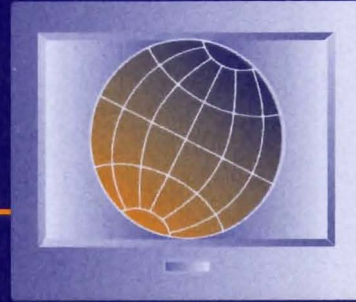


Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

10
K&R

- Editorial: Drei-Stufen-Test: Jetzt gilt's!
Prof. Dr. Norbert Wimmer
- 601 Neue Regeln gegen unerlaubte Telefonwerbung
Dr. Manfred Hecker
- 606 Domainrecht – eine Bilanz der Rechtsprechung
aus den Jahren 2008/2009
Fabian Reinholz und Daniel Schätzle
- 613 Verfassungsrechtliche Grenzen des
Presse-Rundfunk-Crossownership überschritten?
Prof. Dr. Karl-E. Hain und Dr. Christine Seehaus
- 619 Altersverifikation mittels des elektronischen
Personalausweises
Prof. Dr. Karsten Altenhain und Ansgar Heitkamp
- 625 Software as a Service – auch rechtlich eine Evolution?
Jan Pohle und Thorsten Ammann
- 631 K&R-Newsletter Schweiz
Dr. Ursula Widmer
- 632 BVerfG: Keine Grundrechtsverletzung durch
„Hacker“-Paragraf
mit Kommentar von *Prof. Dr. Dirk Heckmann* und
Focke Höhne
- 651 BGH: Verpflichtung zur Grundpreisangabe im Internet –
„Dr. Clauder's Hufpflege“
mit Kommentar von *Dr. Felix Buchmann*

12. Jahrgang

Oktober 2009

Seiten 601–672

Verlag Recht und Wirtschaft · Frankfurt am Main

an potentielle Kunden im Bezirk des LG Rostock. Auf Grund der Werbung besteht für einen potentiellen Kunden, der das Warenangebot eines woanders ansässigen Unternehmens günstig findet, in der Regel die Möglichkeit, davon Gebrauch zu machen, indem er die beworbene Ware beim werbenden Unternehmen bestellt und sich zusenden lässt (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 9.11.2006, 3 U 58/06 m. w. N.).

b) Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass die Gerichtswahl des Antragstellers rechtsmissbräuchlich war. Die durch die Regelung des fliegenden Gerichtsstands ermöglichte deutschlandweite Gerichtswahl schließt die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Wahl im Einzelfall nicht aus (vgl. Köhler a. a. O., § 14 Rn. 1). Grundsätzlich ist es allerdings nicht als missbräuchlich anzusehen, wenn der Kläger das ihm bequemste oder genehmste Gericht auswählt, also beispielsweise sein Heimatgericht oder das Gericht mit der ihm am günstigsten erscheinenden Rechtsprechung. Es ist gerade in Rechtsstreitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes weder ungewöhnlich noch anrühlich, wenn angreifende Wettbewerber im Hinblick auf den häufig eröffneten „fliegenden Gerichtsstand“ das gerichtliche Forum wählen, welches ihnen im Hinblick auf die dort vorherrschende Rechtsprechung zur Erreichung ihrer Prozessziele am meisten Erfolg versprechend erscheint. Dieser Effekt ist im Hinblick auf § 14 Abs. 2 UWG Ausdruck des gesetzgeberischen Willens. Jede auf den Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs wegen Ausnutzung eines bestehenden „Rechtsprechungsfalles“ gestützte Beschränkung der zur Entscheidung zuständigen Gerichte, die weiter geht als die aus den jeweils anwendbaren allgemeinen Regelungen über die örtliche Zuständigkeit, bedeutet nicht nur eine Verweigerung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), sondern zugleich auch eine Missachtung des Gleichheitsgebots. Die Ausnutzung des „fliegenden“ Gerichtsstands nach § 14 Abs. 2 UWG, § 35 ZPO ist also grundsätzlich keine unzulässige Rechtsausübung. Denn die Gerichtswahl nach § 35 ZPO kennt grundsätzlich keine Einschränkung, und zwar auch dann nicht, wenn ein Antragsteller unter Ausnutzung diesbezüglicher Möglichkeiten die Rechtsprechung verschiedener Gerichte sozusagen „testet“ (OLG Naumburg, Urt. v. 13. 7. 2007 – 10 U 14/07).

Von einem Missbrauch i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG wäre allenfalls auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich gesehen nicht schutzfähige Interessen und Ziele sind. Ein Fehlen oder ein gänzlichliches Zurücktreten legitimer wettbewerblicher Ziele ist indessen nicht erforderlich; die sachfremden Erwägungen müssen nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein, allerdings überwiegen und den beherrschenden Zweck der Rechtsverfolgung darstellen (OLG Naumburg, Urt. v. 13. 7. 2007, 10 U 30/07; KG, 25. 1. 2008, 5 W 371/07 [K&R 2008, 252 ff.]). Anhaltspunkte hierfür sind dem Antrag jedoch nicht zu entnehmen.

