

Artikel der GEMA:

Neue Wege für den Schutz des Urhebers

Bei der Nutzung von Musik im Internet durch intensive Kooperation der internationalen Verwertungsgesellschaften

von Reinhold Kreile [*]

Sehr geehrte Damen und Herren, als im Januar 1997 ein ungarischer Fan der britischen Rockband U2 Mitschnitte aus einem damals noch unveröffentlichten neuen Album der Gruppe ins Internet gebracht hat, und sich dessen auch noch rühmte, wollte die britische Rockband nicht mehr in Ungarn auftreten; in einem Land, das die Rechte der Urheber nicht wirksam schützte, wollte sie nicht ihre Musik aufführen. Die Musikwelt und die Welt des Urheberrechts waren alarmiert. Zwar war, auch bei den Verwertungsgesellschaften, seit langem bekannt, daß man Musik ins Internet einspeisen kann, und es war auch klar, daß damit, wenn dies nicht von den Komponisten erlaubt worden war, deren Urheberrechte verletzt werden. Doch die Möglichkeiten, sich vor solchen Rechtsverletzungen, die auf den verschlungenen Wegen und Kabeln des Internets stattfinden, zu schützen, waren noch höchst unklar. Aber jetzt geht es darum, dieses Problem national und international in den Griff zu bekommen.

Ich bin deshalb dem Präsidenten von HARRY FOX AGENCY sehr dankbar, daß er gemeinsam mit der französischen Verwertungsgesellschaft SDRM und der deutschen GEMA die Initiative ergriffen hat, hier in Miami alle rechtlichen und wirtschaftlichen Probleme der Musikanutzung im Internet umfassend zu diskutieren.

So sehr es zu begrüßen ist, daß das Internet und die geschlossenen Netze (closed networks) eine neue Verbreitungsmöglichkeit für Musik darstellen, so sehr geht es darum, daß die Verbreitung nicht illegal durchgeführt wird, mit anderen Worten, daß für die Verbreitung die angemessene Vergütung über die Verwertungsgesellschaften an die Rechteinhaber, die Komponisten, Textdichter und Verleger, bezahlt wird. Die Zahl der Internet-Nutzer steigt: spricht man heute von 60 Millionen, so werden es bereits 350 Millionen im Jahr 2000 sein; die Technologien werden immer leistungsfähiger und werden immer einheitlicher in der ganzen Welt angewendet. Es ist also nunmehr die Zeit reif, daß gemäß der internationalen Ausrichtung der Internet-Nutzung auch die Verwertungsgesellschaften die Internet-Nutzung national und international, also weltweit, für ihre Urheber kontrollieren.

Es geht um die gemeinsam von den Verwertungsgesellschaften durchzuführende Kontrolle folgender Online-Präsentationen (Inhalte). Wir können derzeit 6 Arten unterscheiden, bei welchen Musik eine Rolle spielt, bei einigen eine große, wesentliche, bei anderen ist die Musik immerhin eine wesentliche Beifügung zum eigentlichen Inhalt:

1. Die Musik-on-demand-Dienste einschließlich der Video on demand-Dienste, die den Endverbrauchern die Möglichkeit bieten, gegen Entgelt einzelne Musikwerke oder ganze Tonträger auf ihre Festplatte oder ihre CD-R (CD Recordable) herunterzuladen.
2. Das sogenannte Online-Shopping, das dem Kunden die Möglichkeit einräumt, die Musik online probezuhören und in der Folge den physischen Träger auch online zu bestellen (sog. Mailorder-System). Darüber hinaus ermöglicht Online-Shopping auch den Kauf anderer Produkte (virtuelles Kaufhaus).
3. Firmen- und Produktpräsentationen auf sogenannten Homepages: Hier nutzen die Unternehmen die Netze, um sich selbst oder ihre Produkte einer Vielzahl von potentiellen Kunden weltweit darzustellen.
4. Nicht kommerzielle Präsentationen auf sogenannten Homepages: Hier können private Personen, öffentliche und private Einrichtungen etc. ihre Belange einem weltweiten Publikum vermitteln und diese mit Musik unterlegen.
5. Live-Übertragungen: In diesem Zusammenhang können Konzerte, Veranstaltungen in Diskotheken in Echtzeit (Real audio) von einem großen Publikum weltweit miterlebt werden.
6. Rundfunk- und Fernsehübertragungen: Hier werden in Echtzeit (Real audio oder Real Video) Fernseh- oder Rundfunksendungen über Internet oder andere Datennetze dem Publikum angeboten.

