zu **vervielfältigen**, zu **verbreiten** und zur **öffentlichen Zurverfügungstellung zu benutzen**. Unter der Vervielfältigung wird auch die Benutzung einer mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers bewirkten Wiedergabe zur Übertragung auf einen anderen verstanden.“

Da § 76a Abs 5 UrhG auf die Vorschriften für Urheber betreffend das **Vervielfältigungsrecht** (§ 15 Abs 1 UrhG), das **Verbreitungsrecht** (§ 16 Abs 1 und 3 UrhG) und das **Vermiet- und Verleihrecht** (§ 16a UrhG) verweist, sei an dieser Stelle auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen.

Sowohl das **Senderecht** als auch das **Recht der öffentlichen Wiedergabe** des Rundfunkunternehmers sind **beschränkt**.

Das **Senderecht** ist auf die **gleichzeitige** Sendung über eine andere Sendeanlage beschränkt. Daher steht dem Rundfunkunternehmer auch nicht das Recht zu, die zeitverschobene Sendung zu erlauben oder zu verbieten. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass die zeitverschobene Sendung einer **Festhaltung** (Vervielfältigung) bedarf, welche wiederum dem Sendeunternehmen als **Ausschlussrecht** vorbehalten ist²⁹⁹.

Das **Recht der öffentlichen Wiedergabe** ist dahingehend beschränkt, dass es dem Rundfunkunternehmer nur hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe der Sendung (§ 18 Abs 3 UrhG) an Orten zusteht, die der **Öffentlichkeit** gegen **Zahlung eines Eintrittsgeldes** zugänglich sind. Dies birgt insofern einen gewissen Wertungswiderspruch in sich, als im Unterschied zu ausübenden Künstlern und Schallträgerherstellern den Rundfunkunternehmern ein – wenn auch nur beschränktes – **Recht der öffentlichen Wiedergabe** (iSd § 18 Abs 3

²⁹⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 686 Rz 1551.

UrhG) zusteht. Einen diesbezüglichen Ausgleich zu schaffen hat die UrhGNov 2003 verabsäumt³⁰⁰.

Darüber hinaus dürfen gem § 76a Abs 2 UrhG dem Abs 1 zuwider vervielfältigte oder verbreitete Bild- oder Schallträger zu einer Sendung oder öffentlichen Wiedergabe nicht benutzt werden. Insofern besteht zwar kein Ausschlussrecht des Sendeunternehmers im eigentlichen Sinn, sehr wohl aber ein entsprechendes **Verwendungsrecht**³⁰¹.

Dem Rundfunkunternehmer steht gem § 76a Abs 1 UrhG auch das **Zurverfügungstellungsrecht** hinsichtlich einer auf Bild- oder Schallträger festgehaltenen Sendung zu. Die Tatsache, dass dieses Recht dem Sendeunternehmer nur hinsichtlich Aufzeichnungen (Festhaltungen) gewährt wird³⁰², ändert jedoch nichts daran, dass dem Rundfunkunternehmer auch das Recht des Zurverfügungstellens in digitalen Netzen zusteht. Schließlich setzt das Zurverfügungstellen im Internet zumindest eine Vervielfältigung (auf einem Server) voraus³⁰³.

b) Persönlichkeitsrechte³⁰⁴

Gem § 76a Abs 5 iVm § 74 Abs 3 UrhG steht dem Rundfunkunternehmer das Recht auf **Namensnennung** zu.

Gem § 76a Abs 5 iVm § 74 Abs 4 UrhG steht dem Rundfunkunternehmer auch ein **reduziertes Änderungsverbot** zu.

c) Vergütungsansprüche

Dem Rundfunkunternehmer stand zunächst (bis zum 31. März 1996 bzw für den Übergangszeitraum bis zum 31. Dezember 1997) die Kabelvergütung zu. Einen selbständigen Anspruch auf Leerkassettenvergütung hatte er nie³⁰⁵.

³⁰⁰ So auch *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 169.

³⁰¹ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 686 Rz 1551.

³⁰² Insofern handelt es sich um ein Verwendungsrecht.

³⁰³ Siehe hierzu auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 687f Rz 1555.

³⁰⁴ Auf diese wird nicht näher eingegangen.

³⁰⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 688 Rz 1556.

Gem § 76a Abs 5 UrhG iVm § 16a UrhG hat der Rundfunkunternehmer Anspruch auf die **Verleihvergütung**³⁰⁶.

IV. Relevanz der korrekten Subsumtion der neuen Nutzungsformen unter die Verwertungsrechte

Wie bereits erwähnt, sieht das UrhG einerseits **Verbotsrechte** und andererseits **Vergütungsansprüche**³⁰⁷ vor. Auf Grund dieser Rechte kann der Urheber bzw der Leistungsschutzberechtigte sein Werk bzw seine Leistung finanziell verwerten.

Die **Verbotsrechte** (ausschließliche Rechte) versetzen den Urheber (bzw den Leistungsschutzberechtigten) in die Lage, darüber entscheiden zu können, ob das Werk (bzw die Leistung) in der konkreten Form verwertet werden darf. Sofern ihm ein Verbotsrecht (Ausschlussrecht) zusteht, kann er alleine entscheiden, zu welchen Konditionen er die Nutzung seines Werkes (bzw seiner Leistung) erlaubt. In den meisten Fällen wird der Urheber (bzw der Leistungsschutzberechtigte), da er unmöglich all seine Rechte selbst verwalten kann, die Wahrnehmung seiner Rechte einer Verwertungsgesellschaft einräumen, die auf Grund ihrer Monopolstellung jedoch nicht jeden Preis verlangen darf, sondern sich an die von ihr veröffentlichten Tarife halten muss^{308, 309}. Die Verwertungsgesellschaften unterstehen der staatlichen Aufsicht und dürfen nur „angemessene“ Preise verlangen³¹⁰.

Die **Vergütungsansprüche** ermöglichen dem Urheber (bzw dem Leistungsschutzberechtigten), in den Fällen, in denen ihm das Gesetz kein Verbotsrecht eingeräumt hat, eine „angemessene Vergütung“ für die Nutzung des Werkes (bzw der Leistung) verlangen zu können. Da alle im UrhG vorgesehenen Vergütungsansprüche – mit Ausnahme der Folgerechtsvergütung³¹¹ – nur von den Verwertungsgesellschaften geltend

³⁰⁶ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.b).

³⁰⁷ Die Persönlichkeitsrechte spielen im konkreten Zusammenhang nur eine untergeordnete Rolle.

³⁰⁸ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 92f Rz 293.

³⁰⁹ Auf diese Tatsache ist Bedacht zu nehmen, allerdings wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf die Verwertungsgesellschaften eingegangen.

³¹⁰ *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 39 Rz 112. Siehe hierzu auch § 17 VerwGesG.

³¹¹ Diese wird im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt.

gemacht werden können (**Verwertungsgesellschaftenpflicht**)³¹², wird diese „angemessene Vergütung“ (in der Regel) dem Tarif der Verwertungsgesellschaft entsprechen.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass nach § 59a Abs 1 UrhG das Recht, Rundfunksendungen von Werken einschließlich solcher über Satellit zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weitersendung mit Hilfe von Leitungen zu benutzen, nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann (**Verwertungsgesellschaftenpflicht**)³¹³. In diesem Fall bleiben zwar die Verbotsrechte aufrecht, sie werden aber durch den Verwertungsgesellschaften treffenden **Kontrahierungszwang** (bedingten Bewilligungszwang³¹⁴) relativiert³¹⁵.

In aller Regel wird der Urheber (aber auch der ausübende Künstler) – wie bereits oben erwähnt – seine Verwertungsrechte einer Verwertungsgesellschaft einräumen³¹⁶. Geht es ihm dabei (nur) darum, eine finanzielle Vergütung für die Nutzung seines Werkes (bzw seiner Leistung) zu erhalten, macht es für ihn (grundsätzlich) keinen Unterschied, ob ihm hinsichtlich der Nutzung seines Werkes (bzw seiner Leistung) ein Verbotsrecht oder ein Vergütungsanspruch zusteht, da die Verwertungsgesellschaften nach Tarif abrechnen müssen³¹⁷. Darüber hinaus macht es jedoch einen Unterschied, ob bloß Zahlungsansprüche geltend gemacht werden können, oder gegen den (mangels eingeholter Zustimmung der Verwertungsgesellschaft) unberechtigten Nutzer auf Grund eines Ausschlussrechtes vorgegangen werden kann³¹⁸.

Wichtig ist die Unterscheidung insbesondere für die **Tonträgerhersteller**, da diese (meist) nicht bloß an einer „Vergütung“ interessiert sind, sondern ein wirtschaftliches Interesse daran

³¹² Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 378f Rz 751.

³¹³ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 346 Rz 678.

³¹⁴ Der historische Gesetzgeber ging wohl nicht von einem allgemeinen Kontrahierungszwang aus. Das Gesetz sah nur einen **bedingten Bewilligungszwang** für den Fall vor, dass ein Vertrag über die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung lediglich deshalb nicht zustande kommt, weil keine Einigung über die Höhe des zu entrichtenden Entgelts erzielt werden konnte. In solchen Fällen waren die Verwertungsgesellschaften zur Erteilung einer Werknutzungsbewilligung verpflichtet, aber nur unter der Voraussetzung, dass der Nutzer eine der Höhe des von der Verwertungsgesellschaft verlangten Entgelts entsprechende Sicherheit leistet. Siehe hierzu *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 376.

³¹⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 637f Rz 1412.

³¹⁶ Hierzu ist zu erwähnen, dass es auch möglich ist, den Verwertungsgesellschaften nicht alle Verwertungsrechte einzuräumen. Dies ist zwar unüblich, aber möglich. In solch einem Fall verbleiben die nicht übertragenen Rechte beim Urheber (bzw ausübenden Künstler). Vgl *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 49 Rz 150.

³¹⁷ Dazu ist jedoch zu erwähnen, dass Vergütungsansprüche nicht immer an die Nutzung selbst anknüpfen. Zu denken ist etwa an die Leerkassettenvergütung iSd § 42b UrhG, bei der das Trägermaterial, welches für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch geeignet oder dafür bestimmt ist, vergütungspflichtig ist.

³¹⁸ Auf die Rechtsdurchsetzung wird hier jedoch nicht eingegangen.

haben, selbst zu bestimmen, zu welchen Konditionen einer ihrer Titel ausgestrahlt wird. Sie werden etwa einem Podcaster³¹⁹ oder einem Webcaster³²⁰ (sofern dieser on-demand streamt)³²¹ die Erlaubnis, einen ihrer „Superhits“ auszustrahlen (zur Verfügung zu stellen), an die Bedingung knüpfen, dass auch andere ihrer (nicht so bekannten) „Songs“ ausgestrahlt (zur Verfügung gestellt) werden³²². In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass diese Einflussnahme auf die Preisbildung durch die Tonträgerindustrie auch kartellrechtlich nicht unproblematisch ist³²³.

Da die Nutzung eines Musikwerkes daher – abhängig davon welches Verwertungsrecht durch die konkrete Nutzungsform tangiert wird – **teilweise** der **Zustimmung** des Urhebers bzw des Leistungsschutzberechtigten bedarf und **teilweise** keine Zustimmung erforderlich ist – in diesem Fall besteht (lediglich) ein **Vergütungsanspruch** des Urhebers bzw des Leistungsschutzberechtigten –, ist es von Bedeutung, die einzelnen Nutzungsarten³²⁴ unter das jeweils richtige Verwertungsrecht zu subsumieren.

Für den Erwerb des richtigen Werknutzungsrechtes ist es daher von essentieller Bedeutung zu wissen welches Verwertungsrecht durch eine Nutzungshandlung beeinträchtigt wird.

A. Überblick über die Ausschlussrechte und Vergütungsansprüche

Um die Relevanz der korrekten Einordnung der neuen Nutzungsformen zu verdeutlichen, soll zunächst noch einmal zusammenfassend dargestellt werden, welche Ausschlussrechte (Verbotsrechte) und welche Vergütungsansprüche dem Urheber bzw den Leistungsschutzberechtigten in welchem Umfang zustehen.

³¹⁹ Siehe dazu Kapitel V.B.2.c).

³²⁰ Siehe dazu Kapitel V.B.2.b).

³²¹ Es handelt sich dabei um Zurverfügungstellungen iSd § 18a UrhG. Dieses Ausschlussrecht steht – im Gegensatz zum Senderecht – dem Tonträgerhersteller (uneingeschränkt) zu.

³²² *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 93 Rz 294.

³²³ Auf dieses Problem kann allerdings im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

³²⁴ Siehe Kapitel V.

1. Urheber

a) Ausschlussrechte

Wie bereits weiter oben näher erläutert, stehen dem Urheber umfassende Ausschließungsrechte zu. Zu diesen zählen:

Paragraph	Bezeichnung	Kurze Erläuterung
§ 15 UrhG	das Vervielfältigungsrecht	Das ausschließliche Recht, das Werk – gleichviel in welchem Verfahren, in welcher Menge und ob vorübergehend oder dauerhaft – zu vervielfältigen.
§ 16 UrhG	das Verbreitungsrecht	Das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten.
§ 17 UrhG	das Senderecht	Das ausschließliche Recht, das Werk durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art zu senden.
§ 18 UrhG	das Recht der öffentlichen Wiedergabe	Das ausschließliche Recht, Werke unmittelbar (live) oder mittelbar (mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern; etwa das Abspielen einer CD in einem Lokal) öffentlich wahrnehmbar zu machen. Dabei kommt es nicht auf die Art der verwendeten technischen Mittel an.
§ 18a UrhG	das Zurverfügungstellungsrecht	Das ausschließliche Recht, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

b) Vergütungsansprüche

In Bezug auf die Nutzung von Musikwerken erscheinen folgende Vergütungsansprüche relevant:

Paragraph	Bezeichnung
§ 16a Abs 2 UrhG	die Verleihvergütung (Bibliothekstantieme)
§ 42b Abs 1 UrhG	die Leerkassettenvergütung
§ 42b Abs 2 UrhG	Die Repografievergütung
§ 51 UrhG	Die Schulbuchvergütung
§ 56b UrhG	die Vergütung für das Vorführen von Bild- und Schallträgern in Bibliotheken
§ 56c UrhG	die Vergütung für die öffentliche Wiedergabe im Unterricht

2. Leistungsschutzberechtigte

a) Ausübender Künstler

(1) *Ausschlussrechte*

Dem ausübenden Künstler stehen an seinen Leistungen (Aufführungen³²⁵) folgende *Ausschlussrechte* zu³²⁶:

Paragraph	Bezeichnung	Kurze Erläuterung
§ 66 UrhG	das Vervielfältigungsrecht	Das ausschließliche Recht, die Aufführung – auch im Falle der Sendung durch Rundfunk – auf einem Bild- oder Schallträger festzuhalten , diesen zu vervielfältigen und zu verbreiten .
	das Verbreitungsrecht	
§ 71a UrhG	das Zurverfügungstellungsrecht	Das ausschließliche Recht, die Aufführung eines Musikwerkes der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen .
§ 70 UrhG	das Senderecht	<i>Nur hinsichtlich Live-Darbietungen und der Weitersendung.</i>

³²⁵ Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass im Rahmen dieser Arbeit lediglich auf Musikwerke Bezug genommen wird.

³²⁶ Diese sind allerdings nicht so umfassend wie jene des Urhebers.

	das „ Verwendungsrecht “	Hinsichtlich Sendungen mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.
§ 71 UrhG	das Recht der öffentlichen Wiedergabe	Hinsichtlich der Übertragung einer Live-Darbietung in anderen Räumen außerhalb des Veranstaltungsortes. Steht dem Interpreten nicht zu, wenn die öffentliche Wiedergabe mit Hilfe von (rechtmäßig hergestellten und verbreiteten) Schallträgern oder Rundfunksendungen vorgenommen wird.
§ 66 Abs 7 UrhG	das „ Verwendungsrecht “	Hinsichtlich öffentlichen Wiedergaben mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.

(2) Vergütungsansprüche

Dem ausübenden Künstler stehen vor allem folgende Vergütungsansprüche zu:

Paragraph	Bezeichnung
§ 76 Abs 3 iVm § 70 Abs 2 UrhG	Vergütungsanspruch für die Sendung eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“
§ 76 Abs 3 iVm § 71 Abs 1 UrhG	Vergütungsanspruch für die öffentliche Wiedergabe eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“
<i>Analog</i> zu § 76 Abs 3 UrhG: § 76 Abs 3 iVm § 71 Abs 2 UrhG	Vergütungsanspruch für die öffentliche Wiedergabe einer Rundfunksendung der Aufführung
§ 69 Abs 2 iVm § 42b UrhG	die Leerkassettenvergütung ³²⁷
§ 67 Abs 2 iVm § 16a Abs 2 UrhG	die Verleihvergütung (Bibliothekstantieme) ³²⁸

³²⁷ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.a).

³²⁸ Siehe hierzu Kapitel III.A.4.b).

b) Tonträgerhersteller

(1) *Ausschlussrechte*

Zu den Ausschlussrechten des Tonträgerherstellers zählen folgende:

Paragraph	Bezeichnung	Kurze Erläuterung
§ 76 Abs 1 UrhG	das Vervielfältigungsrecht	Das ausschließliche Recht, den Schallträger zu vervielfältigen , zu verbreiten und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen .
	das Verbreitungsrecht	
	das Zurverfügungstellungsrecht	
§ 76 Abs 2 UrhG	<i>das Senderecht</i>	<i>Dieses steht grundsätzlich nicht zu.</i>
	<i>das „Verwendungsrecht“</i>	<i>Hinsichtlich Sendungen mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.</i>
	<i>das Recht der öffentlichen Wiedergabe</i>	<i>Dieses steht grundsätzlich nicht zu.</i>
	<i>das „Verwendungsrecht“</i>	<i>Hinsichtlich öffentlichen Wiedergaben mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.</i>

(2) *Vergütungsansprüche*

An Vergütungsansprüchen stehen dem Tonträgerhersteller vor allem folgende zu:

Paragraph	Bezeichnung
§ 76 Abs 4 iVm § 42b Abs 1 UrhG	die Leerkassettenvergütung
§ 76 Abs 6 iVm § 16a UrhG	die Verleihvergütung
§ 76 Abs 3 UrhG	Vergütungsanspruch für die Sendung eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“
§ 76 Abs 3 UrhG	Vergütungsanspruch für die öffentliche Wiedergabe eines „zu Handelszwecken hergestellten oder eines der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Schallträgers“

c) Rundfunkunternehmer

(1) *Ausschlussrechte*

Der Rundfunkunternehmer hat folgende Ausschlussrechte:

Paragrah	Bezeichnung	Kurze Erläuterung
§ 76a Abs 1 UrhG	das Vervielfältigungsrecht	Das ausschließliche Recht, die Sendung auf einem Bild- oder Schallträger festzuhalten , diesen zu vervielfältigen , zu verbreiten und zur öffentlichen Zurverfügungstellung zu benutzen.
	das Verbreitungsrecht	
	das Zurverfügungstellungsrecht	
§ 76a Abs 1 und 2 UrhG	das Senderecht	Nur hinsichtlich der gleichzeitigen Sendung über eine andere Sendeanlage ³²⁹ .
	das „ Verwendungsrecht “	Hinsichtlich Sendungen mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.
	das Recht der öffentlichen Wiedergabe	Nur hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe der Sendung (iSd § 18 Abs 3 UrhG) an Orten, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind.
	das „ Verwendungsrecht “	Hinsichtlich öffentlichen Wiedergaben mittels unrechtmäßig hergestellter oder verbreiteter Tonträger.

(2) *Vergütungsansprüche*

Für den Rundfunkunternehmer ist vor allem folgender Vergütungsanspruch von Relevanz:

Paragrah	Bezeichnung
§ 76a Abs 5 iVm § 16a UrhG	die Verleihvergütung

³²⁹ Hinsichtlich der passiven Kabelweiterleitung siehe Kapitel III.D.

V. Die unterschiedlichen Nutzungsarten und deren Qualifizierung

Bevor auf die einzelnen Nutzungsarten von Musikwerken eingegangen wird, ist noch der technische Ablauf näher zu erläutern, der in der ein oder anderen Form beim Anbieten von Musikdateien im Internet zur Anwendung kommt und die rechtliche Qualifizierung der entsprechenden Nutzung – wie sich zeigen wird – bereits mitbestimmt. Es wird daher zunächst von Musikanbietern gesprochen, worunter eben nicht nur ein Internetradiobetreiber zu verstehen ist, sondern jeder, der im Internet – sei es über ein Filesharing-Netzwerk oder auf einer Homepage etc – Musikdateien (zum Download oder als Stream) anbietet.

Sodann wird auf die unterschiedlichen Möglichkeiten eingegangen, die sich für die Betreiber von Internetradios anbieten. Man unterscheidet grundsätzlich zwischen „**Simulcasting**“ und „**Webcasting**“³³⁰. Des weitern gewinnt vor allem die „Sonderform“ des „**Podcasting**“ immer mehr an Bedeutung. Da diese technischen Begriffe in der Literatur nicht einheitlich verwendet werden, sollen zunächst die einzelnen Erscheinungsformen von Internetradios näher umschrieben werden, um sie dann voneinander abgrenzen zu können. Wie sich zeigen wird, ist die Abgrenzung von essentieller Bedeutung dafür, welche Verwertungsrechte letztendlich an den „gespielten“ Musikstücken geltend gemacht werden können, da es sich entweder um eine **Sendung** gem § 17 UrhG oder um eine **Zurverfügungstellung** gem § 18a UrhG handelt.

In diesem Zusammenhang wird auch auf **Recording-Software** und **Online-Recorder** für Internetradios näher eingegangen, welche auf Grund der steigenden Unattraktivität von Filesharing-Netzwerken immer mehr an Bedeutung gewinnen.

Schließlich wird auch die Nutzung von **Filesharing-Netzwerken**, das Übermitteln von Musikdateien via **E-Mail** und die Nutzung von Musikwerken im Zusammenhang mit **Mobiltelefonen** näher behandelt.

³³⁰ Häufig wird für diese Erscheinungsformen des Internetradios auch der Begriff „Internet-Broadcasting“ verwendet. Dies ist allerdings aus rein technischer Sicht – wie sich in Kapitel V.B.2.a)(4) noch zeigen wird – nicht passend.

A. Technischer Ablauf und rechtliche Qualifizierung

Wer mit Hilfe des Internets anderen Personen Musikwerke zugänglich machen möchte, hat prinzipiell zwei Möglichkeiten. Entweder verwendet er (der Musikanbieter) einen andauernden Datenstrom (**Streaming**³³¹), bei dem – aus der Sicht des Nutzers – das Musikwerk direkt von einem externen Server geladen und ausgeführt wird und dem Nutzer nicht das komplette Musikwerk zum Download auf seine Computerfestplatte zugänglich gemacht wird; oder er bietet das Musikwerk zum vollständigen **Download** (auf die Festplatte des Nutzers) an³³². In beiden Fällen muss dem Musikanbieter ein entsprechender Speicherplatz zur Verfügung stehen, auf welchem die Musikwerke festgehalten sind. Dabei kann es sich entweder um die Computerfestplatte³³³ des Anbieters selbst handeln oder um einen externen Server, dessen sich der Musikanbieter bedient, um dort Musikdateien abzuspeichern und von dort aus anzubieten.

1. Gemeinsame Voraussetzungen

Bis zum Zeitpunkt der eigentlichen **Übertragung** (bzw. Zugänglichmachung³³⁴) einer Musikdatei – sei es via Stream oder via Download – unterscheidet sich die Vorgehensweise in rechtlicher Hinsicht nicht. Insofern hat die folgende rechtliche Betrachtung für beide Formen des Anbietens von Musikwerken (Streaming/Anbieten zum Download) Geltung.

Zunächst sollen die einzelnen Schritte, die beim Anbieter von Musikwerken via Internet durchlaufen werden, dargestellt werden. Dabei sind folgende Schritte genauer zu untersuchen: Die **Digitalisierung** und die **Komprimierung** des Musikwerkes, **Vervielfältigungen** und **flüchtige und begleitende Vervielfältigungen**, der (eventuelle) **Upload** auf einen Server und letztendlich die **Übertragungsformen** (Streaming/Anbieten zum Download).

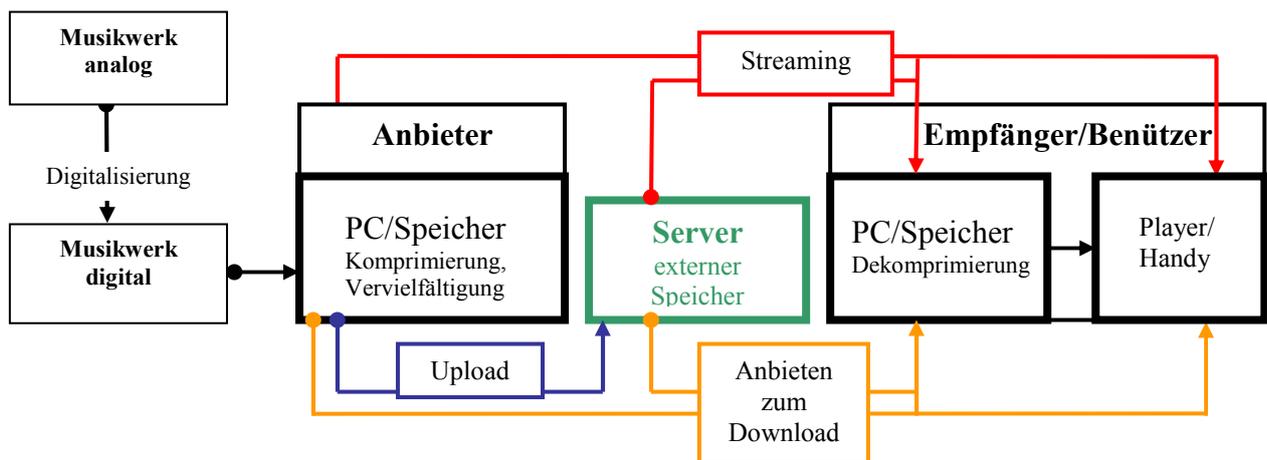
³³¹ ZB Simulcasting, Webcasting.

³³² ZB Filesharing-Netzwerke.

³³³ Oder ein sonstiges Speichermedium (zB externe Festplatte, USB-Sticks).

³³⁴ Schließlich ist für einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht gem § 18a UrhG keine Übertragung nötig. Vielmehr genügt für einen Eingriff schon das Zugänglichmachen.

Übersicht: Anbieten von Musik



a) Digitalisierung

Um ein Musikwerk via Internet (als Stream oder zum Download) anbieten zu können, muss dieses auf dem Computer des Anbieters in digitaler Form vorhanden sein. Die Digitalisierung ist demnach die Grundvoraussetzung für die Nutzung von Musikwerken im Internet³³⁵.

Unsere Umwelt ist zunächst als „analog“ zu beschreiben; physikalische Größen werden durch andere (entsprechende, ähnliche, gleichartige) physikalische Größen dargestellt. Lediglich analoge Signale können vom Menschen durch dessen Sinne wahrgenommen werden³³⁶. Hingegen können digitale Informationen vom Menschen nicht verarbeitet werden.

Unter **Digitalisierung** versteht man die Umwandlung von analogen Größen in digitale Größen; die Be- und Aufbereitung analog zugänglicher Informationen in binäre Schritte. Diese sog „bits“ werden durch die Digitalisierung für einen Computer lesbar und damit verwertbar gemacht³³⁷. Dies geschieht mit Hilfe eines Lesegerätes (Abtaster). Dieses wird an den Computer angeschlossen, tastet die kontinuierlich-analogen Signale in gleich bleibenden Zeitabständen ab und quantisiert die ermittelten Werte (zerlegt sie also in bits und bytes)³³⁸.

³³⁵ Senger, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 85.

³³⁶ Senger, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 79.

³³⁷ Vgl Senger, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 80.

³³⁸ Dabei bedarf es einer bestimmten Mindestabtastfrequenz, um anschließend eine originalgetreue Wiedergabe gewährleisten zu können. Diese Mindestabtastfrequenz muss laut Abtast-Theorem von *Shannon* mindestens doppelt so groß sein, wie die höchste im Signal vorkommende Frequenz; Bei Menschen erstreckt sich der hörbare Bereich bis ca 20 kHz. Somit ist eine Abtastfrequenz von mindestens 40 kHz erforderlich; Die Abtastfrequenz für eine Audio-CD beträgt idR 44,1 kHz; vgl dazu *Weßling*, Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling: Zum Schutz gegen Übernahme kleinster musikalischer Einheiten nach Urheber-,

Es werden also aus dem analogen System Proben (sog Abtastwerte) entnommen, welche sodann Intervallen zugeordnet werden. Die Intervalle haben jeweils bestimmte Nummern, die in weiterer Folge in Binärzahlen umgewandelt werden³³⁹. Diese Zahlen werden sodann vom A/D-Wandler (Analog-Digital Wandler) dem Computer übermittelt.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob durch die Digitalisierung von Musikwerken in urheberrechtliche Verwertungsrechte eingegriffen wird, und wenn ja – in welche. Hierbei ist mE der herrschenden Lehre und Rsp³⁴⁰ zu folgen, wonach die Digitalisierung als **Vervielfältigung iSd § 15 UrhG** anzusehen ist³⁴¹. Immerhin stellt die Digitalisierung die Umsetzung eines bestehenden Musikwerkes in einen binären Zahlencode und somit die Herstellung einer „digitalen Kopie“ dar. Wie bereits (in Kapitel II.A.4.) erläutert, kommt es auf die Beschaffenheit des Trägermaterials nicht an. In diesem Fall ist die Computerfestplatte das körperliche Werkexemplar.

Ebenso ist ein Eingriff in das **Bearbeitungsrecht gem §§ 5 iVm 14 UrhG** zu überlegen. Da jedoch bei der Digitalisierung üblicherweise nicht in die Substanz des Musikwerkes eingegriffen wird, und das Werk durch die Digitalisierung keine neue Gestalt annimmt, die eine eigene eigentümliche geistige Schöpfung darstellt, scheidet eine derartige Qualifizierung aus.

In weiterer Folge können durch die Verwertung der digitalisierten Form eines Musikwerkes auch andere Verwertungsrechte betroffen sein. Der Nutzer könnte das Werk etwa in ein Filesharing-Netzwerk hochladen und somit in das Zurverfügungstellungsrecht eingreifen. Allerdings muss zunächst immer erst eine digitale Kopie auf dem Computer hergestellt werden, womit in das Vervielfältigungsrecht eingegriffen wird.

b) Komprimierung

Wird ein Musikwerk im Internet angeboten, so ist es sinnvoll, die verhältnismäßig großen Datenmengen zunächst mit Hilfe von Audiokompressionsverfahren zu komprimieren, um die

Leistungsschutz-, Wettbewerbs- und allgemeinem Persönlichkeitsrecht (1995), 24f; siehe auch *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 80.

³³⁹ Vgl *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 80.

³⁴⁰ OGH 26.01.1999, 4 Ob 345/98h – „Radio Melody III“.

³⁴¹ Siehe auch *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 71ff.

anschließende Übertragung zu beschleunigen. Im Gegensatz zur Digitalisierung von Musikwerken, welche das Material als solches unverändert lässt, kommt es bei der Komprimierung der Dateien jedoch zu gewissen **Veränderungen**.

Komprimierung bedeutet, dass die Datenmenge eines Musikwerkes mithilfe spezieller Software – (derzeit) auf etwa ein Zehntel der ursprünglichen Dateigröße – reduziert wird. Dadurch werden die Datenübertragungszeiten zwischen Musikanbieter und Nutzer wesentlich verkürzt. Die gängigsten Komprimierungsformate stellen MP3³⁴², WMA³⁴³, AAC³⁴⁴ und Ogg Vorbis dar. Diese Dateiformate enthalten neben dem Musikwerk meistens auch Informationen über den Interpreten, den Komponisten, den Titel des Musikwerkes, das Album auf welchem das Musikwerk erschienen ist, und vieles mehr.

Bei der Komprimierung werden überflüssige Bestandteile des Tonsignals herausgefiltert. Insofern kommt es zu einer gewissen **Veränderung** des Musikwerkes. Diese Veränderungen sind jedoch äußerst gering und führen lediglich zu marginalen, nicht weiter erwähnenswerten, Qualitätseinbußen. Es besteht nahezu gleiche Klangqualität. Dies hängt freilich von der Qualität des Kodierers, der Komplexität des Musikstücks und der Datenrate ab. So werden zB sehr leise Töne in lauter Umgebung oder auch die Obertöne über 20 kHz nicht übernommen³⁴⁵.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Komprimierung eventuell eine **Bearbeitung iSd § 5 UrhG** darstellt. Allerdings stellt sich für den Hörer (trotz der marginalen Veränderungen) das Musikwerk im Wesentlichen unverändert dar. Das subjektive Hörerlebnis und die individuelle Gestaltung des Musikwerkes bleiben erhalten. Es **fehlt** an einer **eigentümlichen geistigen Schöpfung**, welche für das Vorliegen einer Bearbeitung Voraussetzung ist.

Obwohl die Komprimierung nach dem eben Gesagten zwar nicht die (subjektiv unterscheidbare) Wiedergabequalität des Werkes beeinträchtigt, stellt sie **keine identische Wiedergabe** des Werkes dar. Da allerdings vom Vervielfältigungsrecht nicht nur identische,

³⁴² MPEG-1 (Moving Picture Experts Group) Audio Layer 3.

³⁴³ Windows Media Audio.

³⁴⁴ Advanced Audio Coding.

³⁴⁵ Handig, Downloads aus dem Internetradio, ecolx 2005, 921, FN 12.

sondern auch veränderte Kopien eines Werkes erfasst sind³⁴⁶, stellt die Komprimierung jedenfalls eine **Vervielfältigung iSd § 15 UrhG** dar³⁴⁷.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Urheber diese (wenn auch nur marginalen) Veränderungen eventuell mit dem in **§ 21 UrhG** verankerten **Änderungsverbot**³⁴⁸ untersagen kann. Voraussetzung hierfür wäre, dass das Werk auf eine Weise benutzt wird, die es der **Öffentlichkeit zugänglich** macht, bzw dass es zum **Zweck** seiner **Verbreitung vervielfältigt** wird. Ist dies der Fall, darf der zur Nutzung des Werkes Berechtigte ohne Zustimmung des Urhebers keine Änderungen wie Kürzungen, Zusätze oder sonstige Änderungen vornehmen, sofern das Gesetz die Änderung nicht zulässt³⁴⁹.

Wie bereits erläutert, stellen auch die komprimierten Musikwerke Vervielfältigungen dar. Diese werden (vom Musikanbieter) zweifelsfrei zu dem Zweck hergestellt, das (veränderte) Musikwerk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen bzw es zu verbreiten. Insofern wären die Voraussetzungen nach § 21 Abs 1 Satz 1 UrhG grundsätzlich erfüllt. Allerdings erklärt **§ 21 Abs 1 Satz 2 UrhG** Kürzungen und Änderungen für zulässig, „die der Urheber dem zur Benutzung des Werkes Berechtigten nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann, namentlich **Änderungen**, die durch die **Art** oder den **Zweck** der erlaubten **Werknutzung gefordert** werden“. Da auch nach der Komprimierung nahezu gleiche Klangqualität besteht, die Komprimierung eine essentielle Voraussetzung für eine (schnelle) Übermittlung via Internet ist und die damit einhergehenden (marginalen) Änderungen nötig sind, wird der Urheber die Komprimierung durch den (berechtigten) Musikanbieter nicht untersagen können.

c) Vervielfältigungen durch den Anbieter von Musikdateien

Um das Risiko eines allfälligen Datenverlustes zu vermeiden, wird derjenige, der Musikwerke über das Internet anbietet, von dem zunächst digitalisierten (und sodann eventuell komprimierten) Werk nicht nur ein einziges Exemplar auf seinem Computer abspeichern, sondern auf der Festplatte selbst, aber auch auf externen Festplatten oder sonstigen

³⁴⁶ Siehe hierzu BGH GRUR 1963, 441 (443) – „Mit Dir allein“; BGH GRUR 1988, 533 (535) – „Vorentwurf II“; BGH GRUR 1991, 529 (530) – „Explosionszeichnungen“.

³⁴⁷ *Wenzl*, Musiktaschbörsen im Internet 61.

³⁴⁸ Siehe hierzu Kapitel III.A.3.

³⁴⁹ Siehe § 21 Abs 1 Satz 1 UrhG. Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 451 Rz 922.

Speichermedien, wie CDs, USB-Sticks, SD-Karten etc, (Sicherheits-)Kopien herstellen. Bei diesen Kopien handelt es sich zweifelsfrei um **Vervielfältigungen** iSd § 15 UrhG. In welchem Umfang der Rechtsinhaber dem Musikanbieter das Recht für derartige Vervielfältigungen einräumt, hängt von dem mit diesem abgeschlossenen Vertrag ab. Im Zweifel wird anzunehmen sein, dass der Urheber (bzw Leistungsschutzberechtigte) dem Musikanbieter auch das Recht für Sicherungskopien eingeräumt hat.

d) Upload

Sofern ein Musikwerk nun digitalisiert (und komprimiert) ist, kann der Musikanbieter dieses den Nutzern entweder direkt von seinem Computer aus (als **Stream**³⁵⁰ oder zum **Download**³⁵¹) anbieten, er kann es aber auch – so wie es bei einem Großteil von Internetradiobetreibern der Fall ist³⁵² – (um eine schnellere Datenübertragung zu erreichen) auf einen (externen) Server **hochladen** (uploaden), von dem aus es dann (als Stream oder zum Download) angeboten wird³⁵³.

Hochladen bzw **Upload** bezeichnet in der Informatik einen Datentransfer vom lokalen Rechner zu einem entfernten Rechner oder einem Speichermedium. Der Datentransfer in die andere Richtung wird als Download bezeichnet³⁵⁴. Der Upload an sich stellt – unabhängig davon, ob die hochgeladene Datei sodann Nutzern zugänglich gemacht wird oder nicht – zweifelsfrei eine (weitere) **Vervielfältigungshandlung** iSd § 15 UrhG dar, da die Musikdatei auf ein weiteres Speichermedium kopiert wird³⁵⁵.

Bei der rechtlichen Qualifizierung der weiteren „Verbreitung“ (**Übertragung**) muss nun unterschieden werden. Derjenige, der die hochgeladenen Dateien Nutzern zugänglich machen möchte, hat – wie eingangs bereits erwähnt – zwei Möglichkeiten. Er kann die Musikdateien als **Stream** (Live-Stream/On-demand Stream) oder zum **Download** anbieten. Je nachdem welche Form gewählt wird, ergibt sich eine unterschiedliche rechtliche Qualifizierung.

³⁵⁰ Siehe dazu Kapitel V.A.2.

³⁵¹ Siehe dazu Kapitel V.A.3.

³⁵² Siehe Kapitel V.B.

³⁵³ Vgl VRInfo 2005 H 4, 11, Musikdownload aus dem Internet.

³⁵⁴ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/upload-Upload.html>, <http://de.wikipedia.org/wiki/Hochladen>.

³⁵⁵ Vgl Loewenheim in Schricker, Urheberrecht § 16 Rz 23; Schwarz, Urheberrecht und unkörperliche Verbreitung multimedialer Werke, GRUR 1995, 11, 836.

2. Streaming

a) Definition

Unter **Streaming** versteht man die aus einem Rechnernetz empfangene und gleichzeitig wiedergegebene Übertragung von Daten – dh den Vorgang der Datenübertragung selbst³⁵⁶. Im gegebenen Zusammenhang ist dabei die Übertragung von Musikdateien gemeint. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Übertragung terrestrisch, über Kabel oder über Satellit erfolgt. Das gestreamte Musikwerk kann vom Nutzer (beinahe) in Echtzeit wiedergegeben werden und muss nicht erst komplett heruntergeladen werden (Unterschied zum Download). Um einen Stream zu empfangen, bedarf es einer **Aufforderung** (Request) seitens des Nutzers, woraufhin die angeforderten Daten direkt an diesen adressiert übertragen (gestreamt) werden. Der Nutzer löst die Übermittlung der Daten nur aus³⁵⁷.

Für die Übertragung wird die angeforderte Musikdatei in einzelne Datenpakete zerteilt und an den Nutzer übermittelt. Diese Datenpakete werden in einem sog Puffer³⁵⁸ zwischengespeichert. Dies führt zu einer leichten Verzögerung bei der Wiedergabe von etwa 2 bis 6 Sekunden. Spielt der Nutzer auf seinem Computer einen Stream ab, so werden die einzelnen Datenpakete durch die nachkommenden Datenpakete überschrieben³⁵⁹. Dadurch kommt es zu keiner vollständigen Vervielfältigung des Musikwerkes auf der Festplatte des Nutzers. Der Vollständigkeit halber sei bereits hier angemerkt, dass es sehr wohl auch entsprechende Software³⁶⁰ gibt, die es dem Nutzer ermöglicht, diese einzelnen Datenpakete zu einer kompletten Vervielfältigung zusammensetzen³⁶¹.

Der Vorteil beim Streaming liegt zum einen in der sehr schnellen Datenübertragung – nach Auswahl des Anbieters und kurzem Einspeisen in den Puffer beginnt schon die Wiedergabe der Musikdatei – und zum anderen darin, dass es zu keiner Überlastung der Speicherkapazitäten des Computers des Nutzers kommt. Um jedoch die störungsfreie und

³⁵⁶ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Streaming-Media-streaming-media.html>, http://de.wikipedia.org/wiki/Streaming_Media. Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 372 Rz 740.

³⁵⁷ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 372 Rz 740.

³⁵⁸ Darunter ist ein Speicher zu verstehen, der auftretende Schwankungen bei der Datenübertragung ausgleichen soll um allfällige Unterbrechungen bei der Wiedergabe zu vermeiden

³⁵⁹ Siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 372 Rz 740.

³⁶⁰ ZB RadioRipper, Radiotracker, RipCast uvm. Siehe dazu <http://www.mycyberradio.com/de/service/faq/aufnehmen.html>.

³⁶¹ Darauf wird in Kapitel V.D. näher eingegangen.

kontinuierliche Wiedergabe der Daten zu gewährleisten, ist eine effiziente Datenübertragungsrates von essentieller Bedeutung.

b) Übertragung

Bei der Übertragung einer Musikdatei via Stream muss zwischen zwei Varianten unterschieden werden. Zum einen kann ein Musikanbieter ein Musikprogramm **live streamen**, wobei sich der jeweilige Nutzer durch Abruf (lediglich) in das laufende (gestreamte) Programm – vergleichbar dem traditionellen Hörfunk – einschalten kann³⁶², zum anderen gibt es sog **On-demand Streaming**, bei dem der Nutzer das Musikprogramm **interaktiv beeinflussen** kann³⁶³.

(1) *Live-Streaming/Sendung gem § 17 UrhG (Aus der Sicht des Anbieters)*

Beim Live-Streaming werden die Musikdateien vom Anbieter (**Server**) über das Netz an den Nutzer (**Client**) in **Echtzeit** und **inhaltlich unverändert**³⁶⁴ übertragen³⁶⁵. Es besteht – ähnlich wie beim traditionellen Rundfunk – ein (vom Anbieter) **vorgegebenes Programm** ohne jegliche Interaktionsmöglichkeit seitens des Nutzers. Das heißt, der Nutzer kann weder den Beginn der Sendung, noch den Sendeablauf oder den Inhalt der Sendung beeinflussen. Er kann lediglich durch seinen Abruf bestimmen, ob eine Übertragung auch an ihn stattfindet³⁶⁶. Der Live-Stream wird an alle Nutzer **gleichzeitig**³⁶⁷ übertragen, wobei diese – abgesehen von eigener Recording-Software – keine Möglichkeit zu einem kompletten Download der ausgestrahlten Musikwerke haben.

³⁶² Vgl v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 20ff Rz 7.

³⁶³ Die Übertragung erfolgt mittels eigener Streaming Protokolle. Dabei ist entscheidend, dass diese eine hohe Fehlertoleranz aufweisen, um zumindest fünf Prozent an Datenverlusten ohne hörbare Qualitätseinbußen kompensieren zu können.

³⁶⁴ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 277.

³⁶⁵ Unter einem **Server** versteht man einen leistungsstarken, zentralen Netzwerkrechner, über den funktionale und infrastrukturelle Netzdienste realisiert werden. Der Server wartet auf die Kontaktaufnahme durch einen Client, um mit diesem Daten auszutauschen. Der **Client** stellt den Gegenpart zum Server dar. Man versteht darunter den Arbeitsplatzrechner, mit dem die von den Servern angebotenen Dienstleistungen genutzt werden. Die Regeln, die das Format sowie die Bedeutung der zwischen Server und Client ausgetauschten Nachrichten bestimmen, nennt man **Protokoll**; Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Server-server.html>; <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Client-client.html>; [http://de.wikipedia.org/wiki/Server_\(Software\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Server_(Software)).

³⁶⁶ Vgl v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 20ff Rz 7.

³⁶⁷ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 277.

Diese Variante des Streaming ist mE – genauso wie der traditionelle Rundfunk – als **Sendung** gem § 17 UrhG zu qualifizieren³⁶⁸. Unter einer **Sendung** versteht man – wie bereits weiter oben ausgeführt – die Übertragung von Inhalten mit Hilfe elektromagnetischer Wellen durch Rundfunk, Kabelfunk oder Satellitenrundfunk an die Öffentlichkeit³⁶⁹. Es steht gem § 17 Abs 2 UrhG einer Rundfunksendung (gemeint ist das Senden mittels Hertz'scher Wellen – oder auf ähnliche Art – gem Abs 1) gleich, wenn ein Werk mit Hilfe von Leitungen der Öffentlichkeit wahrnehmbar gemacht wird. Insofern erfüllt die technische Anbindung der einzelnen im Internet beteiligten Computer zunächst die Anforderung der **Inhaltsübermittlung mit Hilfe elektromagnetischer Wellen**, meist über Kabel³⁷⁰.

Erfolgt die **Datenübermittlung** (beim Streaming) **leitungsgebunden**³⁷¹, fordert *Senger*, um von einer Sendung sprechen zu können, darüber hinaus das Vorhandensein eines **Netzes von Empfangsanlagen**³⁷² in einem nicht zu engen räumlichen Naheverhältnis³⁷³. Dieses Netz von Empfangsanlagen muss über einzelne Gebäude oder zusammenhängende Gebäudekomplexe hinausgehen. ME ist ein Computer, der an das Internet angeschlossen ist, ohne Zweifel als eine derartige Empfangsanlage anzusehen. Darüber hinaus sind mE sämtliche Computer, die über die Welt verteilt und an das Internet angeschlossen sind, als mögliche Empfangsgeräte zu werten, womit auch das geforderte Netz von Empfangsanlagen, die nicht in einem zu engen räumlichen Naheverhältnis stehen, vorliegt.

Hinsichtlich des **Öffentlichkeitserfordernisses** lässt die Rsp und die hM das Vorliegen einer „sukzessiven Öffentlichkeit“ ausreichen³⁷⁴. Allerdings handelt es sich beim Live-Streaming – auf Grund der gleichzeitigen Ausstrahlung an alle potentiellen Nutzer – ohnehin um eine „gleichzeitige“ **Öffentlichkeit**. Entscheidend ist – wie bereits erläutert – dass, das gesendete Werk jedem wahrnehmbar gemacht wird, der sich (innerhalb einer bestimmten Reichweite) eines entsprechenden Empfangsgerätes bedient. Die Möglichkeit des Empfanges der Sendung

³⁶⁸ Vgl *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 277; v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 20 Rz 45.