2. Der Antrag kann jedoch im Ergebnis keinen Erfolg haben. Der Antragsteller hat einen Verfügungsgrund nicht glaubhaft gemacht.

a) Der Beklagte verstößt durch die Verwendung der beanstandeten Klausel gegen Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG und handelt damit unlauter, was Ansprüche auf Unterlassung dem Grunde nach rechtfertigt, § 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, 12 Abs. 1 UWG. Die Belehrung der Beklagten über den Beginn der Widerrufs- bzw. Rück-

gabefrist bei der Artikelbeschreibung im Bildschirmtext wird den Anforderungen der §§ 355 Abs. 2, 126 b BGB nicht gerecht. Sie erweckt bei dem Betrachter den Eindruck, dass die Frist bereits mit der Wahrnehmung des entsprechenden Bildschirmtextes zu laufen beginnt. Dies trifft jedoch gemäß § 126 b BGB nicht zu, da bei dem Erfordernis der „Textform“ die Erklärung insbesondere in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben werden muss.

b) Dass dem Antragsgegner fehlerhafte Angaben zur Widerrufsfrist zur Last zu legen sind, hat der Antragsteller vorgetragen und durch Vorlage dreier Auszüge von Internet-Angeboten des Antragsgegners glaubhaft gemacht. Durch die begangenen Wettbewerbsverstöße wird eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr begründet (vgl. BGH GRUR 1997, 379 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II; Bornkamm, a. a. O., § 8 Rn. 1.33 m. w. N.). Diese Vermutung ist jedoch dadurch, dass der Antragsgegner unter dem 3. 5. 2009 eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgab, widerlegt (vgl. Bornkamm a. a. O., Rn. 1.34 m. w. N.). Dass nach Abgabe der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ein neuer Verstoß des Antragsgegners erfolgt ist, der eine neue Wiederholungsgefahr begründet (vgl. Bornkamm, a. a. O., Rn. 1.45 m. w. N.), ist nicht festzustellen. Eine solche Behauptung ist weder im Einzelnen vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden. ...

Aufspaltung des Online-Nutzungsrechts unzulässig

LG München I, Urteil vom 25. 6. 2009 – 7 O 4139/08 (nicht rechtskräftig)

§§ 16, 19 a, 44 a UrhG

Eine Aufspaltung des Online-Nutzungsrechts in das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19 a UrhG und das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG ist nicht möglich. Auf Grund der technischen Gegebenheiten ist ein öffentliches Zugänglichmachen ohne eine Vervielfältigung nicht möglich. Ansonsten würde dies zur Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme des Nutzungsberechtigten führen. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ihr bestimmte urheberrechtliche Nutzungen nicht untersagen darf. Mit der Widerklage begehrt die Beklagte von der Klägerin die Unterlassung des Vorhaltens von 14 Musikstücken auf der Internetseite der Klägerin. Die Klägerin mit Sitz in Bukarest betreibt unter der Internet-Adresse „www.m...de“ den durch Werbeeinnahmen finanzierten Internetdienst M. Auf dieser Internetseite waren im Januar 2009 5,41 Millionen Videos eingestellt und es werden täglich mehrere tausend Videos neu eingestellt. Die Klägerin ist ein Tochterunternehmen der P-Gruppe.

Der Internetauftritt der Klägerin ist so gestaltet, dass jedermann Videos einstellen kann, wenn er sich zuvor als Nutzer hat registrieren lassen. Im Rahmen der Registrie-

nung muss jeder Nutzer zwingend die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin akzeptieren. In 5.1. der AGB ist ausgeführt, dass „Die Verantwortung für sämtliche Informationen ... ausschließlich und uneingeschränkt bei der Person, von der ein solcher Inhalt stammt“ liegt. Nach der Registrierung bekommt der Nutzer ein Nutzerkonto zugewiesen. Über dieses Nutzerkonto kann er Videodateien auf einen von der Klägerin betriebenen Server einstellen. Das Einstellen der einzelnen Videos auf die Internetseite der Klägerin erfolgt in einem automatisierten Verfahren. Von diesem Server können dann beliebige andere Nutzer die Videos, die auf der Internetseite „www.m...de“ angeboten werden, abrufen. Die Klägerin verwendet dabei die Technik des „Streaming“. Eine Download-Möglichkeit bietet sie nicht an. Die Beklagte ist ein Joint Venture zwischen der deutschen Verwertungsgesellschaft X und der britischen Verwertungsgesellschaft Y. Sie wurde im Januar 2006 gegründet. Sie nimmt für sich in Anspruch, die mechanischen Vervielfältigungsrechte an dem angloamerikanischen Repertoire der E-Publishing wahrzunehmen. Die Beklagte hatte im Jahr 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt die Zulassung als Verwertungsgesellschaft nach § 1 UrhWG beantragt. Auf ein Schreiben des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 7.2.2007 zog die Beklagte ihren Zulassungsantrag zurück. Am 28.11.2008 schloss die S GmbH mit der X eine Vereinbarung für die Internetseite „M...de“ für den Zeitraum vom 1.4.2006 bis zum 31.3.2009, wonach sie einen Betrag von 500 000 Euro zzgl. Umsatzsteuer zu zahlen hat. In der Vereinbarung heißt es:

„§ 1. Vertragsgegenstand: (1) Die X nimmt Rechte am Weltrepertoire urheberrechtlich geschützter Musikwerke wahr, die ihr von den Berechtigten selbst oder über ihre ausländischen Schwestergesellschaften, z. B. über Gegenseitigkeitsverträge, zur Wahrnehmung und Verwaltung übertragen wurden oder künftig übertragen werden. Von dieser Vereinbarung umfasst ist das Weltrepertoire ohne das von CELAS beanspruchte Repertoire der anglo-amerikanischen mechanischen EMI-Rechte. Nachfolgend wird dieses Repertoire als „X-Repertoire“ bezeichnet.