Und ich bin mir ganz sicher, es verbleibt nicht bei diesen sechs Arten von Präsentationen; wenn wir hier beraten, werden sicherlich schon irgendwo auf der Welt weitere andere geplant und praktiziert. Dabei bedienen sich die Nutzer der von uns vertretenen Musik der sogenannten offenen Systeme (open networks) wie auch der geschlossenen Systeme (closed networks).

Das Internet ist ein offenes System. Es ist jedermann zugänglich, der über einen Netzanschluß, ein Modem und einen Vertrag mit einem Access-Provider, der ihm den Zugang zum Internet eröffnet, verfügt. Neben ihm stehen die geschlossenen Systeme einschließlich der sogenannten proprietären Systeme (proprietary networks), letztere stehen im Eigentum eines Betreibers (so z.B. in Deutschland das ISDN-Netz der Deutschen Telekom). Für die geschlossenen Systeme ist der Zugang nur über eine besondere Berechtigung möglich. Und natürlich kann im offenen System auch das geschlossene System sozusagen als Schaufenster integriert werden.

Für die Musikverbreitung sind derzeit - zumindest in Deutschland - die proprietären Systeme von überragender Bedeutung. Denn die Inhaltsanbieter haben hierbei die rechtliche und wirtschaftliche Kontrolle über ihre Inhalte, also über die hiermit verbreitete Musik. In Deutschland haben wir derzeit vier Netzbetreiber, welche Eigentümer solcher proprietären Systeme sind: das größte Unternehmen ist die Deutsche Telekom mit einem geschätzten Marktvolumen bis zum Jahr 2000 von DM 70 Milliarden; dann folgt die Mannesmann Arcor AG & Co. (ein Joint venture des Mannesmann-Konzerns, der Deutschen Bahn AG mit dem US-Konzern AT & T, der europäischen Telekommunikationsgruppe Unisource sowie der Deutschen Bank); eine besondere Rolle wird auch die sogenannte o-tel-o-GmbH spielen, ein Joint

venture zwischen dem großen deutschen Elektrizitäts-Konzern RWE und der VEBA AG (dabei werden die großen Netze der Energieversorgungsunternehmen für die neue Telekommunikation genutzt); und schließlich ein Joint venture-Konsortium zwischen dem VIAG AG-Konzern mit der VIAG Intercom und der Britischen Telekom. Man kann es auf folgende Kurzform bringen: wer sich bisher mit Telefon und Telefonkabel beschäftigte, baut seinen Unternehmensbereich in ein proprietäres Mediensystem aus.

Für die Kontrolle der neuen Mediendienste - also der proprietären Systeme und der Dienste im Internet - haben die Verwertungsgesellschaften ihre bewährten Lizenz- und Inkassosysteme. Es gilt hier, das Augenmerk auf folgende Punkte bzw. Problemkreise zu lenken:

- * die rechtliche Einordnung von Online-Gesichtspunkten,
- * die Bestimmung des örtlichen bzw. geographischen Anknüpfungspunkts für die Lizenzvergabe,
- * die Zuständigkeitskriterien der jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaften,
- * die Lizenzierungsgrundlagen und die Haftungsfragen von Content-, Service- und Access-Providern.

Rechtliche Einordnung von Online-Nutzungen

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung von Online-Nutzungen ist es im internationalen Rahmen unstrittig, daß die Einspeicherung (uploading) beim Server und die Abspeicherung (downloading) geschützter Werke beim Endverbraucher (User) nach geltendem Recht einen jeweils eigenständigen Akt der Vervielfältigung darstellen.

Bis zum Abschluß der WIPO-Verhandlungen Ende 1996 war die digitale Übermittlung beispielsweise von digitalisierter Musik rechtlich umstritten.