³⁶⁹ Siehe Kapitel II.C.

³⁷⁰ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 78; *Burmeister*, Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet 88.

³⁷¹ Bei Internetradiosendern üblich. Vgl auch *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko*, urheber.recht 276; Allerdings kann die Datenübermittlung sehr wohl auch – wie bereits erwähnt – terrestrisch oder über Satellit erfolgen.

³⁷² So wie es auch der historische Gesetzgeber bei der Drahtfunksendung vor Augen hatte. Siehe *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 17 E 19; OGH 17.06.1986 – „Hotel-Video“ – ÖBl 1986, 132 = MR 1986 H4, 20 = JBl 1986, 655 = GRURInt 1986, 728.

³⁷³ *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 97.

³⁷⁴ Vgl OGH 27.01.1987, 4 Ob 393/86 – „Sex-Shop“ – MR 1987, 54 = ÖBl 1987, 82 (85).

ist entscheidend. Auch diese Voraussetzung – für eine Subsumtion unter das Senderecht gem § 17 UrhG – ist mE beim Live-Streaming unzweifelhaft erfüllt³⁷⁵.

Auch die charakteristischen Kriterien einer Sendung, nämlich die **Gleichzeitigkeit** der Werkvermittlung (an alle potentiellen Nutzer) und die **einseitige** und **exklusive Bestimmung der Reihenfolge** der Programmteile, des **Inhalts**, der **Sendezeit** und des **Sendeortes** durch den **Anbieter**³⁷⁶ sind erfüllt. Es dominiert das aktive Tun des Anbieters des Live-Streams, und der Nutzer verhält sich – abgesehen von einem einmaligen Tätigwerden, nämlich der Anforderung des Live-Streams – passiv. Dieses Aktivwerden des Nutzers ist jedoch mE vergleichbar mit dem einfachen Anschalten eines Empfangsgerätes und Einstellen der Frequenz des Senders beim Nutzen des traditionellen Rundfunks³⁷⁷.

Die Gleichbehandlung eines traditionellen Rundfunkbetreibers mit einem Anbieter von Live-Streams über das Internet bietet sich mE offensichtlich an: Der Betreiber eines traditionellen Radiosenders **sendet** das Musikwerk auf traditionelle Weise³⁷⁸ und der Anbieter von Live-Streams via Internet „strahlt“ diesen über seinen Computer bzw Server aus. Im ersten Fall muss der Nutzer das Empfangsgerät (Radio) und die richtige Frequenz einschalten, im zweiten Fall muss er den Computer einschalten und die Anfrage (Request) an den Internetradiobetreiber senden. Insofern ist mE die Ausstrahlung eines Live-Streams unter das **Senderecht iSd § 17 UrhG** zu subsumieren.

Anders stellt sich dies jedoch beim On-demand Streaming dar, bei welchem der Nutzer interaktiv das Programm beeinflussen kann³⁷⁹.

(a) Abgrenzung zu anderen Verwertungsrechten

Auf den ersten Blick erscheint bei der Ausstrahlung eines Live-Streams vor allem auch eine Subsumtion unter das **Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG** möglich, wird doch zunächst eine Musikdatei auf eine Datenbank (Server) – die über das Internet von anderen

³⁷⁵ Siehe hierzu auch Kapitel II.C.5. und II.C.7.

³⁷⁶ *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 78; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts Rn 176.

³⁷⁷ So auch v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 20 Rz 45; *Castendyk* MMR 2000, 294/295; siehe auch Kapitel V.A.2.b)(1)(a).

³⁷⁸ Siehe Kapitel II.C.

³⁷⁹ Siehe Kapitel V.A.2.b)(3) und V.A.2.b)(4).

Computern aus zugänglich ist – hochgeladen, was kein permanentes Versenden dieser Datei darstellt, sondern vielmehr ein Bereithalten von Daten, welche von beliebigen Nutzern von dort als Stream angefordert werden können.

Die Tatsache, dass ein Live-Stream – im Gegensatz zur traditionellen Rundfunksendung – nur an den Nutzer ausgestrahlt wird, der eine entsprechende Anfrage an den Musikanbieter im Internet stellt, spricht eher für eine allgemeine Einordnung des Streamings (also sowohl des Live- als auch des On-demand Streamings) unter das **Zurverfügungstellungsrecht** gem § **18a UrhG** und gegen eine rechtliche Differenzierung zwischen Live-Streaming (Sendung iSd § 17 UrhG) und On-demand Streaming (Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG).

Dennoch erscheint auf Grund dessen, dass der Nutzer beim Live-Streaming den Programmverlauf **nicht interaktiv mitgestalten** kann, eine zwischen dem Live- und dem On-demand Streaming differenzierende Behandlung geboten³⁸⁰. Es mangelt dem Live-Streaming an der von § **18a UrhG** geforderten Voraussetzung, dass der Nutzer **zu Zeiten seiner Wahl** eine (Musik-)Datei abrufen kann³⁸¹. Das **Zurverfügungstellungsrecht (§ 18a UrhG)** bezieht sich schließlich auf Vorgänge, bei denen das Werk dadurch einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, dass es deren Mitgliedern zum Einzelabruf in einer Weise bereitgehalten wird, dass diese den **Abrufzeitpunkt** selbst – wenn auch gegebenenfalls nur in einem bestimmten Zeitrahmen – wählen können. Das **Senderecht (§ 17 UrhG)** betrifft hingegen Vorgänge, bei denen das Werk durch einen Sendevorgang einer Öffentlichkeit für den **zeitgleichen Zugriff** zugänglich gemacht wird³⁸². Genau dies geschieht beim Live-Streaming, was mE zu einer Subsumtion unter das **Senderecht iSd § 17 UrhG** führt.

Des weiteren käme eine Subsumtion unter das **Verbreitungsrecht iSd § 16 UrhG** in Betracht. Jedoch ist dieses – wie bereits erläutert³⁸³ – nach allgemeiner Ansicht lediglich auf das Weiterreichen körperlicher Werkstücke anwendbar. Das Musikwerk liegt zwar im Falle des Live-Streamings auch in Bits und Bytes auf einem Speichermedium (Computerfestplatte) des Musikanbieters körperlich vor, doch erfolgt gerade der Wechsel des Besitzes – also die „Weitergabe“ im Internet – nicht körperlich, sondern per **unkörperliche**

³⁸⁰ Siehe auch Kapitel II.E.10.

³⁸¹ Siehe dazu auch *Hoeren*, der darauf abstellt, dass der Nutzer den Übertragungsablauf und -zeitpunkt nicht beeinflussen kann; *Hoeren*, IP-TV und Handy-TV, MMR 3/2008, 140. Vgl v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 20 Rz 45.

³⁸² Vgl v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht, Vor §§ 20 Rz 58.

³⁸³ Siehe Kapitel II.B.2.

Datenübertragung³⁸⁴. Insofern scheidet mE eine Subsumtion unter das Verbreitungsrecht iSd § 16 UrhG aus.

Eine Abgrenzung zum **Aufführungsrecht gem § 18 UrhG** erfolgt dadurch, dass bei der Aufführung das Publikum an einem Ort (Theater, Konzertsaal etc) versammelt ist³⁸⁵. Für die Empfänger von Live-Streams via Internet ist es jedoch gerade zu typisch, dass diese nicht an einem Ort versammelt, sondern örtlich (weltweit) verteilt sind. Das Anbieten von Inhalten im Internet via Live-Stream ist insofern auch nicht unter das Aufführungsrecht gem § 18 UrhG zu subsumieren.

(2) Live-Streaming (Aus der Sicht des Nutzers)

Bei der Nutzung eines Live-Streaming Angebotes kommt es am Rechner des Nutzers zu Vervielfältigungen einzelner Datenpakete. Insofern müsste auch der Nutzer (prinzipiell) die entsprechenden Vervielfältigungsrechte erwerben, um den Live-Stream rechtmäßig nutzen zu können. Allerdings bestehen zu Gunsten des Nutzers (eines Live-Streams) freie Werknutzungsrechte, die ihm von Gesetzes wegen die Nutzung der Werke erlauben. Insbesondere ist auf die **§§ 41a und 42 Abs 4 UrhG** hinzuweisen.

Hier sieht man auch ganz deutlich einen entscheidenden Unterschied zu den Nutzern eines Radioprogramms über den traditionellen Hörfunk, da der Empfang einer (traditionellen) Sendung – wie bereits weiter oben erwähnt³⁸⁶ – keine urheberrechtlich relevante Handlung (insbesondere keine Vervielfältigung) darstellt.

(a) Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen – § 41a UrhG

Es stellt sich zunächst die Frage, ob es sich bei den Vervielfältigungen – zu denen es technisch gesehen bei der Nutzung eines Live-Streams im Internet am Computer des Nutzers ohne Zweifel kommt – (lediglich) um **flüchtige und begleitende Vervielfältigungen iSd § 41a UrhG** handelt, oder ob es der Heranziehung eines anderen freien Werknutzungsrechtes –

³⁸⁴ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 77; *Berger*, Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198/198; *Spindler*, Urheberrecht und Tauschplattformen im Internet, JZ 2002, 60/63.

³⁸⁵ Siehe Kapitel II.D.5.

³⁸⁶ Siehe Kapitel II.C.2.

zu denken sei etwa an § 42 Abs 4 UrhG – bedarf, um diese Vervielfältigungen zu rechtfertigen.

Wie bereits weiter oben näher ausgeführt³⁸⁷, ist von dieser freien Werknutzung die **vorübergehende** Vervielfältigung erfasst, sofern sie darüber hinaus entweder bloß **flüchtig** oder nur **begleitend** ist und einen **integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens** bildet, **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** hat und ihr einziger Zweck die **Übertragung** in einem **Netz zwischen Dritten** durch einen **Vermittler** oder eine **rechtmäßige Nutzung** ist.

Die beim Empfang eines Live-Streams auf dem Rechner des Nutzers entstehenden Vervielfältigungen sind prinzipiell – von allfälligen „Recording-Möglichkeiten“³⁸⁸ abgesehen – **vorübergehende**, da die einzelnen an den Nutzer übertragenen Datenpakete, in welche eine Musikdatei beim Streaming zerteilt wird, von den nachfolgenden Datenpaketen überschrieben werden und es so zu keinem kompletten Download des Musikwerkes auf dem Rechner des Nutzers kommt.

Darüber hinaus handelt es sich bei den am Rechner des Nutzers entstehenden Vervielfältigungen der einzelnen Datenpakete um einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens „Streaming“**. Das Entstehen dieser flüchtigen und begleitenden Vervielfältigungen auf dem Rechner des Nutzers ist für das Streaming-Verfahren wesensimmanent.

Da die vervielfältigten Datenpakete sofort wieder von den nachkommenden überschrieben werden, kommt den Vervielfältigungen auch **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zu, da sie (prinzipiell) auch nicht eigenständig genutzt werden können.

Zuletzt handelt es sich bei der Nutzung eines Live-Streams (grundsätzlich) auch um eine **rechtmäßige Nutzung** von Musikwerken. **Rechtmäßig** ist eine Nutzung dann, wenn sie mit Zustimmung des Berechtigten erfolgt^{389, 390}. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass vom

³⁸⁷ Siehe Kapitel II.A.6.a).

³⁸⁸ Siehe Kapitel V.D.

³⁸⁹ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 81; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 489 Rz 994.

³⁹⁰ In ErwGr 33 der Info-RL heißt es, „eine Nutzung sollte als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw nicht durch Gesetze beschränkt ist“. Wenn der Berechtigte ein Werk über das Internet „ausstrahlt“, bringt damit auf eine Weise, die keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lässt, zum

Anbieter des Live-Streams die **Senderechte** eingeholt worden sein müssen. Im gegenteiligen Fall wären die am Rechner des Nutzers entstehenden vorübergehenden Vervielfältigungen nicht von § 41a UrhG gedeckt. Zumindest bei einem Grossteil der im Internet angebotenen Live-Streams ist wohl – ausgehend vom derzeitigen Angebot an Internetradiosendern – eine entsprechende Berechtigung zur Sendung anzunehmen.

Liegen nun all diese Voraussetzungen **kumulativ** vor, so sind die beim Nutzer des Live-Streams entstehenden vorübergehenden Vervielfältigungen von § 41a UrhG gedeckt³⁹¹. Dies entspricht auch dem bereits weiter oben gezogenen Vergleich des Live-Streamings mit dem traditionellen Rundfunk, bei dem der **Empfang** aus urheberrechtlicher Sicht (überhaupt) nicht relevant ist, sondern die Verwertungsrechte des Urhebers nur an die Sendung geknüpft sind. Im Fall des Empfangs einer Live-Streams wird die (prinzipiell) urheberrechtlich relevante Empfangshandlung – schließlich steht dem Urheber gem § 15 UrhG auch das Recht der nur vorübergehenden Vervielfältigung zu – von Gesetzes wegen durch die freie Werknutzung des § 41a UrhG freigestellt³⁹².

(b) Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch – § 42 Abs 4 UrhG

Für darüber hinausgehende **dauerhafte Vervielfältigungen** am Rechner des Nutzers kommt des weiteren die Anwendung des freien Werknutzungsrechtes für Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch gem § 42 Abs 4 UrhG³⁹³ in Betracht. Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass beim Live-Streaming (prinzipiell) nicht die Möglichkeit für den Nutzer besteht, das live gestreamte Musikwerk – über die beiläufige Vervielfältigung hinaus – auf dem eigenen Rechner zu speichern. Um eine dauerhafte Vervielfältigung herzustellen, benötigt man vielmehr eine eigene Recording-Software, auf welche (in Kapitel V.D.) noch näher eingegangen wird.

Ausdruck, dass er keine Ansprüche wegen vorübergehender Vervielfältigungen geltend machen will. Vgl *Dittrich*, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25.

³⁹¹ Vgl *Müllder*, Streaming – eine rechtliche Einordnung, lex:itec 04/09.

³⁹² In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 691.

³⁹³ Siehe hierzu Kapitel II.A.7.a) sowie V.C.5.

(3) *On-demand Streaming/Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG (Aus der Sicht des Anbieters)*

Auch beim On-demand Streaming werden die Musikdateien – in einzelne Datenpakete zerteilt – vom Anbieter (Server) über das Netz mittels dauernden Datenstroms an den Nutzer (Client) übertragen. Die Wiedergabe des gestreamten Musikwerkes auf dem Computer des Nutzers erfolgt auch in diesem Fall bereits während der Übertragung. Jedoch kann der Nutzer beim On-demand Streaming das gestreamte Musikprogramm **interaktiv beeinflussen**. Er bestimmt **welcher „Song“** aus dem – vom Anbieter „zur Verfügung gestellten“ – Programm **wann** gespielt wird. Vor- und Zurückspulen und Pausieren der einzelnen Musikdateien (des Programms) durch den Nutzer sind möglich.

ME ist diese Form des Streaming rechtlich als **Zurverfügungstellung** iSd § 18a UrhG zu qualifizieren³⁹⁴. Dies – und die daraus resultierende unterschiedliche rechtliche Qualifikation von Live-Streaming und On-demand Streaming – ergibt sich mE aus Folgendem: Wie bereits näher ausgeführt³⁹⁵, wird in das Zurverfügungstellungsrecht eingegriffen, sofern jemand ein (Musik-)Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung stellt, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit **von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl** zugänglich ist.

Der **Unterschied** zum Live-Streaming – und somit zur Sendung iSd § 17 UrhG – besteht demnach darin, dass der Nutzer eines On-demand Streams nicht nur vom Ort seiner Wahl, sondern auch zu **Zeiten seiner Wahl** einen konkreten Musiktitel (natürlich nur aus dem vom Anbieter „zur Verfügung gestellten“ Programm) abrufen kann³⁹⁶. Insofern wird beim **On-demand Streaming** – im Gegensatz zum Live-Streaming – ein Musikwerk auch **nicht gleichzeitig** an mehrere Nutzer ausgestrahlt, sondern erfolgt die Ausstrahlung (auf Grund der interaktiven Einflussnahmemöglichkeit des Nutzers) **zeitversetzt**.

Wer Musikwerke ins Internet stellt, um diese zum Abruf durch Nutzer bereitzuhalten und diese sodann „on-demand“ an diese streamt, bietet den Nutzern dadurch die Möglichkeit, selbst zu entscheiden **wann** sie ein konkretes Musikwerk (aus dem zur Verfügung gestellten Programm) nutzen. Wer ein Musikwerk „on-demand“ anbietet, verhält sich (nach dem

³⁹⁴ So auch *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 313. Vgl. *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 36f Rz 102f.

³⁹⁵ Siehe Kapitel II.E.

³⁹⁶ Siehe dazu auch *Hoeren*, der darauf abstellt, ob der Nutzer den Übertragungsablauf und -zeitpunkt beeinflussen kann; *Hoeren*, IP-TV und Handy-TV, MMR 3/2008, 140.

einmaligen Upload auf den Server) passiv und lässt einen Zugriff in Form einer Werkanforderung nach **Umfang, Zeit und Wunsch** des **Nutzers** zu³⁹⁷. Die Situation des Nutzers eines On-demand Streams ist also nicht vergleichbar mit jener des traditionellen Radiozuhörers oder jener des Nutzers eines Live-Streams, der nur die Wahl hat, den Radio bzw den Computer einzuschalten und den gewünschten Sender einzustellen.

Wer ein Werk als On-demand Stream anbietet, stellt es daher zur Verfügung iSd § 18a UrhG.

Auch wenn die rechtliche Differenzierung zwischen Live-Streaming und On-demand Streaming systematisch-dogmatisch zu überzeugen vermag, stellt sich dennoch die Frage, ob eine unterschiedliche Qualifizierung **sachlich gerechtfertigt** ist. So steht etwa dem Tonträgerhersteller (aber auch dem ausübenden Künstler) bei der Übermittlung eines Musikwerkes via On-demand Stream ein Ausschlussrecht zu, wohingegen er eine Übermittlung via Live-Stream (sofern sie mittels rechtmäßig hergestellten und verbreiteten Schallträgern vorgenommen wird) nicht untersagen kann, da diese als Sendung iSd § 17 UrhG zu qualifizieren ist. ME ist jedoch der Vorteil für den Nutzer eines On-demand Streams im Gegensatz zu dem eines Live-Streams derart groß – schließlich kann er das Musikwerk (beinahe so) wie einen physischen Schallträger zeitlich unabhängig nutzen –, so dass ein Ausschlussrecht seitens der Tonträgerhersteller (und ausübenden Künstler) **mE durchaus gerechtfertigt** erscheint. Der Tonträgerhersteller (bzw ausübende Künstler) soll mE selbst entscheiden können, ob er „seine“ Schallträger (bzw seine Aufführungen) der Öffentlichkeit als On-demand Stream zugänglich machen möchte. Schließlich hat er auch das ausschließlich Verbreitungsrecht an „seinen“ physischen Tonträgern und macht es mE für den Nutzer kaum einen Unterschied, ob er ein physisches Werkexemplar nutzt, oder ob er ein Werk zeitlich unabhängig im Internet als On-demand Stream nutzt.

(a) Abgrenzung zu anderen Verwertungsrechten

Diesbezüglich gilt das (in Kapitel V.A.2.b)(1)(a)) zum Live-Streaming Gesagte mit dem entscheidenden Unterschied, dass es sich beim On-demand Streaming um einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG und nicht in das Senderecht iSd § 17 UrhG handelt.

³⁹⁷ Siehe *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 79. Vgl auch *Laga*, Internet im rechtsfreien Raum?, <http://www.laga.at/Dissertation/Diss-Sendere.html>; *Wiedenbauer*, Urheberrechtsschutz von Multimediaprodukten 198; *Neuber*, Arten der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet 3.

(4) On-demand Streaming (Aus der Sicht des Nutzers)

Da es sich beim On-demand Streaming aus technischer Sicht gleich verhält wie beim Live-Streaming, gilt hier entsprechend das (in Kapitel V.A.2.b)(2)) zum Live-Streaming Gesagte. Auch wenn der Nutzer eines On-demand Streams interaktiv das Programm beeinflussen kann und selbst entscheiden kann, wann er ein bestimmtes Musikwerk hören möchte, kommt es (grundsätzlich) dennoch nicht zu einer vollständigen Vervielfältigung des Werkes auf dem Rechner des Nutzers, sondern lediglich zu flüchtigen und begleitenden Vervielfältigungen iSd § 41a UrhG³⁹⁸. Allerdings ist auch beim On-demand Streaming darauf hinzuweisen, dass es sehr wohl Möglichkeiten auf Seiten des Nutzers gibt, mittels spezieller Recording-Software dauerhafte Vervielfältigungen auf dem eigenen Computer herzustellen.

3. Downloading

Neben der Möglichkeit, ein Musikwerk als Stream an den Nutzer zu übermitteln (sei es als Live-Stream oder On-demand Stream), besteht auch – wie bereits erwähnt – die Möglichkeit, ein Musikwerk zum Download anzubieten.

a) Definition

Unter **Downloading** versteht man die Übertragung von Daten von einem Computer (Host) im Internet (oder einem sonstigen Netzwerk) zum eigenen Computer (Client). Es geht dabei um das **gezielte** Herunterladen von Dateien eines Server-Rechners auf den eigenen Rechner, um diese dann auf der eigenen Festplatte **abzuspeichern**³⁹⁹. Herunterladen oder ein Download ist somit das Gegenstück zum Hochladen bzw Upload⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Vgl *Müllder*, Streaming – eine rechtliche Einordnung, lex:itec 04/09. In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 691.

³⁹⁹ Siehe *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 114; *Loewenheim/Koch*, Praxis des Online-Rechts 300.

⁴⁰⁰ Vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/Download>.

Die logische Voraussetzung für den Download einer Musikdatei ist demnach, dass eine Musikdatei bereits auf eine (dem Downloader (Nutzer) zugängliche) Internetplattform **hochgeladen** (vervielfältigt) wurde, bzw dass sich auf einem Computer, der dem Downloader auf Grund einer Internetverbindung (oder sonstigen Netzwerkverbindung) zugänglich ist, bereits ein **Vervielfältigungsstück** eines Musikwerkes befindet.

Im Gegensatz zum Nutzer eines gestreamten Musikwerkes, geht es dem Downloader vor allem darum, ein **konkretes** Musikwerk aufzufinden, um es **dauerhaft abzuspeichern** und nicht nur „kurzfristig“ anzuhören⁴⁰¹.

b) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters

Wer eine Musikdatei der **Öffentlichkeit** zum Download anbietet, greift in das **Zurverfügungstellungsrecht** gem § 18a UrhG ein⁴⁰². Der Musikanbieter stellt das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist⁴⁰³. Das Anbieten eines Musikwerkes zum Download stellt den klassischen Fall eines Eingriffes in das Zurverfügungstellungsrecht dar.

Dem Nutzer wird durch die Freigabe des Musikwerkes zum Download – sofern der Computer des Anbieters bzw der Server, auf dem sich das Musikwerk befindet, online ist – nicht nur die Möglichkeit eingeräumt, sich das Musikwerk anzuhören, sondern vielmehr ein **komplettes Vervielfältigungsstück** davon anzufertigen. Es gibt demnach auch **kein** vom Anbieter zusammengestelltes **Musikprogramm**, sondern „nur“ Musikwerke, die dem Nutzer zum Download zugänglich gemacht werden.

c) Abgrenzung

Auf den ersten Blick scheint eine Einordnung des „Anbietens einer Datei zum Download“ auch unter das **Verbreitungsrecht** iSd § 16 UrhG als möglich. Schließlich wird auch beim gezielten Download eines Musikstückes ein Werk auf eine Art in Verkehr gebracht, die es der

⁴⁰¹ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 115.

⁴⁰² Siehe *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 312ff; v *Ungern-Sternberg* in *Schricker*, Urheberrecht § 19a Rz 1.

⁴⁰³ Hier sei auf das in Kapitel II.E. Gesagte verwiesen.

Öffentlichkeit zugänglich macht. Allerdings ist – wie bereits (in Kapitel II.B.2.) ausgeführt – nur die **körperliche Verbreitung** vom Verbreitungsrecht iSd § 16 UrhG erfasst, sodass eine dahingehende Qualifizierung – mangels Verbreitung eines physischen Werkexemplars – auszuschließen ist⁴⁰⁴. Eine **rein wirtschaftliche Betrachtung** könnte allerdings in einigen Anwendungsfällen zu dem Ergebnis führen, dass eine Bereitstellung von Online-Abrufmöglichkeiten durchaus mit einer körperlichen Verbreitung vergleichbar ist⁴⁰⁵. Dies ist vor allem dann denkbar, wenn das Internet als ausdrücklicher Distributionskanal wirkt⁴⁰⁶ – zB Musik in Form einer CD und in Form einer MP3-Datei oder ein Computerprogramm auf einem Datenträger bzw als Downloadmöglichkeit im Internet⁴⁰⁷. Hinsichtlich des (an das Verbreitungsrecht anknüpfenden) **Erschöpfungsgrundsatzes** sei auf das bereits in Kapitel II.B.4.b) Gesagte verwiesen.

Des weiteren bedarf es auch einer Abgrenzung zu dem oben bereits näher erläuterten **Streaming**. Der entscheidende Unterschied zum **Live-Streaming** liegt darin, dass derjenige, der ein Musikwerk „live-streamt“, dieses zwar meist zuvor auch auf einen Server **uploadet**, dieses Musikwerk allerdings nicht der Öffentlichkeit von Orten und **zu Zeiten ihrer Wahl** zugänglich macht. Vielmehr entscheidet der „Live-Streamer“ selbst, **wann er welches** Musikwerk „ausstrahlt“. Insofern scheidet auch eine Qualifizierung des „Anbietens zum Download“ als **Sendung iSd § 17 UrhG** aus.

Im Gegensatz dazu überlässt der „**On-demand Streamer**“ dem Nutzer zwar die Entscheidung darüber, **zu welchem Zeitpunkt** der Stream ausgestrahlt werden soll, allerdings bietet er das gestreamte (Musik-)Werk **nicht zum kompletten Download** an, sondern nur zum „Anhören“. Wie allerdings bereits oben erläutert, macht dies für die rechtliche Qualifizierung als **Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG** keinen Unterschied, da auch der On-demand Streamer ein Musikwerk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung stellt, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

⁴⁰⁴ Siehe Kapitel II.B.2. Vgl auch *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 77; *Berger*, Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198/198.

⁴⁰⁵ *Schricker/Dreier/Katzenberger/v Lewinski*, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft 28; *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht § 2 Rz 127; *Koehler*, Der Erschöpfungsgrundsatz des Urheberrechts im Online-Bereich 25; *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 77.

⁴⁰⁶ *Hoeren*, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht, MMR 9/2000, 515/517; *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 77.

⁴⁰⁷ *Berger*, Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198/199; *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 77.

Die gleiche rechtliche Behandlung von „Anbieten zum Download“ und On-demand Streaming macht auch insofern Sinn, als es für die Qualifizierung der auf Anbieter-Seite vorgenommenen Handlung – nämlich, das Zugänglichmachen des Werkes von Orten und zu Zeiten der Wahl der Nutzer – nicht darauf ankommen kann, ob der Nutzer über die technischen Möglichkeiten verfügt, das Werk auf der Festplatte abzuspeichern oder nicht. Ob seitens des **Nutzers** ein **Vervielfältigungsstück** angefertigt wird bzw angefertigt werden kann, spielt schließlich für einen **Eingriff** in das **Zurverfügungstellungsrecht** iSd § 18a UrhG – wie bereits weiter oben erläutert – **keine Rolle**.

d) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers

Auf Seiten des Nutzers ist der Download zweifelsfrei als **Vervielfältigung** iSd § 15 UrhG zu qualifizieren⁴⁰⁸. Schließlich entsteht eine komplette Vervielfältigung des Werkes auf der Festplatte seines Rechners. Jedoch nicht nur die Speicherung des Musikwerkes auf der Festplatte stellt eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung dar, sondern sehr wohl auch technisch vorgelagerte Schritte, wie etwa die Speicherung in den verschiedenen Arbeitsspeichern des Servers und Host Computers sowie etwaigen Proxy-Servern⁴⁰⁹.

Zu beachten ist hiebei, dass bei diesen Vervielfältigungshandlungen verschiedene freie Werknutzungsrechte zur Anwendung kommen können. Im Hinblick auf die Speicherung im Arbeitsspeicher und etwaigen Proxy-Servern ist insbesondere auf die freie Werknutzung für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen gem § 41a UrhG hinzuweisen⁴¹⁰, sofern deren einziger Zweck eine **rechtmäßige Nutzung** ist. Es handelt sich bei diesen Vervielfältigungen schließlich (bloß) um **flüchtige** und **begleitende Vervielfältigungen**, die einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens** „Downloading“ darstellen. Darüber hinaus kommt diesen vorübergehenden Vervielfältigungen auch **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zu.

Für die auf dem Computer des Nutzers entstehende **dauerhafte Vervielfältigung** kommt die Anwendung der freien Werknutzung für die **Privatkopie** iSd § 42 Abs 4 UrhG in Betracht. Hierzu sei auf die Kapitel II.A.7.a) und V.C.5. verwiesen.

⁴⁰⁸ Vgl *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht § 16 Rz 23.

⁴⁰⁹ So auch *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 115.

⁴¹⁰ Siehe diesbezüglich Kapitel II.A.6.a).

4. Broadcast – Unicast – Multicast

Wie sich gezeigt hat, bestehen unterschiedliche Möglichkeiten, Musikwerke Nutzern „online“ zugänglich zu machen (Streaming/Anbieten zum Download).

Hier soll nun auch noch eine begriffliche Differenzierung hinsichtlich des Empfängerkreises, an den ein Musikwerk (eine Datei) übermittelt werden soll, vorgenommen werden. Diesbezüglich muss nämlich unterschieden werden, ob ein bestimmtes Musikwerk (Datei) an **alle** im Netz⁴¹¹ befindlichen **Personen** (Rechner), oder ob dieses an **eine** bzw **mehrere konkrete Personen** (Rechner) übermittelt werden soll. Zu unterscheiden ist zwischen **Broadcast**, **Unicast** und **Multicast**.

a) Broadcasting

Zum einen besteht die Möglichkeit ein (Musik-)Werk im Wege des Broadcasting⁴¹² zu übertragen. Unter Broadcasting (deutsch: Senden, Sendung, Rundfunk, Radio) versteht man das ungezielte Versenden von Nachrichten in einem Netzwerk. Dabei werden Datenpakete von einem Punkt aus an alle Teilnehmer im Netz übertragen⁴¹³.

Ein Broadcast ist demnach eine Form der Datenübertragung, bei der eine Nachricht – wie bei einer Radiosendung – an **alle potentiellen Empfänger** (Computer/Host) und nicht nur an einen speziellen Empfänger gesendet wird⁴¹⁴. Der Broadcast wird in einem Computernetz vorwiegend dann verwendet, wenn die Adresse des Empfängers der Nachricht noch unbekannt ist⁴¹⁵. Er dient der einfachen Übermittlung von Informationen an alle Teilnehmer eines Netzes. In der Regel versucht man aber Broadcasts zur Übertragung von Daten zu vermeiden, da sie jeden Rechner im Netz ansprechen und jeder Rechner die übertragenen Datenpakete bearbeiten muss, auch wenn sie ihn nicht betreffen.

⁴¹¹ Internet oder sonstiges Netzwerk.

⁴¹² ZB der traditionelle Rundfunk.

⁴¹³ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/broadcast-Rundspruch-BC.html>.

⁴¹⁴ Siehe auch <http://www.at-mix.de/broadcast.htm>.

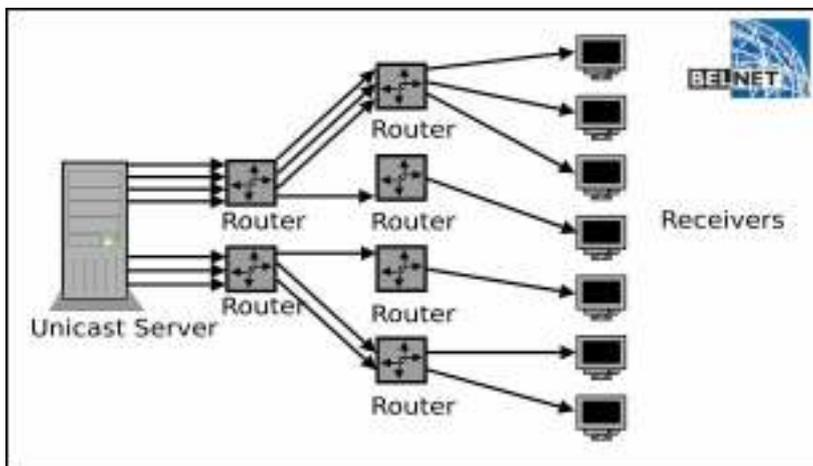
⁴¹⁵ <http://de.wikipedia.org/wiki/Broadcast>.

b) Unicast- und Multicast-Verfahren

Daneben gibt es die im Netzwerkverkehr typischerweise zur Anwendung kommenden Unicast- und Multicast-Verfahren.

Beim **Unicast**-Verfahren besteht eine direkte (Punkt-zu-Punkt) Verbindung zwischen zwei Netzwerkteilnehmern⁴¹⁶. Es sind genau **zwei Kommunikationspartner** beteiligt⁴¹⁷. Dabei wird für jede Useranfrage eine Kopie der angefragten Datei direkt an den Anfragenden übertragen und ist demnach eine entsprechende Bandbreite essentielle Voraussetzung für eine reibungslose Datenübertragung.

Unicast-Verfahren



Quelle: <http://www.belnet.be/en/index2.php?upnr=160>

Unter **Multicast**-Verfahren versteht man hingegen die Nachrichtenübertragung von einem Punkt zu einer Gruppe (**Mehrpunktverbindung**)⁴¹⁸. Der Vorteil von Multicast besteht darin, dass gleichzeitig Daten an mehrere Teilnehmer oder an eine geschlossene Teilnehmergruppe übertragen werden können, ohne dass sich beim Anbieter die Bandbreite mit der Zahl der Empfänger multipliziert⁴¹⁹. Insofern können „Datenstaus“ vermieden werden. Dies ist insofern möglich, als die Daten an Router übermittelt werden, in die sich beliebig viele User gleichzeitig „einklinken“ können. Die zu übertragenden Daten werden (bei jedem Router) vervielfältigt, die benötigte Bandbreite dadurch verringert und die Übertragungsgeschwindigkeit erhöht.

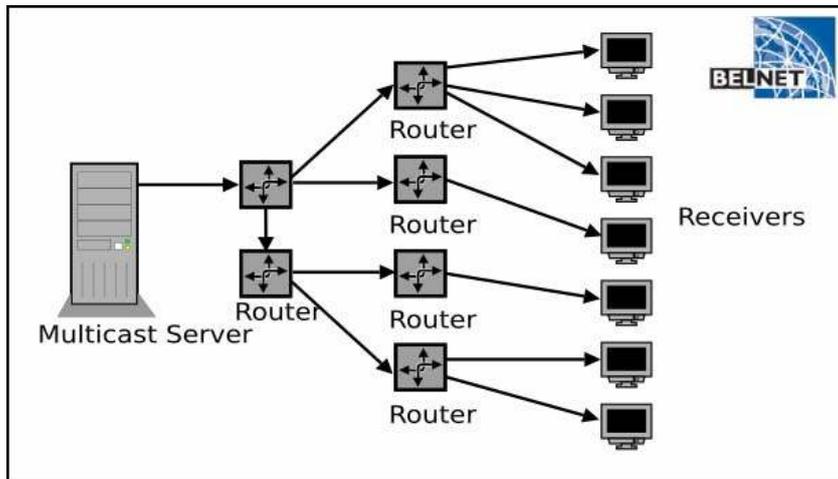
⁴¹⁶ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Unicast-unicast.html>.

⁴¹⁷ ZB On-demand Musikangebote im Internet.

⁴¹⁸ ZB geeignet für Simulcasting.

⁴¹⁹ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Multicast-multicast.html>;
<http://de.wikipedia.org/wiki/Multicast>.

Multicast-Verfahren



Quelle: <http://www.belnet.be/en/index2.php?upnr=160>

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „**Multicasting**“ häufig auch in einem anderen Zusammenhang verwendet wird. Teilweise werden darunter sog. **Multichannel-Services** (Mehrkanaldienste) verstanden⁴²⁰. Darunter versteht man – wie bereits weiter oben erläutert – das Anbieten mehrerer (Radio-)Programme durch einen Anbieter. Diese Multichannel-Services übermitteln ihre Daten zwar auch im Multicast-Verfahren, dennoch sind sie **begrifflich** von dem eben erläuterten Multicast-Verfahren zu **unterscheiden**.

Es bleibt also festzuhalten, dass beim Broadcast ein Musikwerk (Datei) an alle Netzwerkteilnehmer gesendet wird, beim Unicast an einen bestimmten Netzwerkteilnehmer und beim Multicast an eine bestimmte Menge von Teilnehmern⁴²¹.

B. Internetradio

Unter Internetradio (oder Webradio) versteht man (grundsätzlich) das Einspeisen von akustischen Datenströmen in das Internet, die vom Nutzer in Echtzeit – also **ohne Herunterladen** – empfangen werden können⁴²². Mit anderen Worten: ein Angebot an Hörfunksendungen über das Internet.

⁴²⁰ Siehe etwa *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 373 Rz 740.

⁴²¹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Unicast>.

⁴²² Siehe hierzu auch http://www.eurolawyer.at/pdf/Rechtsfragen_Webradio.pdf.

In Zeiten der Digitalisierung war es nur eine Frage der Zeit, bis Rundfunkunternehmer sich des Internets zur Verbreitung ihrer Sendungen bedienen und die ersten Internetradios entstanden. Der Grund, warum sich Internetradios so großer Beliebtheit erfreuen, liegt dabei auf der Hand: Zum einen können Musikwerke vom Nutzer (überwiegend) „gratis“ gehört werden, zum anderen ist die Vielfalt an Sendern, die von überall aus der Welt empfangen werden können, so groß, dass sie mittlerweile schon unüberschaubar geworden ist. So bietet etwa der Winamp Media Player⁴²³ mehrere hundert bzw tausend Sender aus den verschiedensten Musiksparten an. Die übersichtliche Gestaltung der meisten Mediaplayer⁴²⁴ ermöglicht einen leichten Zugang zu allen Bereichen der Musik – und das zum Null-Tarif. Die einzigen Voraussetzungen sind ein Computer mit einer entsprechenden Soundkarte, der Zugang zum Internet und die Installation eines Mediaplayers. Die bereits bestehende große Anzahl von Internetradios wächst unaufhaltsam, sodass mittlerweile nicht nur der musikalische Mainstream dadurch abgedeckt wird, sondern eine immer höhere Spezialisierung auf einzelne Musikgenres, ja sogar einzelne Künstler bzw Komponisten erfolgt.

Die Bedeutung des Internetradio für die Vervielfältigung⁴²⁵ von Musikstücken ist auch daran ersichtlich, dass etwa die deutsche Verwertungsgesellschaft GVL⁴²⁶ in ihren Nutzungsbedingung die betreibenden Webcaster dazu verpflichtet, Schutzmaßnahmen einzusetzen, die das Herausfiltern von Musikstücken und deren Vervielfältigung verhindern sollen^{427 428}.

Sowohl der **Anwendungsbereich** als auch der **Empfangsbereich** von Internetradios ist noch lange nicht ausgeschöpft, sondern weitet sich immer weiter aus. Seit dem Entstehen von drahtlosen Internetverbindungen und Datenübertragungsmöglichkeiten, wie etwa WLAN⁴²⁹, UMTS⁴³⁰ oder ganz generell der Mobiltelefonie, ist der Empfang von Internetradiosendern nicht mehr auf den Computer beschränkt. Es gibt zum Beispiel eigenständige Webradio-Empfänger fürs Wohnzimmer, die über einen (WLAN-)Router an das Internet angeschlossen sind. Einige dieser Geräte bieten schon ausgezeichnete Klangeigenschaften und können auch

⁴²³ Die freie Software kann unter <http://www.winamp.com> heruntergeladen werden.

⁴²⁴ Zu den Bekanntesten gehören wohl Winamp und Windows Media Player.

⁴²⁵ Gemeint sind hier Vervielfältigungen, die der Nutzer zum privaten Gebrauch herstellt. Insbesondere ist an Vervielfältigungen zu denken, die mittels Recording-Software hergestellt werden. Siehe hiezu Kapitel V.D.

⁴²⁶ Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten.

⁴²⁷ Pkt 6 der aktuellen Nutzungsbedingungen für Webcasting-Lizenzen abrufbar unter <http://www.gvl.de>.

⁴²⁸ Handig, Downloads aus dem Internetradio, ecolx 2005, 921.

⁴²⁹ Wireless Local Area Network

⁴³⁰ Universal Mobile Telecommunications System

an die Stereoanlage angeschlossen werden. Der Empfang von Webradio über das Handy ist in den neuesten Oberklasse-Handys mittlerweile Standard⁴³¹. Die aktuellsten Spielekonsolen können ebenfalls bereits Webradiosender empfangen und abspielen^{432, 433}.

1. Streaming oder Download?

Internetradiosender bedienen sich bei der Übertragung von Musikwerken (prinzipiell) der Technik des **Streaming**⁴³⁴. Dabei kann das Musikwerk vom Nutzer sofort (praktisch zeitgleich mit der Übertragung) wiedergegeben, also angehört werden. Die (Musik-)Datei muss nicht erst komplett auf die Festplatte des Nutzers heruntergeladen werden, um anschließend abgespielt werden zu können⁴³⁵.

Prinzipiell kann jeder Betreiber eines Internetradios sein Musikprogramm von seinem eigenen Computer aus „ausstrahlen“. Es genügt, wenn sein eigener Computer als Server dient, um das Musikprogramm an die potentiellen Nutzer zu streamen. Allerdings würde er dabei schnell an die Grenzen der ihm zur Verfügung stehenden Datenübertragungsrate stoßen. Diese wäre viel zu gering, um eine große Hörerzahl zu erreichen. Hat der Computer etwa einen ISDN oder DSL Anschluss, könnten (derzeit) damit etwa 6 Hörer erreicht werden⁴³⁶, wobei zu bedenken ist, dass dies auch von der Audioqualität des Streams (und insofern von der Grösse der zu übermittelnden Dateien) abhängt.

Aus diesem Grund bedienen sich die meisten Betreiber von Internetradios – zum Teil gegen Bezahlung – spezieller Anbieter von Streaming-Servern⁴³⁷. Darunter versteht man dedizierte Server für die Auslieferung von Streaming Media-Daten über ein Netzwerk⁴³⁸ (wie zB der kostenlose Icecast oder SHOUTcast⁴³⁹). Über diese Streaming-Server wird sodann das (vom Internetradiosender zusammengestellte) Musikprogramm als Stream „ausgestrahlt“. Diese Server verfügen über eine entsprechende Internetverbindung, sodass hunderte Hörer auf der

⁴³¹ Siehe auch *Lemmer*, Bitter Lemmer: Ciao, Lizenzradio!, http://radioszene.de/news/bitterlemmer_061207.htm.

⁴³² Siehe etwa *golem.de*, Internetradio für Sonys PSP und DivX für die PS3, <http://www.golem.de/0712/56599.html>.

⁴³³ http://de.wikipedia.org/wiki/Internetradio#cite_note-2.

⁴³⁴ Vgl *Müllder*, Streaming – eine rechtliche Einordnung, lex:itec 04/09.

⁴³⁵ Siehe hierzu Kapitel V.A.2.

⁴³⁶ *Scheller-Bötschi*, Internetradio – Echte Alternative oder echte Flops? 17.

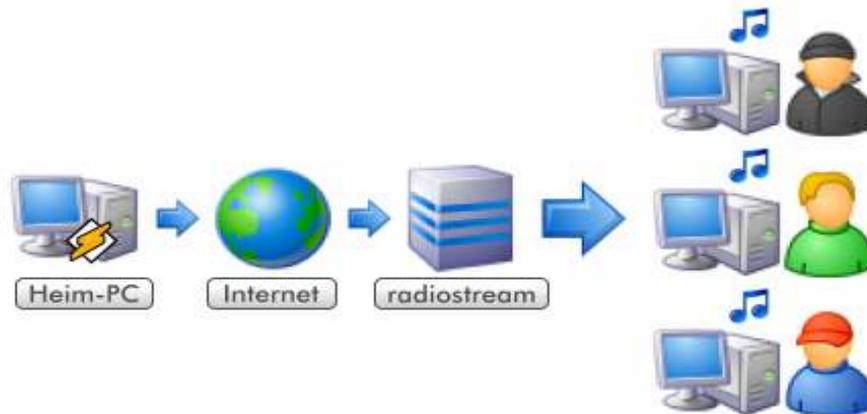
⁴³⁷ Wie zB Real Networks, Microsoft, Apple oder FlexCast.

⁴³⁸ <http://de.wikipedia.org/wiki/Streaming-Server>.

⁴³⁹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Internetradio#Technik>.

ganzen Welt gleichzeitig erreicht werden können⁴⁴⁰. Zu welchem Preis ein Streaming-Server seine Dienste anbietet, oder ob er diese überhaupt kostenlos zur Verfügung stellt, hängt in der Regel von der Datenmenge ab, die übertragen werden soll. Je mehr Datenverkehr erzeugt wird, desto höher wird der Preis sein.

Streaming



Quelle: <http://www.radiostream.de>

- 1) Erstellen des Musikprogramms (des Streams) auf dem Heim-PC.
- 2) Übertragung des Streams via Internet zum Streaming-Server.
- 3) Streaming-Server strahlt den Stream (weltweit) aus.

2. Verschiedene Erscheinungsformen

Für den Betreiber eines Internetradios bieten sich unterschiedliche Möglichkeiten an, Musikwerke seinen Nutzern anzubieten. Eine genaue Differenzierung und Qualifizierung dieser Möglichkeiten ist entscheidend dafür, welche Nutzungsrechte der Internetradiobetreiber letztendlich erwerben muss. Im Folgenden soll daher zum einen auf die Formen des **Simulcasting**, **Webcasting** und auch die „Sonderform“ des **Podcasting** näher eingegangen werden und zum anderen eine rechtliche Qualifizierung und Abgrenzung erfolgen.

⁴⁴⁰ Scheller-Bötschi, Internetradio – Echte Alternative oder echte Flops? 18.

a) **Simulcasting**

(1) *Definition*

Das Wort Simulcasting setzt sich zusammen aus den beiden englischen Wörtern „**simultaneous**“ (deutsch: gleichzeitig) und „**broadcasting**“ (deutsch: Radio, Rundfunk, Sendung). Unter Simulcasting versteht man die – mit der Übertragung eines Rundfunksignals **zeitgleiche** und **inhaltlich unveränderte** – Verbreitung von Tonaufzeichnungen⁴⁴¹ über das Internet⁴⁴². Das heißt, dass es zu dem im Internet angebotenen Stream ein Pendant im traditionellen Hörfunk gibt, der entweder terrestrisch, via Satellit oder via Kabel ausgestrahlt wird. Der Simulcaster nutzt demnach (nur) einen weiteren Weg – nämlich das Internet – um ein Musikwerk zu „verbreiten“.