§ 2 Rechteeinräumung: Dem Lizenznehmer wird ... das nicht ausschließliche Recht eingeräumt ... Werke des X-Repertoires ausschließlich für die Plattform zu verwenden. Die eingeräumten Rechte umfassen im Einzelnen:

- Das Recht, Werke des X-Repertoires in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art einzubringen (Vervielfältigungsrecht).
- Das Recht, Werke des X-Repertoires, die in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art (z. B. Serverrechnern) eingebracht sind, elektronisch oder in ähnlicher Weise an die Endnutzer zugänglich zu machen (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19 a UrhG).
- Die Wahrnehmbarmachung der Werke des X-Repertoires durch den Endnutzer auf dem heimischen PC oder anderen Endgeräten (Vervielfältigungsrecht) ...“

Aus den Gründen

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet. Der Beklagten wurden die mechanischen Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich nicht wirksam übertragen. Eine Aufspaltung des Onlinenutzungsrechts in das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19 a UrhG und das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG, wie von der Beklagten vorgetragen, ist nicht möglich. Auf Grund der technischen Gegebenheiten ist ein öffentliches Zugänglichmachen ohne eine Vervielfältigung nicht möglich. Deshalb ist die Beklagte nicht berechtigt, gegenüber der Klägerin Unterlassungsansprüche geltend zu machen. Soweit die Klage für erledigt erklärt wurde, waren der Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Die Klage war hinsichtlich der 14 mit der Widerklage geltend gemachten Werke bis zur Erhebung der Widerklage zulässig und begründet. Hinsichtlich der weiten Antragsfassung war die Klageerhebung durch die vorprozessualen Äußerungen der Beklagten veranlasst.

A. *Widerklage*

Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.

A. *Widerklage*

Die Widerklage ist zulässig, aber unbegründet.

1. Deutsches Urheberrecht findet für den vorliegenden Rechtsstreit Anwendung, da es um die Frage der Verletzung von Urheber- und Nutzungsrechten in der Bundesrepublik Deutschland geht.

2. Die Beklagte ist hinsichtlich der Widerklage prozessführungsbefugt. Auf Grund der auf den 21. 1. 2009 datierten Erklärung ... ist die Beklagte berechtigt, die E-Publishing Europe Ltd. zu vertreten. ... Die Beklagte hat das für eine gewillkürte Prozessstandschaft erforderliche eigene rechtsschutzwürdige Interesse. Ihrem eigenen Vortrag nach ist sie europaweit mit der Auswertung der mechanischen Vervielfältigungsrechte im Online-Bereich der anglo-amerikanischen Künstler, welche der E-Publishing Ltd. die entsprechenden Nutzungsrechte eingeräumt haben, beauftragt.

3. Die von der Beklagten vorgetragene Aufspaltung der Online-Nutzungsrechte hinsichtlich der anglo-amerikanischen Künstler, die bei der E unter Vertrag stehen, in Vervielfältigungsrechte nach § 16 UrhG und in das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG ist unzulässig, da es eine Nutzungsart „mechanische Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich, ohne Recht auf öffentliche Zugänglichmachung“ nicht gibt. Deshalb konnten der Beklagten durch die E-Publishing Europe Ltd. nicht die Rechte übertragen werden, auf die sich die Beklagte nunmehr beruft. Die Beklagte kann deshalb die vor ihr behaupteten Unterlassungsansprüche gegen die Klägerin nicht geltend machen.

Nach § 31 Abs. 1 UrhG kann der Urheber hinsichtlich einzelner oder aller Nutzungsarten Lizenzen vergeben. Unter Nutzungsart ist dabei jede wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit im Sinne einer wirtschaftlich-technischen selbständigen und abgrenzbaren Art und Weise der Auswertung des Werkes zu verstehen (Wandtke/Bullinger, Wandtke/Grunert, 3. Aufl., Vor §§ 31 ff., Rn. 25). Welche Nutzungsarten im Sinne des § 31 UrhG lizenziert werden können, wird mithin durch die wirtschaftlich-technischen Gestaltungsmöglichkeiten eines Werks bestimmt. Dies eröffnet vielfältige verwertbare Nutzungsarten innerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG. Die Nutzungsart erweist sich als Begriff zur Kennzeichnung der konkreten wirtschaftlichen und technischen Verwendungsform, die dem Verwertungsrecht unterliegen soll. Seine Bestimmung richtet sich danach, ob es sich nach der Verkehrsauffassung um eine hinreichend klar abgrenzbar, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig erscheinende Nutzungsart handelt (BGH, GRUR 1992, 310 ff. – Taschenbuch-Lizenz).

Dass die Online-Nutzung von Werken eine gesondert zu beurteilende Nutzungsart ist (vgl. Dreier/Schulze, Schulze, 3. Aufl., Vor § 31 UrhG, Rn. 175), ist zwischen den Parteien nicht strittig. Weiterhin steht außer Streit, dass die Beklagte von einer dinglichen Rechteinräumung seitens der E-Publishing Europe Ltd. ausging, ansonsten hätte sie sich nicht auf eine Klagebefugnis auf Grund der exklusiven Rechteeinräumung berufen können. Zu beurteilen ist anhand der vorbenannten Kriterien lediglich die Frage, ob die tatsächlich von der Beklagten vorgenommene Aufteilung so ist, dass die Anforderungen von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht verletzt werden. Ob eine Aufspaltung eines Nutzungsrechts mit dinglicher Wirkung zulässig ist oder ob nicht, bestimmt sich anhand einer Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit (Schulze in Dreier/Schulze, 3. Aufl., § 31 UrhG, Rn. 29). Vorliegend sollen die mechanischen Vervielfältigungsrechte (§ 16 UrhG) im Onlinebereich von dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) getrennt werden. Nach Ansicht der Klägerin würde dies dazu führen, dass sie wegen einer einheitlich zu beurteilenden Nutzung mehrfachen Lizenzungsverpflichtungen ausgesetzt wäre. Ob eine Trennung der beiden Rechte im Onlinebereich möglich ist, erscheint bereits wegen des Regelungsgehalts des § 19a UrhG als kritisch. § 19a UrhG stellt eine besondere Ausgestaltung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe für den Onlinebereich dar. Für die öffentliche Wiedergabe im Onlinebereich wird auf Grund der Tatsache, dass sich ein Nutzer in der Regel an einem anderen Ort befindet, als das öffentlich zugänglich gemachte Ausgangswerk, in aller Regel eine Vervielfältigung erforderlich sein. In der Kommentarliteratur wird deshalb teilweise vertreten, dass das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung zugleich auch Vervielfältigungshandlungen beinhaltet. Dreier führt in Dreier/Schulze, 3. Aufl., § 19a UrhG, Rn. 6 aus, dass das Zugänglichmachen eine Verbindung zum Abrufen erfordert und deshalb der Tatbestand des öffentlichen Zugänglichmachens zugleich auch den Akt der Übermittlung des durch das Bereithalten zum Abruf öffentlich zugänglich gemachten Werkes darstelle. Dustmann führt in Fromm/Nordemann, 10. Aufl. § 19a UrhG, Rn. 9, 38 aus, dass der Uploadvorgang und die nachfolgende weitere Bereithaltung eine einheitliche Verwertungshandlung darstellten.