Die WIPO-Verträge vom Dezember 1996 haben den theoretischen Streit beendet: es ist durch das "Communication to the public right" ein neues exclusives Recht (exclusiv right) geschaffen worden. Dieses Exklusivrecht, für das sich auch die Europäische Kommission in den WIPO-Verhandlungen sehr eingesetzt hat, wird sehr schnell in Europa von allen Staaten in nationales Recht umgesetzt werden.

Ich wiederhole: Festzuhalten ist daher, daß dem Rechteinhaber im Rahmen der Online-Nutzungen sowohl Vervielfältigungsrechte als auch im Rahmen der digitalen Übermittlung das eigenständige Recht des "Communication to the public" zusteht.

Örtlicher bzw. geographischer Anknüpfungspunkt für die Lizenzvergabe

Für die Frage, welcher geographische Anknüpfungspunkt für die Lizenzvergabe heranzuziehen ist, spielen folgende Gesichtspunkte eine Rolle:

- * der geographische Standort des Servers,
- * der juristische Sitz der Firma,
- * der Ort der Hauptgeschäftstätigkeit der Firma,
- * und der Ort, wo die Nutzung tatsächlich durch den Zugriff des Konsumenten erfolgt.

Diese Kriterien haben schon bei der TV-Verwertung eine Rolle gespielt: Für den Fernsehbereich hat die Europäische Kommission mit der Änderung der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" mit Datum vom 30. Juni 1997 klargestellt, welches Recht zur Anwendung kommen soll, falls im Rahmen des Binnenmarkts eine grenzüberschreitende Fernsehtätigkeit erfolgt. Es ist das Recht des Staates, in welchem sich die Niederlassung des Fernsehunternehmens befindet. Die EG-Richtlinie präzisiert dies, indem sie in der Niederlassung des Unternehmens das Hauptkriterium zur Bestimmung der Rechtshoheit eines bestimmten Mitgliedstaates sieht.

So führt die Richtlinie wörtlich aus: "In Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften sollte das Niederlassungskriterium als Hauptkriterium zur Bestimmung der Rechtshoheit eines bestimmten Mitgliedsstaats herangezogen werden."

Der Niederlassungsbegriff wird im Rahmen dieser Richtlinie an Hand praxisbezogener Kriterien festgelegt. Hierzu gehören u.a. der Ort der Hauptverwaltung des Dienstleistungserbringers, der Ort, an dem ein wesentlicher Teil der für die Fernsehtätigkeit erforderlichen Mitarbeiter beschäftigt wird und die tatsächliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit.

Legt man diese Auffassung zum Ort der Sendung auch für den Online-Bereich zu Grunde, dann ist der Anknüpfungspunkt für das anwendbare Recht der Ort der Niederlassung des Unternehmens.

Zuständigkeitskriterien für die nationalen Verwertungsgesellschaften

Diese Anknüpfungspunkte geben den Verwertungsgesellschaften den Rahmen, die globale, regionale und nationale Online-Nutzung der Musik effektiv und sinnvoll im Interesse aller Urheber zu organisieren.

Auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips (principle of territoriality) können die jeweiligen nationalen Gesellschaften das ihnen eingeräumte Weltrepertoire an Musik gegenüber den Online-Unternehmen lizenzieren und das Inkasso durchführen. Die Verteilung der Vergütungen (distribution of royalties) erfolgt dann ebenso nach den bewährten Grundsätzen an die Rechteinhaber, also an die territorialen Mitglieder oder die Schwestergesellschaften für deren territoriale Mitglieder nach den jeweiligen Endverbraucher-Vorgängen. Die jeweilige nationale Verwertungsgesellschaft soll immer dann zuständig sein, wenn der Ort der Niederlassung des zu lizenzierenden Unternehmens (im Sinne der oben dargestellten Richtlinie) im Territorium der jeweiligen Verwertungsgesellschaft liegt, unabhängig davon, ob es sich um ein allein auf das nationale Territorium beschränktes Netz handelt und/oder die Geschäftstätigkeit des Unternehmens im Hinblick auf die Musiknutzung eine globale Ausrichtung hat.