(2) *Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Simulcasters*

(a) **Sendung oder Zurverfügungstellung**

Der Simulcaster kann sich zur „Ausstrahlung“ eines Musikwerkes definitionsbedingt nur der Technologie des **Live-Streaming** bedienen, da das Musikwerk zeitgleich über den traditionellen Hörfunk – sei es terrestrisch, via Satellit oder via Kabel – ausgestrahlt wird und bei diesem ein interaktives Abrufen der Musikwerke durch den Nutzer nicht möglich ist. Dies hat zur Folge, dass es sich beim Simulcasting rechtlich gesehen um eine **Sendung iSd § 17 UrhG** handelt⁴⁴³.

Da der Simulcaster zeitgleich zu der Internetsendung auch über den traditionellen Rundfunk sendet, muss er (prinzipiell) schon die **Senderechte** an den konkreten Musikwerken erworben haben, um sie rechtmäßig über den traditionellen Hörfunk zu senden. Für den Simulcaster stellt sich demnach die Frage, ob der Erwerb der Senderechte auch das Recht umfasst, die Musikwerke via Live-Stream über das Internet auszustrahlen oder ob es diesbezüglich einer gesonderten Rechteeinräumung bedarf. Dies stellt allerdings eine Frage der **Vertragsauslegung** dar und kann nur im Einzelfall beurteilt werden⁴⁴⁴. Als allgemeine

⁴⁴¹ Wie bereits erwähnt, nimmt diese Arbeit ausschließlich auf Musikwerke Bezug.

⁴⁴² Vgl *Handig*, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921; *Burckhardt*, Simulcasting und Webcasting, *sic!* 2003 (Ausgabe 11).

⁴⁴³ Vgl Kapitel V.A.2.b)(1). Siehe auch *Hoeren* hinsichtlich der zeitgleichen Übertragung von Fernsehsignalen über Computernetze; *Hoeren*, IP-TV und Handy-TV, *MMR* 3/2008, 140.

⁴⁴⁴ Darauf wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

Auslegungsregel ist allerdings festzuhalten, dass nach der **Zweckübertragungstheorie** das Ausmaß der Befugnisse, die der Werknutzungsberechtigte durch den Werknutzungsvertrag erhält, im Zweifel nicht weiter reicht, als es für den praktischen Zweck der ins Auge gefassten Werknutzung erforderlich ist⁴⁴⁵. Von der (zwischen Rechteinhaber und Nutzer geschlossenen) Vereinbarung werden daher nur die Rechte jener **Nutzungsarten** erfasst, die es zur Erfüllung des Vertragszweckes bedarf, **sofern** die einzelnen Nutzungsarten **nicht gesondert aufgeführt** und damit **transparent** gemacht wurden. Im Ergebnis erfolgt somit eine Korrektur des Vertrages zu Gunsten des als schutzbedürftig angesehenen Urhebers⁴⁴⁶.

(b) Vervielfältigung, Verbreitung

Es müssen – wie bereits oben näher ausgeführt – die verschiedenen Stufen, die ein Simulcaster (sohin ein Anbieter von Live-Streams) durchläuft, unterschieden werden. So kommt es vor der Übermittlung des Musikprogramms (als Live-Stream) bereits zu diversen Vervielfältigungen im Rahmen der **Digitalisierung** und **Komprimierung** der letztlich „ausgestrahlten“ Musikwerke, aber auch zu **vorübergehenden Vervielfältigungen** am Computer bzw Server des Simulcasters⁴⁴⁷.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des **§ 42 Abs 5 UrhG**, wonach Vervielfältigungen, die zu dem Zweck vorgenommen werden, das Werk mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich zu machen – was beim Simulcasting wohl unzweifelhaft der Fall ist –, **nicht** von der freien Werknutzung der Privatkopie gem **§ 42 Abs 4 UrhG** gedeckt sind.

Eine Subsumtion der Ausstrahlung der Musikwerke durch den Simulcaster unter das **Verbreitungsrecht** iSd **§ 16 UrhG** scheidet – wie bereits oben näher erläutert – **mangels körperlicher Verbreitung** aus⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 793f Rz 1790.

⁴⁴⁶ *Mair*, Kann die Rechteeinräumung durch den Urheber auch mündlich erfolgen?, http://kb-law.info/wt_dev/kbc.php?article=141&view=print&land=AT&lang=DE&mode=1. Zur Vertragsauslegung siehe auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 789ff Rz 1786ff.

⁴⁴⁷ Siehe hierzu Kapitel V.A.1. und V.A.2.

⁴⁴⁸ Siehe Kapitel II.B.2. und V.A.2.b)(1)(a).

(3) *Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers*

Auf dem **Computer des Nutzers** kommt es beim Empfangen und Abspielen des Simulcasts zu **Vervielfältigungen** einzelner Datenpakete. Diese Vervielfältigungen sind **vorübergehend**, da die einzelnen an den Nutzer übertragenen Datenpakete, in welche eine Musikdatei beim Streaming zerteilt wird, von den nachfolgenden Datenpaketen überschrieben werden. Darüber hinaus stellen die Vervielfältigungen einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens** „Streaming“ dar. Es handelt sich dabei um **flüchtige und begleitende** Vervielfältigungen, denen **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zukommt, da sie (prinzipiell) auch nicht eigenständig genutzt werden können⁴⁴⁹. Insofern können derartige Vervielfältigungen – sofern deren Zweck allein deren **rechtmäßige Nutzung** ist – uU vom freien Werknutzungsrecht des **§ 41a UrhG** gedeckt sein⁴⁵⁰. **Rechtmäßig** ist eine Nutzung dann, wenn sie mit Zustimmung des Berechtigten erfolgt^{451 452}. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Simulcaster die **Senderechte** eingeholt haben muss. Andernfalls wären die am Rechner des Nutzers entstehenden vorübergehenden Vervielfältigungen nicht von § 41a UrhG gedeckt⁴⁵³.

(4) *Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk*

Zusammenfassend vertrete ich demnach die Ansicht, dass Simulcasting und der traditionelle Rundfunk rechtlich gleich zu behandeln und unter das Senderecht iSd § 17 UrhG einzuordnen sind. Allerdings ist sehr wohl auch auf einen beachtlichen Unterschied hinzuweisen, welcher unter Umständen dazu herangezogen werden könnte, um zu einer gegenteiligen rechtlichen Einordnung zu gelangen:

Der Simulcaster strahlt nicht permanent sein Musikprogramm an alle – mit der entsprechenden Software ausgestatteten und an das Internet angeschlossenen – Computer aus,

⁴⁴⁹ Siehe dazu auch Kapitel II.A.6.a) und V.A.2.b)(2).

⁴⁵⁰ In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel in Kucsko*, urheber.recht 691.

⁴⁵¹ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 81; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 489 Rz 994.

⁴⁵² In ErwGr 33 der Info-RL heißt es, „eine Nutzung sollte als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw nicht durch Gesetze beschränkt ist“. Wenn der Berechtigte ein Werk über das Internet „ausstrahlt“, bringt damit auf eine Weise, die keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lässt, zum Ausdruck, dass er keine Ansprüche wegen vorübergehender Vervielfältigungen geltend machen will. Vgl *Dittrich*, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25.

⁴⁵³ Siehe auch Kapitel II.A.6.a).

sondern erst dann, wenn von den Nutzern eine Anfrage (Request) an den Simulcaster erfolgt. Im Gegensatz dazu sendet der traditionelle Rundfunksender ununterbrochen und gleichmäßig sein Programm aus – unabhängig von einer konkreten Anfrage des Nutzers. Dieser muss in diesem Fall lediglich sein Empfangsgerät einschalten, um das Programm zu empfangen.

Der Simulcaster hält demnach sein Musikprogramm im Internet zum Abruf bereit und stellt es somit den Nutzern zur Verfügung⁴⁵⁴. Allerdings nur insofern als der einzelne Nutzer sich – ohne jegliche Interaktionsmöglichkeit – in das gleichzeitig an alle Nutzer live-gestreamte Musikprogramm einschalten kann.

Darüber hinaus bleibt der Sendeaufwand des traditionellen Rundfunkbetreibers – unabhängig davon wie viele Personen die Sendung hören – immer der gleiche. Hingegen benötigt der Simulcaster eine von der Nutzerzahl abhängige Bandbreite, die es ihm ermöglicht, an alle Nutzer, die eine entsprechende Anfrage (Request) stellen, den Live-Stream zu übertragen. Je mehr Nutzer anfragen, desto mehr Daten muss der Simulcaster übertragen. Das heißt, umso mehr Nutzer umso höhere Datenübertragungskosten.

Trotz dieser Unterschiede ist mE Simulcasting – ebenso wie der traditionelle Rundfunk – unter das Senderecht zu subsumieren. Immerhin wird dem Nutzer – im Gegensatz etwa zum On-demand Streaming⁴⁵⁵ – keine interaktive Mitgestaltungsmöglichkeit des (vom Simulcaster angebotenen) Musikprogramms eingeräumt. Es wird ihm lediglich die Entscheidung überlassen, das Programm anzuhören oder nicht⁴⁵⁶.

Auf Grund des eben Gesagten wird mE bei Simulcasting (und wie sich zeigen wird auch bei Webcasting) aus rein **technischer Sicht** zu Unrecht von „Internet-**Broadcasting**“ gesprochen, da ein Broadcast⁴⁵⁷ nur dann vorliegt, wenn die Übertragung an alle im Netz befindlichen Personen (somit an eine undefinierbare Anzahl von Empfängern) erfolgt. Beim Simulcasting (und Webcasting) wird hingegen „nur“ an die anfragenden Nutzer gestreamt. Es handelt sich

⁴⁵⁴ Vgl. *Handig*, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921.

⁴⁵⁵ Etwa Podcasting.

⁴⁵⁶ Siehe hierzu auch OGH 26.08.2008, 4Ob89/08d – „UMTS-Mobilfunknetz“. Danach ist der Umstand, dass die Übermittlung über das UMTS-Mobilfunknetz technisch mit Hilfe von bidirektionalen Funkverbindungen zwischen Sendestationen und Mobilfunkendgeräten bewältigt wird und insoweit eine anders strukturierte Technologie Verwendung findet, als bei der Sendung von Rundfunksignalen von einem Sender zu einer unbestimmten Mehrzahl an Empfangsgeräten, für die Lösung der Rechtsfrage **nicht ausschlaggebend**. Die Übermittlung über das UMTS-Mobilfunknetz im Weg des **Live-Streaming** bewirkt für den Nutzer **nichts anderes** als den Empfang von **Rundfunksignalen im herkömmlichen Weg**: Es ermöglicht den Empfang mit Hilfe eines hierfür geeigneten Endgeräts, nämlich des mobilen Funktelefons.

⁴⁵⁷ Siehe Kapitel V.A.4.a).

vielmehr um eine Form des sog Multicast-Verfahrens⁴⁵⁸. Aus urheberrechtlicher Sicht ist hingegen nichts gegen den Begriff einzuwenden.

b) Webcasting

(1) Definition

Das Wort Webcasting setzt sich zusammen aus den beiden Wörtern „web“ (für World Wide Web) und „broadcasting“ (deutsch: Radio, Rundfunk, Sendung). Unter Webcasting versteht man die Verbreitung von audiovisuellen Daten⁴⁵⁹ **ausschließlich** über das Internet⁴⁶⁰. Das heißt, dass es in diesem Fall – im Unterschied zum Simulcasting – kein Pendant im traditionellen Hörfunk gibt. Der Webcaster nutzt demnach **nur den Weg des Internet**, um ein Musikwerk zu verbreiten.

Nach dieser Definition stellt daher auch die **zeitversetzte Ausstrahlung** einer Radiosendung über das Internet – mangels gleichzeitiger Ausstrahlung mit dem traditionellen Rundfunk – **Webcasting** und nicht Simulcasting dar.

(2) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Webcasters

(a) Sendung oder Zurverfügungstellung

Der Webcaster strahlt sein Musikprogramm **nur** über das Internet aus. Es ist daher auf Grund der Definition durchaus möglich, dass der Webcaster sein Musikprogramm nicht nur als **Live-Stream** sondern auch als **On-demand Stream** anbietet⁴⁶¹. Im Unterschied dazu kann der Simulcaster – wie bereits ausgeführt – das Programm lediglich als Live-Stream anbieten, da es zeitgleich mit dem Programm über den traditionellen Rundfunk ausgestrahlt wird und bei diesem ein interaktives Abrufen nicht möglich ist.

⁴⁵⁸ Vgl. *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 313; siehe auch Kapitel V.A.4.b).

⁴⁵⁹ Diese Arbeit nimmt (auch im weiteren) ausdrücklich nur auf Musikwerke Bezug.

⁴⁶⁰ Vgl. *Burckhardt*, Simulcasting und Webcasting, sic! 2003 (Ausgabe 11).

⁴⁶¹ Dafür spricht auch die Definition von *Miles*, Internet world guide to webcasting 1. Diese definiert Webcasting als: „...sending digital information over the internet for reception, viewing, and/or listening by public, **possibly involving some interaction** between the sender and the recipient(s)“; siehe hierzu auch *Johannes Scheer*, Webcasting – Streaming 10f.

Insofern muss bei der rechtlichen Betrachtung von Webcasting prinzipiell unterschieden werden, ob sich der Webcaster zur Ausstrahlung seines Musikprogramms eines Live-Streams oder On-demand Streams bedient. Je nach dem hat sodann eine Qualifizierung als **Sendung** gem § 17 UrhG oder **Zurverfügungstellung** gem § 18a UrhG zu erfolgen, und sind damit die entsprechenden Rechtsfolgen verbunden⁴⁶².

Ob der Webcaster also die Sende- oder Zurverfügungstellungsrechte für die rechtmäßige Ausstrahlung seines Programms erwerben muss, ist demnach immer vom konkreten Einzelfall abhängig. Bei einem Großteil der im Internet abrufbaren Webcasting-Sender⁴⁶³ (also ausschließlichen Internetradiosendern) bedient sich der Webcaster zur Ausstrahlung seines Musikprogramms jedoch der Technologie des Live-Streaming, sodass es sich in der Regel um eine Sendung iSd § 17 UrhG handeln wird.

(b) **Vervielfältigung, Verbreitung**

Ebenso wie beim Simulcasting müssen – wie bereits weiter oben näher ausgeführt – die verschiedenen Stufen, die ein Webcaster (sohin ein Anbieter von Live-Streams oder On-demand Streams) durchläuft, unterschieden werden. So kommt es vor der Übermittlung des Musikprogramms (als Live-Stream oder On-demand Stream) zu diversen Vervielfältigungen im Rahmen der **Digitalisierung** und **Komprimierung** der letztendlich „ausgestrahlten“ Musikwerke, aber auch zu **vorübergehenden Vervielfältigungen** am Computer bzw Server des Webcasters⁴⁶⁴.

Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass Vervielfältigungen, die zu dem Zweck vorgenommen werden, das Werk mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich zu machen – was beim Webcasting unzweifelhaft der Fall ist –, gem § 42 Abs 5 UrhG nicht vom freien Werknutzungsrecht der Privatkopie gem § 42 Abs 4 UrhG gedeckt sind.

Eine Subsumtion der Ausstrahlung des Musikprogramms durch den Webcaster unter das Verbreitungsrecht iSd § 16 UrhG scheidet (auch hier) **mangels körperlicher Verbreitung** aus.

⁴⁶² Siehe dazu auch Kapitel V.A.2.b)(1) und V.A.2.b)(3).

⁴⁶³ Etwa über SHOUTcast Radio (Winamp) abrufbare Sender.

⁴⁶⁴ Siehe hiezu Kapitel V.A.1. und V.A.2.

(3) *Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers*

Auf dem **Computer des Nutzers** kommt es beim Abspielen des Webcasts zu **Vervielfältigungen** einzelner Datenpakete. Diese Vervielfältigungen sind **vorübergehend**, da die einzelnen an den Nutzer übertragenen Datenpakete, in welche eine Musikdatei beim Streaming zerteilt wird, von den nachfolgenden Datenpaketen überschrieben werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Nutzer einen Live-Stream oder On-demand Stream empfängt, da auch beim On-demand Stream keine vollständige Kopie des Musikwerkes auf dem Rechner des Nutzers entsteht. Diese vorübergehenden Vervielfältigungen stellen auch einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens** „Streaming“ dar. Es handelt sich dabei um **flüchtige** und **begleitende** Vervielfältigungen, denen **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zukommt, da sie (prinzipiell) auch nicht eigenständig genutzt werden können⁴⁶⁵. Insofern können derartige Vervielfältigungen – sofern deren Zweck allein deren **rechtmäßige Nutzung** ist – uU vom freien Werknutzungsrecht des **§ 41a UrhG** gedeckt sein.⁴⁶⁶ **Rechtmäßig** ist eine Nutzung dann, wenn sie mit Zustimmung des Berechtigten erfolgt⁴⁶⁷.⁴⁶⁸ Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Webcaster das **Senderecht** (Live-Streaming) **bzw Zurverfügungstellungsrecht** (On-demand Streaming) eingeholt haben muss. Andernfalls wären die am Rechner des Nutzers entstehenden vorübergehenden Vervielfältigungen nicht von § 41a UrhG gedeckt⁴⁶⁹.

(4) *Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk*

Im traditionellen Hörfunk wird das Musikprogramm des Senders unabhängig von einem aktiven Tätigwerden des Zuhörers ununterbrochen gesendet. Der Webcaster hingegen strahlt – genauso wie der Simulcaster – sein Musikprogramm nicht permanent an alle (an das Internet gekoppelten und mit der entsprechenden Software ausgestatteten) Computer aus,

⁴⁶⁵ Siehe dazu auch Kapitel II.A.6.a) und V.A.2.b)(2) sowie V.A.2.b)(4).

⁴⁶⁶ In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „legalen“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel in Kucsko*, urheber.recht 691.

⁴⁶⁷ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 81; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 489 Rz 994.

⁴⁶⁸ In ErwGr 33 der Info-RL heißt es, „eine Nutzung sollte als rechtmäßig gelten, soweit sie vom Rechtsinhaber zugelassen bzw nicht durch Gesetze beschränkt ist“. Wenn der Berechtigte ein Werk über das Internet „ausstrahlt“, bringt damit auf eine Weise, die keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lässt, zum Ausdruck, dass er keine Ansprüche wegen vorübergehender Vervielfältigungen geltend machen will. Vgl *Dittrich*, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25.

⁴⁶⁹ Siehe auch Kapitel II.A.6.a).

sondern nur, wenn von den Nutzern eine konkrete Anfrage (Request) an den Webcaster erfolgt⁴⁷⁰.

Da dem Webcaster – im Gegensatz zum Simulcaster – auch die Möglichkeit offen steht, sein Musikprogramm via On-demand Stream auszustrahlen und somit dem Nutzer eine interaktive Einflussnahme ermöglicht wird, hat hier eine – im Hinblick auf eine Abgrenzung zum traditionellen Hörfunk – differenzierende Betrachtung zu erfolgen:

Sofern sich der Webcaster zur Übertragung von Musikwerken eines **Live-Streams** bedient, ist auch hier – genauso wie beim Simulcasting – auf einen wichtigen Aspekt hinzuweisen. Es könnte durchaus argumentiert werden, dass der Webcaster das Musikprogramm zum Abruf bereithält und er es insofern den Nutzern zur Verfügung stellt⁴⁷¹, da das Musikprogramm erst über konkrete Anfrage an diese ausgestrahlt wird. Da dies beim Live-Streaming allerdings **ohne** weitere **Interaktionsmöglichkeit** seitens des Nutzers geschieht, handelt es sich hiebei mE – genauso wie beim traditionellen Rundfunk – um eine **Sendung iSd § 17 UrhG**⁴⁷².

Bedient sich der Webcaster allerdings eines **On-demand Streams**, so hat der Nutzer – im Gegensatz zum traditionellen Rundfunk – die Möglichkeit, das vom Anbieter „zur Verfügung gestellte“ Musikprogramm **interaktiv zu beeinflussen**. In diesem Fall handelt es sich daher um eine **Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG** und nicht – wie beim traditionellen Rundfunk – um eine **Sendung iSd § 17 UrhG**⁴⁷³.

(5) Abgrenzung zu Simulcasting

Der entscheidende Unterschied zum Simulcasting liegt darin, dass es beim Webcasting **kein Pendant im traditionellen Hörfunk** gibt und das Musikprogramm lediglich im Internet angeboten wird. Daher kann sich der Webcaster – im Unterschied zum Simulcaster – sowohl eines **Live-Streams** als auch eines **On-demand Streams** zur Übertragung seines Musikprogramms bedienen. Dies führt zu einer differenzierenden rechtlichen Beurteilung. Zum einen ist eine Subsumtion unter das Senderecht gem **§ 17 UrhG** möglich (Live-

⁴⁷⁰ Siehe Kapitel V.A.2.

⁴⁷¹ Vgl *Handig*, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921.

⁴⁷² Siehe auch Kapitel V.B.2.a)(4).

⁴⁷³ Siehe Kapitel V.A.2.b)(3).

Streaming), zum anderen kann es sich um eine Zurverfügungstellung gem § 18a UrhG handeln (On-demand Streaming).

c) Podcasting

(1) Definition

Der Begriff Podcasting setzt sich aus den beiden Wörtern „iPod“ (der namensgebende MP3-Player von Apple) und „broadcasting“ (deutsch: Radio, Rundfunk, Sendung) zusammen⁴⁷⁴. Unter **Podcasting** versteht man das (Produzieren und) Anbieten von Mediendateien (Audiodateien) über das Internet⁴⁷⁵.

Ein einzelner **Podcast** ist eine (**Serie** von) Audiodatei(en), die über das Internet veröffentlicht wird. Er kann entweder auf entsprechenden Websites selbst abgerufen oder über einen **RSS-Feed** abonniert werden. Nach *Gaderer* versteht man unter Podcasts „in aller Regel Abonnements urheberrechtlich geschützter Ton- oder Videodateien⁴⁷⁶ im Internet“⁴⁷⁷. Es handelt sich dabei (meist) um selbst produzierte Radiosendungen, die sich mit bestimmten Themen befassen und sich **unabhängig von Sendezeiten** konsumieren lassen. Es gibt also keine Sendezeiten, sondern (eher) „**Veröffentlichungstermine**“⁴⁷⁸ der jeweiligen Episode des Podcasts.

(2) RSS-Feed und Podcatcher

Unter **RSS**⁴⁷⁹-**Feed** (auch Podcast-Feed genannt) versteht man eine RSS Datei, die es dem Nutzer ermöglicht, die gewünschten Web-Inhalte (in diesem Fall Podcasts) aufzufinden, mit den schon heruntergeladenen zu vergleichen und die neu veröffentlichten Dateien, mit Hilfe speziell dafür entwickelter Programme (**Podcatcher**⁴⁸⁰), automatisch auf das eigene Endgerät

⁴⁷⁴ Siehe hierzu *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2; vgl auch http://www.oup.com/elt/catalogue/teachersites/oald7/wotm/wotm_archive/podcast?cc=global. Eine andere Erklärung für den Begriff Podcasting ist auf der Internetseite <http://www.podcast.de/faq/> zu finden. Danach setzt sich das Wort Podcasting aus den Begriffen „Portable on demand Narrowcasting“ zusammen.

⁴⁷⁵ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Podcasting>.

⁴⁷⁶ Im Rahmen dieser Arbeit wird – wie bereits mehrfach erwähnt – ausdrücklich nur auf Musikwerke (Audiodateien) Bezug genommen.

⁴⁷⁷ *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 313.

⁴⁷⁸ *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 2.

⁴⁷⁹ Really Simple Syndication

⁴⁸⁰ Etwa iTunes, iPodder, Juice, Doppler, NimiQ, Transistr.

zu übertragen⁴⁸¹. **RSS** ist ein Standard zur Synchronisation von Webinhalten⁴⁸². Es ist ein Dateiformat, das dazu entwickelt wurde, Informationen strukturiert abzulegen und für eine automatisierte Verarbeitung bereitzustellen⁴⁸³.

Ein **Podcatcher** sucht automatisch nach neuen Episoden von Podcasts, lädt diese aus dem Internet herunter und synchronisiert sie gegebenenfalls direkt mit einem mobilen Abspielgerät für Audiodateien. Hierbei kommt das so genannte **Pull-Verfahren** zur Anwendung, wobei der „Client“ in regelmäßigen Abständen Anfragen zur Aktualisierung des RSS-Feed an den Server sendet⁴⁸⁴.

(3) *Allgemeines*

Als Erfinder des Podcasting gilt der ehemalige MTV Moderator *Adam Curry*, der im Herbst 2004 gemeinsam mit dem Programmierer *Dave Winer* (ein Spezialist für Weblog-Technologie) diese neue Distributionsmethode für Audio- (und Video-)Dateien für das Internet entwickelte⁴⁸⁵. Mittlerweile gibt es Podcasts aus den verschiedensten Themenbereichen. ME liegt das Hauptaugenmerk von Podcastern sogar weniger auf dem Verbreiten von Musikwerken, sondern geht es diesen vielmehr um das Verbreiten von informativen Inhalten. Podcasts werden genutzt für Nachrichten, Wahlkampfkampagnen⁴⁸⁶ oder zum Erlernen von Fremdsprachen etc⁴⁸⁷. Obwohl im Rahmen dieser Arbeit die Nutzung von Podcasts für die „Verbreitung“ von Musikwerken im Vordergrund steht, sei hier noch auf den vor allem in den USA weit verbreiteten Godcast⁴⁸⁸, den Videocast⁴⁸⁹ und den sog Pornocast⁴⁹⁰ als spezielle Typen des Podcasting hingewiesen.

In diesem Zusammenhang soll nochmals ausdrücklich die große **wirtschaftliche** und auch für den Begriff „Podcasting“ **namensgebende Bedeutung** des **iPod** betont werden. Immerhin verkaufte Apple im dritten Quartal des Geschäftsjahres 2009 – trotz der Wirtschaftskrise –

⁴⁸¹ *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 2.

⁴⁸² *Niemann*, Podcasting: Eine Revolution? 13.

⁴⁸³ *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 2.

⁴⁸⁴ Siehe auch <http://de.wikipedia.org/wiki/RSS#Entwicklung>.

⁴⁸⁵ *Niemann*, Podcasting: Eine Revolution? 13. Vgl auch *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2 (4).

⁴⁸⁶ Beispielhaft: Angela Merkel, Barack Obama.

⁴⁸⁷ *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 6.

⁴⁸⁸ Podcasts mit ausschließlich christlichen Inhalten.

⁴⁸⁹ Darunter sind Podcasts zu verstehen die Videodateien enthalten.

⁴⁹⁰ Podcasts mit vorwiegend erotischem Inhalt.

10,2 Millionen iPods⁴⁹¹. Damit ist der **iPod** – der Begriff setzt sich zusammen aus „i“ (für Internet bzw Information) und „pod“ (deutsch: Hülse)⁴⁹² – der meistverkaufte tragbare Musicplayer der Welt.

(4) Ablauf

Logische Voraussetzung für Podcasting ist, dass ein Podcast zunächst erstellt bzw produziert wird. Um einen Podcast herzustellen, kann der Podcaster entweder direkt auf seinem Computer mit Mikrofon und dem entsprechenden Aufnahmeprogramm⁴⁹³ eine Aufnahme erstellen, oder eine mittels MP3- oder MD-Recorder getätigte Aufnahme auf den Computer überspielen und dort nachbearbeiten. Ist der Podcast erstellt und auf dem Computer oder einem sonstigen Speichermedium (in **digitaler** Form) festgehalten, so wird dieser üblicherweise in ein entsprechendes Format **komprimiert**, um eine geringere Datenübertragungszeit zu ermöglichen. Hierbei kommen vor allem die Formate MP3 oder AAC zum Einsatz⁴⁹⁴.

Sodann wird der Podcast öffentlich zugänglich gemacht, indem der Podcaster diesen auf einen Server hochlädt⁴⁹⁵, auf den die potentiellen Nutzer zugreifen können. Die Internetadresse der Audiodatei auf diesem Server wird neben weiteren Angaben, wie Veröffentlichungsdatum, Inhalte des Casts oder Name des Sprechers, in einer Textdatei (**RSS-Feed**) notiert⁴⁹⁶. Diesen RSS-Feed hinterlegt der Podcaster dann etwa auf seiner eigenen Internetseite oder bei einem Podcast-Portal, womit der Podcast für jedermann auffindbar und verfügbar wird. Um einen Podcast zu abonnieren, muss der Nutzer einen Podcatcher auf seinem Computer installieren und diesem den gewünschten RSS-Feed hinzufügen. Das **Abonnement** eines Podcasts bedeutet, dass der Nutzer regelmäßig mit den neuesten Veröffentlichungen eines Podcasts (neuen Episoden) versorgt wird⁴⁹⁷. Auf Abruf wertet der Podcatcher die RSS-Feeds aus und zeigt sodann die neuesten (Episoden des) Podcasts an.

⁴⁹¹ Dies sind (lediglich) 7% weniger als im dritten Quartal 2008; siehe hiezu <http://www.apple.com/de/pr/library/2009/07/22q3.html>.

⁴⁹² http://www.computerwoche.de/knowledge_center/home_it/1879780/.

⁴⁹³ Etwa Audacity.

⁴⁹⁴ Siehe hiezu und zur entsprechenden rechtlichen Betrachtung dieses Vorganges Kapitel V.A.1.b).

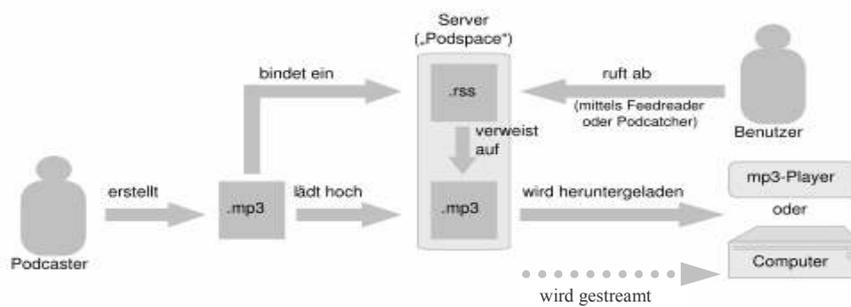
⁴⁹⁵ Vgl auch *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2.

⁴⁹⁶ Siehe <http://www.podcast.de>; <http://www.pulsar-records.de/?blog/209>.

⁴⁹⁷ Siehe auch <http://de.wikipedia.org/wiki/Podcasting>.

Der Nutzer kann sodann **zu Zeiten seiner Wahl** diese Podcasts beliebig oft anhören und interaktiv darauf Einfluss nehmen. Er kann die Podcasts vor- und zurückspulen oder pausieren. Darüber hinaus ist es auch möglich, den Podcast herunterzuladen, ihn auf beliebigen Datenträgern zu speichern und ihn sodann, etwa auf dem – namensgebenden – iPod, abzuspielen.

Podcastingschema



Quelle: <http://www.wikipedia.de>⁴⁹⁸

(5) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Podcasters

Aus der Sicht des Podcasters ist entscheidend, ob er ausschließlich eigenes Audiomaterial – Audiodateien, die er selbst geschaffen hat⁴⁹⁹ – verwendet, oder ob er in seinen Podcasts Audiodateien verwendet, an denen bereits andere Personen Urheber- bzw. Leistungsschutzrechte haben. Je nach dem muss er die entsprechenden Nutzungsrechte erwerben oder nicht⁵⁰⁰. Insofern ist es für den Podcaster von essentieller Bedeutung zu wissen, welche Verwertungsrechte (insbesondere Senderecht oder Zurverfügungstellungsrecht) durch Podcasting betroffen sind.

(a) Sendung oder Zurverfügungstellung

Wie bereits erwähnt, lädt der Podcaster die Musikdateien (Podcasts) auf einen Server hoch. Dieser Server wird den potentiellen Nutzern sodann zugänglich gemacht. Der Nutzer (auch Podder genannt) kann sich nach Auffinden des gewünschten Podcasts (mittels RSS-Feed und

⁴⁹⁸ Die Grafik wurde von mir um den strichlierten „Streaming-Pfeil“ ergänzt.

⁴⁹⁹ In diesem Fall ist er sowohl Urheber als auch Leistungsschutzberechtigter (Interpret, Tonträgerhersteller).

⁵⁰⁰ Siehe hierzu das bereits oben Erwähnte zu den Verwertungsrechten der Hauptbetroffenen.

Podcatcher), diesen auf seinen Computer **herunterladen** bzw via **On-demand Stream anhören**⁵⁰¹. Podcasting ist demnach als Teilbereich von **Audio-on-Demand** zu betrachten⁵⁰².

Der Podcaster stellt das Musikwerk (den Podcast) der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist und greift dadurch in das **Zurverfügungstellungsrecht** gem § 18a UrhG ein⁵⁰³. Beim Podcasting handelt es sich **weder** um **gleichzeitig „ausgestrahlte“ Programme**, noch um ein mehr oder weniger **kontinuierliches** und **zusammengestelltes Programmangebot**⁵⁰⁴. Dies und die **interaktive Einflussnahmemöglichkeit** seitens des Nutzers sprechen **gegen** eine Qualifizierung als Sendung iSd § 17 UrhG.

Um ein Musikwerk im Wege des Podcasting rechtmäßig (iSd Urheberrechts) anzubieten, muss der Podcaster daher zweifelsfrei das **Zurverfügungstellungsrecht** erwerben.

(b) **Vervielfältigung, Verbreitung**

Genauso wie beim Simul- und Webcasting müssen auch hier die verschiedenen Stufen, die ein Podcaster (vor der letztendlichen Übermittlung des Werkes) durchläuft, unterschieden werden. So kommt es zu diversen Vervielfältigungen im Rahmen der **Digitalisierung** und **Komprimierung** des Musikwerkes (Podcasts), aber auch zu **vorübergehenden Vervielfältigungen** am Computer bzw Server des Podcasters⁵⁰⁵.

Eine Anwendung des **§ 42 Abs 4 UrhG** scheidet für derartige Vervielfältigungen aus, da diese unzweifelhaft zu dem Zweck vorgenommen werden, das Werk mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich zu machen⁵⁰⁶. Gem **§ 42 Abs 5 UrhG** liegt in diesem Fall **keine Vervielfältigung zum (eigenen oder) privaten Gebrauch** vor.

⁵⁰¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 373 Rz 740.

⁵⁰² Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Podcasting>.

⁵⁰³ So auch *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 313. Vgl auch *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2 (6).

⁵⁰⁴ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 375 Rz 747.

⁵⁰⁵ Siehe hierzu Kapitel V.A.1.

⁵⁰⁶ So auch *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2.

Eine Qualifizierung der Übermittlung eines Musikwerkes via Podcasting als Verbreitung iSd § 16 UrhG scheidet – auch hier – mangels Verbreitung eines physischen Werkexemplars aus.

(6) *Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers (Podders)*

Auf **Seiten des Nutzers** (Podders) muss unterschieden werden, ob der Podcast als solcher **heruntergeladen** wurde, oder ob der Podcast (nur) als **On-demand Stream** genutzt wurde.

Im **ersten Fall** (Download) entsteht auf dem Rechner des Nutzers bzw weiteren in Betracht kommenden Speichermedien (zB iPod) eine **komplette Vervielfältigung** des Werkes. Dabei kann dem Nutzer uU das freie Werknutzungsrecht gem § 42 Abs 4 UrhG⁵⁰⁷ (Privatkopie) zu Gute kommen⁵⁰⁸.

Im **zweiten Fall** (On-demand Stream) entstehen beim Abspielen des Podcasts – genauso wie etwa beim Webcasting – **vorübergehende Vervielfältigungen** einzelner Datenpakete auf dem Computer des Nutzers. Diese vorübergehenden Vervielfältigungen stellen wiederum einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens** „Streaming“ dar. Es handelt sich dabei um **flüchtige** und **begleitende** Vervielfältigungen, denen **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zukommt⁵⁰⁹. Insofern können derartige Vervielfältigungen – sofern deren Zweck allein deren **rechtmäßige Nutzung** ist – uU vom freien Werknutzungsrecht des § 41a UrhG gedeckt sein.⁵¹⁰

(7) *Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk*

Eine entscheidende Rolle beim Podcasting spielt die **Verfügbarkeit** der Podcasts. Darin liegt der Hauptvorteil im Vergleich zum traditionellen Hörfunk. Podcasts sind im Internet vorhanden und durch den Nutzer (Podder) jederzeit abrufbar. Im Gegensatz zum traditionellen Hörfunk – bei dem das Musikprogramm des Senders ununterbrochen gesendet

⁵⁰⁷ Bezüglich der Anwendbarkeit des § 42 Abs 4 UrhG sei auf die Kapitel II.A.7.a) und V.C.5 verwiesen.

⁵⁰⁸ So auch *Deutsch*, Das neue Webradio: Podcasting, ÖBl 2007/2. In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5 näher eingegangen wird.

⁵⁰⁹ Siehe dazu auch Kapitel II.A.6.a) und V.A.2.b)(2) sowie V.A.2.b)(4).

⁵¹⁰ In diesem Zusammenhang sei bereits auf die Frage nach dem Erfordernis einer „**legalen**“ **Quelle** hingewiesen, auf die in Kapitel V.C.5. näher eingegangen wird. ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 691.

wird – kann der Podder nach Belieben auf die im Internet verfügbaren Podcasts **interaktiv** zugreifen⁵¹¹ und hat die Möglichkeit zu entscheiden, **welchen Podcast** er **wann** hören möchte. Der Podder kann entscheiden wann, wo, wie lange und wie oft er den Podcast (Musikwerk) – bzw einen Teil davon – hören möchte. Der Nutzer eines traditionellen Rundfunkprogramms ist hingegen an die vom Sender vorgegebene Reihenfolge der Songs gebunden. Er muss mehr oder weniger das hören, was ausgestrahlt wird und hat keine Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Programm⁵¹². Darüber hinaus ist es dem Podder möglich, eine **komplette Kopie** des Podcasts anzufertigen. Der Nutzer des traditionellen Hörfunks hat zwar grundsätzlich auch die Möglichkeit, **Vervielfältigungen** der gesendeten Musikwerke anzufertigen, jedoch ist er dabei – im Gegensatz zum Podder, der prinzipiell jederzeit Zugriff auf den Podcast hat – auf die Sendezeiten des Rundfunksenders angewiesen.

Auf Grund der Verfügbarkeit der Podcasts im Internet ist der Podder darüber hinaus – im Gegensatz zum Nutzer eines traditionellen Rundfunksenders – vollkommen **unabhängig von physischen lokalen Empfangseinschränkungen** eines Radiosenders⁵¹³.

(8) Abgrenzung zu Simul- bzw Webcasting

Im Gegensatz zu Simul- bzw Webcasting, bei welchen – wie bereits oben erläutert – die Streaming Technologie zur Anwendung kommt, kann ein Podcast, zusätzlich zur möglichen Nutzung als On-demand Stream, auch **komplett** auf den Computer des Nutzers bzw ein anderes Speichermedium **heruntergeladen** werden. Damit verbunden sind die – bereits mehrfach erwähnten – Vorteile der interaktiven Einflussnahmemöglichkeit.

Beim Simul- bzw Webcasting (zumindest sofern sich der Webcaster eines Live-Streams bedient) werden die Musikwerke hingegen von einem Server⁵¹⁴ ausgestrahlt und vom Nutzer in **Echtzeit rezipiert**⁵¹⁵. Wie beim traditionellen Rundfunk besteht dabei eine Einschränkung des Nutzers auf das gerade vom Anbieter ausgestrahlte Programm; nicht indessen beim Podder.

⁵¹¹ Zum Unterscheidungskriterium der Interaktivität vgl auch *Niemann*, Podcasting: Eine Revolution? 50.

⁵¹² Siehe hierzu auch *Niemann*, Podcasting: Eine Revolution? 49ff.

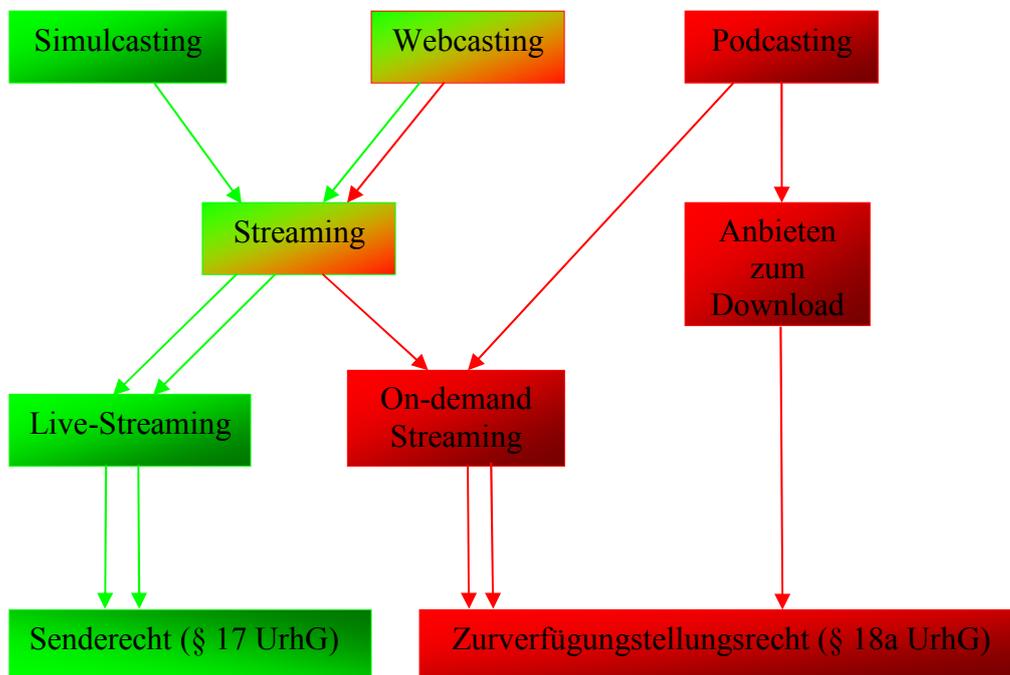
⁵¹³ *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 8.

⁵¹⁴ Oder vom Computer des Simul- bzw Webcasters.

⁵¹⁵ Vgl *Scholz*, Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland? 7.

Darüber hinaus besteht auch ein beachtlicher Unterschied in den **technischen Abläufen**. Der Podder installiert sich einen **Podcatcher**, der sodann automatisch nach aktuellen Episoden eines gewünschten Podcasts sucht und diese – sofern dies der Podder wünscht – herunterlädt. Der Podcaster muss den Podcast via **RSS-Feed** auffindbar machen und zum Download bzw On-demand Stream freigeben. Im Gegensatz dazu lädt der Simul- bzw Webcaster ein Musikwerk auf einen Server hoch⁵¹⁶, von dem es dann an die **anfragenden Nutzer (Request)** ausgestrahlt wird. Der Nutzer von Simul- oder Webcasts benötigt einen entsprechenden **Mediaplayer** mit dem er sodann die Streams der Anbieter empfangen kann.

Übersicht: Simulcasting/Webcasting/Podcasting



⁵¹⁶ Sofern er es nicht vom eigenen Computer aus ausstrahlt.

C. Filesharing-Netzwerke

1. Definition

Filesharing-Netzwerke⁵¹⁷ sind weltweite, virtuelle Tauschbörsen⁵¹⁸. Dabei werden Daten jeglicher Art getauscht⁵¹⁹. ME wäre eigentlich die Bezeichnung „Kopierbörse“ statt des sehr stark durch die Massenmedien geprägten Begriffes „Tauschbörse“ passender, weil die Daten von Computer zu Computer kopiert werden, ohne dass das Original – wie für den Tausch (eigentlich) wesensimmanent – selbst den Besitzer wechselt⁵²⁰.

Für den Austausch von Daten ist ein Computerprogramm erforderlich, welches den Kontakt zwischen den Tauschenden – auf Grund eines sog Protokolls – herstellt. Die Teilnehmer eines Filesharing-Netzwerkes verwenden das gleiche Protokoll. Dadurch werden sie zu einem eigenen, gegenüber dem sonstigen Internet virtuell abgegrenzten, Netz verbunden. Innerhalb dieses Rechnernetzes werden Suchanfragen ausgetauscht⁵²¹. Einem Anbieter steht ein Nutzer gegenüber, der das Tauschangebot annimmt. Um ein Musikwerk zum Download anzubieten, muss der Musikanbieter den Speicherplatz, auf dem sich die entsprechende Musikdatei befindet, (lediglich) zum Zugriff durch die anderen Teilnehmer freigeben⁵²².

2. Allgemeines

Bei der Nutzung von Filesharing-Netzwerken ist urheberrechtlich gesehen (vor allem) zwischen zwei Handlungen zu unterscheiden. Zum einen ist das **Anbieten von Musikwerken** zum Download rechtlich näher zu untersuchen. Zum anderen bedarf auch die Seite des **Downloads** eines Musikwerkes aus Filesharing-Netzwerken einer rechtlichen Qualifizierung.

⁵¹⁷ Filesharing-Netzwerke basieren auf sog **Peer-to-Peer Netzen**. Unter Peer-to-Peer-Netz (P2P) versteht man PC-Netze, die allen Rechnern im Netz eine gleichberechtigte Zusammenarbeit bieten. Das bedeutet, dass jedes System im Netz anderen Systemen Funktionen und Dienstleistungen anbieten und andererseits von anderen Systemen angebotene Funktionen, Ressourcen und Dienstleistungen nutzen kann; vgl hierzu <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Peer-to-Peer-Netz-P2P-peer-to-peer-network.html>.

⁵¹⁸ Zu den bekanntesten zählen wohl Bittorrent, Napster (mittlerweile kostenpflichtig), Kazaa (mittlerweile kostenpflichtig), LimeWire, und Morpheus.

⁵¹⁹ Vgl *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 24. Für die gegenständliche Arbeit ist der „Tausch“ von **Musikfiles** von Bedeutung.

⁵²⁰ Vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/Filesharing>.

⁵²¹ Siehe *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 24.

⁵²² Siehe *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 27.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es bei den meisten Filesharing-Netzwerken, um ein Musikwerk herunterladen zu können, nicht erforderlich ist, auch selbst Musikwerke zum Download anzubieten⁵²³.⁵²⁴ Da jedoch ein Filesharing-Netzwerk nur dann gut funktioniert, wenn sich alle Teilnehmer an die gleichen „Spielregeln“ im Sinne des „do ut des“⁵²⁵ Prinzip halten, wird zumindest im Großteil der Fälle derjenige, der ein Musikwerk **herunterlädt**, dieses auch zum weiteren Download **anbieten**⁵²⁶.

Darüber hinaus soll auch noch kurz auf die Frage eingegangen werden, ob der **Anbieter von Filesharing-Software** für etwaige Urheberrechtsverletzungen, die mit Hilfe dieser Software begangen werden, einzustehen hat.

3. Verschiedene Formen von Filesharing-Netzwerken

Filesharing-Netzwerke können unterschiedlich gestaltet sein. Zu unterscheiden sind zentrale und dezentrale Systeme⁵²⁷.

a) Zentrale Systeme⁵²⁸

Hiebei muss sich der Teilnehmer zunächst die entsprechende Software von einem **zentralen Server** herunterladen. Beispielhaft seien hierfür etwa „Napster“, „Filetopia“ oder „audiogalaxy“ erwähnt. Wurde die Software installiert, kann sich der Nutzer darüber informieren, welche Dateien von anderen Nutzern, die ebenfalls die Software auf ihrem Computer installiert haben und online sind, angeboten werden. Auf dem zentralen Server selbst werden keine Dateien bereitgestellt. Vielmehr befinden sich diese ausschließlich auf den Festplatten der Nutzer.

⁵²³ Vgl *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 315.