Dem ist im Rahmen der gebotenen wirtschaftlich-technischen Abgrenzung zu folgen. Die „mechanischen Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich“ lassen sich nicht in der von der Beklagten vorgenommenen Weise aufspalten und vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung trennen. Offensichtlich geht selbst die Beklagte davon aus, dass die von ihr angebotenen Vervielfältigungsrechte sich im Onlinebereich nicht ohne das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung verwerten lassen. Deshalb bietet die Beklagte an, dass sie, namens der X, die auch nach ihrem Vortrag die Rechte an der öffentlichen Zugänglichmachung wahrnimmt, alle zur Auswertung erforderlichen Rechte an Interessierte einräumen kann.

Wenn der Vortrag der Beklagten zutreffen würde und das Onlineangebot eines Werkes regelmäßig zwei verschiedene Rechte verletzen würde, so würde dies zu der von der Klägerin aufgezeigten Gefahr einer mehrfachen Inanspruchnahme führen. Es würde im Rahmen eines einheitlichen technischen Vorgangs eine für Nutzer unübersichtliche Situation eintreten, die allein in der Aufspaltung der Rechte begründet liegt und nicht etwa durch das Vorliegen

wirtschaftlich trennbarer Auswertungsvorgänge geboten wäre. Dies führte zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Bei der vorzunehmenden Abwägung werden diese Gründe auch nicht durch das Auswertungsinteresse der Beklagten, bzw. der E-Gruppe, bzw. der dahinterstehenden Künstler ausgewogen. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Online-Rechte der anglo-amerikanischen Künstler nicht auch hätten auswerten lassen, wenn die Vervielfältigungsrechte gemeinsam mit dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung übertragen worden wären, bzw. wenn eine differenzierende, auf schuldrechtlicher Grundlage basierende Regelung getroffen worden wäre.

Soweit die Beklagte ausführt, dass nicht zwangsläufig jedes öffentliche Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG auch eine Vervielfältigung beinhaltet und dabei auf sogenannte P2P-Netzwerke verweist, kann dem nicht gefolgt werden. Denn auch bei dieser Art von Netzwerken entsteht – auch dem Vortrag der Beklagten folgend – eine Vervielfältigung auf dem Rechner des Nutzers. Umgekehrt sind die abgespaltenen mechanischen Vervielfältigungsrechte explizit auf den Onlinebereich beschränkt, setzen damit also stets zugleich ein öffentliches Zugänglichmachen voraus, das das Wesen der Online-Nutzung ist (vgl. auch Müller, Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung von Musikwerken im Internet, ZUM 2009, 121, 127). Eine Trennung der Rechtsinhaberschaft an den „mechanischen Vervielfältigungsrechten im Onlinebereich“ und dem für deren Nutzung regelmäßig zusätzlich benötigten Recht auf öffentliche Zugänglichmachung führt für einheitliche Nutzungsvorgänge damit zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit und der jedenfalls abstrakten Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme. Es ist auch unbeachtlich, ob die bei der Klägerin entstehende Datenbank einen eigenständigen Nutzungswert hat. Es wurde nicht vorgetragen, dass die Klägerin diese Datenbank auch so nutzt, dass ein solcher eigenständiger Nutzungswert auch zur Entfaltung kommt. Es kann nicht auf eine abstrakt denkbare zusätzliche Nutzungsmöglichkeit abgestellt werden, vielmehr ist im Rahmen der wirtschaftlich-technischen Betrachtung auf die tatsächliche Nutzung im Rahmen der zu beurteilenden Auswertungsart abzustellen.

Dem Argument der Beklagten, dass der Gesetzgeber bewusst eine Differenzierung zwischen dem Vervielfältigungsrecht in § 16 UrhG und den Aufführungsrechten und somit auch dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG, getroffen habe und damit auch die Wertung zum Ausdruck gekommen sei, dass diese unterschiedlichen Nutzungsrechte auch getrennt voneinander wirtschaftlich verwertet werden können und aufgrund von Rechtsübertragungen in unterschiedlichen Händen liegen können ..., kann für die Beurteilung des vorliegenden Falles nichts Entscheidendes entnommen werden. Es erscheint bereits fraglich, ob der Gesetzgeber eine bewusste Unterscheidung zwischen dem Vervielfältigungsrecht und dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung, die sich in der Gesetzessystematik niederschlagen hat, treffen konnte, da es sich bei dem § 19a UrhG um eine nachträglich eingefügte Norm handelt und § 16 UrhG auch alle Vervielfältigungshandlungen außerhalb des Online-Bereichs betrifft, so dass aus der Weitergeltung des § 16 UrhG trotz Einfügung des zusätzlichen Paragraphen § 19a UrhG in systematischer Hinsicht nichts hergeleitet werden kann. Ergänzend wird auf die obigen Ausführungen hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten Bezug genommen.