Beispiele:

Wenn ein aus den USA heraus global operierendes Unternehmen Musiknutzungen vornimmt und diese Musiknutzungen, z.B. im On demand Bereich nicht nur in den USA, sondern auch im "Rest der Welt" anfallen, dann könnte nach unserer Vorstellung beispielsweise HARRY FOX und die anderen US-amerikanischen Gesellschaften ASCAP, BMI und SESAC als mandatiertes Agent aller Verwertungsgesellschaften die Lizenz erteilen und das Inkasso vornehmen und dieses an die Rechteinhaber entweder direkt oder über die jeweiligen Verwertungsgesellschaften, die ein Mandat erteilt haben, verteilen.

Entsprechendes könnte beispielsweise auch für die SACEM/SDRM, die SIAE oder die GEMA gelten, falls von deren Territorien aus globale Aktivitäten eines Unternehmens entfaltet werden. Diese Gesellschaften müßten dann ebenfalls von allen anderen Verwertungsgesellschaften mandatiert werden.

Es sollte nach unserer Auffassung jedoch danach differenziert werden, ob ein Online-Service, wie beispielsweise AOL, die Inhalte nach regionalen Gesichtspunkten unterschiedlich gestaltet. AOL z.B. unterscheidet in seinem Angebot zwischen dem US-amerikanischen Raum und Europa. Dieses Angebot ist also - wie die Niederlassung - das sogenannte Anknüpfungs-Kriterium. Diese Unterscheidung wird durch Planungen seitens AOL, eine Europazentrale in Brüssel aufzubauen, und durch den Zusammenschluß von AOL und CompuServe unterstrichen.

So sollten die amerikanischen Verwertungsgesellschaften die Lizenzierung von Online-Musiknutzungen, die auf den amerikanischen Markt abzielen, vornehmen, genauso wie umgekehrt die europäischen Verwertungsgesellschaften für ihren Tätigkeitsbereich, wenn dieser von AOL regional oder auch national ausgerichtet wird.

Diese durch regionale Aspekte bestimmte Rechtswahrnehmung sollte immer dann zur Anwendung kommen, wenn die Nutzungen durch die Zahlungsvorgänge festgestellt werden können. Dies ist z.B. bei den Music on demand-Diensten der Fall, die gegen ein Entgelt einzelne Musikwerke oder Tonträger anbieten und dem Endverbraucher die Möglichkeit zum Kauf im Sinne eines downloading-Prozesses anbieten.

Der Endverbraucher erwirbt die Musikwerke durch Zahlung eines Geldbetrags, der z.B. über seine Kreditkarte abgebucht wird. In diesen Fällen ist eine persönliche, aber auch regionale Zuordnung des Endverbrauchers und seiner Musiknutzungen möglich, so daß die jeweilige zuständige Verwertungsgesellschaft die Lizenzvergabe, das Inkasso und die Verteilung vornehmen kann.

In den Fällen, in denen Inhalte auf andere Weise (siehe oben Firmen und Produktpräsentationen, nicht kommerzielle Präsentationen etc.) im Internet oder anderen Datennetzen angeboten werden, für die der Endverbraucher kein Entgelt zu leisten hat, wo aber dennoch Musik eingesetzt wird, ist ein rechtlicher Nutzungsvorgang gegeben, der allein von derjenigen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden sollte, in bzw. von deren Territorium das Angebot des verantwortlichen Unternehmens erfolgt. Im Gegensatz zu Music on demand-Diensten können hier bisher keine Nutzungsfeststellungen getroffen werden, da keine Zahlungsvorgänge vorliegen, die eine Kontrolle der Nutzungen sicherstellen.

Das Inkasso bei Music on demand-Diensten mit konkreten Zahlungsvorgängen könnte auf der Basis des Empfängerlandtarifs (tariff of country of destination) durchgeführt werden. Dies würde für den amerikanischen Markt die Anwendung des amerikanischen Tarifs bedeuten, für den europäischen Markt den des Empfängerlands, ggf. kann an einen einheitlichen europäischen Tarifsatz nach BIEM-Vorbild gedacht werden.