⁵²⁴ Allerdings werden bei manchen Filesharing-Netzwerken bereits während des Downloads einer Datei die bereits heruntergeladenen Dateiteile wieder zum Download angeboten. In diesem Fall ist jeder Download eine unzulässige Privatkopie iSd § 42 Abs 5 UrhG, da der Nutzer nur Dateien beziehen kann, wenn er diese Dateien gleichzeitig – noch während des eigenen Downloads – wieder für andere Nutzer verfügbar macht. Vgl *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111. Siehe auch *Schneehain*, Pornofilme in Tauschbörsen, <http://www.netzwelt.de/news/75181-p2p-pornos-tauscht-riskiert-vorstrafe.html>.

⁵²⁵ Zu deutsch: „Ich gebe damit du gibst“.

⁵²⁶ Siehe hierzu auch *Wenzl*, Musiktaschbörsen im Internet 25f.

⁵²⁷ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 23; *Hänel*, Napster und Gnutella, Jur-PC Web-Dok 245/2000, Abs 26.

⁵²⁸ Vgl hierzu *Wenzl*, Musiktaschbörsen im Internet 24f.

Wird nun eine Suchanfrage von einem Teilnehmer gestartet, durchsucht der zentrale Server die freigegebenen Dateien der anderen Teilnehmer, ob diese der Anfrage entsprechen⁵²⁹. Dh jede einzelne Anfrage wird von einer **zentralen Stelle** organisiert⁵³⁰. Wählt ein Teilnehmer eine gefundene Datei zum Download aus, so leitet der zentrale Server die Anfrage an den Provider der Datei weiter. Sodann werden alle Teilnehmer, die die gesuchte Datei freigegeben haben, miteinander verbunden. Der Austausch erfolgt nur zwischen den Teilnehmern. Teilweise werden auch nur einzelne Datenteile einer Datei von den verschiedenen Teilnehmern heruntergeladen und anschließend aneinandergesetzt, um einen schnelleren Datentransfer (Download) zu erreichen⁵³¹.

b) Dezentrale Systeme

Bei den dezentralen Systemen kommunizieren die Nutzer – im Unterschied zu den zentralen Systemen – ohne die Infrastruktur eines zentralen Servers miteinander. Die Funktion des zentralen Servers, nämlich die Koordination der Suchanfragen zwischen den Nutzern, wird ausschließlich von der Software übernommen, welche sozusagen das Herzstück der dezentralen Systeme darstellt⁵³². Dieser Aufbau führt zwar zu einem Geschwindigkeitsnachteil gegenüber den zentralen Systemen, hat jedoch den Vorteil für den Nutzer, dass der dezentrale Aufbau – im Gegensatz zu den zentralen Systemen, die durch Abschaltung des Verwaltungsservers außer Betrieb genommen werden können – nicht von außen unterbrochen werden kann⁵³³. Beispielhaft für dezentrale Systeme seien etwa Gnutella⁵³⁴, FastTrack⁵³⁵ und eMule⁵³⁶ erwähnt.

⁵²⁹ *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 25.

⁵³⁰ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 23; *Hänel*, Napster und Gnutella, Jur-PC Web-Dok 245/2000, Abs 28.

⁵³¹ *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 25.

⁵³² Vgl hierzu *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 25.

⁵³³ Vgl *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU 23f; *Hänel*, Napster und Gnutella, Jur-PC Web-Dok 245/2000, Abs 28.

⁵³⁴ ZB LimeWire.

⁵³⁵ ZB Kazaa.

⁵³⁶ ZB eMule.

4. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters

a) Sendung oder Zurverfügungstellung

Das unberechtigte Anbieten von geschützten (Musik-)Werken zum Download in Filesharing-Netzwerken stellt unzweifelhaft einen Eingriff in das **Zurverfügungstellungsrecht** gem § 18a UrhG dar⁵³⁷. Schließlich stellt der Anbieter eines Musikwerkes via Filesharing-Netzwerk dieses (Musikwerk) der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Da es sich hiebei um den klassischen Fall einer Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG handelt, sei diesbezüglich auf die Kapitel II.E. und V.A.3.b) verwiesen. Daraus ergibt sich mE zweifelsfrei die rechtliche Qualifikation des Anbietens von Musikwerken via Filesharing-Netzwerk als Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG.

Eine Subsumtion unter das **Senderecht** iSd § 17 UrhG scheidet an den Voraussetzungen des Sendebegriffes. Es handelt sich beim Anbieten eines Musikwerkes über ein Filesharing-Netzwerk **weder** um ein „**ausgestrahltes**“ **Programm**, welches **gleichzeitig** durch einen oder mehrere Nutzer **wahrgenommen** werden kann⁵³⁸, noch um ein mehr oder weniger **kontinuierliches** und **zusammengestelltes Programmangebot**⁵³⁹. Dies und die **interaktive Einflussnahmemöglichkeit** seitens des Nutzers sprechen **gegen** eine Qualifizierung als Sendung iSd § 17 UrhG.

b) Vervielfältigung, Verbreitung

Bevor der Teilnehmer eines Filesharing-Netzwerkes jedoch ein Musikwerk über dieses anbieten kann, muss er zunächst einmal ein **Vervielfältigungsstück** des (zu tauschenden) Musikwerkes auf der eigenen Festplatte herstellen. Dabei müssen – wie bereits erläutert⁵⁴⁰ – mehrere Schritte von urheberrechtlicher Relevanz (**Digitalisierung, Komprimierung,**

⁵³⁷ Vgl *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 315; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 370 Rz 736; *Wiebe*, Auskunftsverpflichtung der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen, Gutachten im Auftrag der Internet Service Providers Austria (ISPA), MR 2005 H 4 Beilage, 1; *Wenzl*, Musikaustauschbörsen im Internet 73f.

⁵³⁸ Vgl auch *Wenzl*, Musikaustauschbörsen im Internet 68.

⁵³⁹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 375 Rz 747.

⁵⁴⁰ Siehe Kapitel V.A.1.

vorübergehende und sonstige Vervielfältigungen) unterschieden werden. Bevor das Musikwerk letztendlich zum Download angeboten werden kann, kommt es demnach zu diversen **Vervielfältigungen** auf dem Computer des Anbieters.

Für derartige Vervielfältigungen scheidet allerdings – wie beim Podcasting⁵⁴¹ – die Anwendung der freien Werknutzung iSd § 42 Abs 4 UrhG (Privatkopie) aus, da die Vervielfältigungen unzweifelhaft zu dem Zweck erstellt werden, das Werk mit Hilfe dieser Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Gem § 42 Abs 5 UrhG liegt in diesem Fall **keine Vervielfältigung zum (eigenen oder) privaten Gebrauch** vor.

Eine Subsumtion des Anbietens von Musikwerken via Filesharing-Netzwerk unter das **Verbreitungsrecht** iSd § 16 UrhG scheidet auch hier mangels Verbreitung eines physischen Werkexemplars aus.

5. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers⁵⁴²

Wie bereits oben näher erläutert⁵⁴³, stellt der Download auf Seiten desjenigen, der (lediglich) eine Musikdatei herunterlädt zweifelsfrei eine **Vervielfältigung** iSd § 15 UrhG dar⁵⁴⁴. Der Download – also die Vervielfältigung – eines Musikwerkes aus einem Filesharing-Netzwerk (durch einen Teilnehmer desselben) kann allerdings uU von der freien Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG (Privatkopie) gedeckt sein⁵⁴⁵.

a) § 42 Abs 4 UrhG – Rechtmäßige Kopier-Vorlage

In diesem Zusammenhang ist mE auch auf die (noch immer) nicht abschließend geklärte Frage einzugehen, ob eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auch von einer **nicht rechtmäßig hergestellten Kopiervorlage** („trübe Quelle“) durch die freie Werknutzung

⁵⁴¹ Siehe Kapitel V.B.2.c)(5)(b).

⁵⁴² Siehe hierzu *Auböck*, Tauschbörse/Minderjährige 8ff.

⁵⁴³ Siehe Kapitel V.A.3.d).

⁵⁴⁴ Vgl *Wiebe*, Auskunftspflichtung der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen, Gutachten im Auftrag der Internet Service Providers Austria (ISPA), MR 2005 H 4 Beilage, 1; *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht 377 Rz 23.

⁵⁴⁵ Siehe diesbezüglich auch Kapitel II.A.7.a).

gem § 42 Abs 4 UrhG gedeckt ist. Wie bereits näher ausgeführt⁵⁴⁶, sieht das Gesetz in dieser Bestimmung eine freie Werknutzung für Privatkopien vor.

Da es die technische Entwicklung in den letzten Jahren (und Jahrzehnten) zunehmend leichter gemacht hat, Musikwerke zu digitalisieren und qualitativ (beinahe) völlig identische Kopien herzustellen, welche über das Internet verbreitet werden können – zu denken sei an Filesharing-Netzwerke, Recording-Software⁵⁴⁷ oder Online-Recording⁵⁴⁸ –, stellt sich die Frage, ob zur rechtmäßigen Herstellung einer Kopie für den privaten Gebrauch gem § 42 Abs 4 UrhG eine rechtmäßig hergestellte Kopiervorlage – somit eine **legale Quelle** – erforderlich ist.

Während das deutsche UrhG (§ 53 dUrhG) dieses Problem erkannt und zumindest im Ansatz zu lösen versucht hat, indem es vorsieht, dass für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch **keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage** verwendet werden darf, lässt das österreichische UrhG eine entsprechende Klarstellung vermissen⁵⁴⁹.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Benützung einer rechtswidrigen Quelle (Raubkopie), bei der Herstellung digitaler Vervielfältigungsstücke zum privaten Gebrauch, der Anwendung des § 42 Abs 4 UrhG schadet, bietet sich die Heranziehung des **Drei Stufen Tests**, ein **Analogieschluss** zu den §§ **56, 56a, 56b UrhG** und die zu diesem Thema bereits ergangenen **Entscheidungen** des **OGH bzw OLG** an. Dabei muss man im Auge behalten, dass die im UrhG vorgesehenen erlaubnisfreien Werknutzungsrechte als Ausnahmen gefasst sind. Sie stellen Schranken der Ausübung des zunächst uneingeschränkt zu betrachtenden Ausschließungsrechtes dar.

(1) Drei Stufen Test

Zunächst soll § 42 Abs 4 UrhG dem Dreistufentest unterzogen werden. Für den Dreistufentest stehen drei gleichlautende Rechtsgrundlagen zur Verfügung:

⁵⁴⁶ Siehe Kapitel II.A.7.a).

⁵⁴⁷ Siehe Kapitel V.D.

⁵⁴⁸ Siehe Kapitel V.E.

⁵⁴⁹ Vgl *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111.

Art 9 Abs 2 RBÜ⁵⁵⁰: „Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen **Sonderfällen** unter der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung weder die **normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt** noch die **berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar** verletzt.“

Art 5 Abs 5 Info-RL⁵⁵¹: „Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nur in bestimmten **Sonderfällen** angewandt werden, in denen die **normale Verwertung des Werks** oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht **beeinträchtigt** wird und die **berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich** verletzt werden.“

Art 13 TRIPs-Übereinkommen⁵⁵²: “Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain **special cases** which do not conflict with a **normal exploitation of the work** and do **not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.**”

Sowohl die Bestimmung des Art 9 Abs 2 RBÜ als auch des Art 13 TRIPs-Übereinkommen stellen in Österreich unmittelbar anwendbares Recht dar. Insofern muss sich die Bestimmung des § 42 Abs 4 UrhG (und dessen Auslegung) daran messen lassen⁵⁵³. Wie aus den vorgenannten Bestimmungen hervorgeht, gibt es folgende drei Stufen, die zu prüfen sind:

1. das Vorliegen gewisser **Sonderfälle**
2. die **Beeinträchtigung** der **normalen Auswertung** des Werkes
3. die **unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen** des Urhebers

(a) Vorliegen eines Sonderfalles

Zunächst ist zu klären, ob es sich bei der Vervielfältigung zum (eigenen bzw) privaten Gebrauch um einen gewissen Sonderfall im Sinne der oben genannten Bestimmungen

⁵⁵⁰ (Revidierte) Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 09.09.1886 mit Änderungen von Paris (1896), Berlin (1908), Bern (1914), Rom (1928), Brüssel (1948), Stockholm (1967) und Paris (1971).

⁵⁵¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

⁵⁵² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights vom 15.04.1994.

⁵⁵³ Siehe *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

handelt. Es muss sich demnach um einen bestimmt umschriebenen und jedenfalls bestimmbaren sowie grundsätzlich inhaltlich eher eng konzipierten Einzelfall handeln⁵⁵⁴.

Ein Teil der Lehre⁵⁵⁵ vertritt die Ansicht, dass es sich beim „privaten Gebrauch“ um keinen derartigen Sonderfall handelt. *Noll*⁵⁵⁶ argumentiert dies damit, dass der „private Gebrauch“ einen ausnehmend weit gefassten Nutzungszweck umfasst, und auf Grund der technischen Entwicklung und dem damit einhergehenden Preisverfall für technische Kopier- und Übertragungsgeräte mittlerweile „jede natürliche Person“ die Möglichkeit hat, im Rahmen des privaten Gebrauchs alles und jedes für alle nur erdenklichen Nutzungszwecke zu vervielfältigen. Dies führt zu einer völligen Grenzenlosigkeit des privaten Gebrauchs.

ME kommt es allerdings weniger auf eine quantitative Betrachtung an⁵⁵⁷. Es geht vielmehr um eine präzise und grundsätzlich enge (gesetzliche) Umschreibung und nicht darum, ob die Ausnahme zahlreiche und/oder qualitativ wichtige Fälle betrifft. Es ist entscheidend, dass es sich um bestimmt umschriebene und jedenfalls bestimmbare sowie grundsätzlich inhaltlich eher eng konzipierte Einzelfälle handelt⁵⁵⁸. Fraglich ist, ob schon auf der ersten Stufe eine Interessenabwägung stattzufinden hat bzw. Gemeinwohlüberlegungen einzufließen haben⁵⁵⁹, was nach dem Präziserungsanliegen dieser ersten Teststufe überwiegend verneint wird⁵⁶⁰.

Demnach ist mE vom Vorliegen eines Sonderfalles auszugehen. Letztlich wurde der „private Gebrauch“ auch vom österreichischen Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 42 Abs 4 UrhG als solcher Sonderfall festgelegt.

Geht man dennoch davon aus, dass hier kein „gewisser Sonderfall“ vorliegt, so muss man zu dem Schluss kommen, dass die Bestimmung des § 42 Abs 4 UrhG konventionswidrig ist. Andernfalls ist die zweite Stufe zu prüfen.

⁵⁵⁴ Vgl. *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 471 Rz 957.

⁵⁵⁵ Vgl. etwa *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

⁵⁵⁶ Vgl. etwa *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

⁵⁵⁷ Dies ist allerdings strittig. Auch *Philapitsch* lehnt eine quantitative Betrachtung ab, stellt aber unter Hinweis auf die WTO-Panel Entscheidung (vom 15.01.2001) auf quantitative **und** qualitative Aspekte ab; vgl. *Philapitsch*, Die digitale Privatkopie 53.

⁵⁵⁸ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 471 Rz 957.

⁵⁵⁹ So auch *Senfileben* in *Hilty/Peukert (Hrsg)*, Interessenausgleich im Urheberrecht 159ff.

⁵⁶⁰ Vgl. *Dittrich*, ÖSGRUM 33/2005 85; *Gamerith* in *Kucsko*, urheber.recht 26; *Philapitsch*, Die digitale Privatkopie; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 471f Rz 957.

(b) Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes

Bei der zweiten Stufe geht es um die Frage, ob die Nutzung in einen unmittelbaren Wettbewerb zu (herkömmlichen) Auswertungsverfahren tritt⁵⁶¹. Wird nämlich die normale Auswertung des Werkes durch die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch beeinträchtigt, ist die Vervielfältigung jedenfalls unzulässig⁵⁶². Durch die freie Nutzung dürfen jedenfalls die üblichen Verwertungsformen, aus welchen der Berechtigte gewöhnlich seine Einkünfte erzielt, nicht beeinträchtigt werden. In diesem Zusammenhang wird von einem dynamischen Begriff der normalen Verwertung auszugehen sein⁵⁶³, wobei es auf die jeweils gegebene Situation ankommt. Deshalb können freie Werknutzungen auch durch die technische Entwicklung oder das Auftreten neuer „Geschäftsmodelle“ im Lauf der Zeit aus der Sicht der zweiten Teststufe unzulässig aber auch zulässig werden⁵⁶⁴. Dabei ist zu beachten, dass im Bereich der Vervielfältigung digitalisierter Werke (durch millionenfaches downloaden) zum privaten Gebrauch prinzipiell fraglich ist, ob die Privatkopie (also auch die von einer rechtmäßigen Quelle) an sich schon in unmittelbare Konkurrenz zur herkömmlichen Distribution von Tonträgern über den Handel bzw Online Plattformen (wie etwa Apple’s iTunes) als übliche Verwertungsform tritt. Insofern muss die „**normale Auswertung**“ kraft Größenschlusses noch mehr **beeinträchtigt** sein, wenn Vervielfältigungen von rechtswidrig hergestellten Vorlagen hergestellt werden⁵⁶⁵.

Bei der „**normalen Auswertung**“ geht es schließlich auch in einem gewissen Maße um die Sicherung der **wirtschaftlichen Interessen** des Urhebers. Es darf durch die freie Nutzung nicht die übliche **Verwertungsform**, aus welcher der Berechtigte gewöhnlich seine **Einkünfte** erzielt, beeinträchtigt werden⁵⁶⁶. Da dies durch die Verwendung rechtswidrig hergestellter Kopiervorlagen aber auf jeden Fall geschieht und die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, kann diese Nutzung **nicht** als „**normal**“ angesehen werden⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ Vgl *Bornkamm*, Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung 46f.

⁵⁶² Siehe *Medwenitsch/Schanda*, Download von MP3-Dateien aus dem Internet, *ecolex* 2001, 215.

⁵⁶³ Siehe *Dittrich* in *Kucsko*, urheber.recht 657f; *Gamerith* in *Kucsko*, urheber.recht 27; *Philapitsch*, Die digitale Privatkopie 58ff; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 472 Rz 958.

⁵⁶⁴ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 472 Rz 958.

⁵⁶⁵ Vgl auch *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, *MR* 2004, 400. Siehe auch *Medwenitsch/Schanda*, Download von MP3-Dateien aus dem Internet, *ecolex* 2001, 215.

⁵⁶⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 472 Rz 958.

⁵⁶⁷ Vgl auch *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, *MR* 2004, 400.

Insofern muss man mE bei einer Interpretation des § 42 Abs 4 UrhG an der zweiten Stufe zu der Ansicht gelangen, dass eine **Beeinträchtigung** der normalen Auswertung des Werkes **vorliegt** – (zumindest) wenn Vervielfältigungen von rechtswidrig hergestellten Vorlagen hergestellt werden – und derartige Vervielfältigungen daher unzulässig sind.

(c) **Unzumutbare Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers**

Auch wenn man bereits bei der zweiten Stufe zu der Ansicht gelangen muss, dass für eine Privatkopie iSd § 42 Abs 4 UrhG die Kopiervorlage nicht rechtswidrig hergestellt worden sein darf, soll auch ein Blick auf die dritte Stufe geworfen werden. Hierbei geht es um die Frage, ob die Ausnahme vom (prinzipiell ausschließlichen) Vervielfältigungsrecht des Urhebers **berechtigte Interessen** desselben **unzumutbar verletzt**. Daher sind nicht jegliche Interessen des Urhebers, sondern **nur berechtigte Interessen** geschützt und auch nur dann, sofern die Verletzung **unzumutbar** ist. Es liegt demnach eine doppelte Einschränkung vor. In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Ausnahme vom (prinzipiell ausschließlichen) Vervielfältigungsrecht des Urhebers an sich schon eine Verletzung berechtigter Interessen des Urhebers darstellt. Demnach ist für die dritte Stufe ausschlaggebend, inwiefern die Verletzung für den Urheber **unzumutbar** ist. Dabei ist eine allgemeine **Interessenabwägung** vorzunehmen, und sind bei der Prüfung der Zumutbarkeit auch **Allgemeininteressen** (public policy) zu berücksichtigen. Ist ein legitimes Interesse der Allgemeinheit nicht ersichtlich, sind Ausnahmen ganz allgemein nicht gerechtfertigt, so dass es einer Interessenabwägung nicht bedarf⁵⁶⁸. Die Lehre geht überwiegend davon aus, dass eine Interessenabwägung auch auf der zweiten Stufe zu erfolgen hat⁵⁶⁹. Hingegen spricht der Wortlaut und das Anliegen des „Drei Stufen Tests“ eher dagegen, da freie Werknutzungen die normale Verwertung eines Werkes keinesfalls beeinträchtigen dürfen, da die Sicherung der Werkverwertung das Grundanliegen urheberrechtlichen Schutzes darstellt, gleichviel ob Allgemeininteressen im Spiel sind oder nicht⁵⁷⁰.

Die entscheidende Frage ist demnach, „ob eine auf das Erfordernis der rechtmäßigen Herstellung der Kopiervorlage verzichtende Interpretation von § 42 Abs 4 UrhG für die

⁵⁶⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 473 Rz 959.

⁵⁶⁹ Etwa *Gamerith* in *Kucsko*, urheber.recht 26f. Siehe dazu auch *Dittrich*, ÖSGRUM 33/2005 102; *Dittrich* in *Kucsko*, urheber.recht 655ff.

⁵⁷⁰ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 473 Rz 959.

Urheber zu einer **Zumutung** (damit also zu einer **unzumutbaren Belastung**) würde⁵⁷¹. Dies lässt sich laut *Noll*⁵⁷² am Besten durch Beantwortung der Frage beurteilen, „ob dem Urheber durch die Verwendung rechtswidrig hergestellter Kopiervorlagen ein finanzieller Verlust zugefügt wird, der durch keine Entschädigung ausgeglichen wird“. Da der Urheber in Fällen, in denen Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch mittels rechtswidrig hergestellter Kopiervorlagen erstellt werden, **keine derartige Entschädigung** erhält, ist mE unzweifelhaft von einer **unzumutbaren Verletzung berechtigter Interessen** auszugehen⁵⁷³.

Dabei darf mE aber nicht auf die Leerkassettenvergütung vergessen werden. Diese wird auf CD-Rohlinge oder MP3-Speicherchips eingehoben, welche auch als Speichermedium für Vervielfältigungen mittels rechtswidrig hergestellter Kopiervorlagen dienen. Das heißt, dass dem Urheber über diesen Weg sehr wohl auch eine gewisse Vergütung zu Gute kommt. Fraglich ist aber, ob dies als Ausgleich genügen kann. ME wohl eher nicht.

Insofern **scheitert** eine **konventionskonforme Interpretation** des § 42 Abs 4 UrhG auch an der dritten Stufe⁵⁷⁴.

(2) *Analogieschluss zu §§ 56, 56a, 56b UrhG*

Manche⁵⁷⁵ versuchen die Voraussetzung einer rechtmäßigen Kopiervorlage – unter Hinweis auf die §§ 56 Abs 3, 56a Abs 2, 56b Abs 3 Z 2 UrhG – auch damit zu argumentieren, dass die gegenteilige Ansicht der **Zweckausrichtung des Urheberrechts** widersprechen und das **ursprüngliche Unrecht** dadurch **perpetuiert** werden würde⁵⁷⁶. In diesen Bestimmungen geht es um den Grundgedanken und das allgemeine Rechtsprinzip, dass bestimmte freie Werknutzungen dann nicht erlaubt sind, wenn es sich um die Benützung rechtswidrig hergestellter Vorlagen handelt. Schließlich lässt sich dieses Rechtsprinzip auch in der Bestimmung des § 76 Abs 2 UrhG wiederfinden, wonach Leistungsschutzberechtigten ein

⁵⁷¹ *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

⁵⁷² *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

⁵⁷³ Durch die Zahlung einer angemessenen Vergütung kann die durch eine Schranke verursachte Verletzung berechtigter Interessen so abgemildert werden, dass keine Verletzung der dritten Teststufe vorliegt. Siehe *Senfleben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRURInt 2004 S 200/205.

⁵⁷⁴ Gegenteilige Ansicht hingegen *Dittrich*. Dieser vertritt die Ansicht, dass die Regelung des § 42 Abs 1 und 4 UrhG nach dem Drei-Stufen-Test zulässig ist; vgl *Dittrich*, Medienbeobachtung - ihre Möglichkeiten und Grenzen nach dem UrhG idF der UrhGNov 2003 - eine neue Runde, RfR 2009, 25 (33).

⁵⁷⁵ OLG Wien 12.4.2007, 5 R 193/06y – „MediaSentry I“ – MR 2007, 198.

⁵⁷⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 479f Rz 970; *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111.

ausschließliches „Verwendungsrecht“ hinsichtlich der Sendung oder öffentlichen Wiedergabe rechtswidrig hergestellter Tonträger (wie Raubkopien oder Bootlegs) zusteht^{577 578}.

Würde man diesen Grundgedanken **analog** auf die Bestimmung des **§ 42 Abs 4 UrhG** anwenden, wäre eine **rechtmäßig hergestellte Kopiervorlage** Voraussetzung für eine rechtmäßige Privatkopie.

(3) Entscheidungen

Im Folgenden sei auch noch kurz auf nachstehende Entscheidungen hingewiesen, die im gegebenen Zusammenhang von gewisser Relevanz sind:

- **Figur auf einem Bein**⁵⁷⁹

In dieser Entscheidung hat der OGH grundsätzlich bestätigt, dass die Vervielfältigung mit Hilfe eines **rechtmäßig erworbenen** Werkstückes erfolgen muss, wobei es aber auf die Art des Rechtserwerbes nicht ankommt (Kauf oder Schenkung).

Allerdings ist die Anwendbarkeit dieser Entscheidung auf den gegebenen Sachverhalt eher gering, da sie sich auf die Frage des **rechtmäßigen Erwerbs** einer körperlichen Kopiervorlage beschränkt. Bei der digitalen Kopie geht es aber nicht um den Erwerb einer Kopiervorlage, sondern um die Frage nach der **Rechtmäßigkeit der Herstellung** der Kopiervorlage⁵⁸⁰.

- **Postwurfsendung**⁵⁸¹

Im Gegensatz dazu hat der OGH im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Tagesereignisse ausgesprochen, dass eine **rechtswidrige Bearbeitung** des Lichtbildes eines Politikers in einer für Wahlkampfzwecke erstellten Postwurfsendung (Zeitungsbeilage) einer **Berichterstattung** über diesen Wahlkampf als Tagesereignis (Berichterstattungsfreiheit (§ 42c UrhG)) **nicht entgegensteht**. Jedoch ist auch hiebei der auftretende Multiplikationseffekt

⁵⁷⁷ Vgl. *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 479 Rz 970.

⁵⁷⁸ Siehe hierzu auch §§ 66 Abs 7 und 76a Abs 2 UrhG.

⁵⁷⁹ OGH 17.3.1998, 4 Ob 80/98p – „Figur auf einem Bein“.

⁵⁸⁰ *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111.

⁵⁸¹ OGH 23.05.2000, 4 Ob 134/00k – „Postwurfsendung“.

nicht unproblematisch⁵⁸², dürfte allerdings durch den bei der Berichterstattung über Tagesereignisse auftretenden Zeitdruck und das Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gerechtfertigt sein⁵⁸³.

- **Ludus Tonalis**⁵⁸⁴

Die Regelung des § 42 UrhG wurde in diesem Fall durch **Art 9 Abs 2 RBÜ** verdrängt, weil die Weitergabe von **drei Kopien** von Musiknoten die **berechtigten Interessen** des Urhebers **unzumutbar verletze** und das verbreitete Ablichten von Notenmaterial auch **die normale Auswertung** des Werkes **beeinträchtigt**⁵⁸⁵. Der OGH sprach diesbezüglich Folgendes aus⁵⁸⁶: „Die **Vervielfältigung** von Musiknoten **verletzt** in der Regel die **berechtigten Interessen** des Urhebers bei der gebotenen Durchschnittsbetrachtung **unzumutbar** und wird auch die **normale Auswertung** des Werkes **beeinträchtigt**.“

ME müssen die Überlegungen des OGH zur Vervielfältigung von Notenmaterial auch für die digitale Vervielfältigung von Musikwerken im Online-Bereich (zu denken sei an Filesharing-Netzwerke, Recording-Software und Online-Recording) gelten. Dies führt mE dazu, dass § 42 Abs 4 UrhG im Bereich der digitalen Vervielfältigung von Musikwerken – zumindest sofern rechtswidrig hergestellte Kopiervorlagen dazu verwendet werden – nicht mehr im Einklang mit Art 9 Abs 2 RBÜ steht⁵⁸⁷. Schließlich wird die **normale Auswertung** des Werkes dadurch **beeinträchtigt** und auch die **berechtigten Interessen** des Urhebers – da dieser (abgesehen von der Leerkassettenvergütung) keine Vergütung für seine Leistung erhält – **unzumutbar verletzt**.

- **MediaSentry I**⁵⁸⁸

In dieser Entscheidung stellte das OLG Wien fest, dass die Berufung auf die freie Nutzung zu Gunsten der **Vervielfältigung zum privaten Gebrauch** die **Rechtmäßigkeit der Quelle voraussetzt**.

⁵⁸² Vgl *Walter*, MR 2000, 380f bei Z 2.

⁵⁸³ Vgl *Walter*, Urheberrechtsgesetz UrhG '06 – VerwGesG 2006, 77; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 480f Rz 971.

⁵⁸⁴ OGH 31.01.1995, 4 Ob 143/94 – „Ludus tonalis“.

⁵⁸⁵ *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, MR 2004, 400.

⁵⁸⁶ Siehe OGH 31.01.1995, 4 Ob 143/94 – „Ludus tonalis“, **RS0073516**.

⁵⁸⁷ Vgl *Medwenitsch/Schanda*, Download von MP3-Dateien aus dem Internet, *ecolex* 2001, 215.

⁵⁸⁸ OLG Wien 12.04.2007, 5 R 193/06y – „MediaSentry I“. Die dazu ergangene Entscheidung des OGH setzt sich mit der Frage des Legalitätserfordernisses aus anderen Gründen nicht auseinander. Siehe OGH 14.07.2009, 4 Ob 41/09x – „MediaSentry II“.

- **Gerichtshof Den Haag 26.06.2008**

In seiner Entscheidung vom 26. Juni 2008 stellte der Gerichtshof in Den Haag klar, dass **Privatkopien aus illegaler Quelle illegal** sind. Bei Musik-Filesharing-Netzen ist die Quelle nach dessen Ansicht so gut wie immer illegal. Begründet wird das niederländische Urteil mit dem „**Dreistufentest**“⁵⁸⁹.

(4) Ergebnis

ME bleibt daher im Ergebnis festzuhalten, dass eine **rechtmäßig hergestellte Kopiervorlage** – insbesondere auch der Meinung von *Walter*⁵⁹⁰, *Dittrich*⁵⁹¹, *Philapitsch*⁵⁹², *Medwenitsch*, *Schanda*⁵⁹³ und *Noll*⁵⁹⁴ folgend – **Voraussetzung** für die (rechtmäßige) Herstellung einer Privatkopie iSd § 42 Abs 4 UrhG⁵⁹⁵ ist. Schließlich wäre ansonsten eine **normale Auswertung** von Musikwerken **nicht mehr möglich** und die **berechtigten Interessen** der Urheber und (sonstigen) Rechteinhaber würden **unzumutbar verletzt** werden. Dies gilt umso mehr, sofern man die Bestimmung des § 42 Abs 4 UrhG konventionskonform bzw auch RL-konform (Art 5 Abs 5 Info RL) interpretieren möchte.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass ein Teil der Lehre eine **gegenteilige Ansicht** vertritt. So sind etwa *Haller*⁵⁹⁶ und *Schmidbauer*⁵⁹⁷ der Ansicht, dass es für die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung zum (eigenen bzw) privaten Gebrauch nicht darauf ankommt, ob es sich bei der zu kopierenden Werkvorlage um eine (ursprünglich) rechtmäßig hergestellte Werkkopie handelt oder nicht. *Kucsko*⁵⁹⁸ schlägt darüber hinaus überhaupt einen Mittelweg vor, wonach eine Einschränkung der „Privatkopierfreiheit“ lediglich für das bewusste Vervielfältigen von einer Raubkopie gelten soll⁵⁹⁹.

⁵⁸⁹ Vgl <http://www.ifpi.at/?section=news&id=103>.

⁵⁹⁰ Siehe etwa *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 479ff Rz 970ff.

⁵⁹¹ Siehe etwa *Dittrich*, Straffreier Gebrauch von Software?, *ecolex* 2002, 186 f.

⁵⁹² Siehe *Philapitsch*, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, *MR* 2004, 111.

⁵⁹³ Siehe etwa *Medwenitsch/Schanda*, Download von MP3-Dateien aus dem Internet, *ecolex* 2001, 215.

⁵⁹⁴ Siehe etwa *Noll*, Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests, *MR* 2004, 400.

⁵⁹⁵ Siehe dazu auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 479ff Rz 970ff; *Dittrich*, Straffreier Gebrauch von Software?, *ecolex* 2002, 186 f; *Stomper*, Internet-Tauschbörsen nach der UrhG-Novelle, *RdW* 2003, 368.

⁵⁹⁶ *Haller*, Music on demand (2001) 138 ff.

⁵⁹⁷ *Schmidbauer*, Up and Down – Der Download als zulässige Privatkopie?, <http://www.i4j.at/news/aktuell46a.htm>.

⁵⁹⁸ Vgl *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003) 1209f.

⁵⁹⁹ Siehe *Thiele/Laimer*, Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, *ÖBl* 2004/17.

Der **österreichische Gesetzestext** lässt die Frage, ob eine Kopiervorlage rechtmäßig hergestellt sein muss, ganz bewusst **unbeantwortet**. § 42 Abs 4 UrhG spricht nur von einem „Werk“ als Vorlage. Dazu ist anzumerken, dass auch eine rechtswidrig erstellte Kopie eines Werkes dadurch grundsätzlich nicht ihre Werkeigenschaft verliert⁶⁰⁰. Der österreichische Gesetzgeber hätte durchaus – ähnlich wie in Deutschland (zumindest der Versuch unternommen wurde)⁶⁰¹ – im Rahmen der UrhG-Novellen 2003, 2005 oder 2006 das Erfordernis einer rechtmäßigen Kopiervorlage in den Gesetzestext einfügen können. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Beantwortung dieser Frage aber der **Rechtsprechung** überlassen.

6. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters von Filesharing-Software

Durch das Anbieten von Filesharing-Software erfolgt (für sich genommen) kein unmittelbarer Eingriff in Urheber- bzw Leistungsschutzrechte an Musikwerken, welche über die Filesharing-Software in weiterer Folge angeboten und heruntergeladen werden. Der Software-Anbieter selbst stellt (grundsätzlich) nur die Software (und keine Musikwerke) zur Verfügung. Das Anbieten und Herunterladen von Musikwerken geschieht (erst) durch die Teilnehmer des Filesharing-Netzwerkes. Da allerdings erst mit Hilfe der angebotenen Filesharing-Software die Begehung von Urheberrechtsverletzungen ermöglicht wird, stellt sich die Frage, ob der Anbieter von Filesharing-Software für Urheberrechtsverletzungen, die mit Hilfe dieser Software begangen werden, eventuell als mittelbarer Täter einzustehen hat.

Der OGH hat hinsichtlich der Gehilfenhaftung ausgesprochen, dass Gehilfe eines urheberrechtlichen Verstoßes nur derjenige ist, der den Täter **bewusst fördert**⁶⁰². Eine **bloß adäquate Verursachung reicht nicht** aus⁶⁰³; der Gehilfe **selbst** muss auch **rechtswidrig handeln**⁶⁰⁴. Dem österreichischen Recht ist eine mittelbare Urheberrechtsverletzung unbekannt, wonach beim Helfen in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit genügt⁶⁰⁵. Daher haftet der Gehilfe als mittelbarer Täter nur, wenn er den Täter **bewusst**, also **vorsätzlich**

⁶⁰⁰ Vgl *Thiele/Laimer*, Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, ÖBl 2004/17.

⁶⁰¹ Vgl § 53 dUrhG, wonach für die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch **keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage** verwendet werden darf.

⁶⁰² OGH 11.07.1995, 4 Ob 57/95 – „Leiden der Wärter“

⁶⁰³ OGH 22.01.2008, 4 Ob 194/07v – „Tauschbörse“; 11.02.1997, 4 Ob 20/97p – „Ungarischer Zahnarzt“.

⁶⁰⁴ Siehe *Auböck*, Tauschbörse/Minderjährige 5.

⁶⁰⁵ *Walter*, Urheberrechtsgesetz UrhG '06 – VerwGesG 2006, 177.

fördert oder ihn zumindest eine (**zumutbare**) **Prüfpflicht** trifft und er diese **verletzt**⁶⁰⁶. Diese Prüfpflicht ist aber auf grobe und auffallende Verstöße beschränkt.⁶⁰⁷

Um den Umfang dieser Arbeit nicht zu sprengen, sei zusammenfassend nur kurz auf Folgendes hingewiesen⁶⁰⁸:

- Sowohl der Anbieter **zentraler** als auch **dezentraler** Filesharing-Software trägt **adäquat-kausal** zur späteren Urheberrechtsverletzung bei⁶⁰⁹.
- Allerdings trifft mE nur den Anbieter von **zentraler Filesharing-Software** eine **Prüfpflicht**, da in diesem Fall der **zentrale Server** des Softwareanbieters die Suchanfragen der Teilnehmer bearbeitet. Insofern wäre es diesem zumutbar, dass er Filtermechanismen einbaut, die nur den Abruf lizenzierter Musikwerke ermöglichen. Dies wäre ein geeignetes und zumutbares Mittel zur Vermeidung von Urheberrechtsverletzungen⁶¹⁰. Einem Anbieter von **zentraler Filesharing-Software** ist mE daher ein Verstoß gegen Urheberrechte, der mit Hilfe der von ihm zur Verfügung gestellten Software erfolgte, **mittelbar** zuzurechnen⁶¹¹.
- Hingegen hat der Anbieter von **dezentraler Filesharing-Software** – mangels zentralen Servers – keine Kenntnis vom Inhalt der getauschten Dateien und hat insofern auch keine Möglichkeit, Urheberrechtsverletzungen der Teilnehmer zu kontrollieren. Er stellt lediglich die Filesharing-Software auf einem Server zum Download zur Verfügung. Ihm sind daher Urheberrechtsverletzungen durch die Teilnehmer des Filesharing-Netzwerkes **weder** unmittelbar **noch** mittelbar **zuzurechnen**⁶¹².

7. Abgrenzung zu traditionellem Hörfunk

Der entscheidende Unterschied eines Filesharing-Netzwerkes zum traditionellen Hörfunk liegt darin, dass der Nutzer eines Filesharing-Netzwerkes ganz **gezielt** ein bestimmtes

⁶⁰⁶ OGH 28.09.2006, 4 Ob 140/06a.

⁶⁰⁷ So müssen etwa Eltern, die ihren Kindern einen Computer mit Internetanschluss zur Verfügung stellen, nicht von vornherein mögliche Rechtsverstöße ihrer Kinder prüfen; siehe *Pichler*, Filesharing: Unwissende Eltern haften nicht für Urheberrechtsverstöße ihrer Kinder im Internet, *ecolx* 2008/165.

⁶⁰⁸ Siehe hierzu im Detail *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 122ff.

⁶⁰⁹ Vgl *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 127.

⁶¹⁰ Vgl *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 128.

⁶¹¹ Vgl *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 129.

⁶¹² Vgl *Wenzl*, Musiktauschbörsen im Internet 129.

Musikwerk **aufsuchen** und sodann vom entsprechenden Anbieter **downloaden** kann. Es gibt – im Gegensatz zum traditionellen Rundfunk – **kein** vom Anbieter festgelegtes **Musikprogramm**, welches ununterbrochen an alle potentiellen Nutzer gesendet wird. Vielmehr kann sich der Nutzer eines Filesharing-Netzwerkes ein **komplettes Vervielfältigungsstück** auf seinem Rechner oder sonstigen Speichermedium anfertigen und sodann selbst bestimmen, wann, wo und wie oft er das heruntergeladene Musikwerk hören möchte.

Hingegen ist der Nutzer beim traditionellen Hörfunk auf das vom Sender angebotene **Musikprogramm** angewiesen. Er muss so lange zuwarten bis sein „Lieblingstitel“ gespielt wird und kann nicht nach Belieben die gesendeten Musikwerke pausieren, vor- oder zurückspulen oder gar „herunterladen“⁶¹³. Es besteht **keine Möglichkeit interaktiv** auf das gesendete Musikprogramm **Einfluss** zu nehmen. Die einzige Möglichkeit, die dem Nutzer des traditionellen Hörfunks offen steht, ist dass er den Sender wechselt.

Während es sich also aus Sicht des Musikanbieters beim traditionellen Hörfunk um eine **Sendung** iSd § 17 UrhG handelt, liegt bei Filesharing-Netzwerken der typische Fall einer **Zurverfügungstellung** iSd § 18a UrhG vor.

8. Abgrenzung zu Simul- bzw Webcasting

Der entscheidende Unterschied zwischen Simul- bzw Webcasting auf der einen Seite und Filesharing-Netzwerken auf der Anderen liegt in den unterschiedlichen **technischen Verfahren**, die zur Übermittlung von Musikwerken genutzt werden. Während sich Simul- und Webcaster der **Streaming** Technologie – sei es nun Live-Streaming oder auch On-demand Streaming⁶¹⁴ – bedienen, werden Musikwerke über Filesharing-Netzwerke zum (kompletten) **Download** angeboten.

Daraus resultiert beim Simul- bzw Webcasting (sofern sich der Webcaster nicht eines On-demand Streams bedient⁶¹⁵) auch die mangelnde interaktive Einflussnahmemöglichkeit auf

⁶¹³ Sehr wohl kann der Nutzer des traditionellen Hörfunks aber das gesendete Musikprogramm mitschneiden und sich so Kopien der einzelnen Musikwerke anfertigen.

⁶¹⁴ Siehe Kapitel V.B.2.a) und V.B.2.b).

⁶¹⁵ In diesem Fall besteht – wie bereits ausführlich dargestellt – sehr wohl eine interaktive Einflussnahmemöglichkeit seitens des Nutzers.

Seiten der Nutzer. Diese **mangelnde Interaktivität** stellt einen entscheidenden Unterschied zur Nutzung von Filesharing-Netzwerken dar. Beim Simul- bzw Webcasting (sofern sich der Webcaster nicht eines On-demand Streams bedient) existiert – im Gegensatz zu Filesharing-Netzwerken – ein vom Musikanbieter **vorgegebenes Musikprogramm**, welches über Anfrage (Request) der Nutzer an diese ausgestrahlt wird. Es handelt sich beim Simul- bzw Webcasting (sofern sich der Webcaster nicht eines On-demand Streams bedient⁶¹⁶) daher – wie bereits oben ausführlich dargestellt – um eine **Sendung iSd § 17 UrhG** und nicht um ein Zurverfügungstellen iSd § 18a UrhG.

9. Abgrenzung zu Podcasting

Der Unterschied zwischen Filesharing-Netzwerken und Podcasting liegt vor allem in den unterschiedlichen **technischen Abläufen**. Bei der Nutzung eines **Filesharing-Netzwerkes** – wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um ein zentrales oder dezentrales Filesharing-Netzwerk handelt – müssen **alle Beteiligten** die **gleiche Software** auf ihren Computern installiert haben, damit diese untereinander kommunizieren und Daten austauschen können. Der **Podder** hingegen installiert sich einen **Podcatcher**, der sodann automatisch nach aktuellen Episoden eines gewünschten Podcasts sucht und diese herunterlädt. Der **Podcaster** muss die Podcasts (Musikwerke) via **RSS-Feed** auffindbar machen und zum Download bzw On-demand Stream freigeben.

Des weiteren ist es für **Filesharing-Netzwerke** typisch, dass jeder **Nutzer** zugleich **auch Anbieter** ist, sofern er nicht die Möglichkeit, von seinem Computer Musikwerke herunterzuladen, sperrt und somit lediglich als Downloader und nicht als Anbieter fungiert⁶¹⁷. Wie bereits erwähnt, leben Filesharing-Netzwerke von diesem „do ut des“ Prinzip. Im Gegensatz dazu wird beim **Podcasting** ein Podcast von einem speziellen Computer bzw Server aus zum Download bzw als On-demand Stream angeboten. Der **Podcaster bietet** die Musikwerke (lediglich) **an** und der **Podder nutzt** diese. Der Nutzer (Podder) wird beim Podcasting – im Gegensatz zur Teilnahme an Filesharing-Netzwerken – nicht automatisch zum Anbieter (Podcaster). Typischerweise steht demnach einem Podcaster eine Vielzahl von Poddern gegenüber, die selbst nicht als Podcaster auftreten.

⁶¹⁶ In diesem Fall handelt es sich – wie bereits ausführlich dargestellt – auch um eine Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG.

⁶¹⁷ Wie bereits erwähnt, ist dies in vielen Filesharing-Netzwerken möglich.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass es beim **Podcasting** nicht notwendigerweise zu einem **Download** und somit zu einer kompletten Vervielfältigung auf Seiten des Nutzers kommen muss. Vielmehr können Podcasts auch als **On-demand Stream** zugänglich gemacht werden. Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, dass sich der in Filesharing-Netzwerken kursierende **Inhalt** großteils von Podcast-Inhalten unterscheidet. Während Filesharing-Netzwerke überwiegend zum „Austausch“ von Werken der Unterhaltungsmusik (und Filmen) genutzt werden, dient der Podcast überwiegend der Verbreitung von informativen Inhalten.

In **rechtlicher Hinsicht** besteht allerdings **kein Unterschied**. Sowohl beim Podcasting – wie bereits oben ausführlich dargestellt – als auch beim Anbieten von Musikwerken über Filesharing-Netzwerke handelt es sich um eine **Zurverfügungstellung** iSd § 18a UrhG.

D. Recording-Software für Internetradios

Auf Grund des rasanten Wachstums der Anzahl von Internetradiosendern, dem Aufkommen von Internet-Flatrates und der immer besser werdenden Qualität der – über das Internet „ausgestrahlten“ – Musikfiles, war es nur eine Frage der Zeit, bis die ersten Computer-Programme auf dem Markt erschienen, mit deren Hilfe man Internetradiosendungen (in nahezu perfekter Qualität) aufzeichnen kann. Mit Hilfe von sogenannter Recording-Software⁶¹⁸ ist es dem Nutzer nunmehr möglich, eine digitale Kopie von den über Internetradios ausgestrahlten Musikwerken (sei es als Live-Stream oder On-demand Stream) am eigenen Computer anzufertigen.

Vergleichbar mit den Zeiten vor der Digitalisierung und dem Aufkommen der CD, in denen man seine „Lieblings-Chartsendung“ noch auf Kassette aufnahm, um so zu einer Gratiskopie seines „Lieblingssongs“ (in meist schlechter Qualität und versehen mit Kommentaren der Radiomoderatoren) zu kommen, ist dies nun auch auf digitaler Ebene (und somit beinahe ohne Qualitätsverlust) im Internet möglich. Die Tatsache, dass diese technische Entwicklung große wirtschaftliche Konsequenzen nach sich zieht, und eine begründete Gefahr für die Tonträgerindustrie in sich birgt, wurde lange Zeit von der Diskussion über Filesharing-Netzwerke⁶¹⁹ überschattet. Letztendlich war die aufkommende Unattraktivität dieser

⁶¹⁸ ZB „Magix Webradio Recorder“, „flatster“ oder „Radiotracker“.