Die Ausführungen der Beklagten, dass in anderen Ländern die mechanischen Vervielfältigungsrechte und die Aufführungsrechte getrennt voneinander wahrgenommen werden, sind für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung. Unbeachtlich ist auch, dass die Beklagte das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung im Namen der X, die nach dem Beklagtenvortrag die Rechte innehat, lizenzieren kann. Die Tatsache, dass die Beklagte alle erforderlichen Rechte zur Online-Nutzung geschlossen anbieten kann, ändert nichts an der Beurteilung der fehlenden dinglichen Aufspaltbarkeit der Rechte. Auf Grund der fehlenden Befugnis der Beklagten zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Rechte können die weiteren zwischen den Parteien strittigen Fragen dahingestellt bleiben. ...

B. Klage

Die Klage ist zulässig und begründet.

1. Die Klägerin hat das für eine negative Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann eine Feststellungsklage nur dann erhoben werden, wenn die Klagepartei ein schutzwürdiges Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Ein solches schutzwürdiges Interesse besteht, wenn für die Klagepartei eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch besteht, dass sich die Beklagte eines Rechts gegen die Klägerin ernstlich berüht. (Zöller/Greger, 25. Aufl. § 256 ZPO, Rn. 7).

Die Beklagte hat vor Klageerhebung für die Lizenzierung der von ihr vermeintlich vertretenen Rechte allein für das Jahr 2007 unter Hinweis auf den lizenzlosen Zustand eine Vergütung auf Vergleichsbasis in einer Größenordnung von 7,35 Mio. Euro verlangt In der Folgezeit gab es dem übereinstimmenden Parteivortrag zufolge Verhandlungen zwischen den Parteien. Im Rahmen dieser Verhandlungen vertrat die Beklagte durchgehend ihren Standpunkt, dass sie Inhaberin der mechanischen Vervielfältigungsrechte hinsichtlich der anglo-amerikanischen E-Künstler sei und die Klägerin für die auf der Internetseite m...de angebotenen Dienste einen Lizenzvertrag mit ihr abzuschließen habe. Für die Klägerin war deshalb davon auszugehen, dass für den Fall, dass es zu keiner Einigung kommen sollte zu einem Rechtsstreit kommen wird. Abzusehen war hingegen nicht, wann dies der Fall ist. Da die Klägerin ein Interesse daran hat, dass es möglichst schnell zu einer gerichtlichen Entscheidung kommt, die den im Raume stehenden Rechtsstreit einer Klärung zuführt, kann ihr nicht zugemutet werden, abzuwarten, ob und wann die Beklagte selbst den Rechtsweg beschreitet. Deshalb ist das erforderliche schutzwürdige Interesse der Klägerin gegeben. Die Klägerin hat insofern insbesondere vorgetragen, dass ein weiteres Zuwarten den Verlust weiterer Marktanteile bedeuten könne, da Konkurrenzunternehmen bereits Einigungen herbeiführen konnten. Diese Argumentation wurde von der Beklagten nicht bestritten und belegt das Interesse der Klagepartei an der vorliegenden Feststellungsklage.

Der Ansicht der Beklagten, dem Feststellungsinteresse stehe entgegen, dass sie vor Klageerhebung keine Abmahnung ausgesprochen habe, kann nicht gefolgt werden. Die von den Beklagten in Bezug genommene Kommentartabelle (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG § 12/2.20) bezieht sich auf eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage und die in § 12 Abs. 1 UWG niedergelegte Abmahnungsobliegenheit. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung gab es eine entsprechende Verpflichtung im Urhebergesetz nicht. Ob, wie von der Klägerin behauptet, die Verwirklichung der abstrakten Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme tatsächlich dahingehend droht, dass für die gleiche

Nutzungsart sowohl an die X als auch an die Beklagte bezahlt werden muss, kann dahinstehen, da schon die Tatsache, dass die Beklagte (vor dem Hintergrund eines implizit drohenden Untersagungsanspruchs) Lizenzverhandlungen mit der Klägerin aufgenommen hat, deren Feststellungsinteresse begründet. ...

2. Zur Begründetheit der Klage wird vollumfänglich auf die Ausführungen zur Widerklage Bezug genommen. Die Beklagte ist mangels wirksamer Übertragung von Rechten nicht befugt, gegenüber der Klägerin Unterlassungsansprüche geltend zu machen. Dem Klageantrag war deshalb stattzugeben. ...

Kommentar

RA Dr. Martin von Albrecht, Berlin*

Die Entscheidung ist aus Sicht der Nutzer und auch der Urheber uneingeschränkt zu begrüßen, denn sie stärkt die kollektive Rechtswahrnehmung der GEMA und erleichtert dabei die Lizenzierung von Urheberrechten für Online-Dienste aus einer Hand (One-Stop-Shop für das Weltrepertoire). Letztlich dürfte sie aber auch den Verlagen zugute kommen, die ebenso an den Erlösen einer erleichterten Lizenzierung von Musikrechten für Online-Nutzungen profitieren. Das LG München hat der Klage des Videoportals MyVideo in großer Deutlichkeit und gestützt nur auf die fehlende dingliche Abspaltbarkeit der von der CELAS GmbH¹ („CELAS“) beanspruchten mechanischen Vervielfältigungsrechte am anglo-amerikanischen Repertoire („AA-Repertoire“) der EMI vollumfänglich stattgegeben. Die Begründung geht weit über diesen Einzelfall hinaus, denn sie entzieht dem Geschäftsmodell der Major-Musikverlage, die ihre mechanischen Rechte am AA-Repertoire aus der GEMA und anderen europäischen Verwertungsgesellschaften für den Online-Bereich herausgenommen haben, die Basis. Nachfolgend soll daher kurz der Hintergrund der Rechtswahrnehmung von CELAS (I). und die Begründung des Gerichts erläutert werden (II.), sodann auf die Konsequenzen der Entscheidung eingegangen werden (III).