Im Hinblick auf die Verteilung von Vergütungen (distribution of royalties) muß sichergestellt werden, daß die Rechteinhaber über deren Verwertungsgesellschaften die Vergütungen nach dem Ort der Endnutzung so

schnell wie möglich und nach den Bedingungen dieses Nutzungsortes erhalten.

Die Verteilungsproblematik, die sich in Bezug auf das Verhältnis zwischen dem mechanischen und dem Aufführungsrecht ergeben könnte, sollte nach unserer Auffassung durch eine einvernehmliche Regelung zu lösen sein.

Vertragsgestaltung

Hier möchte ich folgendes voranstellen: Um die globale Organisation der Online-Nutzung von Musik zu gewährleisten, möchte ich die Gründung eines Internet-Organisations-Komitees vorschlagen, das eine internationale Konvention der Verwertungsgesellschaften für die Organisation der Online-Nutzung von Musik ausarbeiten soll. Ich hoffe, daß wir hier in Miami den Rahmen dafür festlegen können.

Für die Vertragsgestaltung mit den an der Nutzung von Musik beteiligten Vertragsparteien sollten folgende Grundsätze gelten:

1. Das derzeit von den Verwertungsgesellschaften erarbeitete modernste Instrumentarium der weltweiten Werke- und Vertragsdokumentation (works-and agreement-documentation) wird Grundlage für die Verhandlungen mit den Nutzern. Der Plan der CISAC für ein Common Information System (CIS-Plan) überwölbt also auch diese Verhandlungen. Im Zeitalter der digitalen Online-Nutzung von Musik müssen auch die Verwertungsgesellschaften die digitalisierten technologischen Standards benutzen. Mit andern Worten: die digitale Kontrolle des Online-Systems hängt von der digitalen Fähigkeit des Kontrollapparats der Verwertungsgesellschaften ab. Der CIS-Plan ist unabdingbar.

2. Wir werden auf der Grundlage dieser weltweiten Werkedokumentation zusammen mit den Nutzern ein Instrumentarium entwickeln, das gewährleistet, daß die durch eine Verwertungsgesellschaft erfolgte Lizenzierung eines onlinegenutzten Musikwerks auch als solches zu identifizieren ist. Dies wird in den Verträgen mit den Nutzern durch die Anbringung von sogenannten Watermarks (Wasserzeichen), die eine Identifizierung des lizenzierten Werks ermöglicht, erfolgen. Mit anderen Worten: wird ein Musikwerk online ohne ein solches Wasserzeichen benutzt, dann fehlt es an der Lizenzierung: die Urheberrechtsverletzung wird dann deutlich.

3. Einfließen müssen in die Vertragsverhandlungen auch die Forderungen der Verwertungsgesellschaften an die Nutzer im Hinblick auf eine gebietsmäßige Erfassung aller online genutzten Musikwerke im Falle konkreter Zahlungsvorgänge. Dieser Punkt entspricht der von uns bereits oben erhobenen Forderung, daß auf der Grundlage des Territorialprinzips (principle of territoriality) die jeweilige nationale Gesellschaft für die auf ihrem Verwaltungsgebiet tätigen Unternehmen zuständig sein sollen. Dies ist für die Verteilung der urheberrechtlichen Vergütungen für Musiknutzungen eines global agierenden Unternehmens für die Verwertungsgesellschaften unabdingbar.

4. Die unterschiedlichen Marktteilnehmer auf der Nutzerseite, ich denke hier an die Content-, die Service- und Access-Provider unterliegen nach unserer Auffassung den Vorschriften der bestehenden internationalen Urheberrechtsabkommen und der nationalen Urhebergesetze zum Schutze der Autoren und ihrer Werke. Dies bedeutet, daß durch jede Einspeisung eines Musikwerks in einen Server, mag es ein Server des Content- oder des Service-Provider sein, das urheberrechtliche Nutzungsrecht der Vervielfältigung betroffen ist. Die urheberrechtliche Verantwortung liegt deshalb bei jedem an dem Nutzungsvorgang Beteiligten. Dies gilt auch für das Urheberpersönlichkeitsrecht (moral right).