⁶¹⁹ Siehe hierzu Kapitel V.C.

Filesharing-Netzwerke – durch Klagewellen der Musikindustrie ausgelöst – ein Grund, sich legalen und am Besten dazu auch noch Kostengünstigen bzw überhaupt gratis zugänglichen Alternativen – wie Recording-Software – zuzuwenden.

Mit dem Aufkommen von „**intelligenter Recording-Software**“⁶²⁰, welche die automatische, parallele Aufnahme von Musikwerken aus einer großen Zahl von Internetradios ermöglicht, gewinnt allerdings nun auch die Diskussion um die **Zulässigkeit** und die **rechtliche Qualifikation** solcher Internet-Recording-Software an Bedeutung⁶²¹.

Schließlich erkannte auch die Musikindustrie, dass die zunehmende Beliebtheit von Recording-Software zu einer massiven Störung der Erstverwertung von Musik durch Tonträgerverkäufe führt. Daher verwundert es auch nicht, dass die Musikindustrie in Deutschland bereits im Rahmen des „Zweiten Korbes“ der Urheberrechtsnovelle auf ein Verbot derartiger Software drängte – allerdings ohne Erfolg. Der Rechtsausschuss hat insoweit explizit auf einen möglichen „Dritten Korb“ verwiesen⁶²².

Da im österreichischen (als auch deutschen) Rechtssystem eine ausdrückliche Regelung bezüglich Recording-Software fehlt, soll in diesem Kapitel näher auf die **rechtliche Qualifizierung der Nutzung von Recording-Software** eingegangen werden. Darüber hinaus soll kurz die Frage erläutert werden, ob der Anbieter von Recording-Software für etwaige Urheberrechtsverletzungen, die mit Hilfe dieser Software begangen werden, einzustehen hat.

1. Definition

Unter Recording-Software versteht man – im gegebenen Zusammenhang – eine Computer-Software, welche (nach Installation auf dem Computer) Musikwerke von Internetradiosendern **mitschneidet** und diese sodann auf dem Rechner des Nutzers **abspeichert**. Über einen in der Software integrierten Player werden die Musikwerke aufgezeichnet und abgespielt⁶²³.

Im Folgenden wird vor allem auf sog „**intelligente**“ Recording-Software eingegangen, bei welcher der Nutzer auf der Benutzeroberfläche des Programms festlegen kann, welche

⁶²⁰ ZB „Magix Webradio Recorder 4“, „flatster“ oder „Radiotracker“.

⁶²¹ Siehe hierzu auch v *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 553ff.

⁶²² V *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 553.

⁶²³ ZB „flatster“; siehe http://www.chip.de/downloads/Flatster_22226413.html.

Musikwerke die Recording-Software aufzeichnen soll. Er kann demnach ganz gezielt nach bestimmten Musikwerken suchen, diese mitschneiden und auf seinem Rechner abspeichern. Dies ist zweifelsfrei nicht mehr mit dem Aufzeichnen von Musikwerken, die über den traditionellen Rundfunk gesendet werden, zu vergleichen; schließlich erspart sich der Nutzer von Recording-Software das mühsame Suchen und Zuschneiden seiner „Lieblingstitel“, da die Recording-Software **automatisch** die gewünschten Musiktitel auffindet und exakt mitschneidet. Darüber hinaus können im Internet auch viel **leichter** noch **mehr** Radiosender gefunden werden als dies im traditionellen Hörfunk möglich wäre.

2. Technischer Ablauf

Internetradios stellen über ID3-Tags⁶²⁴ (oder andere Kennungen) Informationen über die aktuell ausgestrahlten Musikwerke zur Verfügung. Der Nutzer gibt – vergleichbar mit Filesharing-Netzwerken – in der Benutzeroberfläche ein von ihm gewünschtes Musikwerk ein. Daraufhin überwacht die Recording-Software über die Internetverbindung des Nutzers konstant tausende Internetradios auf der Suche nach dem gewünschten Titel (bzw dem damit verknüpften ID3-Tag). Wird nun von einem überwachten Internetradiosender das gesuchte Musikwerk ausgestrahlt, schneidet die Recording-Software dieses Musikwerk vollautomatisch mit⁶²⁵. Der Nutzer findet sodann in einem eigenen Ordner auf seinem Rechner das Musikwerk als fertige MP3 Datei (oder in einem vergleichbaren Format) wieder.

3. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers

Durch die Nutzung von „intelligenter“ Recording-Software werden Vervielfältigungsstücke von Musikwerken, die von Internetradiosendern ausgestrahlt werden, auf der Computerfestplatte des Nutzers hergestellt. Der Nutzer greift demnach unzweifelhaft in das **Vervielfältigungsrecht** gem § 15 UrhG ein. Da der Nutzer derartiger Software für eine rechtmäßige Vervielfältigung daher (grundsätzlich) die entsprechenden Nutzungsrechte erwerben müsste, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob dem Nutzer die freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG (Privatkopie) zu Gute kommen kann oder nicht.

⁶²⁴ ID3 steht für „Identify an MP3“. Darin können etwa Titel, Album, Interpret, Genre, etc gespeichert werden.

⁶²⁵ V Zimmermann, Recording-Software, MMR 9/2007, 554.

a) Anwendbarkeit des § 42 Abs 4 UrhG

Auf den ersten Blick mag man die Ansicht vertreten, dass es wohl kaum einen Unterschied machen kann, ob man sich eine Kopie von einem Musikwerk anfertigt, welches von einem Internetradiosender ausgestrahlt wird, oder ob man – wie es unzweifelhaft erlaubt ist – ein im traditionellen Hörfunk ausgestrahltes Musikwerk mitschneidet. Dennoch bedarf die Situation mE einer differenzierenden Betrachtung.

Es kann nicht uneingeschränkt davon ausgegangen werden, dass dem Nutzer im Falle der Herstellung von Vervielfältigungen mittels Recording-Software die freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG zu Gute kommt. Man muss mE – genauso wie bei der Nutzung von Filesharing-Netzwerken – auf die „**Rechtmäßigkeit**“ der **Quelle** (Kopiervorlage) abstellen. Am Besten lässt sich dies wohl an einem Vergleich zum traditionellen Hörfunk verdeutlichen:

Bei den im traditionellen Hörfunk gesendeten Musikwerken handelt es sich (im Regelfall) um „**legale**“ **Quellen**. Der Nutzer des traditionellen Hörfunks kann zumindest davon ausgehen, dass es sich bei den gesendeten Musikwerken, von denen er sich eine Kopie anfertigt, um „**legale**“ **Kopiervorlagen** handelt, für deren Ausstrahlung der Radiosender entsprechende Lizenzgebühren zahlt. Da die traditionellen Radiosender immer auf einer bestimmten, ihr zugeteilten Radio-Frequenz senden und insofern auch überwacht werden können, kommt es (prinzipiell) nicht vor, dass Musiktitel ohne Berechtigung gesendet werden.

Hingegen handelt es sich mittlerweile bei einem großen Teil, der im Internet ausgestrahlten Musikwerke, um „**nicht legale**“ **Quellen**. Dies resultiert aus der Tatsache, dass es heute schon nahezu jeder Person – die über einen Computer und die entsprechende Software verfügt – möglich ist, selbst ein **Internetradio** zu betreiben. Eine Vielzahl dieser Personen strahlt sodann Musikwerke aus, ohne die erforderlichen Lizenzen zu erwerben. Erstellt nun der Nutzer mittels Recording-Software eine Vervielfältigung von einem Musikwerk, welches ohne die nötigen Lizenzen ausgestrahlt wurde – und somit eine „**illegale**“ Kopiervorlage darstellt – kann mE die erstellte Kopie nicht von der freien Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG gedeckt sein.

Die rechtliche Situation des Nutzers einer Recording-Software ist mE vielmehr mit jener des Nutzers eines Filesharing-Netzwerkes zu vergleichen, und haben die dort erläuterten Grundsätze zum Erfordernis einer rechtmäßigen Kopiervorlage auch hier zu gelten⁶²⁶.

Hiebei sei nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der österreichischen Regelung des § 42 Abs 4 UrhG zwar nicht zu entnehmen ist, dass eine „legale“ Quelle für die Anfertigung einer Privatkopie erforderlich ist, sich dieses Erfordernis aber mE – unter Hinweis auf die Ausführungen in Kapitel V.C.5. – aus dem **Drei-Stufen Test** und einer **konventionskonformen Auslegung des § 42 Abs 4 UrhG** ergibt. Insofern ist die Aufzeichnung von Musikwerken mittels Recording-Software nur insofern „unproblematisch“, als es sich bei den (von den Internetradiosendern ausgestrahlten) Musikwerken, um eine „legale“ Quelle handelt.

Das Problem dabei ist, dass für den Nutzer nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob ein Internetradio „legal“ sendet, oder ob es sich um einen sogenannten „Piratensender“ (Internetradio, das ohne Lizenzen sendet) handelt. Im deutschen Urheberrecht, welches für eine rechtmäßige Privatkopie gem § 53 dUrhG eine **nicht offensichtlich rechtswidrige Kopiervorlage** fordert, wird daher das Problem (im Zusammenhang mit **interaktiven** Piratensendern, bei denen das Recht aus § 19a dUrhG verletzt wird⁶²⁷) nur auf eine andere Ebene verlagert⁶²⁸.

Aus den bisher angeführten Erwägungen gewinnt man daher zumindest die Erkenntnis, dass die Nutzung von Recording-Software zur Herstellung von Privatkopien von **legal ausgestrahlten Musikwerken** – zumindest bislang – zulässig ist.

4. Positivliste legaler Internetradios

Der Nutzer von Recording-Software setzt sich – nach dem bereits weiter oben Gesagten – ständig der Gefahr aus, „versehentlich“ eine Kopie von einem „Piratensender“ anzufertigen

⁶²⁶ Siehe Kapitel V.C.5.

⁶²⁷ Hingegen stellen nach deutschem Urheberrecht Kopien von rechtswidrigen (nicht interaktiven) **Sendungen** (zu denken ist an Simul- und Webcasting) immer eine Urheberrechtsverletzung dar, weil in diesem Fall das **Senderecht** verletzt wird und damit die Aufnahme gem § 96 Abs 2 dUrhG unzulässig ist; vgl v *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 557.

⁶²⁸ Im Regelfall wird eine solche Kopie allerdings – mangels Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit – zulässig sein; vgl v *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 556f.

und somit – mangels „legaler“ Quelle – gegen das Urheberrecht zu verstoßen. Insofern stellt sich die Frage, wie man diesem Problem am Besten entgegenzutreten kann. *V Zimmermann*⁶²⁹ erläutert zu diesem Thema – für Deutschland – einen mE sehr interessanten und effektiven Vorschlag, der durchaus auch in Österreich realisierbar scheint:

Sofern die Recording-Software auf eine Datenbank zugreifen könnte, aus der ersichtlich ist, welche Internetradios in Österreich legal senden („**Positivliste**“), so wäre es durchaus denkbar, die Recording-Software so zu konzipieren, dass sie sich in diese Datenbank regelmäßig einliest und nur von entsprechenden Internetradios aufnimmt⁶³⁰. Durch die Einführung einer derartigen Datenbank, würde die Attraktivität von Recording-Software zwar erheblich eingeschränkt, da nur noch bedeutend weniger Sender zur Aufnahme zur Verfügung stünden, allerdings könnte man somit ein völlig legales Mittel zur Verfügung stellen, mit welchem man – mit zumindest ähnlichem Komfort wie bei der Nutzung von Filesharing-Netzwerken – kostenlos (bzw zu günstigen Konditionen) seine „Lieblingssongs“ in digitaler Qualität beziehen kann.

5. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters von Recording-Software

Ebenso wie beim Anbieten von Filesharing-Software erfolgt auch durch das Anbieten von Recording-Software (für sich genommen) kein unmittelbarer Eingriff in Urheber- bzw Leistungsschutzrechte an Musikwerken, welche über die Recording-Software aufgenommen werden. Der Software-Anbieter stellt nur die Software zur Verfügung. Das „Ausstrahlen“ von Musikwerken, welche sodann aufgezeichnet werden können, übernehmen die Simul- und Webcaster; das Herstellen von Vervielfältigungen erfolgt durch den Nutzer. Da allerdings erst mit Hilfe der angebotenen Recording-Software die Begehung von Urheberrechtsverletzungen auf Nutzerseite ermöglicht wird – zu denken ist an das Herstellen von Kopien von Musikwerken die ohne Lizenz ausgestrahlt werden –, stellt sich die Frage, inwiefern der Anbieter derartiger Software für Urheberrechtsverletzungen, die mit Hilfe dieser Software begangen werden, einzustehen hat.

⁶²⁹ *V Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 558.

⁶³⁰ Vgl *v Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 558.

Wie bereits schon oben, sei auch hier – um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen – nur kurz auf Folgendes hingewiesen⁶³¹:

- Der Anbieter von Recording-Software trägt **adäquat-kausal** zur späteren Urheberrechtsverletzung auf Nutzerseite bei.
- Eine **Prüfpflicht** des Software-Anbieters und die Umsetzung von **Sicherungsmaßnahmen**, welche Eingriffe in Urheberrechte zumindest vermindern, scheinen zum derzeitigen Stand als **schwer zumutbar**⁶³². Der Anbieter der Software hat – mangels Datenbank, in die sich die Recording-Software einlesen kann und aus der ersichtlich ist, welche Internetradios in Österreich legal senden („Positivliste“) – zum einen noch nicht die Möglichkeit, die Recording Funktion lediglich auf „legale“ Sender einzuschränken und somit Urheberrechtsverstößen vorzubeugen; zum anderen hat er auch keine Kenntnis davon und keinen Einfluss darauf, von welchen Internetradiosendern der Nutzer seine Kopien anfertigt. ME sind dem Anbieter von Recording-Software daher Urheberrechtsverletzungen, die durch die Nutzung der Recording-Software getätigt werden, **weder unmittelbar noch mittelbar zuzurechnen**⁶³³.

6. Abgrenzung zu Filesharing-Netzwerken

ME kann man sagen, dass mit „intelligenter“ Recording-Software (aus der Sicht des Nutzers) grundsätzlich das **gleiche Ziel** wie mit Filesharing-Netzwerken – nämlich die Anfertigung einer **Kopie** eines konkret gesuchten Musikwerkes – verfolgt und auch erreicht wird. Dies geschieht lediglich auf einem anderen (und wie dargestellt – zumindest teilweise – legalen) Weg.

Auch wenn sich die Benutzeroberflächen von Recording-Software und Filesharing-Netzwerken nicht besonders voneinander unterscheiden und sich auch die Bedienung sehr

⁶³¹ Zur mittelbaren Haftung und Prüfpflicht siehe Kapitel V.C.6. Siehe auch OGH 11.07.1995, 4 Ob 57/95 – „Leiden der Wärter“; 22.01.2008, 4 Ob 194/07v – „Tauschbörse“; 11.02.1997, 4 Ob 20/97p – „Ungarischer Zahnarzt“; 28.09.2006, 4 Ob 140/06a. Vgl ebenso *Walter*, Urheberrechtsgesetz UrhG '06 – VerwGesG 2006, 177; *Auböck*, Tauschbörse/Minderjährige 5ff.

⁶³² *V Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 557.

⁶³³ Siehe hierzu auch <http://www.irights.info/index.php?id=377>.

ähnlich gestaltet, bestehen dennoch – wie bereits dargestellt – fundamentale **Unterschiede** im **technischen Ablauf**⁶³⁴.

Darüber hinaus ist mE auch noch hervorzuheben, dass (zumindest derzeit) das Auffinden konkreter Musikwerke in einem Filesharing-Netzwerk – auf Grund des massiven Angebotes – noch immer weit leichter und schneller möglich ist als mit Hilfe von Recording-Software.

Rechtlich gesehen macht es mE allerdings – zumindest nach der österreichischen Rechtslage – für den Nutzer keinen Unterschied, ob er sich einer Recording-Software oder eines Filesharing-Netzwerkes bedient, um an eine Kopie seines „Lieblingstitels“ zu kommen. In beiden Fällen ist für den Nutzer das freie Werknutzungsrecht gem **§ 42 Abs 4 UrhG** entscheidend. Wie bereits erwähnt, kommt dieses dem Nutzer mE – zumindest bei konventionskonformer Auslegung dieser Bestimmung – nur bei Vorliegen einer „**legalen**“ **Kopiervorlage** zu Gute. Dies hat zur Folge, dass die Herstellung einer Kopie – sei es mittels Filesharing-Netzwerk oder Recording-Software – nicht von § 42 Abs 4 UrhG gedeckt ist, sofern es sich um eine „illegale“ Kopiervorlage (dh um eine Kopiervorlage, die ohne Lizenz zur Verfügung gestellt bzw gesendet wurde) handelt.

7. Ergebnis

Auf Grund des bisher Gesagten ist mE eine urheberrechtlich zulässige Gestaltung von „intelligenter“ Recording-Software durchaus denkbar. Immerhin besteht auch hinsichtlich der bereits existenten Varianten von Recording-Software nicht die einstimmige Meinung, dass durch die Nutzung derselben Urheberrechtsverstöße gesetzt werden. Dies resultiert aus der unterschiedlichen Beantwortung der – bereits ausführlich erläuterten – grundsätzlichen Frage, ob eine „legale“ Quelle für die Anfertigung einer Privatkopie erforderlich ist oder nicht.

Auch wenn dadurch die Attraktivität von Recording-Software vermindert würde und viele Nutzer wieder auf andere – nicht legale – Quellen zurückgreifen würden (um auf möglichst einfachem und günstigem Weg eine Kopie ihres „Lieblingssongs“ zu bekommen), stellt mE der von *v Zimmermann* angeführte Vorschlag⁶³⁵ bezüglich einer „Positivliste legaler Internetradios“ einen guten Lösungsansatz dar.

⁶³⁴ Zum technischen Ablauf bei Filesharing-Netzwerken siehe Kapitel V.C. und V.A.3.

⁶³⁵ Siehe dazu Kapitel V.D.4.; *v Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 558.

E. Online-Recording

1. Definition

Online-Recording Dienste⁶³⁶ bieten Aufnahmen von Internet-Radioprogrammen zum späteren Download (bzw auch zur Nutzung als On-demand Stream) über einen eigenen Server im Internet an. Der Nutzer sendet eine entsprechende Anfrage zu einem konkreten Musikwerk an den Online-Recording Dienst, welcher die Aufnahme des Musikwerkes übernimmt und diese sodann auf einem für den jeweiligen Nutzer „reservierten“ Speicherplatz (auf dem eigenen Server) zum Download (bzw als On-demand Stream) bereithält. Dies hat für den Nutzer den Vorteil, dass sich dieser nicht selbst eine Recording-Software auf seinem Rechner installieren⁶³⁷ und um das Auffinden und Aufzeichnen des von ihm gesuchten Musikwerkes kümmern muss.

2. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Online-Recording Dienstes

a) Vervielfältigung

Aus der Sicht des Online-Recording Dienstes werden auf einem eigenen Server – von dem aus in weiterer Folge sodann die Musikwerke zum Download (bzw als On-demand Stream) angeboten werden – **Vervielfältigungen iSd § 15 UrhG** hergestellt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob diese Vervielfältigungen durch etwaige freie Werknutzungsrechte gedeckt sein können, wobei insbesondere an **§ 42 Abs 4** und **§ 42a UrhG** zu denken ist. ME scheidet allerdings die Anwendung dieser freien Werknutzungsrechte aus. Dies ergibt sich aus Folgendem:

(1) § 42 Abs 4 UrhG

§ 42 Abs 4 UrhG scheidet ME schon deshalb aus, da es sich bei Vervielfältigungen durch Online-Recording Dienste **keinesfalls um Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch**

⁶³⁶ Wie zB „onlinemusicrecorder.com“ oder „MP3flat.com“ in seiner Ausgestaltung bis zum Februar 2007.

⁶³⁷ V Zimmermann, Recording-Software, MMR 9/2007, 554.

handelt. Vielmehr werden die **Vervielfältigungen** gerade **zum Gebrauch eines Dritten** hergestellt⁶³⁸.

Auch das von Online-Recording Diensten oftmals angeführte Argument, dass dem Kunden die „Sachherrschaft“ über den ihm zur Verfügung gestellten – virtuellen – „Speicherplatz“ auf dem Server des Anbieters zukommt, und der Vorgang daher als Vervielfältigung zum privaten Gebrauch (iSd § 42 Abs 4 UrhG) **durch den Nutzer selbst** anzusehen sei, vermag nicht zu überzeugen⁶³⁹. Schließlich wird die Vervielfältigung unzweifelhaft durch den Online-Recording Dienst durchgeführt, auch wenn das Vervielfältigungsstück sodann auf einem – (nur) dem Nutzer zugeordneten – Speicherplatz zum Download (bzw als On-demand Stream) bereitgestellt wird. Zur deutschen Rechtslage schreibt etwa *Hoeren*⁶⁴⁰, dass „virtuelle Videorecorder⁶⁴¹“ – die das „Video-Aufnahme-Pendant“ zum Online-Recorder von Musikwerken darstellen – nicht unter **§ 53 Abs 1 dUrhG**⁶⁴² fallen sollen⁶⁴³, da **nicht der private Nutzer selbst, sondern der zwischengeschaltete Dienst die Vervielfältigungshandlung vornimmt**. Dahingehend ist auch die Entscheidung „Virtuelle Videorecorder“ des BGH⁶⁴⁴ zu verstehen. Darin hat der BGH – in Bezug auf Online-Videorecorder – entschieden, dass für die Frage, wer Hersteller einer Vervielfältigung sei, ausschließlich eine **technische Betrachtung** anzulegen sei. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes sei derjenige Hersteller der Vervielfältigung, der diese **körperliche Festlegung technisch ermöglicht**⁶⁴⁵.

⁶³⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 509 Rz 1045; Anders hingegen *Wiebe*, Der virtuelle Videorecorder – in Österreich erlaubt?, MR 2007, 130; sowie *Mitterer*, Keine verstaubte Materie: Warum Videorecorder auch im "Online-Wohnzimmer" zulässig sein sollten, wbl 2009, 261.

⁶³⁹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 509 Rz 1045.

⁶⁴⁰ *Hoeren*, Internetrecht 159.

⁶⁴¹ Auch Online-Videorecorder genannt.

⁶⁴² Diese Bestimmung regelt die freie Werknutzung hinsichtlich Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch.

⁶⁴³ OLG Dresden, MMR 2007, 664; OLG Köln, MMR 2006, 35; LG Braunschweig, K&R 2006, 362; LG Köln, MMR 2006, 57; LG Leipzig, K&R 2006, 426; LG München I, ZUM 2006, 583; siehe auch *Becker*, AfP 2007, 5; *Kamps/Koops*, CR 2007, 581.

⁶⁴⁴ BGH 22.04.2009, I ZR 175/07 – „Virtuelle Videorecorder“.

⁶⁴⁵ Da die Richter es aber nicht als ausreichend festgestellt sahen, wie der Aufzeichnungsprozess im Einzelnen genau abläuft, sahen sie sich an einer endgültigen Entscheidung gehindert. Das Berufungsgericht – an welches die Sache zurückverwiesen wurde – soll nun Feststellungen darüber treffen, ob nicht doch ein vollständig automatisiertes Aufnahmeverfahren vorliegt. Falls der Aufzeichnungsprozess **vollständig automatisiert** sei, wäre der jeweilige **Kunde** als **Hersteller** der Aufzeichnung anzusehen. Dann würde im Regelfall eine vom Gesetz als zulässig angesehene **Aufzeichnung zum privaten Gebrauch** vorliegen. Allerdings **verletzen** die Betreiber dann „das **Recht** der Klägerin, ihre Fernsehsendungen **weiterzusenden**, wenn sie die mit dem Satelliten-Antennen empfangenen Sendungen der Klägerin an die „Persönlichen Videorecorder“ mehrerer Kunden weiterleite. Denn in diesem Fall greife sie in das Recht der Klägerin ein, ihre Sendungen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“ (§ 87 Abs 1 Z 1 dUrhG). Siehe hierzu http://www.haerting.de/de/3_lawraw/archiv/urheberrecht.php?we_objectID=1336; <http://blog.boesel-kollegen.de/archives/189>; http://www.presseportal.de/pm/58811/1391740/shift_tv.

Es kann mE daher allenfalls die Anwendung des § 42a UrhG in Frage kommen.

(2) § 42a UrhG

Gem § 42a UrhG erster Satz dürfen auf **Bestellung** „**unentgeltlich** einzelne Vervielfältigungsstücke auch zum **eigenen Gebrauch** eines **anderen** hergestellt werden.“

Die Anwendung des § 42a UrhG scheidet demnach schon insofern aus, als die Vervielfältigungen von den Online-Recording Diensten zum **privaten Gebrauch des Nutzers**⁶⁴⁶ hergestellt werden und dies – der Ansicht von *Walter*⁶⁴⁷ folgend – generell unzulässig ist. Dies ergibt sich daraus, dass in der Bestimmung des § 42a UrhG lediglich vom **eigenen Gebrauch** eines Dritten die Rede ist. Hingegen wird in § 42 Abs 5 UrhG sowohl der eigene als auch der private Gebrauch ausdrücklich gesondert angesprochen und ist nicht davon auszugehen, dass der Privatgebrauch bloß einen (engeren) Unterfall des eigenen Gebrauchs darstellt⁶⁴⁸.

Darüber hinaus wird die Anwendung des § 42a UrhG auch an der großteils bestehenden **Entgeltlichkeit** von Online-Recording Diensten scheitern⁶⁴⁹. Der erste Satz dieser Bestimmung spricht ausdrücklich nur von **unentgeltlichen** Vervielfältigungen. Zwar bezieht der zweite Satz der Bestimmung auch einzelne entgeltliche Vervielfältigungen in das freie Werknutzungsrecht mit ein, allerdings handelt es sich hierbei um spezielle Fälle, die für Online-Recording Dienste nicht relevant sind^{650, 651}.

Für das Vorliegen von **Unentgeltlichkeit** setzt *Walter* das Fehlen jeder Gegenleistung voraus⁶⁵². Dabei darf aber nicht davon ausgegangen werden, dass Entgeltlichkeit bereits vorliegt, sofern etwa Onlinewerbung auf der Website des Online-Recording Dienstes

⁶⁴⁶ Es handelt sich hier um Vervielfältigungen zum **privaten Gebrauch** einer **natürlichen Person** auf **anderen Trägern als Papier**. Zur Unterscheidung von Vervielfältigungen zum **eigenen Gebrauch** siehe § 42 UrhG.

⁶⁴⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 509 Rz 1045.

⁶⁴⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 504f Rz 1032.

⁶⁴⁹ Siehe hierzu auch *Wiebe*, Der virtuelle Videorekorder – in Österreich erlaubt?, MR 2007, 130.

⁶⁵⁰ Vervielfältigungen von literarischen Werken oder Musikwerken durch Abschreiben, Vervielfältigungen mittels reprographischer Verfahren, Vervielfältigungen für Zwecke der Medienbeobachtung.

⁶⁵¹ Siehe bezüglich der erforderlichen Unentgeltlichkeit auch BGH 22.04.2009, I ZR 175/07 – „Virtuelle Videorekorder“. Vgl <http://www.kostenlose-urteile.de/Bundesgerichtshof-zur-Zulaessigkeit-internetbasierter-Videorecorder.news7748.htm>.

⁶⁵² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 505 Rz 1034.

geschaltet ist⁶⁵³. In diesem Fall erfolgt die Vergütung nämlich nur im weiteren Umfeld des Vervielfältigungsvorganges und stellt keine Gegenleistung des Nutzers dar⁶⁵⁴. Eine monatliche Gebühr für die Nutzung des Online-Recording Dienstes wird hingegen als entgeltlich zu bewerten sein⁶⁵⁵.

Des weiteren ist mE nicht davon auszugehen, dass Online-Recording Dienste tatsächlich nur auf **Bestellung** der jeweiligen Nutzer Vervielfältigungen herstellen (und diese – nach Download bzw Nutzung als On-demand Stream durch den Nutzer – wieder löschen). Vielmehr ist anzunehmen, dass die einmal hergestellten Vervielfältigungsstücke auf „Vorrat“ gehalten und bei erneuter Nachfrage durch einen anderen Nutzer diesem sodann zum Download (bzw als On-demand Stream) angeboten werden. Geht man von einer derartigen Vorgehensweise aus, mangelt es auch an der Voraussetzung, dass die Vervielfältigung **auf Bestellung des Dritten** zu erfolgen hat.

Darüber hinaus müsste – für die Anwendbarkeit des § 42a UrhG – der Nutzer die **Kopiervorlage** auswählen und zur Verfügung stellen, was bei Online-Recording Diensten (unzweifelhaft) nicht der Fall ist⁶⁵⁶.

b) Verbreitung

Des weiteren liegt mE auf Seiten des Online-Recording Dienstes ein Eingriff in das **Verbreitungsrecht** iSd § 16 UrhG vor. Schließlich bringt der Online-Recording Dienst das Werk dadurch in Verkehr, indem er die für die Nutzer hergestellten Vervielfältigungsstücke diesen zugänglich macht.

Fraglich erscheint jedoch, ob hier ein **physisches Werkexemplar** – wie es für eine Verbreitung iSd § 16 UrhG erforderlich ist – **verbreitet** wird. Dies würde ich im gegebenen Fall bejahen, da die **Vervielfältigung** des Werkes auf dem **physisch existenten Server** des Online-Recording Dienstes – auf einem, dem Nutzer **konkret zugeordneten und abgegrenzten, Speicherplatz** – gespeichert ist und dem Nutzer die **Verfügbarmacht** über diesen Speicherplatz eingeräumt wird. Das physische Werkexemplar manifestiert sich mE im

⁶⁵³ Siehe hierzu v *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 555.

⁶⁵⁴ Vgl v *Zimmermann*, Recording-Software, MMR 9/2007, 555.

⁶⁵⁵ Vgl *Wiebe*, Der virtuelle Videorekorder – in Österreich erlaubt?, MR 2007, 130.

⁶⁵⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 504 Rz 1031.

konkret zugeordneten Festplattenspeicher des Servers des Online-Recording Dienstes, auf dem die Kopie des Musikwerkes abgespeichert ist⁶⁵⁷. Durch das Einräumen der Verfügungsmacht über den konkreten Speicherplatz wird das Vervielfältigungsstück **verbreitet**.

Auch der **Öffentlichkeitsbegriff** ist erfüllt, da für den einzelnen Verbreitungsakt, der an ein konkretes **Vervielfältigungsstück** anknüpft, **keine Personenmehrheit** erforderlich ist⁶⁵⁸. Vielmehr genügt es für einen Eingriff in das Verbreitungsrecht, wenn ein einziges Werkstück an eine Person außerhalb der persönlichen (privaten) Sphäre weitergegeben wird⁶⁵⁹. Genau dies geschieht mE durch die **Einräumung der Verfügungsmacht** über den – dem registrierten Nutzer konkret zugeordneten und abgrenzbaren – Speicherplatz auf dem Server des Online-Recording Dienstes, auf welchem das Vervielfältigungsstück angefertigt wurde.

c) **Sendung oder Zurverfügungstellung**

Der Online-Recording Dienst bietet die – zunächst auf dem eigenen Server hergestellten – Vervielfältigungen den Nutzern zum Download (bzw als On-demand Stream) an. Insofern kommt auch eine Qualifizierung **als Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG** in Betracht. Allerdings unterscheidet sich – wie weiter oben bereits ausgeführt⁶⁶⁰ – der Öffentlichkeitsbegriff des Zurverfügungstellungsrechtes iSd § 18a UrhG von jenem des Verbreitungsrechtes iSd § 16 UrhG. Es ist fraglich, ob die vom Online-Recording Dienst aufgezeichneten Werke tatsächlich der **Öffentlichkeit iSd § 18a UrhG** zugänglich gemacht werden. Auf Grund des Umstandes, dass für jeden einzelnen Nutzer ein eigener abgegrenzter Speicherplatz angelegt wird, sobald sich dieser für den Dienst registriert, handelt es sich bei jeder Speicherung des aufgezeichneten Werkes um eine eigene Fixierung des Werkes⁶⁶¹. Diese Speicherung wird nur dem konkreten Nutzer zur Verfügung gestellt (bzw als On-demand Stream zugänglich gemacht), der die Aufzeichnung in Auftrag gegeben hat. Das aufgezeichnete Werk wird daher **keiner** (selbst sukzessiven) **Öffentlichkeit zur Verfügung**

⁶⁵⁷ Vgl auch *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 31 Rz 80: „Das „körperliche Werkexemplar“ ist dann eben die Festplatte des Computers.“

⁶⁵⁸ *Walter*, Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts 38.

⁶⁵⁹ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 289 Rz 566.

⁶⁶⁰ Siehe Kapitel II.B.3. und II.E.6.

⁶⁶¹ *Gaderer* in *Kucsko*, urheberrecht 314.

gestellt⁶⁶². Insofern **scheidet** eine Qualifizierung als Zurverfügungstellung iSd **§ 18a UrhG aus**⁶⁶³.

Auch eine Subsumtion unter das **Senderecht iSd § 17 UrhG** scheitert bereits an der mangelnden Öffentlichkeit. Damit eine Sendung vorliegt, müsste das Werk innerhalb einer bestimmten Reichweite **jedem wahrnehmbar** gemacht werden, der sich eines entsprechenden **Empfangsgerätes** bedient⁶⁶⁴. Dies ist hier zweifelsfrei nicht der Fall, da die Vervielfältigungen nur dem jeweiligen registrierten Nutzer und keiner (selbst sukzessiven) Öffentlichkeit wahrnehmbar gemacht werden.

3. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers

Vorweg sei nochmals darauf hingewiesen, dass mE – wie bereits oben näher ausgeführt – bei der Nutzung von Online-Recording Diensten die **Betreiber** Vervielfältigungen zum **privaten Gebrauch des Nutzers** herstellen⁶⁶⁵. Dem Nutzer wird die Verfügungsmacht über den konkreten Speicherplatz eingeräumt und das Musikwerk insofern verbreitet. Der **Nutzer** kann in weiterer Folge das Musikwerk, welches „für ihn“ kopiert wurde, **herunterladen**, oder sich das Musikwerk „nur“ als **On-demand Stream** anhören.

Mit dem **Download** des Musikwerkes von dem (auf dem Server des Online-Recording Dienstes) ihm zugeordneten Speicherplatz stellt der Nutzer ein Vervielfältigungsstück auf seiner eigenen Festplatte her. Derartige Vervielfältigungen können – wie bereits dargestellt – prinzipiell von **§ 42 Abs 4 UrhG** gedeckt sein, sofern der Nutzer die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch vornimmt und die Vervielfältigung von einer „legalen“ Kopiervorlage erstellt wird⁶⁶⁶.

Allerdings stellen die von Online-Recording Diensten hergestellten Vervielfältigungen häufig **„nicht legale“ Kopiervorlagen** dar, weil eine Vielzahl dieser Dienste nicht über die entsprechenden Lizenzen zur Herstellung von **Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch**

⁶⁶² Siehe LG Braunschweig AfP 2006, 489 = K&R 2006, 362 = ZUM-RD 2006, 396; vgl *Hofmann*, MMR 2006, 793; *Wiebe*, CR 2007, 28; *Gaderer in Kucsko*, urheberrecht 314.

⁶⁶³ Anders hingegen *Wiebe*, Der virtuelle Videorekorder – in Österreich erlaubt?, MR 2007, 130.

⁶⁶⁴ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 333 Rz 651.

⁶⁶⁵ Diese können – nach der oben ausgeführten Ansicht – **weder** durch die freie Werknutzung gem **§ 42 Abs 4 noch** gem **§ 42a UrhG** gedeckt sein. IdR wird der Betreiber auch nicht die Lizenz zur Herstellung von Vervielfältigungen zum **privaten Gebrauch eines anderen** erworben haben.

⁶⁶⁶ Siehe Kapitel II.A.7.a) und V.C.5.

eines anderen verfügen und das freie Werknutzungsrecht iSd § 42a UrhG – aus den oben angeführten Gründen – nicht zur Anwendung kommt. Handelt es sich demnach um „nicht legale“ Kopiervorlagen, kommt dem **Nutzer**, der sich die vom Online-Recording Dienst für ihn hergestellte Vervielfältigung herunterlädt, – mangels „legaler“ Quelle – das freie Werknutzungsrecht gem § 42 Abs 4 UrhG **nicht zu Gute**.

Hört sich der Nutzer das Musikwerk (nur) als On-demand Stream an, so entstehen beim Abspielen – ebenso wie etwa beim Webcasting⁶⁶⁷ oder Podcasting⁶⁶⁸ – **vorübergehende Vervielfältigungen** einzelner Datenpakete auf dem Computer des Nutzers. Diese vorübergehenden Vervielfältigungen stellen wiederum einen **integralen und wesentlichen Teil des technischen Verfahrens** „Streaming“ dar. Es handelt sich dabei um **flüchtige und begleitende** Vervielfältigungen, denen **keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung** zukommt⁶⁶⁹. Insofern könnten derartige Vervielfältigungen grundsätzlich – sofern deren Zweck allein deren **rechtmäßige** Nutzung ist – vom freien Werknutzungsrecht gem § 41a UrhG gedeckt sein. Auch hier stellt sich allerdings die Frage nach einer „legalen“ **Quelle**. Nur wenn eine solche vorliegt kommt mE eine Anwendung des freien Werknutzungsrechtes iSd § 41a UrhG in Betracht⁶⁷⁰. Das Vorliegen einer „legalen **Quelle**“ wird jedoch – aus den bereits angeführten Gründen – zu **verneinen** sein.

4. Abgrenzung zu Recording-Software

Der entscheidende Unterschied zur Recording-Software⁶⁷¹ ist, dass die Betreiber von Online-Recordern Vervielfältigungen von Musikwerken, die über Internetradios ausgestrahlt werden, auf eigenen Servern herstellen und diese sodann den Nutzern zum Download bzw als On-demand Stream zugänglich machen. Für den Nutzer von Online-Recording Diensten liegt der Vorteil darin, dass sich dieser nicht selbst um das Auffinden und Aufzeichnen des von ihm gesuchten Musikwerkes kümmern muss. Darüber hinaus ist es – im Gegensatz zur Nutzung von Recording-Software – auch nicht erforderlich, dass er während der gesamten Aufnahme des Musikwerkes online ist.

⁶⁶⁷ Siehe dazu Kapitel V.B.2.b).

⁶⁶⁸ Siehe dazu Kapitel V.B.2.c).

⁶⁶⁹ Siehe dazu auch Kapitel II.A.6.a) und V.A.2.b)(2) und V.A.2.b)(4).

⁶⁷⁰ ME ist auch § 41a UrhG richtlinienkonform auszulegen. Insofern hat diese Bestimmung (bzw deren Auslegung) – genauso wie § 42 Abs 4 UrhG – dem Dreistufentest standzuhalten; vgl *Vogel in Kucsko*, urheber.recht 691.

⁶⁷¹ Wie zB „Magix Webradio“ oder „flatster“.

Demnach stellt der Betreiber eines Online-Recorders **Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch eines anderen** her, wohingegen der Nutzer von Recording-Software sich selbständig **Kopien zum privaten Gebrauch** anfertigt. Dies wirkt sich auf die Beantwortung der Frage aus, ob die letztendliche Kopie auf dem Rechner des Nutzers durch ein freies Werknutzungsrecht gedeckt ist oder nicht.

So ist bei **Online-Recording Diensten** zu prüfen,

- ob die Internetradiosender, von denen aufgezeichnet wird, ihr Programm „legal“ ausstrahlen⁶⁷² **und**
- ob der Online-Recording Dienst über die entsprechende Lizenz zur Herstellung von **Kopien zum privaten Gebrauch eines anderen** verfügt.

Nur wenn **beide Voraussetzungen** erfüllt sind, liegt eine „legale“ Quelle vor, von welcher der **Nutzer** im Rahmen des freien Werknutzungsrechtes iSd **§ 42 Abs 4 UrhG** eine Privatkopie anfertigen darf.

Im Gegensatz dazu ist bei der Herstellung von Privatkopien mittels **Recording-Software** (nur) zu prüfen, ob das Musikwerk, welches vom Nutzer selbst vervielfältigt wird, vom Internetradiosender „legal“ ausgestrahlt wird und somit eine „legale“ **Quelle** für die Privatkopie iSd **§ 42 Abs 4 UrhG** darstellt.

Einen weiteren Unterschied zu Recording-Software stellt die zusätzliche Möglichkeit dar, die – durch den Online-Recording Dienst – hergestellte Kopie (lediglich) als **On-demand Stream** zu nutzen⁶⁷³. Dadurch muss der Nutzer nicht das komplette Musikwerk auf seinen eigenen Rechner laden und benötigt keinen zusätzlichen Speicherplatz.

5. Abgrenzung zu Filesharing-Netzwerken

Der Unterschied zu Filesharing-Netzwerken besteht zum einen darin, dass **Online-Recording Dienste** vom Nutzer in Auftrag gegebene Musikwerke **aufsuchen (und finden)** und für diesen **vervielfältigen**, wohingegen der **Nutzer** eines **Filesharing-Netzwerkes** ein von ihm

⁶⁷² Ansonsten würde schon die Vervielfältigung durch den Online-Recording Dienst – mangels „legaler“ Quelle – nicht zulässig sein.

⁶⁷³ Siehe dazu auch Kapitel V.A.3.c).

gesuchtes **Musikwerk selbst auffinden** muss, um sich **selbst** eine **Privatkopie anfertigen zu können**. Zum anderen treten **Online-Recording Dienste ausschließlich als Anbieter** von Downloads bzw On-demand Streams auf, wohingegen bei **Filesharing-Netzwerken** grundsätzlich jeder **Nutzer**, der ein Musikwerk herunterlädt, **zugleich** auch **Anbieter** desselben ist⁶⁷⁴.

Da sich der Nutzer eines **Filesharing-Netzwerkes** die Vervielfältigung selbst anfertigt, stellt sich bei diesem hinsichtlich der freien Werknutzung nach **§ 42 Abs 4 UrhG** die Frage, ob das konkrete Musikwerk „legal“ vom Anbieter hergestellt und zur Verfügung gestellt wurde. Im Gegensatz dazu benötigt der **Online-Recording Dienst** – um die Voraussetzungen einer „legalen“ **Quelle** für den Download (bzw die On-demand Nutzung) durch den Nutzer zu schaffen – eine „legale“ **Sendung** von der er aufzeichnet und eine **Lizenz** zur Anfertigung einer **Vervielfältigung zum privaten Gebrauch eines anderen**.

Auch in diesem Zusammenhang ist nochmals auf die zusätzliche Möglichkeit bei Online-Recording Diensten hinzuweisen, dass die vom Online-Recording Dienst angefertigten Vervielfältigungen auch als **On-demand Stream** genutzt werden können. Diese Möglichkeit ist bei Filesharing-Netzwerken nicht gegeben.

6. Ergebnis

ME dürfte daher eine urheberrechtlich zulässige Nutzung von Online-Recording Diensten höchst problematisch sein. Dies ergibt sich daraus, dass derartigen Diensten wesensimmanent ist, dass sie Vervielfältigungen

- zum **privaten Gebrauch eines Dritten**
- zum Großteil **entgeltlich** und
- (wohl auch) **nicht auf konkrete Bestellung** des Nutzers

herstellen und diese Vervielfältigungen somit – sofern nicht die entsprechenden Lizenzen eingeholt wurden – eine „nicht legale“ Kopiervorlage darstellen⁶⁷⁵. Insofern kann dem Nutzer

⁶⁷⁴ Allerdings ist es in manchen Filesharing-Netzwerken durchaus möglich, selbst nicht als Anbieter aufzutreten und lediglich herunterzuladen.

⁶⁷⁵ Darüber hinaus stellt sich auch die Frage, ob der Online-Recording Dienst selbst überhaupt von einer „legalen“ Quelle aufzeichnet.

– nach meiner bereits weiter oben erörterten Ansicht – auch kein freies Werknutzungsrecht gem § 42 Abs 4 UrhG (bzw § 41a UrhG⁶⁷⁶) zu Gute kommen.

F. E-Mail

1. Definition

Unter **E-Mail** (von englisch: „electronic mail“; zu Deutsch: „die elektronische Post“ oder „der elektronische Brief“) versteht man eine auf elektronischem Weg in Computernetzwerken übertragene Nachricht⁶⁷⁷. Die E-Mail wurde 1971 entwickelt und stellt das elektronische Gegenstück zum traditionellen Briefversand dar. Dabei werden Daten in einem bestimmten Format von einem Absender an einen Empfänger, idR eine Einzelperson übersandt⁶⁷⁸.

Ein **E-Mail-System** arbeitet mit lokalen, regionalen und globalen Netzen. Es stellt jedem Teilnehmer eine zentral verwaltete Mailbox mit eigener E-Mail-Adresse zur Verfügung, auf die nur der jeweilige Teilnehmer Zugriff hat. Das System nimmt für jeden Teilnehmer unter seiner E-Mail-Adresse Mitteilungen entgegen und hält diese zur Einsicht für den Betreffenden bereit. Der Teilnehmer kann die Mitteilungen mittels Zugriffsberechtigung abrufen, sie ändern, löschen oder an andere Empfänger weiterleiten und allenfalls beigefügte Attachments⁶⁷⁹ (Anhänge) downloaden⁶⁸⁰. Die Mitteilungen werden vom Sender über einen oder mehrere Zwischenrechner, den so genannten Message Transfer Agents (MTA), zum Zielrechner, der die Mailbox verwaltet, übertragen⁶⁸¹. Zur E-Mail-Kommunikation werden so genannte Protokolle verwendet⁶⁸².

Die E-Mail wird – noch vor dem World Wide Web – als wichtigster und meistgenutzter Dienst des Internets angesehen. Allerdings ist seit ca 2002 über die Hälfte und seit 2007 mehr als 90 % des weltweiten E-Mail-Aufkommens auf **Spam** (darunter ist jede E-Mail, die

⁶⁷⁶ Für vorübergehende Vervielfältigungen bei der Nutzung als On-demand Stream.

⁶⁷⁷ <http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail>.

⁶⁷⁸ Vgl *Senger*, Wahrnehmung digitaler Urheberrechte 75.

⁶⁷⁹ Attachments sind Dateien, die an eine E-Mail angehängt werden. Es kann sich dabei um beliebige Dateiformate handeln, also um Text-, Grafik-, Audio- und Videodateiformate; siehe <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Anhang-attachment.html>.

⁶⁸⁰ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/electronic-mail-E-mail-Elektronische-Post.html>.

⁶⁸¹ <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/electronic-mail-E-mail-Elektronische-Post.html>.

⁶⁸² Das SMTP-Protokoll zum Versenden der E-Mails, das POP-Protokoll und das IMAP-Protokoll zum Empfangen der E-Mails.

kommerziellen Zwecken dient, unverlangt und von einem unbekanntem oder nicht existenten Absender kommt, zu verstehen⁶⁸³) zurückzuführen⁶⁸⁴.

2. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Absenders

E-Mail-Programme – also Programme, mit denen E-Mails empfangen, gelesen, geschrieben und versendet werden können⁶⁸⁵ – bieten dem Anwender auch die Möglichkeit, Dateien⁶⁸⁶ in sog. Attachments (Anhänge) zu verschicken (übermitteln). Insofern stellt sich im Zusammenhang mit dieser Arbeit die Frage, welche Verwertungsrechte durch die Übermittlung eines urheberrechtlich geschützten Musikwerkes in einem E-Mail-Attachment betroffen sein können.

a) Öffentlichkeit

Teilweise wird behauptet, dass die Übermittlung eines (Musik-)Werkes via E-Mail urheberrechtlich irrelevant sei, da es sich dabei um Punkt zu Punkt Übertragungen (von privat zu privat) handle. Dieser Meinung ist – entsprechend der Ansicht von *Walter*⁶⁸⁷ – nicht zu folgen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass Absender und Empfänger einer E-Mail stets miteinander persönlich verbunden sind. Vielmehr ist sehr wohl **Öffentlichkeit** (iSd Verbreitungsrechtes gem § 16 UrhG)⁶⁸⁸ gegeben, wenn es sich bei Absender und Empfänger um **zwei persönlich nicht miteinander verbundene Personen** handelt, und sind insofern vom Absender die entsprechenden Nutzungsrechte einzuholen⁶⁸⁹.

b) Vervielfältigung, Verbreitung

Bevor es überhaupt zur Übermittlung des (Musik-)Werkes kommt, wird es auf dem Rechner des Absenders (im Arbeitsspeicher und auf der Festplatte) zu diversen **Vervielfältigungen**

⁶⁸³ Vgl <http://www.ispa.at/presse/ispa-pressespiegel/weg-mit-dem-e-dreck/>.

⁶⁸⁴ <http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail>.

⁶⁸⁵ Siehe auch <http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail-Programm>.

⁶⁸⁶ Wie bereits mehrfach erwähnt, wird im Rahmen dieser Arbeit nur auf urheberrechtlich geschützte Musikwerke näher eingegangen.

⁶⁸⁷ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁶⁸⁸ Siehe hierzu Kapitel II.B.3.

⁶⁸⁹ OGH 12.09.2001, 4 Ob 194/01k – „Wiener Landtagswahlkampf“; dazu *Walter*, MR 2002, 30f bei Z3. Siehe auch *Walter*, UrhG⁷ 06 – VerwGesG 2006, 44.

des zu übermittelnden (Musik-)Werkes kommen. Abgesehen von diesen Vervielfältigungen – die von freien Werknutzungen gedeckt sein können oder nicht⁶⁹⁰ –, ist aber **die Übermittlung** des (Musik-)Werkes mittels E-Mail an sich einer rechtlichen Qualifikation zu unterziehen.

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich beim Versenden eines Musikwerkes via E-Mail um eine **gezielte Übermittlung** von Daten (eines Musikwerkes) handelt, bei der die **Initiative vom Versender** ausgeht⁶⁹¹. Es handelt sich demnach um einen sog „**Push-Dienst**“ im Gegensatz zu einem „Pull-Dienst“⁶⁹². Bei der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail wird **kein physisches Werkexemplar** übermittelt. Die Vorlage (das Musikwerk) verbleibt vielmehr beim Absender⁶⁹³. Dieser erstellt – durch die von ihm initiierte Übermittlung von Daten – eine **Vervielfältigung** der E-Mail (samt Musikwerk im Attachment) auf dem **E-Mail-Server des Empfängers**.

Eine derartige Vervielfältigung kann mE nicht von einer freien Werknutzung – zu denken ist insbesondere an §§ 41a, 42 Abs 4 und 42a UrhG – gedeckt sein. Die Anwendung des **§ 41a UrhG** scheidet aus, da es sich bei derartigen Vervielfältigungen mE um dauerhafte und **nicht um vorübergehende** Vervielfältigungen handelt⁶⁹⁴. Schließlich stehen sie dem Empfänger (grundsätzlich) so lange zum Abruf (Download) bereit, bis er sie löscht. **§ 42 Abs 4 UrhG** scheidet deshalb aus, weil die Vervielfältigung gerade **nicht zum privaten Gebrauch**, sondern zum privaten Gebrauch eines anderen hergestellt wird. Die freie Werknutzung gem **§ 42a UrhG** kommt deswegen nicht in Frage, weil es sich um eine Vervielfältigung zum **privaten** Gebrauch des Nutzers handelt und dies – wie bereits in Kapitel V.E.2.a)(2) näher ausgeführt – generell unzulässig ist⁶⁹⁵.

Beim **Empfänger** der E-Mail entsteht sodann – nach **Abruf** der E-Mail (und **Download** des im Attachment befindlichen Musikwerkes) vom E-Mail-Server – ein identisches **Vervielfältigungsstück** auf dessen Festplatte.

⁶⁹⁰ Siehe hierzu Kapitel II.A.7.a) und V.C.5. sowie II.A.6.a).

⁶⁹¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁶⁹² ZB Podcasting.

⁶⁹³ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁶⁹⁴ Anders hingegen *Vogel* in *Kucsko*, urheber.recht 692. Dieser geht davon aus, dass die Vervielfältigungen am E-Mail-Server bei Abruf durch den Empfänger automatisch gelöscht werden und somit nur **vorübergehend** sind. Dies kann zwar durchaus vom Empfänger so eingestellt werden, jedoch ist dies nicht notwendig der Fall. Typischerweise steht dem Empfänger ein bestimmter Speicherplatz auf dem E-Mail-Server zur Verfügung, auf dem sich die Vervielfältigungen, die durch den Absender erstellt wurden, befinden. Solange dieser Speicherplatz nicht erschöpft ist, stehen die Vervielfältigungen dem Empfänger (grundsätzlich) unbegrenzt zum Abruf (Download) bereit.

⁶⁹⁵ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 509 Rz 1045.

Für den Fall, dass Absender und Empfänger nicht persönlich miteinander verbunden sind, entspricht dieser Vorgang – der Ansicht von *Walter* folgend – einer **Vervielfältigung und Verbreitung**⁶⁹⁶, da auf Grund der vom Absender übermittelten Informationen letztendlich eine Kopie beim Empfänger entsteht. Der Empfänger erhält ein **Vervielfältigungsstück** – allerdings nicht physisch – **übermittelt**. Dabei ist zu beachten, dass die Vervielfältigung auf dem Rechner des Empfängers erst durch Abruf der E-Mail und Download des im Attachment befindlichen Musikwerkes durch den Empfänger entsteht.

Im Zusammenhang mit dem **Verbreitungsrecht** ist für das Vorliegen von **Öffentlichkeit** auch eine **Personenmehrheit** nicht erforderlich. Es genügt vielmehr bereits, wenn auch nur ein einziges Werkstück an eine Person außerhalb der persönlichen (privaten) Sphäre weitergegeben wird⁶⁹⁷.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail – wie auch *Walter* selbst hervorhebt⁶⁹⁸ – aber um **keine physische Verbreitung** handelt, ist **mE** eine Qualifizierung **als Verbreitung** iSd § 16 UrhG nicht unproblematisch, da für diese eben die Verbreitung mittels **physischen Werkexemplars** Voraussetzung ist⁶⁹⁹.

Es kann mE auch nicht argumentiert werden, dass die Festplatte des Empfängers das physisch verbreitete Vervielfältigungsstück darstellt, da ja gerade die Übermittlung nicht physisch erfolgt. Darüber hinaus stellt der Absender auch nicht direkt auf der Festplatte des Empfängers die Vervielfältigung des übermittelten (Musik-)Werkes her. Vielmehr erstellt er eine Vervielfältigung auf dem E-Mail-Server des Empfängers, wo sie dem Empfänger zum Abruf (Download) bereitsteht. Die Vervielfältigung auf der physisch existenten Festplatte des Empfängers entsteht erst auf Initiative des Empfängers.

Obwohl es demnach zu keiner Übermittlung eines physischen Werkexemplars kommt, bin ich dennoch der Meinung, dass dieser Vorgang am ehesten – zumindest funktionell – einer **Vervielfältigung und Verbreitung** (iSd §§ 15 und 16 UrhG) entspricht und somit unter diese

⁶⁹⁶ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561; so auch *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 18a Rz 10.

⁶⁹⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 289 Rz 566.

⁶⁹⁸ Siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁶⁹⁹ Vgl *Anderl* in *Kucsko*, urheber.recht 231.

Verwertungsrechte zu subsumieren ist⁷⁰⁰. Dennoch muss mE – gerade auf Grund der mangelnden physischen Verbreitung – auch eine andere rechtliche Qualifikation in Betracht gezogen werden. Dabei kommt mE die Subsumtion unter eines der unkörperlichen Verwertungsrechte (Sendung iSd § 17 UrhG, öffentliche Wiedergabe iSd § 18 UrhG, Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG) in Betracht, da schließlich – wie bereits mehrfach erwähnt – kein physisches Werkexemplar übermittelt wird.

c) **Sendung**

Zunächst kommt eine Qualifizierung als **Sendung** iSd § 17 UrhG in Betracht. Zum einen überträgt der Absender das Musikwerk mit Hilfe von **Kabeln** (bzw über Satellit) auf den E-Mail-Server des Nutzers. Zum anderen dominiert bei der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail das **aktive Tun des Absenders** und der Empfänger verhält sich – abgesehen von einem einmaligen Abrufen des E-Mails und Download des im Attachment befindlichen Musikwerkes von seinem E-Mail-Server – passiv. Demnach könnte hier mE prinzipiell vom Vorliegen einer (**Drahtfunk**-)Sendung ausgegangen werden, der eine **Vervielfältigung** beim Empfänger folgt⁷⁰¹.

Allerdings müsste – damit eine Sendung vorliegt – das Werk innerhalb einer bestimmten Reichweite **jedem wahrnehmbar** gemacht werden, der sich eines entsprechenden **Empfangsgerätes** bedient⁷⁰². Dies ist allerdings auf Grund der für E-Mail Übertragungen typischen Punkt-zu-Punkt Übertragung gerade nicht der Fall. Vielmehr kann nur der konkrete Adressat eines E-Mails – auf Grund der spezifisch zugeordneten E-Mail-Adresse – dieses auch empfangen. Daher ist mE (zumindest) bei der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail an eine **einzelne Person** der **Öffentlichkeitsbegriff** iSd § 17 UrhG (Sendung) **nicht erfüllt**⁷⁰³. Schließlich wird auf Grund der individuellen Übermittlung an eine einzelne konkrete Person, das Werk nur dieser wahrnehmbar gemacht; der Öffentlichkeitsbegriff iSd § 17 UrhG (Sendung) setzt aber – im Gegensatz zum Verbreitungsrecht – eine (zumindest sukzessive) Personenmehrheit voraus. Insofern scheidet mE eine Qualifizierung als Sendung aus⁷⁰⁴.

⁷⁰⁰ Zur digitalen Werkvermittlung siehe *Walter*, Zur urheberrechtlichen Einordnung der digitalen Werkvermittlung, MR 1995, 125. Entgegengesetzt *Dittrich*, Unkörperliche Verbreitung?, *ecolex* 1997, 367.

⁷⁰¹ Siehe auch *Laga*, Internet im rechtsfreien Raum?, <http://www.laga.at/Dissertation/Diss-Sendung.html>.

⁷⁰² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 333 Rz 651.

⁷⁰³ Hinsichtlich der Versendung an mehrere Personen siehe Kapitel V.F.3.

⁷⁰⁴ Siehe hierzu noch Kapitel V.F.3.b).

d) Öffentliche Wiedergabe

Gegen eine Qualifizierung als **Öffentliche Wiedergabe** (Aufführung) iSd § 18 UrhG spricht zunächst schon die Tatsache, dass das übermittelte Musikwerk nicht vom Absender aufgeführt wird, sondern den E-Mailempfängern (lediglich) ein Vervielfältigungsstück übermittelt wird. Diese können sodann selbst entscheiden wo und wann sie das Musikwerk konsumieren möchten. Darüber hinaus würde eine Qualifizierung als **Öffentliche Wiedergabe** (Aufführung) iSd § 18 UrhG mE auch deshalb ausscheiden, weil das Publikum bei einer Aufführung an einem Ort versammelt sein muss. Allerdings handelt es sich bei der Übermittlung von Musikwerken via E-Mail – wie bereits erwähnt – (prinzipiell) um gezielte Punkt-zu-Punkt Übertragungen zu verschiedenen Personen im Internet, welche weltweit verteilt sein können und somit gerade **kein örtlich versammeltes Publikum** darstellen. Des weiteren ist – zumindest bei der Übermittlung lediglich an eine **einzelne Person** – der für die Qualifikation als öffentliche Wiedergabe erforderliche **Öffentlichkeitsbegriff mangels Personenmehrheit nicht erfüllt**.

e) Zurverfügungstellung

Die herrschende Lehre⁷⁰⁵ vertritt die Ansicht, dass die Übermittlung eines geschützten Werkes per E-Mail nie unter das **Zurverfügungstellungsrecht** iSd § 18a UrhG fallen kann (uzw auch dann nicht, wenn dies "massenhaft" an unterschiedliche Adressaten geschieht, weil hier das Element "zu Zeiten ihrer Wahl" keinesfalls gegeben sei⁷⁰⁶)⁷⁰⁷. Obwohl ich diese Meinung (grundsätzlich) teile, erachte ich es dennoch für wichtig, eine Subsumtion unter das Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG näher zu prüfen.

Nach der Bestimmung des § 18a UrhG muss ein Werk der **Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos** in einer Weise **zur Verfügung** gestellt werden, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit **von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl** zugänglich ist. Unzweifelhaft liegt bei

⁷⁰⁵ Etwa *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 312; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 371 Rz 737.

⁷⁰⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 371 Rz 737.

⁷⁰⁷ So auch *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 44; Hinsichtlich individueller E-Mails auch *Dreier* in *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz § 19a Rz 7; ders geht aaO allerdings hinsichtlich „massenhaft verschickter E-Mails gleichen Inhalts“ von der Anwendung des § 19a dUrhG (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung) aus.

der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail eine **drahtgebundene** (bzw **drahtlose**) Übermittlung vor.

Fraglich erscheint jedoch, ob das Erfordernis „**von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl**“ gegeben ist. Zur Klärung der Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist mE ein Vergleich zwischen dem Übermitteln eines Musikwerkes via E-Mail und dem Online-Stellen eines Musikwerkes in ein Filesharing-Netzwerk (dem klassischen Zurverfügungstellen iSd § 18a UrhG) hilfreich:

Zwar bestimmt bei der E-Mail Übermittlung der Versender den **konkreten Zeitpunkt der Übermittlung des E-Mails**⁷⁰⁸ (auf den E-Mail-Server des Empfängers, von wo aus es dann zum Abruf durch diesen bereit steht). Allerdings ist dies mE mit dem Zeitpunkt des Online-Stellens des Musikwerkes in ein Filesharing-Netzwerk gleichzusetzen. Auch dort bestimmt der Anbieter den Zeitpunkt, ab wann er ein konkretes Musikwerk durch das Filesharing-Netzwerk zugänglich macht. Insofern kann daran mE noch nicht eine Qualifizierung der Übermittlung via E-Mail als Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG scheitern.

Vielmehr ist mE entscheidend, dass beim Übermitteln via E-Mail ein Vervielfältigungsstück der E-Mail (samt dem im Attachment übermittelten Musikwerk) **auf Initiative des Senders** auf einem, dem Empfänger zugeordneten E-Mail-Server hergestellt wird, auf den **(nur) dieser von Orten und zu Zeiten seiner Wahl** zugreifen kann. Auch wenn ein Musikwerk an mehrere Personen via E-Mail übermittelt wird, so steht die Zurverfügungstellung am konkreten E-Mail-Server immer nur dem individuell zum Abruf berechtigten Adressinhaber zu⁷⁰⁹. Beim Online-Stellen eines Musikwerkes in ein Filesharing-Netzwerk wird hingegen die Kopiervorlage eines Musikwerkes vom Computer (bzw Server) des Anbieters aus zugänglich gemacht, von dem aus **alle Teilnehmer des Filesharing-Netzwerkes** auf deren eigene **Initiative** sodann eine Vervielfältigung anfertigen können.

Der **entscheidende Unterschied** besteht demnach darin, dass das Vervielfältigungsstück des Musikwerkes auf **Initiative** des E-Mail Absenders hergestellt wird und dieses Vervielfältigungsstück sodann am E-Mail-Server des Empfängers **lediglich diesem individuell zur Verfügung gestellt** wird. Dieses konkrete auf dem E-Mail-Server des Empfängers hergestellte Vervielfältigungsstück wird somit **keiner Öffentlichkeit** zur

⁷⁰⁸ Samt Musikwerk im Attachment.

⁷⁰⁹ Vgl *Gaderer in Kucsko*, urheber.recht 312.

Verfügung gestellt. Übermittelt demnach der Absender ein Musikwerk via E-Mail an einen einzelnen Empfänger, ist der für das Zurverfügungstellungsrecht erforderliche Öffentlichkeitsbegriff, welcher eine (zumindest sukzessive) Personenmehrheit voraussetzt, nicht erfüllt⁷¹⁰.

Insofern scheidet auch eine Subsumtion der Übermittlung von Musikwerken via E-Mails unter das Zurverfügungstellungsrecht und bleibt nur – wie bereits oben angeführt – die mE nicht unproblematische Qualifikation als **Vervielfältigung und Verbreitung**.

f) Ergebnis

Zusammenfassend kann man also festhalten:

- Auf Initiative des Absenders wird auf dem **E-Mail-Server** des Empfängers eine **Vervielfältigung** hergestellt⁷¹¹.
- Übermittelt der Absender ein Musikwerk via E-Mail an **eine persönlich verbundene Person**, liegt – mangels Erfüllung des Öffentlichkeitserfordernisses – **kein Eingriff** in das **Verbreitungsrecht** durch den Absender vor.
- Übermittelt der Absender ein Musikwerk via E-Mail an **eine nicht persönlich verbundene Person**, so stellt dies neben einem Eingriff in das **Vervielfältigungsrecht** auch einen Eingriff in das **Verbreitungsrecht** dar.

3. Massenmails

Massenmails sind E-Mails, die an eine große Zahl von Empfängern übermittelt werden. Dabei kann es sich um „**reguläre**“ **E-Mails** an einen großen Empfänger-Kreis handeln. Meist

⁷¹⁰ Hinsichtlich der Übermittlung an mehrere Empfänger siehe Kapitel V.F.3.

⁷¹¹ Diese stellt mE eine **nicht vorübergehende** Vervielfältigung zum **privaten** Gebrauch eines anderen dar, welche weder vom freien Werknutzungsrecht gem § 41a UrhG noch § 42 Abs 4 UrhG und auch nicht § 42a UrhG gedeckt sein kann. Siehe hierzu Kapitel V.F.2.b).

wird der Begriff Massenmail jedoch auch für – die bereits weiter oben erwähnten – **Spam-Mails** (oder Junk-Mails) verwendet⁷¹².

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die Übermittlung von Musikwerken via Massenmail an **mehrere Personen** – genauso wie die Übermittlung an eine einzelne Person⁷¹³ – unter das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht zu subsumieren ist, oder ob eine andere rechtliche Qualifikation in Betracht kommt.

Für die rechtliche Qualifizierung der Übermittlung von Musikwerken via Massenmail werden im Folgenden zwei Kategorien unterschieden:

- Die Übermittlung eines Musikwerkes via Massenmail an **mehrere vom Absender bestimmte Personen**⁷¹⁴. Dazu muss der Absender „nur“ die gewünschten E-Mail-Adressen, durch ein Komma getrennt, in der Empfängerleiste eingeben.
- Die Übermittlung eines Musikwerkes via Massenmail an eine **Vielzahl von Personen**, die dem Absender **nicht bekannt** sind, bzw **nicht konkret** von diesem als Empfänger **bestimmt** wurden (**zufälliger Empfängerkreis**). Dazu bedient sich der Absender des sog „**Harvesting**“.

Es stellt sich insbesondere die Frage, ob bei der Übermittlung von Musikwerken via Massenmails eine Subsumtion unter das **Senderecht** gem § 17 UrhG oder das **Zurverfügungstellungsrecht** gem § 18a UrhG möglich ist, da bei Massenmails (zumindest) eine Personenmehrheit auf Empfängerseite vorliegt.

a) **Harvesting**

Für den Fall, dass ein Massenmail an einen **zufälligen Empfängerkreis**, der dem Absender **nicht bekannt** ist (bzw nicht vom Absender konkret bestimmt wurde), übermittelt werden soll, ist es zunächst erforderlich, dass die E-Mail-Adressen der – dem Absender nicht bekannten – Empfänger aufgefunden und ausgewählt werden. Dafür kann sich der Absender

⁷¹² Vgl http://www.bsi-fuer-buerger.de/glossar/glo_mn.htm.

⁷¹³ Siehe dazu Kapitel V.F.2.

⁷¹⁴ Genauso wie ein Musikwerk via E-Mail an **eine bestimmte** Person übermittelt werden kann, kann dies selbstverständlich auch hinsichtlich einer Vielzahl von bestimmten Personen geschehen.

des sog „**Harvesting**“ bedienen. Unter „**Harvesting**“ versteht man das Ernten oder Sammeln von Informationen – insbesondere von E-Mail-Adressen – auf Internetseiten. Diese Aufgabe wird von einer Software ausgeführt, welche selbständig und unabhängig – also autonom – das Internet durchläuft und nach E-Mail-Adressen sucht. Dabei wird vor allem nach Wörtern gesucht, die einen Klammeraffen „@“ enthalten⁷¹⁵.

Vom Nutzer eines sog „Harvester“ (Erntemaschine; gemeint ist die „Harvesting“-Software) wird lediglich eine Startseite definiert. Jede von dort aus erreichbare Webseite wird ebenfalls analysiert. Dieses Prinzip wird rekursiv verfolgt, sodass – zumindest theoretisch – das gesamte WWW abgesucht werden kann⁷¹⁶.

Nachdem mit Hilfe des „Harvester“ ausreichend E-Mail-Adressen aufgefunden wurden, kann der Absender nunmehr die E-Mail (samt Musikwerk im Anhang) an diese übermitteln.

b) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Absenders

Es besteht demnach sowohl die Möglichkeit ein Massenmail an eine **Vielzahl konkret bestimmter** (persönlich verbundener oder nicht verbundener) **Personen**, als auch an einen **zufälligen** (nicht konkret ausgewählten und unbekanntem) **Personenkreis** zu übermitteln. Im Folgenden wird daher eine nach dem Empfängerkreis differenzierende rechtliche Betrachtung vorgenommen.

(1) Empfängerkreis: Mit dem Absender persönlich verbundene Personen

Das Übermitteln eines Musikwerkes via Massenmail an **mehrere** mit dem Absender **persönlich verbundene Personen** stellt mE **keine** urheberrechtlich relevante **Verbreitung** dar, da dadurch – genauso wie beim Übermitteln an eine einzelne persönlich verbundene Person – das Werk **nicht** der **Öffentlichkeit** zugänglich gemacht wird⁷¹⁷. Zu beachten ist

⁷¹⁵ Vgl <http://wissen.engert-netzwerkdienste.de/spamabwehr.html>; <http://www.internet-sicherheit.de/service/glossar/eintrag/eintrag-detail/e-mail-adress-harvesting/>.

⁷¹⁶ Vgl <http://www.internet-sicherheit.de/en/services/glossary/entry/eintrag-detail/e-mail-adress-harvesting/>.

⁷¹⁷ Siehe hierzu Kapitel II.B.3.

allerdings, dass durch den Absender **Vervielfältigungsstücke** auf den E-Mail-Servern der Empfänger angefertigt werden⁷¹⁸.

(2) Empfängerkreis: Vom Absender konkret ausgewählte, mit diesem nicht persönlich verbundene Personen

Handelt es sich hingegen beim Empfängerkreis um **mehrere** vom Absender **konkret ausgewählte**, jedoch **nicht persönlich verbundene Personen**, so ist auf Grund der **Personenmehrheit** auf Empfängerseite (grundsätzlich) – neben einer Qualifikation als Vervielfältigung und Verbreitung – auch eine Subsumtion unter das Senderecht und das Zurverfügungstellungsrecht zumindest denkbar. Da es allerdings an der Voraussetzung mangelt, dass innerhalb einer bestimmten Reichweite das Werk **jedem wahrnehmbar** gemacht wird, der sich eines entsprechenden **Empfangsgerätes** bedient und das Werk vielmehr (nur) den **vom Absender konkret ausgewählten Personen** zugänglich gemacht wird, **scheidet** mE eine Subsumtion unter das **Senderecht aus**. Darüber hinaus mangelt es auch an einem **gleichzeitigen Angebot** eines **vorgegebenen Programms**.

Auch eine Subsumtion unter das **Zurverfügungstellungsrecht** scheitert⁷¹⁹ mE, da die auf den E-Mail-Servern der – vom Absender konkret ausgewählten (wenn auch nicht persönlich verbundenen) – Empfänger hergestellten Vervielfältigungsstücke **keiner Öffentlichkeit** zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr werden die Vervielfältigungsstücke nur den konkreten Einzelpersonen individuell zur Verfügung gestellt⁷²⁰.

Daher handelt es sich mE auch in diesem Fall (nur) um eine **Vervielfältigung und Verbreitung**⁷²¹.

⁷¹⁸ Diese stellen mE **nicht vorübergehende** Vervielfältigungen zum **privaten** Gebrauch eines anderen dar, welche weder vom freien Werknutzungsrecht gem § 41a UrhG noch § 42 Abs 4 UrhG und auch nicht § 42a UrhG gedeckt sein können. Siehe hierzu Kapitel V.F.2.b).

⁷¹⁹ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Walter*. Dieser geht zwar vom Vorliegen von Öffentlichkeit aus, begründet das Ergebnis aber damit, dass der Nutzer nicht „zu Zeiten seiner Wahl“ auf von ihm – innerhalb eines bestimmten Angebots – ausgewählte Titel zugreifen kann; vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 371 Rz 737.

⁷²⁰ *Gaderer* in *Kucsko*, urheber.recht 312. Siehe hierzu auch Kapitel V.F.2.e).

⁷²¹ Hinsichtlich der Übermittlung an mehrere Empfänger (ohne hinsichtlich des Empfängerkreises zu differenzieren) auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

(3) *Empfängerkreis: Mittels Harvesting zufällig ausgewählte Personen*

Bei der Übermittlung von Musikwerken via Massenmail an einen **zufällig** mittels Harvesting ausgewählten **Personenkreis** ist mE jedoch eine Qualifikation als **Sendung** iSd § 17 UrhG in Betracht zu ziehen, da ein entscheidender Unterschied zur Übermittlung an vom Absender konkret ausgewählte Empfänger besteht.

Im Gegensatz zur Übermittlung an einen oder viele vom Absender **konkret ausgewählte Empfänger**, ist in diesem Fall nämlich der **potentielle Empfängerkreis** auf jede Person ausgeweitet, dessen E-Mail-Adresse im WWW **aufscheint** und zufällig durch das vom Absender genutzte „Harvesting“-Programm **aufgefunden** und **ausgewählt** wird.

Der Absender kann zwar immer noch entscheiden, wann und ob er ein Massenmail übermittelt, allerdings entscheidet er nicht mehr über die Auswahl der Empfänger. Insofern ist mE das Element der **Wahrnehmbarkeit** durch alle in einer **bestimmten Reichweite befindlichen Personen** mit entsprechendem **Empfangsgerät** (zumindest ansatzweise) gegeben. Immerhin hat – im Gegensatz zur Übermittlung eines Musikwerkes via Massenmail an eine Vielzahl (vom Absender) konkret ausgewählter Personen – jeder, der eine E-Mail-Adresse hat, die im WWW aufscheint, die Möglichkeit, zufällig vom „Harvesting“-Programm ausgewählt und somit zum Empfänger der Massenmail zu werden. Allerdings mangelt es auch in diesem Fall an einem **gleichzeitigen Angebot eines vorgegebenen Programms**, weshalb eine **Qualifikation als Sendung iSd § 17 UrhG auszuschließen** ist.

Eine Qualifikation als **Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG** scheidet mE aus⁷²², da die durch den Absender auf den einzelnen E-Mail-Servern der zufällig ausgewählten Empfänger hergestellten Vervielfältigungen nur den jeweiligen Empfängern individuell zur Verfügung gestellt werden und nicht der (sukzessiven) Öffentlichkeit⁷²³.

Daher handelt es sich mE auch in diesem Fall (nur) um eine **Vervielfältigung und Verbreitung**⁷²⁴.

⁷²² Zu diesem Ergebnis kommt auch *Walter*. Dieser geht zwar vom Vorliegen von Öffentlichkeit aus, begründet das Ergebnis aber damit, dass der Nutzer nicht „zu Zeiten seiner Wahl“ auf von ihm – innerhalb eines bestimmten Angebots – ausgewählte Titel zugreifen kann; siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 371 Rz 737.

⁷²³ Siehe hierzu auch Kapitel V.F.2.e).

⁷²⁴ Hinsichtlich der Übermittlung an mehrere Empfänger (ohne hinsichtlich des Empfängerkreises zu differenzieren) auch *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

c) Ergebnis

Zusammenfassend bedeutet dies:

- Die Übermittlung eines Musikwerkes via Massenmail an **mehrere mit dem Absender persönlich verbundene Personen** stellt – mangels Öffentlichkeit – keine urheberrechtlich relevante Verbreitung (allerdings sehr wohl eine **Vervielfältigung**) dar.
- Die Übermittlung an **mehrere vom Absender konkret ausgewählte, persönlich jedoch nicht mit diesem verbundene Personen**, ist unter das **Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht** zu subsumieren.
- Die Übermittlung von Musikwerken via Massenmail an einen **zufällig** (mittels „Harvesting“) **ausgewählten Personenkreis**, ist unter das **Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht** zu subsumieren. Eine Qualifikation als **Sendung iSd § 17 UrhG scheidet** mangels gleichzeitigen Angebots eines vorgegebenen Programms **aus**.

Insofern ist mE bei der Übermittlung von (Musik-)Werken via Massenmails einheitlich von einer Qualifikation als **Vervielfältigung und Verbreitung** auszugehen – abgesehen von der Übermittlung an einen Empfängerkreis der persönlich mit dem Absender verbunden ist⁷²⁵.

4. Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Empfängers

Aus der Sicht des Empfängers stellt mE der Eingang der E-Mail (samt Musikwerk im Attachment) auf dem E-Mail-Server keinen urheberrechtlich bedeutsamen Akt dar. Schließlich entsteht die dort erstellte Vervielfältigung der E-Mail (lediglich) auf Initiative des Absenders und ohne Zutun des Empfängers.

⁷²⁵ Siehe hierzu Kapitel V.F.3.b)(1).

Ruft der E-Mail Empfänger allerdings die E-Mail vom E-Mail-Server ab, so kommt es zu (auch vorübergehenden) **Vervielfältigungen** (im Arbeitsspeicher) auf dem Computer des Empfängers⁷²⁶. Wurde im Attachment der E-Mail ein Musikwerk übermittelt und speichert der Empfänger dieses auf seinem Computer, so stellt dies zweifellos eine **Vervielfältigung** iSd § 15 UrhG dar, welche jedoch vom freien Werknutzungsrecht iSd § 42 Abs 4 UrhG (Privatkopie) gedeckt sein kann⁷²⁷.

G. Mobiltelefone

1. Allgemeines

Unter Mobiltelefon (oder Handy) versteht man ein tragbares Telefon, das über Funk mit dem Telefonnetz⁷²⁸ kommuniziert und daher ortsunabhängig eingesetzt werden kann⁷²⁹. Die weltweit größten Hersteller von Mobilfunkgeräten sind Nokia, Samsung, Sony Ericsson, LG Electronics und Motorola.

In den letzten Jahren wurden die Nutzungsmöglichkeiten von Mobiltelefonen immer umfangreicher. Das Handy ist mittlerweile zu einem Multimediagerät geworden, welches schon lange nicht mehr „nur“ zum telefonieren konzipiert ist. Der Großteil der heutigen Generation von Mobiltelefonen verfügt über integrierte Digitalkameras (mit bereits annähernd so guter Qualität wie „reine“ Digitalkameras), Video-Player, Radio und auch MP3-Player (deren Klangqualität zu einem beachtlichen Teil durchaus mit „reinen“ MP3-Playern konkurrieren kann). Die großen Handy-Hersteller bieten mittlerweile sogar eigene „Handy-Serien“ mit entsprechender Spezialisierung an. So bietet zB Sony Ericsson unter der C-Serie Cybershot Handys⁷³⁰ mit Spezialisierung auf Fotografie oder unter der W-Serie Walkman-Handys⁷³¹ mit Spezialisierung auf Musik an. Die neuesten Geräte können sogar als mobile Fernsehgeräte genutzt werden.

⁷²⁶ Hinsichtlich der vorübergehenden Vervielfältigungen (etwa im Arbeitsspeicher des Computers) kommt die Anwendung des freien Werknutzungsrechtes gem § 41a UrhG in Betracht.

⁷²⁷ Siehe Kapitel II.A.7.a) und V.C.5.

⁷²⁸ ZB GSM, GPRS oder UMTS.

⁷²⁹ <http://de.wikipedia.org/wiki/Mobiltelefon#Daten.C3.BCbertragung>.

⁷³⁰ Dabei kombiniert Sony die Technologie ihrer Cybershot Digitalkamera Serie mit ihren Mobiltelefonen.

⁷³¹ Dabei lässt Sony die Jahre lange Erfahrung auf dem Walkman- bzw MP3-Player Bereich in ihre Mobiltelefone einfließen.

Des weiteren wächst die Speicherkapazität der Mobiltelefone rapide. Dies gilt für die integrierten Speicher ebenso wie für austauschbare Speicherchips^{732, 733}. Das Handy stellt mittlerweile einen mobilen Computer dar, auf dem Multimedia-Inhalte aller Art⁷³⁴ festgehalten werden können. Diese Inhalte (Dateien) können mittels verschiedener Datenübertragungstechniken (Infrarot, Bluetooth, MMS⁷³⁵) auf andere Geräte (Handys oder Computer) übertragen werden. Via WLAN⁷³⁶ oder UMTS⁷³⁷ kann mit dem Handy sogar das Internet genutzt werden. So ist es auch möglich mit einem Mobiltelefon Simul-, Web- und Podcasts zu nutzen⁷³⁸. Darüber hinaus können auch über Filesharing-Netzwerke Daten ausgetauscht werden⁷³⁹.

Auf Grund dieses rasanten technischen Fortschritts in den letzten Jahren stellen sich in diesem Zusammenhang auch vermehrt urheberrechtlich bedeutende Fragen, speziell im Bezug auf die Nutzung von Musikwerken.

Ohne näher auf die technischen Details einzugehen, werden im Folgenden kurz die verschiedenen Möglichkeiten der Datenübertragung erläutert und sodann der Datenaustausch zwischen Mobiltelefonen (bzw zwischen Mobiltelefon und Computer) rechtlich qualifiziert. Weiters wird auf die **Herstellung** der unterschiedlichen Arten von Klingeltönen (monophone-, polyphone Klingeltöne, Real- bzw Mastertones) und deren **Nutzung** (Download, Ertönen des Klingeltones bei eingehendem Anruf in der Öffentlichkeit) näher eingegangen und geprüft, welche Verwertungsrechte in diesem Zusammenhang betroffen sein können.

2. Datenübertragungsmöglichkeiten

Wie bereits erwähnt, können auf den heute gängigen Mobiltelefonen Musikwerke (sei es nun ein komplettes Musikwerk als MP3 Datei oder ein Klingelton⁷⁴⁰) gespeichert werden. Auf Grund der technischen Ausstattung der Handys ist es auch möglich, die darauf gespeicherten

⁷³² SD Cards, Memory Sticks, etc...

⁷³³ Derzeit verfügen die am besten ausgestatteten Mobiltelefone über 32 GB integrierten Speicher.

⁷³⁴ Im Zusammenhang mit dieser Arbeit wird – wie bereits mehrfach erwähnt – nur auf Musikwerke näher eingegangen.

⁷³⁵ Multimedia Messaging Service

⁷³⁶ Wireless Local Area Network

⁷³⁷ Universal Mobile Telecommunications System

⁷³⁸ Diesbezüglich sei auf die Ausführungen in Kapitel V.B. verwiesen. In diesem Fall ist das Handy und nicht der Computer das Empfangsgerät.

⁷³⁹ Diesbezüglich gilt das in Kapitel V.C. Gesagte.

⁷⁴⁰ Dazu Näheres in Kapitel V.G.3.

Daten auf andere Mobiltelefone (oder Computer) zu übertragen. Dabei stehen unterschiedliche technische Möglichkeiten zur Verfügung.

a) Mobilfunkstandards: GSM, UMTS

In diesem Zusammenhang sei zunächst kurz auf die zwei wichtigsten Mobilfunkstandards verwiesen, die (auch) zur Datenübertragung genutzt werden.

GSM⁷⁴¹

Die GSM-Technik gehört zu den Mobilfunksystemen der zweiten Mobilfunk-Generation (2G)⁷⁴². Es ist ein Standard für volldigitale Mobilfunknetze, der hauptsächlich für Telefonie, aber auch für Datenübertragung sowie Kurzmitteilungen (SMS) genutzt wird⁷⁴³.

UMTS⁷⁴⁴

UMTS steht für den Mobilfunkstandard der dritten Mobilfunk-Generation (3G), mit dem deutlich höhere Datenübertragungsraten (bis zu 7,2 Mbit/s) als mit dem Mobilfunkstandard der zweiten Generation (2G), dem GSM-Standard (bis zu 220 kbit/s), erreicht werden können⁷⁴⁵. Dank der hohen UMTS-Übertragungsraten wird UMTS vor allem im Multimediabereich genutzt. UMTS ermöglicht den Transport von Daten auf der Grundlage des Internet-Protokolls (IP) und somit die Verwendung für einen funkgestützten Internet-Zugang⁷⁴⁶.

b) Drahtgebundene Datenübertragung

Die einfachste Art und Weise, Daten (Musikwerke) zwischen einem Mobiltelefon und einem Computer zu übertragen, stellt das – heutzutage beinahe jedem Handy beim Kauf als Zubehör inkludierte – **Datenkabel** dar⁷⁴⁷. Durch dieses wird das Mobiltelefon mit einem Computer

⁷⁴¹ Global System for Mobile Communications

⁷⁴² Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Groupe-Speciale-Mobile-global-system-mobile-GSM-GSM-Standard.html>.

⁷⁴³ <http://de.wikipedia.org/wiki/GSM>.

⁷⁴⁴ Universal Mobile Telecommunications System

⁷⁴⁵ Vgl http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Mobile_Telecommunications_System.

⁷⁴⁶ Siehe <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/universal-mobile-telecommunications-system-UMTS.html>.

⁷⁴⁷ Mittels Datenkabel erfolgt die Übertragung grundsätzlich zwischen Mobiltelefon und Computer. Für die Übertragung zwischen Mobiltelefonen wird (meist) auf kabellose Techniken zurückgegriffen.

verbunden, wodurch zwischen den beiden Daten ausgetauscht werden können. Das Handy ist in diesem Fall nichts anderes als ein externer Speicherplatz.

c) Drahtlose Datenübertragung

Zwischen Mobiltelefonen (bzw einem Mobiltelefon und einem Computer) können Daten auch drahtlos übertragen werden. Dazu wird eine der folgenden drahtlosen Verbindungen zwischen ihnen hergestellt.

Infrarot

Die **Infrarottechnologie** war vor allem bei früheren Mobilfunkgenerationen integriert. Infrarot (IR) kennzeichnet einen Wellenbereich, der für das menschliche Auge nicht sichtbar ist. Die Wellenlänge von Infrarotwellen liegt außerhalb der menschlichen Augenempfindlichkeit⁷⁴⁸. Infrarot wird für die Datenübertragung über **relativ kurze Distanzen** verwendet (zB zwischen verschiedenen Endgeräten wie Computern, Druckern, Handys, und PDAs⁷⁴⁹, die mit einer Sende- und Empfangseinheit ausgestattet sein müssen). Wichtig dabei ist, dass Geräte, die via Infrarot miteinander kommunizieren sollen, auf dieselbe Version des IrDA⁷⁵⁰-Standards eingerichtet sein müssen, in dem alle nötigen Spezifikationen für die Übertragung festgelegt sind. Zudem muss **Sichtkontakt der Geräte** bestehen⁷⁵¹. Diese – bei früheren Handygenerationen typischen – Infrarotschnittstellen werden bei heutigen Handygenerationen zunehmend durch Bluetoothtechnologie ersetzt.

Bluetooth⁷⁵²

Die **Bluetoothtechnologie** wurde in den 90er Jahren entwickelt und wird für die Funkvernetzung von Geräten über kurze Distanz verwendet. Es handelt sich hierbei um eine Ausformung von **WPAN**⁷⁵³ (Wireless Personal Area Network). WPAN bezeichnet Kurzstrecken-Funktechnik, die zum Ziel hat, kurze Kabelverbindungen und damit den konventionellen „Kabelsalat“ zu vermeiden⁷⁵⁴.

⁷⁴⁸ <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Infrarot-IR-infrared.html>.

⁷⁴⁹ Personal Digital Assistant

⁷⁵⁰ Infrared Data Association

⁷⁵¹ <http://www.first-handysshop.de/infos/handy-lexikon/Infrarot.htm>.

⁷⁵² Siehe hierzu ganz allgemein <http://www.bluetooth.com/bluetooth/>.

⁷⁵³ Im Gegensatz zu WLANs überbrücken WPANs kürzere Distanzen – typische Distanzen sind Entfernungen zwischen **0,2 bis 50 m**. Damit wird nur das unmittelbare Umfeld des Senders erreicht – der „persönliche“ Bereich.

⁷⁵⁴ http://de.wikipedia.org/wiki/Wireless_Personal_Area_Network.

Bluetooth soll die kabellose und mobile Verbindung aller möglichen (mit Bluetooth ausgestatteten) Geräte zur Telekommunikation und Datenverarbeitung, wie zB Personal Computer, Lap- und Palmtop, Organizer, Drucker, Scanner, Handy oder Headset mittels „Short Range“-Funk im Nahbereich ermöglichen (**einige Meter bis einige zehn Meter**)⁷⁵⁵.

Die Bluetoothtechnologie ist benannt nach Harald Blauzahn (englisch: Bluetooth), Wikingerkönig von 940 bis 981, der die damaligen skandinavischen Länder in einem Reich einigte. So soll auch das Funksystem Bluetooth die verschiedensten Geräte über eine gemeinsame Funkschnittstelle „vereinigen“⁷⁵⁶.

Im Gegensatz zu Infrarot kann die Bluetooth-Kommunikation **auch ohne Sichtkontakt der Geräte** erfolgen⁷⁵⁷. Voraussetzung ist, dass die Bluetoothfunktion auf beiden Geräten – zwischen denen Daten ausgetauscht werden sollen – eingeschaltet ist und dass die Geräte für Bluetooth „sichtbar“⁷⁵⁸ sind. Sobald ein Bluetooth-Gerät aktiviert ist, beginnt es nach anderen zu suchen. Wenn sich zwei Bluetooth-Handys (oder andere Geräte) gefunden haben, können sie untereinander Daten austauschen. Dafür muss jedoch auf beiden Handys (oder anderen Geräten) das gleiche Passwort eingegeben bzw der Datenaustausch akzeptiert werden⁷⁵⁹.

WLAN⁷⁶⁰

Neben Infrarot- und Bluetooth-Schnittstellen werden Handys immer häufiger mit **WLAN** ausgestattet. Unter WLAN (deutsch: drahtloses lokales Netzwerk) versteht man lokale Netze, die über Funk oder Infrarotlicht arbeiten, also ohne Kabel⁷⁶¹. Im Gegensatz zum Wireless Personal Area Network (WPAN) – wie etwa Bluetooth – haben **WLANs** größere Sendeleistungen und Reichweiten und bieten allgemein höhere Datenübertragungsraten⁷⁶². Mittels WLAN können Daten über **Distanzen bis zu 300 Meter** übertragen werden⁷⁶³. Die

⁷⁵⁵ Vgl *Virnich*, <http://www.salzburg.gv.at/BLUETO02.pdf>.

⁷⁵⁶ Vgl *Virnich*, <http://www.salzburg.gv.at/BLUETO02.pdf>.

⁷⁵⁷ Siehe hierzu <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Bluetooth-Bluetooth.html>.

⁷⁵⁸ Die „Sichtbarkeit“ eines Bluetoothgerätes für ein anderes Bluetoothgerät kann ein- und ausgeschaltet werden.

⁷⁵⁹ Vgl http://handywissen.at/uploads/media/Kapitel_7._Was_man_mit_dem_Handy_alles_machen_kann_01.pdf (Seite 7).

⁷⁶⁰ Wireless Local Area Network

⁷⁶¹ Vgl <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/wireless-LAN-WLAN-Funk-LAN.html>.

⁷⁶² http://de.wikipedia.org/wiki/Wireless_Local_Area_Network.

⁷⁶³ Siehe <http://www.computerbild.de/artikel/cb-Ratgeber-Kurse-Telefon-Handy-Funkkontakt-mit-Bluetooth-1927351.html>.

Reichweite ist jedoch stark von Hindernissen sowie Art und Form der Bebauung der Umgebung abhängig⁷⁶⁴.

WLANs können in zwei Modi betrieben werden:

- Über ein **Ad-Hoc-Netzwerk** können Handys⁷⁶⁵ direkt miteinander verbunden werden, um schnell Dateien auszutauschen⁷⁶⁶. Allerdings wird für derartige Ad-Hoc Verbindungen meist auf andere Technologien (wie etwa Bluetooth oder Infrarot) zurückgegriffen.
- Im **Infrastrukturmodus** kann über einen Access Point eine Verbindung mit einem lokalen Netzwerk oder dem Internet hergestellt werden, etwa über Hot-Spots an Flughäfen oder in Cafés. Meistens wird WLAN im Infrastrukturmodus verwendet, um **mobilen Internetzugang** zu erhalten⁷⁶⁷.

d) MMS⁷⁶⁸

(1) Allgemeines

Ein weitere Möglichkeit der Datenübermittlung stellt das sog **Multimedia Messaging Service (MMS)** dar⁷⁶⁹. MMS stellt die Weiterentwicklung von SMS (Short Message Service) und EMS (Enhanced Message Service) dar und bietet die Möglichkeit, mit einem Mobiltelefon multimediale Nachrichten an andere mobile Endgeräte oder an E-Mail-Adressen zu schicken. Mit MMS ist es möglich, Nachrichten mit nahezu jedem multimedialem Inhalt zu verschicken. Eine Multimedia Message (MM) kann dabei aus beliebig vielen Anhängen beliebigen Typs bestehen. Damit ist es möglich, simple Texte, komplexe Dokumente, Bilder und sogar komplette **Musikdateien** an einen oder mehrere Empfänger zu verschicken⁷⁷⁰.

⁷⁶⁴ http://de.wikipedia.org/wiki/Wireless_Local_Area_Network.

⁷⁶⁵ Handys können auch mit Computern verbunden werden.

⁷⁶⁶ Siehe http://www.a-sit.at/de/dokumente_publicationen/flyer/wlan.php.

⁷⁶⁷ Vgl http://www.a-sit.at/de/dokumente_publicationen/flyer/wlan.php.

⁷⁶⁸ Multimedia Messaging Service

⁷⁶⁹ Es sei darauf hingewiesen, dass der Begriff „MMS“ auch in einem anderen Zusammenhang gebraucht wird. MMS kann nämlich auch für **Microsoft Media Server** stehen. Das MMS-Protokoll („Microsoft Media Server Protocol“) ist ein von Microsoft entwickeltes Protokoll, das der Übertragung von Multimedia-Streams dient. Im gegebenen Zusammenhang ist allerdings ausschließlich von MMS iS von **Multimedia Messaging Service** die Rede; vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/MMS-Protokoll>.