I. Hintergrund von CELAS

Die CELAS ist ein 2006 gegründetes und offiziell zum 1. 1. 2007 gestartetes Joint-Venture der GEMA mit der MCPS-PRS und beruft sich für ihr Geschäftsmodell auf die Online-Empfehlung der EU-Kommission vom 18. 10. 2005². Diese – unverbindliche – Empfehlung sprach sich für eine Wahlfreiheit der Rechteinhaber aus, ihre „Online-Rechte“ von einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl einheitlich für Europa wahrnehmen zu lassen. Die beabsichtigte Konsequenz war, dass Rechteinhaber das Recht haben, „die Wahrnehmung aller Online-Rechte, die zum Betrieb legaler Online-Musikdienste notwendig sind, in einem territorialen Umfang ihrer Wahl einer Verwertungs-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VII.

1 CELAS steht für Centralized European Licensing and Administration Service.

2 Empfehlung der Kommission vom 18. 10. 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden. (2005/737/EG), ABl. 2005 L 276/54.

gesellschaft ihrer Wahl anzuvertrauen“³. Diese auch als „Option 3“ bezeichnete Möglichkeit war allerdings schon rechtlich in der GEMA-Entscheidung von 1971 angelegt, denn dort erlaubte die Kommission einem GEMA-Mitglied, bestimmte Kategorien von Rechten aus der GEMA herauszunehmen und beendete den wettbewerbsrechtlich bedenklichen Ansatz der GEMA, entweder „alles oder nichts“ wahrzunehmen⁴. Allerdings hatte diese Möglichkeit in der Praxis zunächst keine große Bedeutung gewonnen. Diese kam erst, als die Musikverlage aus Unzufriedenheit über die zunächst nur geringen Online-Erlöse seit Anfang 2006 versuchten, ihre mechanischen Rechte selbst wahrzunehmen und aus dem System der Gegenseitigkeitsverträge herauszunehmen – wie die EMI im Juli 2006 – und zwar nur bezogen auf ihr AA-Repertoire. Dass „nur“ die mechanischen Rechte dieses Repertoires herausgelöst wurden, hat seinen Hintergrund in dem anglo-amerikanischen Verlagssystem⁵: Dort räumen die Urheber – anders als in Kontinentaleuropa – die mechanischen Rechte direkt einem Verlag ein und nicht einer Verwertungsgesellschaft⁶. Grundsätzlich wäre auch eine Herausnahme des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung möglich gewesen, dies allerdings nur durch die Autoren selbst, die auch in USA und UK dieses Recht als Teil des Aufführungsrechts⁷ direkt in die Verwertungsgesellschaften einbringen. Allerdings wäre dies für die Verlage mit erheblichem administrativem Aufwand verbunden gewesen und auch mit ungewissem Ausgang: Denn die meisten Urheber dürften ihre Verwertungsgesellschaft als ein starkes Gegengewicht zu ihrem Verlag ansehen mit für sie nach dem Verteilungsplan gesicherten Ausschüttungsquoten. Diese rechtliche Praxis im anglo-amerikanischen Rechtskreis gepaart mit der versuchten Aufspaltung eines unselbständigen Teilrechts durch die Verlage führte gewissermaßen zum Geburtsfehler von CELAS. Im Übrigen war die Schaffung einer doppelten Lizenzierungsstruktur für Teilrechte auch nicht im Sinne der Online-Empfehlung der Kommission, die gerade effizientere Strukturen fördern wollte.

II. Die Begründung des Gerichts

Obwohl der Fall eine Grundsatzentscheidung zur Frage der Einstufung von CELAS als erlaubnispflichtige Verwertungsgesellschaft hatte erwarten lassen, beschränkte das Gericht seine Begründung auf Ausführungen zur Frage der Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten.

Die Ausführungen des Gerichts hierzu sind so einfach wie einleuchtend. Mangels Trennbarkeit von Online-Nutzungen in einen mechanischen und einen § 19 a UrhG-Teil konnte CELAS einen derart isolierten Teil von der EMI Publishing Europe Ltd. nicht erwerben; diese wiederum konnte die dinglich bei der GEMA verbliebenen Rechte nicht von der EMI Music Publishing Ltd. erhalten. Denn das in § 19 a UrhG geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erfasse nach richtiger Ansicht auch eine Vervielfältigung im Rahmen einer einheitlich zu beurteilenden „Online-Nutzungshandlung“. Aufgrund der zwangsläufig in jeder öffentlichen Zugänglichmachung liegenden Vervielfältigung würde eine getrennte Wahrnehmung beider Rechte zur Rechtsunsicherheit und zur Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme für die Nutzer führen. Zu Recht stellt das Gericht darauf ab, dass die nur für den Online-Bereich abgespalteten mechanischen Rechte nicht ohne ein öffentliches Zurverfügungstellen genutzt werden können, und – unter Berufung auf Müller⁸ – dass letzteres Recht das Wesen der Online-Nutzung ist.

Auch aus europäischer Sicht ist das Urteil vor dem Hintergrund der Kommissionsentscheidung GEMA II von 1972 nicht überraschend. Dort hat sich die Kommission zugunsten der Rechteinhaber für eine größere Verfügungsfreiheit hinsichtlich der sachlichen Begrenzung der Rechteübertragung an die GEMA ausgesprochen: „Nutzungsarten im Sinne dieser Entscheidung sind alle wirtschaftlich trennbaren Formen der Ausübung des Urheberrechts unter Berücksichtigung der Unterschiede der nationalen Gesetzgebungen über das Urheberrecht“.⁹ Im Umkehrschluss sollten aber Herausnahmen von nicht diesen Erfordernissen entsprechenden Nebenrechten im Interesse des Verkehrsschutzes gerade nicht erlaubt sein. Dies entspricht vollumfänglich auch der deutschen Rechtsprechung und Lehre¹⁰.

Das Urteil ist durchaus in einem Zusammenhang mit anderen Verfahren zu sehen, in denen die Rechteinhaber versucht haben, durch das isolierte Geltendmachen von Nebenrechten zusätzlich zur kollektiven Rechtswahrnehmung durch die GEMA weitere Vergütungen zu erzielen. Die Klingeltonentscheidung des BGH¹¹ ist hier nur ein aktuelles Beispiel für die Tendenz der Rechtsprechung, der separaten Geltendmachung von annexen Rechten Grenzen zu setzen und damit die Position der GEMA zu stärken; soweit ein Recht im GEMA-Berechtigungsvertrag (BV) ohne Vorbehalt – wie bei der Klingeltonnutzung – eingeräumt wurde, könne der Urheber nicht erneut eine „zusätzliche Lizenz“ verlangen. Denn nach dem Rechtsgedanken von § 39 Abs. 2 UrhG muss der Urheber, der einem Dritten eine bestimmte Nutzung erlaubt hat, auch typischerweise damit einhergehende und vorhersehbare Änderungen tolerieren. Auch für die Online-Nutzungen enthalten § 1 lit. h) Abs. 2 und 3 BV die eindeutige Befugnis der GEMA, Musikwerke zur Einbringung in Datenbanken einschließlich der nachfolgenden Übermittlung zu lizenzieren¹². Spiegelbildlich enthalten die Lizenzverträge der GEMA für Online-Nutzungen auch das untrennbar miteinander verbundene Nutzungspaket des zentralen § 19 a UrhG-Rechts, das von zwei Vervielfältigungen umklammert wird:

- Das Recht, Werke des GEMA-Repertoires in Datenbanken einzubringen (Vervielfältigungsrecht).
- Das Recht, Werke des GEMA-Repertoires, die in Datenbanken eingebracht sind, an die Endnutzer zugänglich zu machen (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19 a UrhG).

3 Ziffer 3 der Empfehlung.

4 Kommission vom 2. 6. 1971 – 71/224/EWG, ABl. 1971 L 134/15, 22 GEMA I.

5 Instrukтив hierzu die Entscheidung der EU-Kommission im Fall Nr. COMP/M.4404 – Universal/BMG Music Publishing vom 22. 5. 2007.

6 Sodann räumt der Verlag selbst diese Rechte an eine Verwertungsgesellschaft ein, z. B. an die britische MCPS, die 100 % der Einnahmen an die Verlage auszahlt, während kontinentaleuropäische Verwertungsgesellschaften wie z. B. die GEMA an den Urheber auf das mechanische Recht 60 % der Einnahmen ausschütten, vgl. hierzu EU-Kommission (Fn. 5) Rn. 38 und 134 ff.

7 Beim „performing right“ hat ein anglo-amerikanischer Verlag also nicht die 100 %ige Kontrolle im Gegensatz zum „mechanical right“, siehe EU-Kommission (Fn. 5) Rn. 172 ff.

8 Müller, ZUM 2009, 121, 127.

9 Kommission vom 6. 7. 1972 – 72/268/EWG, ABl. 1972 L 166/22 GEMA II.

10 Instrukтив hierzu *Castendyk*, ZUM 2002, 332, 336 m. w. N.

11 BGH v. 18. 12. 2008 – I ZR 23/06, K&R 2009, 182 ff.

12 Die Übermittlung schließt als „Minus“ auch das Bereitstellen eines Werks für eine Übermittlung bzw. einen Abruf i. S. d. § 19 a UrhG mit ein, *Staudt*, in: GEMA Handbuch, 2. Aufl. 2008, S. 329.

- Das Recht, den Endnutzern im Falle eines Angebots zum Download zu ermöglichen, die Werke des GEMA-Repertoires auf den heimischen PC oder ein anderes Gerät herunterzuladen bzw. im Falle von Streaming-Angeboten auf dem heimischen PC wahrnehmbar zu machen (Vervielfältigungsrecht).

Hingegen ist ein berechtigtes Interesse der Urheber nach dinglich wirkender Aufspaltung in eine weitere Nutzungsart nur gegeben, wenn andere Nutzerkreise erschlossen werden wie dies z. B. beim Vertrieb von Taschenbüchern im Vergleich zur Hardcover-Ausgabe vorliegt¹³. Bei der einheitlichen Online-Nutzung werden aber durch annexe Vervielfältigungen gerade nicht andere Nutzerkreise erreicht, sondern nur dieselben Beteiligten für künstlich aufgespaltene Rechte – mit der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme.

Diese Tendenz, annexe Nutzungen, die in einer Hauptnutzung aufgehen oder diese vorbereiten, nicht separat lizenzieren zu können, findet sich schon in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1976¹⁴. Die GEMA könne nicht separat Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte für Schmalfilmvorführungen geltend machen, nachdem das Vorführungsrecht schon im Rahmen des Filmmusikvertrages übertragen worden war. Jeder öffentlichen Filmvorführung gehe eine Vervielfältigung und Verbreitung der Filmkopien als eine unumgängliche Vorbereitungshandlung voraus, die nicht eine um ihrer selbst willen vorgenommene wirtschaftliche Nutzungsart darstelle¹⁵.

Auch die Entscheidung Videozweitauswertung II¹⁶ begrenzte den Anspruch der Verlage, das Filmherstellungsrecht mehrfach für verschiedene Nutzungen geltend machen zu können; denn nach der erfolgten Synchronisation eines Films mit Musik sei durch die nachfolgende Verwertung nur noch das (bei der GEMA liegende) Vervielfältigungsrecht betroffen. Ebenso in der daran anknüpfenden Entscheidung Alpensinfonie verwehrt der BGH einem Verlag weitergehende Ansprüche, da die Herstellung eines Films über die Aufführung eines notengetreu wiedergegebenen Musikwerks in voller Länge nicht mehr und nicht weniger als „eine Vervielfältigung i. S. d. § 16 UrhG“ sei¹⁷.