⁷⁷⁰ Vgl http://de.wikipedia.org/wiki/Multimedia_Messaging_Service.

Eine Datei-Größenbeschränkung gibt es dabei prinzipiell nicht, allerdings können Endgeräte nur MMS mit einer endgeräteabhängigen maximalen Größe verarbeiten. Aus diesem Grund versuchen die Netzbetreiber, den Inhalt der zu empfangenden MM im **MMSC**⁷⁷¹ an das empfangende Endgerät anzupassen. Dieser Vorgang wird Transcoding genannt⁷⁷².

Um mit einem Handy MMS senden und empfangen zu können, muss dieses **WAP**⁷⁷³-fähig sein und über einen integrierten Speicher von (zumindest) mehreren Megabyte verfügen⁷⁷⁴. Unter dem Begriff WAP werden Protokolle und Technologien zusammengefasst, mit denen die Inhalte von Internetseiten für mobile Endgeräte wie Handys und PDAs (Personal Digital Assistant) aufbereitet und an das kleine Display und die (grundsätzlich) geringeren Datenübertragungsraten angepasst werden⁷⁷⁵. Da via MMS (meist) große Datenmengen übermittelt werden, sind vor allem UMTS-fähige Handys, wegen der hohen Datenübertragungsraten, zur Übermittlung von MMS geeignet.

(2) Technischer Ablauf

Nachdem der Absender die MMS (inkl Text, Sound oder Bild) erstellt hat, schickt er diese, um sie an den Empfänger zu übermitteln, entweder an die Mobiltelefonnummer oder die E-Mail-Adresse des Empfängers. Dabei wird die MMS zunächst via WAP an ein **MMSC** („MMS-Zentrale“) übermittelt. Das MMSC übernimmt ab hier die weitere Übermittlung der Nachricht.

Ab diesem Zeitpunkt sind folgende **drei Fälle** zu unterscheiden⁷⁷⁶:

Fall 1: Die MMS wird an ein anderes MMS-fähiges Handy geschickt.

Zunächst funkt die MMS-Zentrale das Empfänger-Handy an, um dessen MMS-Fähigkeit zu testen. Antwortet das Handy sinngemäß mit „ja, ich bin MMS-fähig“ wird eine SMS zum Empfänger übermittelt, um ihn über die vorliegende Nachricht zu informieren: „Multimedia-Nachricht verfügbar“. Nun kann der Empfänger selber entscheiden, ob und wann er die

⁷⁷¹ Multimedia Messaging Service Center

⁷⁷² Zu denken ist etwa an das Verkleinern von Bildern;
http://de.wikipedia.org/wiki/Multimedia_Messaging_Service.

⁷⁷³ Wireless Application Protocol

⁷⁷⁴ <http://www.e-teaching.org/glossar/mms>.

⁷⁷⁵ http://www.e-teaching.org/glossar/wap/glossar_popup_view.

⁷⁷⁶ Die folgenden drei Fälle stammen von http://www.reamobile.de/specials/special_mms.php.

Nachricht via WAP abrufen möchte. Erst wenn die komplette Nachricht wunschgemäß an den Empfänger übermittelt wurde, erscheint die Meldung „Multimedia-Nachricht empfangen“. Danach wird sie im MMSC gelöscht – vorher nicht.

Fall 2: Die MMS wird an ein anderes nicht MMS-fähiges Handy geschickt.

Hier verneint das Empfängerhandy die Anfrage des MMSC auf die MMS-Fähigkeit. Nach der Statusabfrage wird die MMS-Nachricht an einen Web-Server weitergeleitet und der Empfänger per SMS über das Vorliegen einer Nachricht informiert. Hierbei wird ihm die entsprechende URL⁷⁷⁷ und ein Passwort mitgeteilt, die ihm den Nachrichtenabruf von einem Computer aus ermöglichen.

Fall 3: Die MMS wird an eine E-Mail-Adresse geschickt.

Der Verlauf ist ähnlich dem Fall 2, nur dass hier nicht der Weg über das Empfängerhandy gegangen wird. Der Absender definiert von vornherein, dass die MMS-Nachricht an eine E-Mail-Adresse übermittelt werden soll. Alles weitere übernimmt wieder das MMSC. Es sei hier erwähnt, dass auch der umgekehrte Weg funktioniert: mit einem speziellen E-Mail-Client (oder auch Composer) können MMS-Nachrichten vom Computer an ein Handy übermittelt werden.

e) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters

Es stellt sich nunmehr die Frage, wie eine Datenübertragung (insbesondere die Übertragung eines Musikwerkes) mittels der oben erläuterten Techniken urheberrechtlich zu qualifizieren ist.

In diesem Zusammenhang ist – für das bessere Verständnis – noch zu erwähnen, dass ein **Mobiltelefon** (bzw eine Computerfestplatte⁷⁷⁸) als **Schallträger iSd § 15 Abs 2 UrhG** anzusehen ist⁷⁷⁹. Der Begriff des Schallträgers setzt gem § 15 Abs 2 UrhG das „Festhalten (...) der Aufführung eines Werkes auf Mitteln zur wiederholbaren Wiedergabe für (...) Gehör“ voraus. Diese Voraussetzungen sind mE bei den heute gängigen Mobiltelefonen unzweifelhaft erfüllt, da sie mit integrierten (und auch austauschbaren) Speicherchips

⁷⁷⁷ Uniform Resource Locator

⁷⁷⁸ *Walter*, UrhG'06 – VerwGesG 2006, 95.

⁷⁷⁹ Vgl *Dittrich*, Handy-Klingelton - weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

ausgestattet sind, auf denen komplette Musikwerke (zumindest in Form von Klingeltönen) abgespeichert und von dort aus auch wiedergegeben werden können.

(1) Datenübertragung via Datenkabel, Infrarot, Bluetooth oder WLAN

Wird ein Musikwerk mit Hilfe eines Datenkabels, via Infrarot, Bluetooth oder WLAN auf einen Computer oder ein Mobiltelefon⁷⁸⁰ (bzw vom Computer auf ein Mobiltelefon) übertragen, handelt es sich mE zweifelsfrei um eine **Vervielfältigung und** – sofern es sich um die Übertragung an einen nicht persönlich verbundenen Dritten handelt – **Verbreitung**. Im Endeffekt wird von einem Speicherplatz⁷⁸¹ eine Kopie auf einem anderen Speicherplatz (Mobiltelefon bzw Computer) hergestellt. Dies stellt zweifelsfrei eine **Vervielfältigung iSd § 15 UrhG** dar.

Sofern diese Vervielfältigung vom „Anbieter“ des Musikwerkes vorgenommen wird, handelt es sich um eine **Vervielfältigung zum privaten Gebrauch eines anderen**. Da für dies die freie Werknutzung iSd § 42a UrhG⁷⁸² **nicht** zur Anwendung kommt, muss der „Anbieter“ auf jeden Fall die erforderliche Lizenz einholen.

Wird die Vervielfältigung vom Empfänger selbst vorgenommen, kann sie – sofern sie zum privaten Gebrauch vorgenommen wird – uU vom freien Werknutzungsrecht gem § 42 Abs 4 UrhG⁷⁸³ gedeckt sein.

Handelt es sich bei dem Mobiltelefon⁷⁸⁴, auf welches das Musikwerk übertragen wird, um das eines **nicht persönlich verbundenen Dritten** – und wird die Vervielfältigung daher nicht im privaten Bereich (für Familie oder Freunde) hergestellt – so liegt auch ein Eingriff in das **Verbreitungsrecht gem § 16 UrhG** vor. Allerdings erfolgt hier (streng genommen) keine Weitergabe (Verbreitung) eines physischen Werkexemplars⁷⁸⁵. Vielmehr wird durch den Anbieter unmittelbar beim Empfänger eine dauerhafte Kopie erstellt. Diese Kopie

⁷⁸⁰ Wie bereits erwähnt, erfolgt die Übertragung mittels Datenkabel grundsätzlich zwischen Mobiltelefon und Computer. Für die Übertragung zwischen Mobiltelefonen wird (meist) auf kabellose Techniken zurückgegriffen.

⁷⁸¹ Handy bzw Computer

⁷⁸² Siehe Kapitel V.E.2.a)(2).

⁷⁸³ Siehe Kapitel II.A.7.a) und V.C.5.

⁷⁸⁴ Bzw dem Computer.

⁷⁸⁵ Siehe Kapitel II.B.2.

manifestiert sich auf dem physisch existenten Mobiltelefon⁷⁸⁶ des Empfängers. Dieses stellt das physisch verbreitete Werkstück dar.

Im Zusammenhang mit dem Verbreitungsrecht ist – wie bereits weiter oben erwähnt – für das Vorliegen von **Öffentlichkeit** auch **keine Personenmehrheit** erforderlich. Es genügt vielmehr bereits, wenn auch nur ein einziges Werkstück an eine Person außerhalb der persönlichen (privaten) Sphäre weitergegeben wird⁷⁸⁷.

Insofern hat mE eine Qualifikation als **Vervielfältigung** und **Verbreitung** zu erfolgen.

Eine Qualifizierung als **Sendung** oder **Zurverfügungstellung scheidet** mE schon deshalb **aus**, da es sich bei der Übermittlung eines Musikwerkes via Mobiltelefon immer um eine konkrete Punkt-zu-Punkt Übermittlung handelt und **keine Öffentlichkeit** iSd Sende-⁷⁸⁸ oder Zurverfügungstellungsrechtes⁷⁸⁹ – die eine Personenmehrheit erfordert – gegeben ist. Darüber hinaus scheidet eine Qualifizierung als **Sendung** auch mangels **gleichzeitigen Angebots** eines **vorgegebenen Programms** aus.

(2) Datenübertragung via MMS

Schickt ein Handynutzer ein Musikwerk via MMS an die Handynummer des Empfängers (oder direkt an eine E-Mail-Adresse), wird das Musikwerk zunächst einmal an das MMSC übermittelt, welches die weitere Übertragung übernimmt. Wie bereits erwähnt, informiert das MMSC den Empfänger über den Eingang einer MMS (in der etwa ein Musikwerk enthalten sein kann) und darüber, dass es dem **Empfänger zum Abruf** (via WAP vom MMSC⁷⁹⁰ oder via URL und Passwort⁷⁹¹) **bereitsteht**^{792, 793}. Bei der Übermittlung eines Musikwerkes via MMS handelt es sich um eine **gezielte Übermittlung** von Daten (eines Musikwerkes), bei der

⁷⁸⁶ Bzw Computer.

⁷⁸⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 289 Rz 566.

⁷⁸⁸ Siehe Kapitel II.C.7.

⁷⁸⁹ Siehe Kapitel II.E.6.

⁷⁹⁰ Sofern das Handy des Empfängers MMS-fähig ist.

⁷⁹¹ Wenn das Handy des Empfänger nicht MMS-fähig ist.

⁷⁹² Wird die MMS direkt an eine E-Mail-Adresse geschickt, entfällt dieser Schritt.

⁷⁹³ Dies ist mE mit der Übermittlung eines Musikwerkes via E-Mail zu vergleichen. Denn auch die E-Mail wird (samt einem im Attachment übermittelten Musikwerk) zunächst an den E-Mail-Server (des Empfängers) übermittelt, von dem es der Empfänger dann abrufen kann. Siehe hierzu Kapitel V.F.

die **Initiative vom Versender ausgeht**⁷⁹⁴. Es handelt sich demnach um einen sog „**Push-Dienst**“.

Bei der Übermittlung eines Musikwerkes via MMS wird **kein physisches Werkexemplar** übermittelt. Die Vorlage (das Musikwerk) verbleibt vielmehr beim Absender⁷⁹⁵. Dieser erstellt – durch die von ihm initiierte Übermittlung von Daten – eine **Vervielfältigung** der MMS (samt Musikwerk) beim **MMSC**, von wo sie der Empfänger via WAP abrufen kann⁷⁹⁶.

Eine derartige Vervielfältigung kann mE nicht von einer freien Werknutzung – zu denken ist insbesondere an §§ 41a, 42 Abs 4 und 42a UrhG – gedeckt sein. Die Anwendung des **§ 41a UrhG** scheidet aus, da es sich bei derartigen Vervielfältigungen mE um dauerhafte und **nicht um vorübergehende** Vervielfältigungen handelt. Schließlich stehen sie dem Empfänger (grundsätzlich⁷⁹⁷) unbegrenzt zum Abruf (Download) bereit. **§ 42 Abs 4 UrhG** scheidet deshalb aus, weil die Vervielfältigung gerade **nicht zum privaten Gebrauch**, sondern zum privaten Gebrauch eines **anderen** hergestellt wird. Die freie Werknutzung gem **§ 42a UrhG** kommt nicht in Frage, weil es sich um eine Vervielfältigung zum **privaten** Gebrauch des Nutzers handelt und dies – wie bereits in Kapitel V.E.2.a)(2) näher ausgeführt – generell unzulässig ist⁷⁹⁸.

Beim **Empfänger** der MMS entsteht sodann – nach **Abruf** der MMS (samt Musikwerk) vom MMSC – ein identisches **Vervielfältigungsstück** auf dessen Mobiltelefon (bzw Computer). Für den Fall, dass Absender und Empfänger nicht persönlich miteinander verbunden sind, entspricht dieser Vorgang einer **Vervielfältigung und Verbreitung**⁷⁹⁹, da auf Grund der vom Absender übermittelten Informationen letztendlich eine Kopie beim Empfänger entsteht. Der Empfänger erhält ein **Vervielfältigungsstück** – allerdings nicht physisch – **übermittelt**.

⁷⁹⁴ Hinsichtlich der Übermittlung via E-Mail vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁷⁹⁵ Hinsichtlich der Übermittlung via E-Mail vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561.

⁷⁹⁶ Hat der Empfänger kein MMS-fähiges Handy, kann er das Werk von einer URL abrufen. Wird die MMS direkt an die E-Mail-Adresse des Empfängers übermittelt, kann sie der Empfänger von dem entsprechenden E-Mail-Server abrufen.

⁷⁹⁷ Nach einer gewissen Zeit – die jedoch nicht als „vorübergehend“ iSd § 41a UrhG anzusehen ist – wird die MMS auch vom MMSC gelöscht.

⁷⁹⁸ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 509 Rz 1045.

⁷⁹⁹ Hinsichtlich der Übermittlung via E-Mail vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 286 Rz 561; so auch *Dillenz/Gutman*, UrhG & VerwGesG § 18a Rz 10.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Vervielfältigung auf dem Handy⁸⁰⁰ des Empfängers erst durch Abruf der MMS durch diesen entsteht⁸⁰¹.

Wie bereits hinsichtlich der Übermittlung via E-Mail ausgeführt, ist im Zusammenhang mit dem **Verbreitungsrecht** für das Vorliegen von **Öffentlichkeit** auch **keine Personenmehrheit erforderlich**. Es genügt vielmehr, wenn auch nur ein einziges Werkstück an eine Person außerhalb der persönlichen (privaten) Sphäre weitergegeben wird⁸⁰².

Obwohl es demnach zu keiner Übermittlung eines physischen Werkexemplars kommt und daher eine Qualifizierung als Verbreitung iSd § 16 UrhG mE **nicht unproblematisch** ist, bin ich dennoch der Meinung, dass dieser Vorgang am ehesten – zumindest funktionell – einer **Vervielfältigung und Verbreitung** (iSd §§ 15 und 16 UrhG) entspricht und somit unter diese Verwertungsrechte zu subsumieren ist.

Eine Qualifizierung als **Sendung** oder **Zurverfügungstellung** scheidet mE aus, da das via MMS übermittelte Musikwerk **keiner Öffentlichkeit** iSd Sende-⁸⁰³ oder Zurverfügungstellungsrechtes⁸⁰⁴ – die eine Personenmehrheit erfordert – zugänglich wird, sondern es sich (lediglich) um eine Punkt-zu-Punkt Übermittlung handelt.

f) **Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Empfängers**

Aus der Sicht des Empfängers stellt der Eingang der MMS (samt übermitteltem Musikwerk) im MMSC mE keinen urheberrechtlich bedeutsamen Akt dar. Zwar entsteht dort eine Vervielfältigung des übermittelten Musikwerkes, dies allerdings (lediglich) auf Initiative des Absenders und ohne Zutun des Empfängers.

Ruft der MMS Empfänger allerdings die MMS (samt übermitteltem Musikwerk) vom MMSC via WAP ab⁸⁰⁵, so entsteht eine **Vervielfältigung iSd § 15 UrhG** auf seinem Mobiltelefon

⁸⁰⁰ Bzw Computer.

⁸⁰¹ Anders hingegen bei der Datenübertragung via Datenkabel, Infrarot, Bluetooth oder WLAN. Dabei wird die Vervielfältigung direkt auf dem anderen Mobiltelefon (bzw Computer) hergestellt.

⁸⁰² *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 289 Rz 566.

⁸⁰³ Siehe Kapitel II.C.7.

⁸⁰⁴ Siehe Kapitel II.E.6.

⁸⁰⁵ Bzw von der ihm übermittelten URL oder seinem E-Mail Account.

(bzw Computer), welche jedoch uU vom freien Werknutzungsrecht hinsichtlich Privatkopien (§ 42 Abs 4 UrhG⁸⁰⁶) gedeckt sein kann.

3. Klingeltöne für Mobiltelefone

Im Zusammenhang mit Mobiltelefonen stellen sich auch urheberrechtlich interessante Fragen hinsichtlich der Herstellung und Nutzung (Download, Öffentliche Wiedergabe) von Klingeltönen.

a) Die verschiedenen Arten von Klingeltönen⁸⁰⁷

Bei der Herstellung und Nutzung von Klingeltönen ist zwischen verschiedenen Arten von Klingeltönen zu unterscheiden. Dabei sind für diese Arbeit insbesondere von Bedeutung, monophone und polyphone Klingeltöne als auch die sog Realtones (oder Mastertones).

Monophone (einstimmige) Klingeltöne lassen lediglich die Grundmelodie des Original-Musikwerkes, von dem sie abgeleitet sind, erklingen. Dies geschieht mittels elektronischer Synthesizer-Klavier-Signaltöne, die in Tonhöhe und Notenwerten dem Original angenähert sind⁸⁰⁸. Es wird nacheinander eine Folge einzelner Töne wiedergegeben⁸⁰⁹. IdR wird das Originalmusikwerk in eine sog MIDI⁸¹⁰-File umgewandelt⁸¹¹. Die Erstellung ist in der Regel einfach, da meist (lediglich) die prägende Melodie des Stückes (auf die Haupttöne reduziert) und in derselben Tonart übernommen wird⁸¹².

Polyphone (mehrstimmige) Klingeltöne können – im Gegensatz zu monophonen Klingeltönen – auf verschiedene Instrumenten-Klänge und vor allem auf mehrere Stimmen gleichzeitig zurückgreifen, um den Originalsound des genutzten Musikwerkes bestmöglich zu

⁸⁰⁶ Siehe Kapitel II.A.7.a) und V.C.5.

⁸⁰⁷ Im Folgenden wird nur Bezug auf Handyklingeltöne genommen, die von Original-Musikwerken Dritter abgeleitet werden und nicht auf vom Klingelton-Hersteller selbst „komponierte“ Klingeltöne.

⁸⁰⁸ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 18.

⁸⁰⁹ *Kucsko*, Stars als Werbung für Klingeltöne, MR 2004, 181.

⁸¹⁰ MIDI (musical instrument digital interface) ist ein seit 1982 international genormtes System, bei dem die Klangsignale (Steuersignale) einzelner digitaler Instrumente (Synthesizer, Effektgeräte, Drumcomputer, Soundsampler, digitale Keyboards usw) über eine spezielle Schaltung (MIDI-Interface) zentralisiert werden. Mit Hilfe eines Computers lassen sich die verschiedenen Informationskanäle abrufen und zu einem Gesamtklangbild synchronisieren.

⁸¹¹ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 47.

⁸¹² *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 48.

imitieren⁸¹³. IdR wird – ebenso wie bei monophonen Klingeltönen – das Originalmusikwerk in eine sog MIDI-File umgewandelt⁸¹⁴. Es werden mehrere Tonsignale gleichzeitig wiedergegeben, sodass eine gewisse „orchestrale Wirkung“ entsteht⁸¹⁵. Dem Hersteller stehen dafür bis zu 40 verschiedene Stimmen zur Verfügung, für welche er Tonfolgen und Rhythmen komponieren kann⁸¹⁶. Die Gestaltung von polyphonen Klingeltönen ist aufwendiger als jene von monophonen Klingeltönen und erfordert ein viel höheres musikalisches und künstlerisches Know-how.

Realtones (auch Mastertones, real recorded ringtones oder Truetones genannt) bestehen aus kurzen Ausschnitten aus dem Original-Musikwerk, so dass ohne Veränderung zB der Refrain eines bestimmten Musikwerkes als Klingelton verwendet werden kann. Realtones werden direkt aus der Originalaufnahme abgeleitet⁸¹⁷.

Darüber hinaus ist es bei der neuesten Generation von Mobiltelefonen auch möglich, komplette – auf dem Mobiltelefon abgespeicherte – Musikwerke als Klingelton zu verwenden. Bei einem eingehenden Anruf wird das **komplette Musikwerk von Beginn an** (bis zum Ende bzw der Annahme des eingehenden Anrufes) – und nicht wie bei Realtones nur auszugsweise (zB der Refrain) – abgespielt. Da ich bisher auf keine eigene Bezeichnung für diese Art der Nutzung von Musikwerken als Klingelton gestoßen bin, wird im Folgenden diesbezüglich von **Complete-Realtones** gesprochen.

Von diesen Klingelton-Varianten sind **Ringbacktones**⁸¹⁸ zu unterscheiden. Darunter sind keine Handyklingeltöne zu verstehen, sondern Musik, die vom Anrufer zur Wartezeitverkürzung gehört werden kann, wenn er sich in einer Warteschleife befindet.

b) Herstellung von Handyklingeltönen

(1) Rechtliche Betrachtung

Bevor ein Klingelton auf dem Handy abgespielt (und genutzt) werden kann, muss er zunächst produziert werden. In diesem Zusammenhang kommt es zu gewissen Umgestaltungen des

⁸¹³ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 18.

⁸¹⁴ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 47.

⁸¹⁵ *Kucsko*, Stars als Werbung für Klingeltöne, MR 2004, 181.

⁸¹⁶ *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 49.

⁸¹⁷ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 18.

⁸¹⁸ Auf diese wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

Original-Musikwerkes, die urheberrechtlich von Bedeutung sind. Fraglich ist daher, welche Verwertungsrechte bei der **Herstellung** von Handyklingeltönen durch den „Klingelton-Hersteller“ berührt werden. Darüber hinaus gilt es zu klären, ob es sich bei der Herstellung von Klingeltönen um eine **Bearbeitung** eines Musikwerkes iSd § 14 Abs 2 UrhG handeln kann bzw ob durch die Herstellung (bzw Nutzung) eines Klingeltones das **Änderungsrecht** des Urhebers gem § 21 UrhG berührt sein kann.

(a) **Vervielfältigung, Verbreitung**

Um ein Musikwerk später als Klingelton nutzen zu können, muss dieses (vom Hersteller) **digitalisiert** und **komprimiert**⁸¹⁹ werden. Im Rahmen dieser **Digitalisierung** und **Komprimierung** kommt es auf der Seite des Herstellers zu diversen **Vervielfältigungen** iSd § 15 UrhG. In diesem Zusammenhang ist auch an den Eingriff in das **Vervielfältigungs-** und **Verbreitungsrecht** durch den **Handy-Hersteller** zu denken, wenn dieser ein Werkstück auf dem Mobiltelefon, welches – wie bereits erläutert – als Schallträger zu qualifizieren ist⁸²⁰, aufspielt, verkauft und dadurch in Verkehr bringt. Der Handy-Hersteller muss demnach das **Vervielfältigungs-** und **Verbreitungsrecht** für die darauf festgehaltenen Klingeltöne erwerben⁸²¹.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Klingeltöne nicht nur von den Handy-Herstellern mit den Mobiltelefonen mitgeliefert werden, sondern es mittlerweile **verschiedene Vertriebsformen** von Handyklingeltönen gibt. So können Klingeltöne zB telefonisch über **0190-Nummern** von entsprechenden Anbietern **bestellt** werden. Nach dem Telefonat wird dem Anrufer idR ein entsprechender Link, über den der Klingelton heruntergeladen werden kann, per SMS zugesendet⁸²². Klingeltöne können aber auch über das **Internet** mit einem vorher eingerichteten Konto/Guthaben bestellt werden⁸²³. Dabei werden Klingeltöne längst nicht mehr nur über spezielle Plattformen wie zB Jamba.at vertrieben, sondern gehen Firmen immer mehr dazu über neben den üblichen Musikangeboten auf DVD und CD auch Klingeltöne zu verkaufen⁸²⁴. In der Regel werden Klingeltöne allerdings direkt **per SMS** – zu einem bestimmten Festpreis pro Klingelton – von den Klingelton-Anbietern

⁸¹⁹ Siehe hiezu Kapitel V.A.1.a) und V.A.1.b).

⁸²⁰ Siehe Kapitel V.G.2.e).

⁸²¹ Vgl *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

⁸²² Siehe hiezu Kapitel V.G.3.c).

⁸²³ Siehe zB „sms.at“, „Jamba.at“.

⁸²⁴ ZB die englische Firma „play.com“.

bestellt⁸²⁵. Diese übermitteln wiederum einen Download-Link, über den der Klingelton heruntergeladen werden kann, per SMS an den Nutzer⁸²⁶.

(b) **Bearbeitung**

Neben dem Schutz des Urhebers des ursprünglichen Musikwerkes, welches für die Herstellung eines Klingeltones als Vorlage verwendet wird, ist zu prüfen, ob auch dem Hersteller des Klingeltones urheberrechtlicher Schutz auf Grund **einer Bearbeitung iSd § 5 UrhG** zukommt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bearbeitung als solche nicht dem Urheber (des Originalwerkes) vorbehalten ist. Vielmehr ist ihm nur die **Verwertung der Bearbeitung iSd § 14 Abs 2 UrhG** vorbehalten. Im gegebenen Zusammenhang ist vor allem an die **Vervielfältigung** und **Verbreitung** der Bearbeitung (des erzeugten Klingeltones) zu denken, zu der es bei dem Abspeichern auf dem Handy (zB durch den **Handy-Hersteller**) kommt.

Zu beachten ist dabei Folgendes: Wird ein Klingelton durch Bearbeitung eines Musikwerkes hergestellt, so kommt es dabei zu **Vervielfältigungen** des Werkes. Diese sind – da sie zum Zweck der anschließenden öffentlichen Zugänglichmachung hergestellt werden – nicht durch die freie Werknutzung zu Gunsten der Vervielfältigung zum (eigenen oder) privaten Gebrauch iSd § 42 Abs 4 UrhG gedeckt. Insofern stellt im gegebenen Zusammenhang bereits die **Erstellung des Klingeltones** (also der Bearbeitung) eine **urheberrechtlich relevante Verwertung** – nämlich eine **Vervielfältigung** – dar.

Voraussetzung für das Vorliegen einer **Bearbeitung iSd § 5 UrhG** (und den daraus resultierenden urheberrechtlichen Schutz des Klingelton-Herstellers) ist die kreative Umgestaltung eines urheberrechtlich (zumindest) **schützbaeren** Originals⁸²⁷. Die Bearbeitung muss für sich genommen als **eigentümliche geistige Schöpfung** anzusehen sein, um Schutz zu erlangen. Die schöpferische Tätigkeit bei der Herstellung von Klingeltönen liegt grundsätzlich darin, dass um die Ausgangsmelodie des Originals (Ausgangswerkes) herum etwas geändert wird, und zwar vom Klang, über die Begleitstimmen bis hin zum Aufbau. Diese Änderungen stellen überwiegend keine rein handwerklichen Anpassungen dar⁸²⁸.

⁸²⁵ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 19ff.

⁸²⁶ Siehe Kapitel V.G.3.c).

⁸²⁷ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 147 Rz 274.

⁸²⁸ *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 57.

Bei der Beantwortung der Frage, ob es sich bei der Herstellung eines Handyklingeltones um eine Bearbeitung iSd § 5 UrhG handelt, ist mE zwischen **monophonen und polyphonen Klingeltönen** einerseits und **Realtones** andererseits zu unterscheiden.

(i) Monophone und polyphone Klingeltöne

Bei der Herstellung **monophoner und polyphoner** Klingeltönen werden – wie bereits erwähnt – die Originalmusikwerke für gewöhnlich in ein MIDI-File umgewandelt, also digitalisiert⁸²⁹. Die ursprünglichen Musikwerke werden auf einen Kerngehalt – auf ihren Wiedererkennungswert – reduziert. Es handelt sich um stark verkürzte – meist auf die mehrmalige Wiedergabe des Refrains beschränkte – „Versionen“ des Original-Musikwerkes. Der typische Klingelton ist kurz (höchstens 20 – 40 Sekunden), aber doch unverkennbar von einem prägnanten Teil des Originalwerkes hergeleitet und möglichst eng an diesen angelehnt⁸³⁰. Der Hersteller strebt eine Signalwirkung an und versucht einen Wiedererkennungseffekt zu erzielen⁸³¹. Dabei verbleibt dennoch Raum für kreative Leistungen des Klingelton-Herstellers, welche die Bearbeitung (den Klingelton) zu einer eigentümlichen geistigen Schöpfung werden lassen können.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Vorfrage, inwieweit die für den Klingelton **verwendeten Teile** des Musikwerkes für sich genommen **schutzfähig** sind. Denn nach stRsp des OGH⁸³² genießt ein Werkteil nur dann Urheberrechtsschutz nach § 1 Abs 2 UrhG, wenn er als solcher die Schutzvoraussetzungen – dh die notwendige Individualität als „eigentümliche geistige Schöpfung“ – erfüllt⁸³³. Dies muss immer im konkreten Einzelfall⁸³⁴ beurteilt werden.

Nur wenn auch der für den Klingelton benutzte **Teil des Original-Musikwerkes** an sich urheberrechtlich **geschützt** ist, muss der Klingelton-Hersteller für die Verwertung dieses bearbeiteten Teils die erforderlichen Rechte erwerben. Besteht kein Schutz des Original(teil)s, so besteht auch keine Notwendigkeit für eine Zustimmung seitens des „Herstellers“⁸³⁵ (des

⁸²⁹ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 47.

⁸³⁰ Vgl *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

⁸³¹ *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 48.

⁸³² *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 1 E 187.

⁸³³ *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

⁸³⁴ Überwiegend werden urheberrechtlich geschützte Tonfolgen für Klingeltöne verwendet.

⁸³⁵ Mangels urheberrechtlichen Schutzes wird hier bewusst vom „Hersteller“ und nicht vom Urheber gesprochen.

nicht geschützten Originals) für eine künftige Verwertung der „Bearbeitung“. Zwar wird im Regelfall eine Bearbeitung eines urheberrechtlich nicht geschützten Werkes auch nicht originell sein⁸³⁶; im Einzelfall kann dies aber doch der Fall sein⁸³⁷. In diesem Fall liegt aber keine Bearbeitung im Rechtssinn vor, sondern eine originelle Gestaltung unter Verwendung von vorbestehendem – für sich genommen nicht geschütztem – Material⁸³⁸.

Wird der Schutz des verwendeten Teiles bejaht, ist zu prüfen, ob eine Bearbeitung vorliegt. Nach hM⁸³⁹ stellt jede verkürzte oder nur auszugsweise vorgenommene Wiedergabe eines Musikwerkes eine Bearbeitung dar⁸⁴⁰. *Walter* schreibt, dass eine Bearbeitung auch in einer originellen Reduktion bestehen kann⁸⁴¹. Ganz allgemein schreiben *Lichtenberger/Stockinger*⁸⁴² unter Verweis auf *Lintner*⁸⁴³: „Klingeltöne, die sich von urheberrechtlich geschützten Werken herleiten, sind nach derzeitiger Sachlage als Bearbeitung im Sinne von § 5 UrhG zu qualifizieren.“ Obwohl die Frage, ob tatsächlich eine Bearbeitung vorliegt, immer nur im Einzelfall beantwortet werden kann, lässt sich dennoch ganz allgemein Folgendes festhalten:

Bei der Herstellung monophoner und polyphoner Klingeltöne sind Veränderungen des Originalwerkes erforderlich, und es handelt sich – abgesehen von absolut geringfügigen Umgestaltungen – **typischerweise** um geistige eigentümliche Schöpfungen, welche eine **Bearbeitung iSd § 5 UrhG** darstellen⁸⁴⁴. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass polyphone Klingeltöne, auf Grund ihrer – im Vergleich zu monophonen Klingeltönen – weit aus aufwändigeren Gestaltung, noch eher eine urheberrechtlich geschützte Bearbeitung darstellen werden.

⁸³⁶ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 147 Rz 274; *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht § 5 Rz 26.

⁸³⁷ Vgl *Ch Schumacher* in *Kucsko*, urheber.recht 159f.

⁸³⁸ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 147 Rz 274.

⁸³⁹ *Dillenz*, Praxiskommentar 28 ff; *Dittrich*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht § 21 E 7; OGH 12.03.1996, 4 Ob 9/96 – „Happy Birthday II“, MR 1996, 111 m Anm *Walter* = ÖBl 1996, 251 = ZfVB 1996/47.

⁸⁴⁰ *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594.

⁸⁴¹ Wie beim Erstellen eines Klavierauszugs oder eines Particells anhand einer Partitur; siehe *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 150 Rz 282.

⁸⁴² *Lichtenberger/Stockinger*, Klingeltöne und die Begehrlichkeit der Musikverlage. Die EMI-Entscheidung und ihre Relevanz für den österreichischen Markt, MR 2002, 95.

⁸⁴³ *Lintner*, Urheberrechtliche Aspekte 8 f.

⁸⁴⁴ Gegenteilige Meinung *Castendyk* (in ZUM 2005, 9 (12)), der die Möglichkeit ablehnt, dass mit der Herstellung einer Ruftonmelodie eine Bearbeitung mit Werkqualität iSd § 3 dUrhG erreicht werden kann; ähnlich auch *Hertin* in KUR 2004, 101 (103).

Für die Beurteilung, ob eine Bearbeitung vorliegt oder nicht, können zB folgende **Kriterien** eine Rolle spielen: Wurde ein neues „Intro“ komponiert; kam es zu einem neuen Songaufbau; wurde der Gesang auf andere Instrumentenstimmen umgeschrieben; wurden verschiedene MIDI-Klänge kombiniert, um einen anderen Klang zu erreichen; wurde eine andere Taktart erstellt⁸⁴⁵.

(ii) Realtones

Da es sich bei **Realtones** (lediglich) um Ausschnitte aus dem Originalwerk handelt und diese Teile an sich (abgesehen von einer etwaigen Digitalisierung und Komprimierung) nicht bearbeitet wurden – Realtones enthalten schließlich direkt dem „Masterband“ entnommene Audiodaten, und der Klang entspricht weitgehend der Originalaufnahme⁸⁴⁶ – liegt mangels eigentümlicher geistiger Schöpfung **keine Bearbeitung iSd § 5 UrhG** vor. Die Kürzung, Digitalisierung und Komprimierung des Originals stellt lediglich eine handwerkliche Leistung dar, die es ermöglicht, den (gekürzten) Originalsong als Klingelton zu verwenden⁸⁴⁷.

(iii) Complete-Realtones

Bei den **Complete-Realtones** handelt es sich – wie bereits erwähnt – um komplette Musikwerke, welche vom Nutzer auf den Speicher des Handys geladen wurden und als Klingelton genutzt werden. Demnach werden Complete-Realtones nicht extra als Klingelton „hergestellt“; vielmehr handelt es sich (lediglich) um Kopien der „Originalaufnahmen“, welche dem Verwendungszweck als Klingelton zugeführt werden. Dies alleine stellt allerdings – mangels eigentümlicher geistiger Schöpfung – **keine Bearbeitung iSd § 5 UrhG** dar.

(c) Änderungsrecht gem § 21 UrhG

Gem **§ 21 Abs 1 UrhG** gilt Folgendes⁸⁴⁸: Sofern ein Werk auf eine Art, die es der Öffentlichkeit zugänglich macht, benutzt oder zum Zweck der Verbreitung vervielfältigt wird,

⁸⁴⁵ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 54.

⁸⁴⁶ *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 282 Rz 555.

⁸⁴⁷ Vgl *Landfermann*, Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht 58.

⁸⁴⁸ Siehe hiezu Kapitel III.A.3.

dürfen auch von dem zu einer solchen Werknutzung Berechtigten an dem Werk selbst, an dessen Titel oder an der Urheberbezeichnung keine **Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen** vorgenommen werden, soweit nicht der Urheber seine **Zustimmung** erteilt hat oder das Gesetz die Änderung zulässt.

(i) Monophone, polyphone Klingeltöne und Realtones

Nicht nur durch die synthetische Tonerzeugung – wie bei monophonen und polyphonen Klingeltönen – sondern auch durch die Reduktion eines Musikwerkes (für den Zweck, die Kürzung als Klingelton zu verwenden⁸⁴⁹) wird das **Änderungsrecht des Urhebers iSd § 21 UrhG** berührt⁸⁵⁰. Man wird davon ausgehen müssen, dass der Urheber (auf Grund des Schutzes der Werkintegrität) darüber entscheiden können muss, ob er sein Werk für solche spezifischen (gekürzten) Nutzungen überhaupt „freigeben“ will⁸⁵¹. Insofern wird mE durch die Herstellung monophoner bzw polyphoner Klingeltöne und Realtones (prinzipiell) in das **Änderungsrecht** des Urhebers eingegriffen, sodass es einer Zustimmung des Urhebers bedarf⁸⁵².

Folgt man allerdings der Meinung von *Dittrich*⁸⁵³, ist die **Verwendung** eines Ausschnitts (Teils) des Original-Musikwerkes und die **Umsetzung** in monophone bzw polyphone Klingeltöne und Realtones – die wegen der notwendigen Kürze immer einen Teil des Originals des Musikwerkes darstellen – durch den Hersteller **zulässig**⁸⁵⁴. Zu dieser Ansicht gelangt er unter Hinweis auf **§ 21 Abs 1 zweiter Satz UrhG**. Diese Bestimmung erklärt Kürzungen und Änderungen für zulässig, „die der Urheber dem zur Benutzung des Werkes Berechtigten nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen nicht untersagen kann, namentlich **Änderungen**, die durch die **Art** oder den **Zweck** der erlaubten **Werknutzung gefordert** werden“.

⁸⁴⁹ Gemeint sind Realtones.

⁸⁵⁰ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 282 Rz 555; *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594.

⁸⁵¹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 282 Rz 555; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, *UrhG – Kommentar* Vor § 31 Rz 136a.

⁸⁵² Vgl *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594.

⁸⁵³ *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, *ÖBl* 2005/3.

⁸⁵⁴ Wie bereits erwähnt, ist es allerdings mittlerweile durchaus möglich, ein komplettes Musikwerk als Klingelton zu nutzen; siehe dazu Kapitel V.G.3.b)(1)(b)(iii).

Stimmt der Urheber der Verwendung seines Musikwerkes als Klingelton zu, wird er sich daher nicht gegen die erforderlichen Änderungen zur Wehr setzen können. Hat er hingegen einer Verwendung als Klingelton nicht zugestimmt, stellt diese – einschließlich der damit verbundenen Änderungen – mE jedenfalls einen Eingriff in die Urheberpersönlichkeitsrechte dar.

(ii) Complete-Realtones

Fraglich erscheint aber, ob es sich bei der Nutzung (einer digitalisierten und komprimierten Fassung) des kompletten Musikwerkes als Klingelton, um einen Eingriff in das **Änderungsrecht** des Urhebers gem § 21 UrhG handelt. Diesbezüglich können mE Argumente für und wider gefunden werden:

Gegen einen Eingriff in das Änderungsrecht spricht die Tatsache, dass an dem Werk an sich keine Kürzungen, Zusätze oder andere Änderungen (wie von § 21 UrhG gefordert) vorgenommen werden⁸⁵⁵. Lediglich der Verwendungszweck wird „geändert“. Vertritt man die Ansicht, dass diese Änderung des Verwendungszweckes bereits einen Eingriff in die Werkintegrität darstellt, könnte noch mit der Bestimmung des § 21 Abs 1 zweiter Satz UrhG argumentiert werden, dass eine derartige Änderung von Gesetzes wegen zulässig sei.

Für einen Eingriff in das Änderungsrecht spricht, dass das Musikwerk – auch wenn es theoretisch von vorne bis hinten abgespielt werden könnte – dennoch in der Regel nie komplett ertönen und insofern **wie ein Realtone** zu behandeln sein wird. Schließlich lässt kaum ein Handynutzer sein Mobiltelefon die komplette Dauer des Musikwerkes, welches als Klingelton gewählt wurde (man denke an die durchschnittliche Länge eines Musikwerkes von 3 bis 5 Minuten), klingeln. Und selbst dann wäre mE die Nutzung des Werkes als Klingelton – auf Grund der **Änderung des Verwendungszweckes** – ein Eingriff in die Werkintegrität, für den die Zustimmung des Urhebers erforderlich wäre⁸⁵⁶. Immerhin ist das **Umfeld** bei der Nutzung von Handy-Klingeltönen ein ganz besonderes, da die Wiedergabe an allen möglichen Orten erfolgen kann.

⁸⁵⁵ Abgesehen von einer etwaigen Digitalisierung und Komprimierung.

⁸⁵⁶ Nach Ansicht von *Thiele* kann bereits in der **schlechten und verzerrten Wiedergabe** durch einen Handylautsprecher eine Verzerrung des Werkes iSd § 21 UrhG liegen; siehe hierzu *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594. Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 282 Rz 555; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG – Kommentar Vor § 31 Rz 136a.

(2) *Einholung der Rechte*

Bei der Verwendung eines Musikwerkes als Klingelton besteht die Problematik darin, dass neben der Einholung der Rechte bei der Verwertungsgesellschaft (austro mechana) unter Umständen auch das Einverständnis des Urhebers (bzw eines Musikverlags, der die diesbezüglichen Rechte des Urhebers wahrnimmt) eingeholt werden muss, da Klingeltöne das Musikstück – wie bereits ausgeführt – zum Teil erheblich entstellen und der Urheber die Entstellung nicht dulden muss. Es stellt sich also die Frage, ob es ausreicht die Genehmigung durch die zuständige Verwertungsgesellschaft für die (mechanische) Vervielfältigung und Verbreitung einzuholen, oder ob die Zustimmung des Urhebers (bzw Musikverlags) gesondert erforderlich ist.

Diesbezüglich gilt, dass die austro mechana auf Basis der Wahrnehmungsverträge mit Rechteinhabern und ihrer Betriebsgenehmigung Werknutzungsbewilligungen für das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht, die so genannten mechanischen Rechte, vergibt. Sie kann jedoch keine Bearbeitungsrechte vergeben. Auf diesen Umstand und das Erfordernis der Klärung dieser Rechte wird daher in den Verträgen der austro mechana mit den Nutzern ausdrücklich hingewiesen. Für alle Bearbeitungen muss daher die **Zustimmung** der Rechteinhaber (**Urheber** oder Verlag) eingeholt werden. Dies gilt **insbesondere** auch für die Kürzung eines Songs zur **Verwendung** als **Klingelton**⁸⁵⁷. Nach den derzeit geltenden Wahrnehmungsverträgen der austro mechana kann daher die Zustimmung zu einer Bearbeitung, Änderung oder Beeinträchtigung als **urheberpersönlichkeitsrechtlicher Eingriff nicht von dieser** erteilt werden⁸⁵⁸. Der Grund dafür, dass neben der Lizenzierung von der Verwertungsgesellschaft die individuelle Zustimmungserteilung des Urhebers notwendig ist, liegt im **persönlichkeitsrechtlichen Bezug** der Werknutzung, also im Eingriff in die **Werkintegrität**^{859 860}.

In Deutschland entschied der BGH⁸⁶¹ zu diesem Thema, dass eine GEMA-Abgabe reicht, wenn ein Komponist die Rechte an einem Musikstück der GEMA übertragen hat. Der Anbieter der Klingeltöne muss nicht noch eine weitere Lizenz des Komponisten zahlen.

⁸⁵⁷ Siehe hierzu „Bearbeitungsrechte und Herstellungsrechte“, austro mechana REPORT, 2/2005.

⁸⁵⁸ Vgl *Dokalik*, Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung 83f.

⁸⁵⁹ *Dokalik*, Das Synchronisationsrecht 3, <http://www.rechtsprobleme.at/doks/dokalik-synchronisationsrecht.pdf>.

⁸⁶⁰ Siehe auch *Dokalik*, Musik-Urheberrecht 55 Rz 173ff und 68ff Rz 213ff

⁸⁶¹ BGH 18.12.2008, I ZR 23/06 – „Klingeltöne für Mobiltelefone“.

Entgegen der Entscheidungen zugunsten der Komponisten durch die Vorinstanzen⁸⁶² hat damit der BGH den weiteren Lizenzanspruch (Doppellizenz) abgelehnt. Dies gilt jedoch nur nach den aktuellen, 2002⁸⁶³ und 2005 geänderten GEMA-Verträgen. Der ältere Berechtigungsvertrag der GEMA von 1996 hatte noch keine entsprechende Rechtsübertragung an die genannte Verwertungsgesellschaft vorgesehen⁸⁶⁴. Bei Beantwortung der Frage, in welchem Umfang die GEMA die Rechte für die Nutzungsart „Klingelton“ erworben hat, ist daher zu unterscheiden: Während die GEMA bei Altverträgen (vor 2002) die Rechte nicht erworben hat, verfügt sie bei Neuverträgen (ab 2002) grundsätzlich über sämtliche Nutzungsrechte, die zur Nutzung von Musikwerken als Klingelton erforderlich sind⁸⁶⁵.

c) Download von Handyklingeltönen

Neben den vom Handy-Hersteller selbst auf dem Handy abgespeicherten Klingeltönen besteht für den Handynutzer auch die Möglichkeit, Klingeltöne von – den bereits oben erwähnten – Klingelton-Herstellern via **Download** zu erwerben.

(1) *Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Anbieters*

Nachdem ein Handyklingelton hergestellt wurde⁸⁶⁶, kann er dem Nutzer zum **Download** angeboten werden. Dieses Anbieten von Handyklingeltönen stellt geradezu ein Schulbeispiel für das **Zurverfügungstellungsrecht** iSd § 18a UrhG dar⁸⁶⁷. Schließlich stellt der Klingeltonanbieter, das Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist⁸⁶⁸. Der Anbieter muss daher die entsprechende Befugnis erwerben⁸⁶⁹.

⁸⁶² OLG Hamburg 18.01.2006, 5 U 58/05 – „Klingeltöne für Mobiltelefone“, LG Hamburg 18.03.2005, 308 O 554/04 – „Klingeltöne für Mobiltelefone“.

⁸⁶³ **Rechteeinräumung im Berechtigungsvertrag 2002:** Nach § 1 lit h Abs 4 Berechtigungsvertrag erfolgt die Rechteeinräumung zur Nutzung der Werke „auch als Ruftonmelodien“.

⁸⁶⁴ Daher hatte der Kläger im vorliegenden Fall dann auch vor dem BGH gewonnen; vgl <http://www.jurablogs.com/de/bgh-keine-doppellizenz-fuer-handy-klingeltoene-gema-reicht>.

⁸⁶⁵ <http://www.gema.de/urheber/aktuelles/klingelton-urteil-des-bgh/>.

⁸⁶⁶ Zur Herstellung siehe Kapitel V.G.3.b).

⁸⁶⁷ Vgl *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3; mwN *Dittrich*, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25.

⁸⁶⁸ Siehe Kapitel II.E. und V.A.3.b).

⁸⁶⁹ Siehe diesbezüglich auch *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

(2) Rechtliche Betrachtung aus der Sicht des Nutzers

Auf Seiten des Nutzers, der den Klingelton herunterlädt, kommt es zweifelsfrei zu einer **Vervielfältigung iSd § 15 UrhG**⁸⁷⁰. Diese kann – bei Vorliegen der oben bereits genau erläuterten Voraussetzungen⁸⁷¹ – uU vom freien Werknutzungsrecht gem **§ 42 Abs 4 UrhG** (Privatkopie) gedeckt sein. Jedoch wird gerade im Hinblick auf die oftmals stattfindende – wenn als solche auch freie – öffentliche Wiedergabe⁸⁷² von Handy-Klingeltönen eine Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nach **§ 42 Abs 4 UrhG** in der Regel **ausscheiden**.

d) Öffentliche Wiedergabe

(1) Rechtliche Betrachtung

Wird ein Handynutzer in der Öffentlichkeit angerufen und der Klingelton ertönt, stellt sich die Frage – sofern es sich bei dem Klingelton um ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Tonkunst handelt –, ob dies einen Eingriff in das Recht der **öffentlichen Wiedergabe iSd § 18 UrhG** darstellt⁸⁷³. Danach hat der Urheber „das ausschließliche Recht (...) ein Werk der Tonkunst (...) öffentlich aufzuführen (...)“. Gem Abs 2 dieser Bestimmung „macht es keinen Unterschied, ob (...) die Aufführung unmittelbar oder mit Hilfe von Bild- oder Schallträgern vorgenommen wird.“

ME kommt ein Eingriff in § 18 UrhG zumindest in Betracht, da ein **Musikwerk** (Klingelton) mit Hilfe eines **Schallträgers** (Mobiltelefon)⁸⁷⁴ **aufgeführt** wird. Zu klären bleibt daher, ob es sich auch um eine **öffentliche** Aufführung handelt.

Der OGH⁸⁷⁵ geht davon aus, dass eine **öffentliche Aufführung** nicht schon dann gegeben ist, wenn es der Öffentlichkeit möglich ist, davon Kenntnis zu nehmen. Die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme von der Aufführung durch die Öffentlichkeit genügt nur dann, wenn eine

⁸⁷⁰ Siehe Kapitel V.A.3.d).

⁸⁷¹ Siehe Kapitel II.A.7.a) und V.C.5.

⁸⁷² Siehe Kapitel V.G.3.d).

⁸⁷³ Siehe auch Kapitel II.D.

⁸⁷⁴ Siehe Kapitel V.G.2.e).

⁸⁷⁵ OGH 27.01.1998, 4 Ob 347/97a – „Hochzeitsmusik“ – ÖBl 1998, 313 = ÖJZ 1998/105 (EvBl) MR 1998, 154 (Walter) = eolex 1998, 565 (Schwarz) = SZ 71/8 (Pfersmann in ÖJZ 2000, 527 unter J a) = RdW 1998, 337 = ZUM-RD 1998, 310 (hier: Hochzeitsfeier in einem Gasthaus); OGH 16.12.2003, 4 Ob 230/03g – „Begräbnisfeierlichkeit“ – MR 2004, 201 = ÖBl 2005, Heft 2/2005, (Ausstellen eines Fotos in einer Aufbahnhalle).

Wiedergabe einwandfrei unter den Typus der öffentlichen Veranstaltung fällt. Die private Wiedergabe wird nicht dadurch zu einer öffentlichen, wenn nicht vermeidbare Lebensumstände es mit sich bringen, dass auch Außenstehende die Musik mithören können⁸⁷⁶. Im Zweifel spielt auch der **Zweck** der Zusammenkunft eine Rolle⁸⁷⁷. Insbesondere ist der Umstand der Förderung eigener oder fremder Erwerbszwecke ein Indiz für das Vorliegen der Öffentlichkeit.

Kritisch merkt *Walter*⁸⁷⁸ zu dieser Entscheidung an, dass auf den Zweck der Veranstaltung Rücksicht genommen wird. Dieser ist zwar im Zusammenhang mit bestimmten freien Werknutzungen zu berücksichtigen, grundsätzlich aber nicht bei der Bestimmung des Öffentlichkeitsbegriffes. Dasselbe gilt für die Frage, ob mit einer Veranstaltung eigene oder fremde Erwerbszwecke verbunden sind. Dies schließt zwar die Berücksichtigung des gesamten Umfelds einer Veranstaltung nicht aus, im Zentrum steht aber die Frage, ob zwischen den Teilnehmern oder zum Veranstalter **ausreichend enge persönliche Beziehungen** bestehen, um eine Veranstaltung als solche der privaten Sphäre betrachten zu können⁸⁷⁹.

Unter Berücksichtigung der eben angeführten Kritik von *Walter* handelt es sich mE in der typischen Situation, in welcher der Handynutzer (in der Öffentlichkeit) angerufen wird und der Klingelton ertönt, um eine **öffentliche Wiedergabe** iSd § 18 UrhG⁸⁸⁰. Zu denken ist insbesondere an das Zusammensein in öffentlichen Verkehrsmitteln, wobei andere Personen, zu denen **keine ausreichend enge persönliche Beziehungen** besteht, den Klingelton mithören können. Schließlich kann dieses Mithören auch auf **zumutbare Weise** vermieden werden, da das Umstellen des Handys auf „Lautlos“, „Piepsen“ oder „Vibrieren“ dem Handynutzer (in der Öffentlichkeit), sehr wohl zumutbar ist⁸⁸¹.

Eine derartige „öffentlichen Wiedergabe“ kann allerdings (sofern es sich bei den abgespielten Klingeltönen um rechtmäßig hergestellte und verbreitete iSd § 53 Abs 2 UrhG handelt) von

⁸⁷⁶ *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

⁸⁷⁷ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht § 18 E 11.

⁸⁷⁸ Vgl *Walter*, Glosse zu OGH 27.01.1998, 4 Ob 347/97a – „Hochzeitsmusik“, MR 1998, 154.

⁸⁷⁹ Vgl *Walter*, Österreichisches Urheberrecht 323ff Rz 634ff.

⁸⁸⁰ Anders hingegen *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3. Dieser stellt darauf ab, dass bei einem eingehenden Anruf in der Öffentlichkeit der **Zweck** der Zusammenkunft (der Öffentlichkeit) typischerweise **nicht** in der **öffentlichen Aufführung** des Klingeltones liegt, sondern vielmehr der **Zufall** über das Zusammensein entscheidet. Darüber hinaus ist es auch nicht unerheblich, dass der Handynutzer durch die Aufführung **keine wirtschaftlichen Ziele** fördern will.

⁸⁸¹ Anders hingegen *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

der freien Werknutzung gem § 53 Abs 1 Z 3 UrhG („spontane Werkwiedergabe“) gedeckt sein. Danach ist die öffentliche Aufführung eines erschienenen Werkes der Tonkunst zulässig, „wenn die Zuhörer **weder ein Eintrittsgeld noch sonst ein Entgelt** entrichten und die Aufführung **keinerlei Erwerbszwecken** dient...“. Der darin angesprochene Erwerbszweck bezieht sich auf die Aufführung selbst, dh weder auf das Telefongespräch noch auf das Herunterladen eines Klingeltones, der vom Hersteller ab Werk nicht vorgesehen ist⁸⁸². Daher ist mE die öffentliche Wiedergabe eines Klingeltons (idR) auf Grund der **freien Werknutzung gem § 53 Abs 1 Z 3 UrhG** zulässig.

VI. Resümee

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass auf Grund des rasanten technischen Fortschritts im Online-Bereich (Internet und Handy) laufend neue Nutzungsformen von Musikwerken entstehen. Angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Musikindustrie ist daher eine korrekte rechtliche Qualifikation und Einordnung dieser Nutzungsformen unter die – nach dem österreichischen Urheberrecht bestehenden – Verwertungsrechte eine absolute Notwendigkeit. Dies zeigt sich gerade im Bereich der Online-Nutzungen, wo in den letzten Jahren ein positiver Trend hinsichtlich der Umsätze der Musikindustrie zu verzeichnen ist.

Die Digitalisierung von Musikwerken und die damit einhergehende Tatsache, dass Kopien (so gut wie) ohne Qualitätsverlust hergestellt werden können, hat gemeinsam mit der Entwicklung im Online-Bereich nicht nur vielfältige Auswirkungen auf die Urheber und Leistungsschutzberechtigten, sondern auch hinsichtlich jener Personen, die direkt (oder indirekt) an der Verbreitung von Musikwerken (im Online-Bereich) beteiligt sind. So muss zum einen der Urheber (bzw Leistungsschutzberechtigte) überblicken, welche Verwertungsrechte durch welche Nutzungshandlungen berührt werden, um zu wissen, ob ihm ein Ausschlussrecht oder ein Vergütungsanspruch hinsichtlich einer Nutzungshandlung zusteht. Zum anderen muss derjenige, der Musikwerke im Online-Bereich (Internet und Handy) anbietet, wissen, welche Nutzungsrechte er erwerben muss, um nicht gegen Urheberrechte (bzw Leistungsschutzrechte) zu verstossen. Wie sich im Verlauf der Arbeit gezeigt hat, hat dies letztendlich auch Auswirkungen auf den Konsumenten (Nutzer), im speziellen darauf, ob seine Nutzung von einem freien Werknutzungsrecht gedeckt sein kann

⁸⁸² *Dittrich*, Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen, ÖBl 2005/3.

oder nicht. Eine exakte Subsumtion der Nutzungshandlung unter die entsprechenden Verwertungsrechte spielt daher eine entscheidende Rolle.

Oft kann nur im Einzelfall entschieden werden, welche Verwertungsrechte durch eine Nutzungshandlung tatsächlich betroffen sind. Dabei ist es auch **manchmal nicht möglich** eine neue Nutzungsform unter **alle Merkmale** eines Verwertungsrechtes zu subsumieren. Es wird mE auch nicht immer nur auf den exakten Gesetzeswortlaut abzustellen sein, sondern vielmehr auch eine ergebnisorientierte Betrachtung stattzufinden haben. Insofern ist in der Praxis eine genaue vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten – und auch Umschreibung der Nutzungshandlungen – für diejenigen, die Musikwerke im Online-Bereich anbieten möchte, von essentieller Bedeutung, um allfällige Rechtsverletzungen zu vermeiden.

Die folgende Tabelle soll zusammenfassend einen groben Überblick darüber geben, welche Verwertungsrechte – abgesehen von etwaigen Vervielfältigungen, die beim Anbieter von Musikwerken bereits im Rahmen der Digitalisierung und Komprimierung von Musikwerken entstehen – mE durch die in dieser Arbeit behandelten Nutzungsformen berührt werden.

Tabelle: Nutzungshandlung/Verwertungsrechte/freie Werknutzungsrechte

<u>Nutzungshandlung</u>	<u>Anbieter</u> Verwertungsrechte	<u>Nutzer</u> Verwertungsrechte/ freie Werknutzungsrechte ⁸⁸³
Simulcasting	Senderecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 41a UrhG
Webcasting	Senderecht ⁸⁸⁴ oder Zurverfügungstellungsrecht ⁸⁸⁵	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 41a UrhG
Podcasting	Zurverfügungstellungsrecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 41a UrhG ⁸⁸⁶ oder Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG ⁸⁸⁷

⁸⁸³ Ob tatsächlich ein freies Werknutzungsrecht zur Anwendung kommt, muss im Einzelfall geprüft werden.

⁸⁸⁴ Live-Streaming

⁸⁸⁵ On-demand Streaming

Recording-Software	----- ⁸⁸⁸	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
Online-Recording	Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
Filesharing- Netzwerke	Zurverfügungstellungsrecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
E-Mail	Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
Massenmail	Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht	Vervielfältigungsrecht Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
Handy- Datenübertragung	Vervielfältigungsrecht ⁸⁸⁹ und Verbreitungsrecht ⁸⁹⁰	Vervielfältigungsrecht ⁸⁹¹ Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG
Handy Klingeltöne	Vervielfältigungsrecht ⁸⁹² und Zurverfügungstellungsrecht ⁸⁹³ (bzw Verbreitungsrecht ⁸⁹⁴)	Vervielfältigungsrecht ⁸⁹⁵ Freie Werknutzung gem § 42 Abs 4 UrhG ⁸⁹⁶ Aufführungsrecht ⁸⁹⁷ Freie Werknutzung gem § 53 Abs 1 Z 3 UrhG

⁸⁸⁶ Beim Empfang eines On-demand Streams.

⁸⁸⁷ Beim vollständigen Download.

⁸⁸⁸ Bei der Nutzung von Recording-Software ist Musikanbieter der Internetradiosender, von dem aufgezeichnet wird.

⁸⁸⁹ Sofern die **Vervielfältigung vom Anbieter** des Musikwerkes **vorgenommen** wird, handelt es sich mE um eine **Vervielfältigung zum privaten Gebrauch eines anderen**. Ebenso bei der Übermittlung eines Musikwerkes via MMS.

⁸⁹⁰ Sofern es sich bei dem Handy, auf welches das Musikwerk übertragen wird, um das eines **nicht persönlich verbundenen Dritten** handelt.

⁸⁹¹ Sofern die **Vervielfältigung vom Empfänger** selbst **vorgenommen** wird.

⁸⁹² Bei der Herstellung.

⁸⁹³ Beim Anbieten zum Download.

⁸⁹⁴ Verkauf von Handys, auf die vom Handy-Hersteller Klingeltöne aufgespielt wurden.

⁸⁹⁵ Beim Download.

⁸⁹⁶ Wird jedoch wegen der idR stattfindenden öffentlichen Wiedergabe ausscheiden.

⁸⁹⁷ Bei einem eingehenden Anruf und Ertönen des Klingeltons in der Öffentlichkeit.

Literaturverzeichnis

asmoday.de

Streaming und Urheberrecht – Online-Kino in der rechtlichen Grauzone
<http://www.asmoday.de/Blog.php?e=9>

Auböck, Thomas

„Tauschbörse/Minderjährige“
Seminararbeit aus Urheberrecht, Wien, 2009

austromechana.at

Bearbeitungsrechte und Herstellungsrechte
austro mechana REPORT, 2/2005
http://www.austromechana.at/rte/upload/aume_report/aume_02-05.pdf

Becker, Maximilian

Onlinevideorecorder im deutschen Urheberrecht
AfP 2007, 5

Berger, Christian

Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie
GRUR 2002, 198/198

Bergmann, Alfred

Zur Reichweite des Erschöpfungsprinzips bei der Online-Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke
Festschrift für *Willi Erdmann*, 2002

Berndorff, Gunnar/Berndorff, Barbara/Eigler, Knut

Musikrecht
PPVMEDIEN, 2004

Bornkamm, Joachim

Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung – Karriere eines Begriffs
Ahrens/Bornkamm/Gloy/Starck/Ungern-Sternberg (Hrsg), Festschrift für *Willi Erdmann*,
Köln, 2002

Burckhardt, Yvonne

Simulcasting und Webcasting
sic!, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, 2003, Ausgabe 11
<http://www.sic-online.ch/2003/938.shtml>

Burmeister, Kai

Urheberrechtsschutz gegen Framing im Internet – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und
US-amerikanischen Urheberrechts
Köln, 2000

Castendyk, Oliver

Urteilsanmerkung zu LG München – „Nutzung einer Fernsehproduktion im Internet ohne ausdrückliche
Lizenzvereinbarung“
MMR 2000, 294/295

Castendyk, Oliver

Gibt es ein „Klingelton-Herstellungsrecht“? – Zur Einräumung von Rechten zur Herstellung und Nutzung von
Handy-Klingeltönen nach dem aktuellen GEMA-Berechtigungsvertrag
ZUM 2005, 9 (12)

Castendyk, Oliver

Senderecht und Internetrecht
C.H. Beck, Festschrift für Ulrich Loewenheim zum 75. Geburtstag, 2009

Ciresa, Meinhard

Österreichisches Urheberrecht (Kommentar)
10. Lieferung, Lexis-Nexis, Wien, 2008

Determann, Lothar/Fellmeth, Aaron Xavier

Don't Judge a Sale by its License: New Perspectives on Software Transfers Under the First Sale Doctrine in the United States and Europe
University of San Francisco Law Review, 2001, Vol 36

Deutsch, Petra

Das neue Webradio: Podcasting
ÖBl 2007/2

Dillenz, Walter

Materialien zum österreichischen Urheberrecht
ÖSGRUM 3, Wien, 1986

Dillenz, Walter

Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht
Wien/New York, 1999

Dillenz, Walter/Gutman, Daniel

Praxiskommentar zum UrhG & VerwGesG
2. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2004

Dittrich, Robert

Hotelvideo aus urheberrechtlicher Sicht
RfR 1984, 30

Dittrich, Robert

Zum Umfang der freien Werknutzung für den eigenen Gebrauch
MR 1984/4 Archiv 1 (2f)

Dittrich, Robert

MR 1994, 147

Dittrich, Robert

Unkörperliche Verbreitung? – Eine Kritik der APA-Entscheidung
ecolex 1997, 367

Dittrich, Robert

Österreichisches und internationales Urheberrecht
3. Auflage, 1998 (5. Auflage, 2006)

Dittrich, Robert

Überlegungen zum Begriff des ausübenden Künstlers (Teil II)
RfR 2000, 13

Dittrich, Robert

Straffreier Gebrauch von Software?
ecolex 2002, 186f

Dittrich, Robert

Noch einmal: Handyklingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart
ecolex 2002, 892

Dittrich, Robert

Das Zurverfügungstellungsrecht
RfR 2004, 25

Dittrich, Robert

Handy-Klingelton – weitere urheberrechtliche Fragen
ÖBl 2005/3

Dittrich, Robert

ÖSGRUM 33/2005

Dittrich, Robert

„Einkaufsmusik“ – urheberrechtlich betrachtet
RfR 2007, 1

Dittrich, Robert

Medienbeobachtung - ihre Möglichkeiten und Grenzen nach dem UrhG idF der UrhGNov 2003 - eine neue
Runde
RfR 2009, 25 (33)

Dokalik, Dietmar

Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung
Dissertation, Wien, 2004

Dokalik, Dietmar

Das Synchronisationsrecht
<http://www.rechtsprobleme.at/doks/dokalik-synchronisationsrecht.pdf>

Dokalik, Dietmar

Musik-Urheberrecht
NWV Verlag, Wien/Graz, 2007

Dreier, Thomas

Internetrecht (Stand Juni 2009)
http://www.zar.uni-karlsruhe.de/DATA/SS2009/Vorlesung/Internetrecht/Internetrechtsskript_2009-06_19d402a.pdf

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot (Hrsg)

Urheberrechtsgesetz (Kommentar)
2. Auflage, 2006

Düsterhöft, Dirk/Nicolas Glaser

Urheberrecht in der Musik- und Filmindustrie
GRIN Verlag, 2003

Fischer-See, Rainer

Urheberrechtliche Fragen von Exklusivrechten – Rundfunkmedien und Exklusivrechte sowie deren
Beschränkung
REM 2007, 77

Flender, Reinhard/Lampson, Elmar

Copyright. Musik im Internet
Kadmos Verlag, Berlin, 2001

Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm

Urheberrecht (Kommentar)
9. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln, 1998

golem.de

Internetradio für Sonys PSP und DivX für die PS3
<http://www.golem.de/0712/56599.html>

Graschitz, Roland

Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler
ÖSGRUM 21

Gutman, Daniel

Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU
NWV Verlag, Wien/BWV Verlag, Berlin, 2003

Haberstumpf, Helmut

Handbuch des Urheberrechts
1. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin, 1996

Haller, Albrecht

Music on demand
Orac Verlag, 2001

Handig, Christian

Die Nutzung des World Wide Web aus urheberrechtlicher Sicht Rechtslage nach der UrhG-Nov 2003
ÖBl 2004, 196 (199).

Handig, Christian

Downloads aus dem Internetradio
ecolex 2005, 921

Hänel, Frederike

Napster und Gnutella – Probleme bei der Übertragung von MP3-Dateien nach deutschem Urheberrecht
Jur-PC Web-Dok 245/2000
<http://www.jurpc.de/aufsatz/20000245.htm>

Heine, Robert

Wahrnehmung von Online-Musikrechten durch Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt
Schriften zum europäischen Urheberrecht
EurUR 7
De Gruyter Recht, Berlin, 2008

Hertin, Paul W.

Zur Lizenzierung von Klingeltonrechten
KUR 2004, 101 (103)

Hilty, Reto M. /Peukert, Alexander (Hrsg)

Interessenausgleich im Urheberrecht
Nomos Verlag, 2004

Hodik, Kurt

ÖSGRUM 17, 102 (103f)

Hoeren, Thomas

Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft
MMR 9/2000, 515/517

Hoeren, Thomas

Urheberrechtliche Fragen rund um IP-TV und Handy-TV
MMR 3/2008, 140

Hoeren, Thomas

Internetrecht (Stand September 2009)
http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_September2009.pdf

Hofmann, Ruben

Virtuelle Personal Video Recorder vor dem Aus? – Kritische Analyse der bisherigen Rechtsprechung zu virtuellen PVR
MMR 2006, 793

Homann, Hans-Jürgen

Praxishandbuch Musikrecht
Springer Verlag, Berlin, 2007

Hügel, Hanns F.

Hotelvideo und Senderechtsbegriff
ÖBl 1983, 153

Hügel, Hanns F.

Hotelvideo
ÖBl 1985, 113

ideensindetwaswert.at

Bedeutung der Kreativwirtschaft für Österreich
http://www.ideensindetwaswert.at/content/lehmaterialien/Kapitel1_07.pdf

Ifpi.at

Der österreichische Musikmarkt 2008
http://www.ifpi.at/uploads/IFPI_Musikmarkt2008.pdf

Ifpi.com

IFPI Recording Industry In Numbers 2009 – Austria
<http://www.ifpi.com/content/library/RIN-Austria-09.pdf>

Kamps, Michael/Koops, Leonard

Online-Videorecorder im Lichte des Urheberrechts
CR 2007, 581

Knies, Bernhard

Erschöpfung Online? Die aktuelle Problematik beim On-Demand-Vertrieb von Tonträgern im Lichte der Richtlinie zur Informationsgesellschaft
GRUR Int, 2002

Koehler, Philipp

Der Erschöpfungsgrundsatz des Urheberrechts im Online-Bereich
1. Auflage, München, 2000

Kommenda, Benedikt

Experte verteidigt Recht auf Privatkopie aus dem Internet
Die Presse 2004/06/02

Kucsko, Guido

Geistiges Eigentum
1. Auflage, Manz Verlag, Wien, 2003

Kucsko, Guido

Stars als Werbung für Klingeltöne
MR 2004, 181

Kucsko, Guido (Hrsg)

urheber.recht
Manz Verlag, Wien, 2008

Laga, Gerhard

Internet im rechtsfreien Raum?
<http://www.laga.at/Dissertation/Diss.html>

Landfermann, Richard

Handy-Klingeltöne im Urheber- und Markenrecht
Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht, Band 17, 2006

Lemmer, Christoph

Bitter Lemmer: Ciao, Lizenzradio!
http://radioszene.de/news/bitterlemmer_061207.htm

Lichtenberger, Ewald/Stockinger, Stefan

Klingeltöne und die Begehrlichkeit der Musikverlage – Die EMI-Entscheidung und ihre Relevanz für den österreichischen Markt
MR 2002, 95

Lintner, Petra

Ringtones. Urheberrechtliche Aspekte von Handy Melodien
Master Thesis

Loewenheim, Ulrich/Koch, Frank A.

Praxis des Online-Rechts
1. Auflage, Weinheim, 1998

Mair, Simon

Kann die Rechteeinräumung durch den Urheber auch mündlich erfolgen?
http://kb-law.info/wt_dev/kbc.php?article=141&view=print&land=AT&lang=DE&mode=1

Medwentsch, Franz/Schanda, Reinhard

Download von MP3-Dateien aus dem Internet
ecolex 2001, 215

Miles, Peggy

Internet world guide to webcasting
Wiley Computer Publishing, New York, 1998

Mitterer, Patrick

Keine verstaubte Materie: Warum Videorekorder auch im „Online-Wohnzimmer“ zulässig sein sollten
wbl 2009, 261

Moufang, Rainer

Urhebervertragsrecht
FS Schrickler, 1995

Mülleider, Claudia

Streaming – eine rechtliche Einordnung
lex:itec 04/09

Nemec, Kurt

Spielregeln für Musik aus dem Netz
Die Presse 2006/32/02

Netzwelt.de

Webradiorekorder rechtlich teils bedenklich – Flatster und Mp3flat: Legal oder illegal?
<http://www.netzwelt.de>

Neuber, Michael

Arten der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Internet
<http://paulus.rewi.hu-berlin.de/Seminararbeit3/kapitel3.htm>

Niemann, Philipp

Podcasting: Eine Revolution?
Tectum Verlag, 2007

Noll, Alfred J.

Der Schutz der geistigen Interessen der ausübenden Künstler durch das Privatrecht
MR 2003, 98

Noll, Alfred J.

Der Musikdownload im Lichte des Dreistufentests
MR 2004, 400

Passman, Donald S./Herrmann, Wolfram

Alles, was Sie über das Musikbusiness wissen müssen
Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2004

Philapitsch, Florian

Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie
MR 2004, 111

Philapitsch, Florian

Die digitale Privatkopie
NWV Verlag, Wien, 2007

Pichler, Clemens

Filesharing: Unwissende Eltern haften nicht für Urheberrechtsverstöße ihrer Kinder im Internet
ecolex 2008/165

Riegler, Thomas

Webradio und Web-TV
Siebel-Verlag, 2008

Rohr, Christiane

Musik aus dem Netz: Digitale Verwertung und Urheberrecht
GRIN Verlag, 2005

Sartor, Patrick

Der urheberrechtliche Schutz von Multimediaanwendungen
Diplomarbeit, Graz, 2008

Sauer, Christoph

Das Internet als Vermarktungsweg für die Tonträgerindustrie
VDM Verlag Dr. Müller, 2007

Scheer, Johannes

Webcasting – Streaming
VDM Verlag Dr. Müller, 2008

Scheller-Bötschi, Eva

Internetradio – Echte Alternative oder echte Flops?
1. Auflage, GRIN Verlag, 2004

Schmidbauer, Franz

Up and Down – Der Download als zulässige Privatkopie?
<http://www.i4j.at/news/aktuell46a.htm>

Schneehain, Alexander

Pornofilme in Tauschbörsen
<http://www.netzwelt.de/news/75181-p2p-pornos-tauscht-riskiert-vorstrafe.html>

Schödl, Gernot

Die Zukunft der Online-Musik
Master Thesis, Wien, 2003

Scholz, Rico

Podcasting – Bedrohung oder Bereicherung klassischer Radiosender in Deutschland?
1. Auflage, GRIN Verlag, 2006

Schricker, Gerhard

Urheberrecht (Kommentar)
3. Auflage, C.H. Beck, 2006

Schricker, Gerhard/Dreier, Thomas/Katzenberger, Paul/v Lewinski, Silke
Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft
1. Auflage, Baden-Baden, 1997

Schulze-Rossbach, Ulrich
Das AMA-Musikerrecht
AMA Verlag, 2003

Schwarz, Mathias
Urheberrecht und unkörperliche Verbreitung multimedialer Werke
GRUR 1995, 11, 836

Senfleben, Martin
Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests
GRURInt 2004

Senger, Michael
Wahrnehmung digitaler Urheberrechte
NWV Verlag, Wien/Graz, 2002

Spindler, Gerald
Urheberrecht und Tauschplattformen im Internet
JZ 2002, 60/63

Stomper, Bettina
Internet-Tauschbörsen nach der UrhG-Novelle
RdW 2003, 368

Thiele, Clemens
Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart
ecolex 2002, 594

Thiele, Clemens
Rechtsfragen beim Betrieb von Webradios
http://www.eurolawyer.at/pdf/Rechtsfragen_Webradio.pdf

Thiele, Clemens/Laimer Barbara
Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003
ÖBl 2004/17

Walter, Björn
Podcasting
bhv, Heidelberg, 2006

Walter, Michel M.
Zur urheberrechtlichen Einordnung der digitalen Werkvermittlung – Anmerkung zu OGH 4.10.1994, 4 Ob 1091/94 – „APA-Bildfunknetz“
MR 1995, 125

Walter, Michel M.
Glosse zu OGH 27.01.1998, 4 Ob 347/97a – „Hochzeitsmusik“
MR 1998, 154

Walter, Michel M.
Weiterleitung von Satellitenprogrammen in Hotels
MR 1998, 282 ff bei Z 3

Walter, Michel M.
Anmerkung zu OGH 13.09.1999, 4 Ob 151/99f – „Roll up“
MR 1999, 345f bei Z2

Walter, Michel M.

Öffentliche Wiedergabe und Online-Übertragung – Berner Übereinkunft, WIPO-Verträge, künftige Info-RL und deren Umsetzung in österreichisches Recht
FS *Dittrich* (2000) 363

Walter, Michel M.

Anmerkung zu OGH 23.05.2000, 4 Ob 134/00k – „Postwurfsendung“
MR 2000, 380f bei Z 2

Walter, Michel M. (Hrsg)

Europäisches Urheberrecht (Kommentar)
Springer Verlag, Wien, 2001

Walter, Michel M.

Glosse zu OGH 12.09.2001, 4 Ob 194/01k – „Wiener Landtagswahlkampf“
MR 2002, 30f bei Z3

Walter, Michel M.

Grundriss des österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts
Wien, 2003

Walter, Michel M.

UrhG'06 – VerwGesG 2006
Verlag Medien und Recht, Wien, 2007

Walter, Michel M.

Österreichisches Urheberrecht – Handbuch (I. Teil)
Verlag Medien und Recht, Wien, 2008

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger Winfried (Hrsg)

Praxiskommentar zum Urheberrecht
C.H. Beck, München, 2002

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger Winfried (Hrsg)

Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Ergänzungsband zum
Praxiskommentar UrhR
C.H. Beck, München, 2003

Wenzl, Frauke

Musiktauschbörsen im Internet – Haftung und Rechtsschutz nach deutschem und amerikanischem Urheberrecht
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005

Weßling, Bernhard

Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling: Zum Schutz gegen Übernahme kleinster
musikalischer Einheiten nach Urheber-, Leistungsschutz-, Wettbewerbs- und allgemeinem Persönlichkeitsrecht
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995

Wiebe, Andreas

Auskunftsverpflichtung der Access Provider – Verpflichtung zur Drittauskunft bei Urheberrechtsverletzungen
von Kunden, die an illegalem File-Sharing teilnehmen
MR 2005, Beilage zu Heft 4/05

Wiebe, Andreas

Der virtuelle Videorekorder – Neue Dienste zwischen Privatkopie und öffentlicher Zugänglichmachung
CR 2007, 28

Wiebe, Andreas

Der virtuelle Videorekorder – in Österreich erlaubt?
MR 2007, 130

Wiedenbauer, Martin

Urheberrechtsschutz von Multimediaprodukten
1. Auflage, Wien, 1998

Virnich, Martin H.

Bluetooth

<http://www.salzburg.gv.at/BLUETO2.pdf>

VRInfo

Musikdownload aus dem Internet
2005 H 4, 11

VRInfo

Musikdownloads aus dem Internet
2006 H 10, 1

v Zimmermann, Georg

Recording-Software für Internetradios
MMR 9/2007, 553ff

Entscheidungsübersicht

Oberster Gerichtshof

Datum	Geschäftszahl	Bezeichnung	Fundstellen
26.04.1960	4 Ob 317/60	„Schallplatte der Woche“	
22.06.1971	4 Ob 315/71	„Gschnasfest“	SZ 44/97 = ÖBl 1971/160
16.11.1971	4 Ob 361/71	„Hotel-Rundfunkvermittlungsanlage“	ÖBl 1972, 23 = EvBl 1972/174 = GRURInt 1972, 338 = SZ 44/175
28.11.1978	4 Ob 390/78	„Betriebsmusik“	SZ 51/167 = ÖBl 1979, 51 = GRUR Int 1979, 360 = <i>Schulze Ausl Österr 72 (Dittrich)</i>
17.06.1986	4 Ob 309/86	„Hotel-Video“ bzw „Hilton/Conti“	ÖBl 1986, 132 = MR 1986 H4, 20 = JBl 1986, 655 = GRURInt 1986, 728
27.01.1987	4 Ob 393/86	„Sex-Shop“	ÖBl 1987, 82 = MR 1987, 54 (<i>Walter</i>) = WBl 1987, 127 = SZ 60/9 = GRUR Int 1987, 609
28.05.1991	4 Ob 19/91	„Tele Uno III“	
18.02.1992	4 Ob 127/91	„Wienerwald I“	
07.04.1992	4 Ob 36/92	„Bundesheer Formular“	
16.06.1992	4 Ob 44/92	„Schott II“	
26.01.1993	4 Ob 94/92	„Null-Nummer II“	
04.10.1994	4 Ob 1091/94	„APA-Bildfunknetz“	MR 1995, 125
31.01.1995	4 Ob 143/94	„Ludus tonalis“	RIS-Justiz RS0073516
11.07.1995	4 Ob 57/95	„Leiden der Wärter“	
12.03.1996	4 Ob 9/96	„Happy Birthday II“	MR 1996, 111 m Anm <i>Walter</i> = ÖBl 1996, 251 = ZfVB 1996/47
11.02.1997	4 Ob 20/97p	„Ungarischer Zahnarzt“	
27.01.1998	4 Ob 347/97a	„Hochzeitsmusik“	ÖBl 1998, 313 = ÖJZ 1998/105 (EvBl) MR 1998, 154 (<i>Walter</i>) = <i>ecolex</i> 1998, 565 (<i>Schwarz</i>) = SZ 71/8 (<i>Pfersmann</i> in ÖJZ 2000, 527 unter J a) = RdW 1998, 337 = ZUM-RD 1998, 310 (hier: Hochzeitsfeier in einem Gasthaus)
17.03.1998	4 Ob 80/98	„Figur auf einem Bein“	
16.06.1998	4 Ob 146/98v	„Thermenhotel L“	
26.01.1999	4 Ob 345/98h	„Radio Melody III“	RIS-Justiz RS0111448
13.09.1999	4 Ob 151/99f	„Roll up“	
23.05.2000	4 Ob 134/00k	„Postwurfsendung“	MR 2000, 380f
12.09.2001	4 Ob 194/01k	„Wiener Landtagswahlkampf“	MR 2002, 30f
28.05.2002	4 Ob 108/02i	„Figurstudio“	
16.12.2003	4 Ob 230/03g	„Begräbnisfeierlichkeit“	MR 2004, 201 = ÖBl 2005, Heft 2/2005, (Ausstellen eines Fotos in einer Aufbahrungshalle)

25.05.2004	4 Ob 58/04i	„Fragespiel“	MR 2004, 331 (<i>Walter</i>)
12.07.2005	4 Ob 115/05y	„Gericom/Computer-Festplatten“	
28.09.2006	4 Ob 140/06a		
22.01.2008	4 Ob 194/07v	„Tauschbörse“	
20.05.2008	4 Ob 83/08x	„Möbel im Hotel“	MR 2008, 197 (<i>Walter</i>)
26.08.2008	4 Ob 89/08d	„UMTS-Mobilfunknetz“	
14.07.2009	4 Ob 41/09x	„MediaSentry II“	

Oberlandesgericht Wien

Datum	Geschäftszahl	Bezeichnung	Fundstellen
28.08.1989	21 Bs 358/89	„Black Album“	MR 1990, 97
08.10.1999	21 Bs 399/99	„Royal Sped“	
12.04.2007	5 R 193/06y	„MediaSentry I“	MR 2007, 198

Entscheidungen aus Deutschland

Gericht/Datum	Geschäftszahl	Bezeichnung	Fundstellen
BGH 02.11.1962	I ZR 48/61	„Mit Dir allein“	GRUR 1963, 441 (443)
BGH 10.12.1987	I ZR 198/85	„Vorentwurf II“	GRUR 1988, 533 (535)
BGH 08.02.1991	I ZR 88/ 89	„Explosionszeichnungen“	GRUR 1991, 529 (530)
BGH 18.12.2008	I ZR 23/06	„Klingeltöne für Mobiltelefone“	
BGH 22.04.2009	I ZR 175/07	„Virtuelle Videorekorder“	
OLG Dresden 20.03.2007	14 U 2328/06	„Jugendschutz und Online-Videorecorder“	MMR 2007, 664
OLG Köln 09.09.2005	6 U 90/05		MMR 2006, 35
OLG Hamburg 18.01.2006	5 U 58/05	„Klingeltöne für Mobiltelefone“	
LG Hamburg 18.03.2005	308 O 554/04	„Klingeltöne für Mobiltelefone“	
LG Braunschweig 07.06.2006	9 O 869/06		AfP 2006, 489 = K&R 2006, 362 = ZUM-RD 2006, 396
LG Köln 27.04.2005	28 O 149/05		MMR 2006, 57
LG Leipzig 12.05.2006	5 O 4391/05		K&R 2006, 426
LG München I 19.05.2005	7 O 5829/05		ZUM 2006, 583

Europäischer Gerichtshof

Datum	Bezeichnung
18.03.1980	„Coditel I/Ciné Vog/Le Boucher I“
06.10.1982	„Coditel II/Ciné Vog/Le Boucher II“
17.05.1988	„Warner Brothers/Christiansen“
13.07.1989	„Ministère Public/Tournier“
28.04.1998	„Metronome Musik/Music Point Hokamp“
22.09.1998	„Laserdisken/Videogramm Distributor“
07.12.2006	„SGAE/Rafael/Hotelfernsehen“
17.04.2008	„Peek & Cloppenburg/Cassina/Le Corbusier“

Internetadressen

(Stand überprüft am 01.02.2010)

http://blog.boesel-kollegen.de/archives/189
http://de.wikipedia.org/
http://de.wikipedia.org/wiki/Broadcast
http://de.wikipedia.org/wiki/Download
http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail
http://de.wikipedia.org/wiki/E-Mail-Programm
http://de.wikipedia.org/wiki/Filesharing
http://de.wikipedia.org/wiki/GSM
http://de.wikipedia.org/wiki/Hochladen
http://de.wikipedia.org/wiki/Internetradio#cite_note-2
http://de.wikipedia.org/wiki/Internetradio#Technik
http://de.wikipedia.org/wiki/MMS-Protokoll
http://de.wikipedia.org/wiki/Mobiltelefon#Daten.C3.BCbertragung
http://de.wikipedia.org/wiki/Multicast
http://de.wikipedia.org/wiki/Multimedia_Messaging_Service
http://de.wikipedia.org/wiki/Podcasting
http://de.wikipedia.org/wiki/RSS#Entwicklung
http://de.wikipedia.org/wiki/Server_(Software)
http://de.wikipedia.org/wiki/Streaming_Media
http://de.wikipedia.org/wiki/Streaming-Server
http://de.wikipedia.org/wiki/Unicast
http://de.wikipedia.org/wiki/Universal_Mobile_Telecommunications_System
http://de.wikipedia.org/wiki/Wireless_Local_Area_Network
http://de.wikipedia.org/wiki/Wireless_Personal_Area_Network
http://handywissen.at/uploads/media/Kapitel_7._Was_man_mit_dem_Handy_alles_machen_kann_01.pdf
http://kb-law.info/wt_dev/kbc.php?article=141&view=print&land=AT&lang=DE&mode=1
http://paulus.rewi.hu-berlin.de/Seminararbeit3/kapitel3.htm
http://radioszene.de/news/bitterlemmer_061207.htm
http://wissen.engert-netzwerkdienste.de/spamabwehr.html
http://www.a-sit.at/de/dokumente_publicationen/flyer/wlan.php
http://www.apple.com/de/pr/library/2009/07/22q3.html
http://www.areamobile.de/specials/special_mms.php
http://www.asmoday.de/Blog.php?e=9
http://www.at-mix.de/broadcast.htm
http://www.austromechana.at
http://www.austromechana.at/rte/upload/aume_report/aume_02-05.pdf
http://www.bluetooth.com/bluetooth/
http://www.bsi-fuer-buerger.de/glossar/glo_mn.htm

http://www.chip.de/downloads/Flatster_22226413.html
http://www.computerbild.de/artikel/cb-Ratgeber-Kurse-Telefon-Handy-Funkkontakt-mit-Bluetooth-1927351.html
http://www.computerwoche.de/knowledge_center/home_it/1879780/
http://www.digitaler-rundfunk.at/ http://www.digitaler-rundfunk.at/service/digitales-radio/digitales-radio-ueber-antenne/
http://www.e-teaching.org/ http://www.e-teaching.org/glossar/mms http://www.e-teaching.org/glossar/wap/glossar_popup_view
http://www.eurolawyer.at/pdf/Rechtsfragen_Webradio.pdf
http://www.first-handysshop.de/infos/handy-lexikon/Infrarot.htm
http://www.gema.de/urheber/aktuelles/klingelton-urteil-des-bgh/
http://www.golem.de/0712/56599.html
http://www.gvl.de
http://www.haerting.de/de/3_lawraw/archiv/urheberrecht.php?we_objectID=1336
http://www.i4j.at/news/aktuell46a.htm
http://www.ideensindetwaswert.at http://www.ideensindetwaswert.at/content/lehmaterialien/Kapitel1_07.pdf
http://www.ifpi.at/ http://www.ifpi.at/?section=inhalt&inhaltid=5 http://www.ifpi.at/?section=news&id=103 http://www.ifpi.at/uploads/IFPI_Musikmarkt2008.pdf
http://www.ifpi.com/content/library/RIN-Austria-09.pdf
http://www.internet-sicherheit.de/service/glossar/eintrag/eintrag-detail/e-mail-adress-harvesting/
http://www.irights.info/index.php?id=377
http://www.ispa.at/presse/ispa-pressespiegel/weg-mit-dem-e-dreck/
http://www.itwissen.info/ http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Anhang-attachment.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Bluetooth-Bluetooth.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/broadcast-Rundspruch-BC.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Client-client.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/electronic-mail-E-mail-Elektronische-Post.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Groupe-Speciale-Mobile-global-system-mobile-GSM-GSM-Standard.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Infrarot-IR-infrared.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Multicast-multicast.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Peer-to-Peer-Netz-P2P-peer-to-peer-network.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Server-server.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Streaming-Media-streaming-media.html http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Terrestrisch-terrestrial.html

http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Unicast-unicast.html
http://www.itwissen.info/definition/lexikon/universal-mobile-telecommunications-system-UMTS.html
http://www.itwissen.info/definition/lexikon/upload-Upload.html
http://www.itwissen.info/definition/lexikon/wireless-LAN-WLAN-Funk-LAN.html
http://www.jamba.at
http://www.jurablogs.com/de/bgh-keine-doppellizenz-fuer-handy-klingeltoene-gema-reicht
http://www.jurpc.de/aufsatz/20000245.htm
http://www.kostenlose-urteile.de/Bundesgerichtshof-zur-Zulaessigkeit-internetbasierter-Videorecorder.news7748.htm
http://www.laga.at/Dissertation/Diss.html
http://www.musicchoice.co.uk/
http://www.musicchoice.co.uk/AboutUs/AboutMusicChoice.aspx
http://www.mycyberradio.com/de/service/faq/aufnehmen.html
http://www.netzwelt.de
http://www.netzwelt.de/news/75181-p2p-pornos-tauscht-riskiert-vorstrafe.html
http://www.onlinemusicrecorder.com
http://www.oup.com/elt/catalogue/teachersites/oald7/wotm/wotm_archive/podcast?cc=global
http://www.play.com
http://www.podcast.de
http://www.podcast.de/faq/
http://www.presseportal.de/pm/58811/1391740/shift_tv
http://www.pulsar-records.de/?blog/209
http://www.rechtsprobleme.at/doks/dokalik-synchronisationsrecht.pdf
http://www.salzburg.gv.at/BLUETOOTH2.pdf
http://www.sic-online.ch/2003/938.shtm
http://www.sms.at
http://www.tu-ilmenau.de/fakmn/fileadmin/template/ifp/Experimentalphysik_I/Praktikum/Anleitungen/E3.pdf
http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_September2009.pdf
http://www.winamp.com
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html
http://www.zar.uni-karlsruhe.de/DATA/SS2009/Vorlesung/Internetrecht/Internetrechtsskript_2009-06_19d402a.pdf

Anhang

Abstract

Auf Grund des rasanten technischen Fortschritts im Online-Bereich (Internet und Handy) entstehen laufend neue Nutzungsformen von Musikwerken. Angesichts der enormen wirtschaftlichen Bedeutung der Musikindustrie ist daher eine korrekte rechtliche Qualifikation und Einordnung dieser Nutzungsformen unter die – nach dem österreichischen Urheberrecht bestehenden – Verwertungsrechte eine absolute Notwendigkeit. Dies zeigt sich gerade im Bereich der Online-Nutzungen, wo in den letzten Jahren ein positiver Trend hinsichtlich der Umsätze der Musikindustrie zu verzeichnen ist.

Zu Beginn der Arbeit wird näher auf die einzelnen **Verwertungsrechte** (Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Recht der öffentlichen Wiedergabe, Senderecht und Zurverfügungstellungsrecht) eingegangen und diese voneinander abgegrenzt. Ein besonderes Augenmerk wird dabei vor allem auf das Senderecht iSd § 17 UrhG und das Zurverfügungstellungsrecht iSd § 18a UrhG gelegt.

Anschließend wird auf die – von der Verwertung von Musikwerken – **Betroffenen** (Urheber, Ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer) und auf die **Relevanz der Abgrenzung und Einordnung** neuer Nutzungsformen (unter die entsprechenden Verwertungsrechte) eingegangen.

In weiterer Folge werden folgende **neue Nutzungsformen** näher behandelt und unter die entsprechenden Verwertungsrechte subsumiert:

- Internetradio (Simulcasting, Webcasting, Podcasting),
- Filesharing-Netzwerke,
- Recording-Software,
- Online-Recording,
- Datenübermittlung via E-Mail,
- Nutzung von Mobiltelefonen (insbesondere Datenübermittlungsformen und Handyklingeltöne).

In diesem Zusammenhang werden zahlreiche Abgrenzungsfragen zwischen den einzelnen Nutzungsformen näher behandelt.

Curriculum Vitae

BERUFSTÄTIGKEIT

Jän. 2008 - Feb. 2009	Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte Juristischer Mitarbeiter
Sept. 2007 - Okt. 2007	Kanzlei Borselhof (Hamburg) Referendar
März 2007 - Juni 2007	Handelsgericht Wien Rechtspraktikant
Okt. 2006 - Feb. 2007	Bezirksgericht Gänserndorf Rechtspraktikant (Zivil- und Strafrecht)
Aug. 2006 - Sept. 2006	Wolf Theiss Rechtsanwälte Internship
Feb. 2006	KPMG Praktikant

STUDIUM

Seit März 2008	Doktoratsstudium Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Wien Dissertation: „Online-Nutzung von Musikwerken. Abgrenzung und Einordnung neuer Nutzungsformen.“
Sept. 2001 - Jän. 2006	Studium Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät der Universität Wien Schwerpunktausbildung: Wirtschafts- und Unternehmensrecht

SCHULAUSBILDUNG

1993 - 2001	Akademisches Gymnasium Linz Abschluss: Matura 06/2001
1989 - 1993	Volksschule in Innsbruck und Linz