III. Folgen der Entscheidung

Die Folgen der Entscheidung sind weitreichend: Falls sie obergerichtlich bestätigt wird¹⁸, wäre das neue Geschäftsmodell der Major-Musikverlage, mechanische Online-Rechte separat geltend zu machen, obsolet. Doch schon vor einer rechtskräftigen Entscheidung wird CELAS sich die Frage nach einer Anpassung des bisherigen Modells stellen müssen, um auch dem vom LG geforderten Interesse des Verkehrsschutzes zu genügen. So könnte z. B. die GEMA formell wieder ermächtigt werden, die dinglich bei ihr verbliebenen Vervielfältigungsrechte offiziell wieder zu lizenzieren, und es wäre dem Innenverhältnis zwischen EMI und der GEMA überlassen, etwaige aus Verlagssicht notwendigen Anpassungen – unter Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes – vorzunehmen. Ohnehin werden die Nutzer die Entscheidung zum Anlass nehmen, von der GEMA die Lizenzierung sämtlicher Online-Rechte zu fordern.

Auch mögliche internationale Auswirkungen wären zu beachten: So könnte die GEMA veranlasst sein, ihre – vor kurzem im Nachgang zur CISAC-Entscheidung¹⁹ angepassten – Gegenseitigkeitsvereinbarungen entsprechend klarstellend um die jeweiligen mechanischen Rechte des AA-Repertoires zu erweitern. Da die Kommission aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ein nicht-exklusives Mo-

dell favorisiert²⁰, und CELAS im Verfahren ihren Vortrag entsprechend umgestellt hat, spricht vieles dafür, dass die umfassenden Online-Rechte künftig von mehreren Verwertungsgesellschaften lizenziert werden können, was nach dem Zentrallizenzierungsmodell im Tonträgerbereich bereits seit Jahren nach dem sog. Cannes- bzw. Cannes-Extension-Agreement funktioniert²¹. Bisher scheint dieser Wettbewerb nach Aussagen der GEMA aber nur für international ausgerichtete Online-Dienste zu gelten.

Zu erwarten ist aber auch, dass CELAS in anderen europäischen Ländern ebenfalls mit dem Problem der begrenzten Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten konfrontiert wird. Die Folge wäre, dass ein US-Musikverlag über das im internationalen Urheberrecht geltende Territorialitätsprinzip²² diese Grenzen der Aufspaltbarkeit für jedes Land nach seiner jeweiligen Rechtsordnung respektieren muss: Denn letztlich steht dem Urheber nur ein Flickenteppich von unterschiedlichen national ausgeformten Urheberrechten zur Verfügung gepaart mit der in Kontinentaleuropa zusätzlichen Einschränkung, dass kein Urheberrecht sondern nur einzelne Nutzungsrechte übertragen werden können.

13 Vgl. hierzu nur BGH, GRUR 1959, 200 – Der Heiligenhof sowie OLG München, ZUM 1996, 420 – Accatone.

14 BGH v. 30. 6. 1976, GRUR 1977, 42, 44 – Schmalfilmrechte.

15 BGH v. 30. 6. 1976, GRUR 1977, 42, 44 – Schmalfilmrechte.

16 BGH v. 8. 7. 1993, NJW 1993, 2939, 2940.

17 BGH v. 19. 1. 2006, MMR 2006, 305, 307 m. Anm. Ventroni.

18 CELAS hat gegen das Urteil Berufung eingelegt.

19 Vom 16. 7. 2008, COMP/38.698. Darin hat die Kommission 23 europäischen Urheberrechtsgesellschaften und der GEMA für den Bereich Online, Kabel und Satellit insbesondere verboten, sich durch abgestimmte Gegenseitigkeitsverträge wechselseitig Exklusivgebiete für ihr jeweiliges Inlandsgebiet einzuräumen; die Entscheidung wird derzeit vom EuGH Erster Instanz überprüft, der einem Eilantrag der Verwertungsgesellschaften auf einstweilige Aussetzung nicht stattgegeben hat (Beschl. v. 14. 11. 2008, Rs. T-410/08 R, EWS 2008, 518).

20 Beschwerde der niederländischen BUMA gegen CELAS bisher nicht veröffentlicht. <http://www.bumastemra.nl/enUS/OverBumaStemra/Actueel/European+Commission+Decision+on+RTL+and+Music+Choice+complaints+against+CISAC.htm> (Stand: 24. 8. 2009).

21 Siehe hierzu die Mitteilung der Kommission abgedruckt in MMR 2006, XIV.

22 BGH v. 19. 4. 2001, GRUR 2001, 826.

Urheberrechtsverletzung durch TV-Programm-Information im Internet

LG Leipzig, Urteil vom 22. 5. 2009 – 05 O 2742/08 (nicht rechtskräftig)

§§ 16, 19 a, 72 Abs. 1, 97 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 und 5 UrhG; § 6 Abs. 1 UrhWahrnG

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch darauf, dass diese es unterlässt, die in den Presselounges der streitgegenständlichen Sender im Rahmen der Programmankündigung im Internet veröffentlichten, urheberrechtlich geschützten Bild- und Wortbeiträge des jeweiligen Senders auf ihrer Internetseite öffentlich zugänglich zu machen und zu verbreiten. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft mit dem Zweck, Urheber- und Leistungsschutzrechte aus dem UrhG für Hörfunk und Fernsehunternehmen wahrzunehmen