Schlußbemerkung

Meine Damen und Herren, auch für den Bereich der digitalisierten Mediennutzung, des gesamten digitalisierten Zeitalters gilt der eherne urheberrechtliche Grundsatz: jede Nutzung von Musik bedarf der Lizenzierung; die Lizenzierung erfolgt nur gegen eine angemessene Vergütung. Mit andern Worten: auch im Online-Bereich und bei allen Online-Nutzungen will und wird der Urheber, der Komponist und Textdichter, an dem wirtschaftlichen Ergebnis der Nutzung beteiligt sein. Die rechtlichen Instrumente, zumal nach den WIPO-Verträgen, reichen aus. Wir müssen sie aber in die Praxis umsetzen. Und diese Umsetzung können nur die Verwertungsgesellschaften erreichen, und auch nur dann, wenn sie kooperieren. Unser bisheriges Kooperationssystem hat sich bewährt. Es muß nur in die neue Technologie überführt werden.

[*] GEMA-Vorstand Prof. Dr. Reinhold Kreile hielt diese Rede am 11. September 1997 in Miami bei der Welt-Konferenz zum Thema Internet, zu der die Verwertungsgesellschaften GEMA, SDRM und Harry Fox Agency eingeladen hatten.

GEMA-Nachrichten Ausgabe 156 November 1997

GEMA fordert Sperrung illegaler Musikdownload-Portale

Sperrverfügung an Accessprovider unterstreicht Verantwortung für Urheber- und Verbraucherschutz

Die deutsche Musikautoren-gesellschaft GEMA, die die urheberrechtlichen Nutzungsrechte von Komponisten, Textdichtern und Musikverlegern wahrnimmt, hat im Rahmen der Maßnahmen zum Schutze ihrer Mitglieder gegen Urheberrechtsverletzungen an 42 deutsche Zugangs-Provider Sperraufforderungen versandt. Diese beziehen sich auf Websites von Internetportalen, die nach dem Urheberrechtsgesetz nicht ordnungsgemäß lizenzierte Musikwerke zum Download für den Endverbraucher anbieten. Über rechtswidrige Downloadportale wie eselfilme.com, saugstube.to, goldesel.to, audio-esel.com und power-portal.to werden Millionen von nicht lizenzierten Dateien, insbesondere Musik- und Filmdateien, von Endnutzern herunter geladen und vervielfältigt, ohne dass zuvor die jeweiligen Rechte (Vervielfältigungs-, Aufführungs- und Zugänglichmachungsrechte) nach dem Urheberrechtsgesetz eingeholt wurden. Mit dieser Maßnahme der Sperraufforderungen fordert die GEMA Accessprovider dazu auf, ihre gesetzliche Verantwortung für den Schutz der Urheber aktiv wahrzunehmen und darüber hinaus ihren Beitrag dazu zu leisten, die Nutzer im Internet vor illegalen Download-Angeboten zu schützen.

GEMA-Vorstandsvorsitzender Prof. Dr. Reinhold Kreile: "Allein die fünf illegalen Download-Portale bieten über eine halbe Million nicht lizenzierte Musikwerke an. Diese Dimension der illegalen Angebote im Internet ist für die Komponisten und Textdichter nicht mehr tragbar. Die GEMA fordert daher eine Sperrung der illegalen Webseiten. Diese soll zudem verhindern, dass Endkunden der deutschen Zugangsprovider an Urheberrechtsverstößen beteiligt sind und sich somit selbst strafbar machen. Es liegt nun an den Access Providern, umgehendst die von der GEMA genannten illegalen Internetseiten zu sperren und damit - zumindest für das Territorium Deutschland - zu verhindern, dass weiterhin umfangreiche Urheberrechtsverletzungen begangen werden."

Die Betreiber der rechtswidrigen Download-Portale lassen sich kaum haftbar machen, da sie über Briefkastenfirmen in Übersee und Domainanmeldungen meist auf Inselstaaten agieren.

Die GEMA hat daher die deutschen Zugangsprovider durch die Aufforderung zur Sperrung der als rechtswidrig einzustufenden Internetportale über die rechtswidrigen Inhalte der fünf Download-Portale und der dazugehörigen Alternativ-Domains in Kenntnis gesetzt. Sie hat umfangreiches Beweismaterial zur Verfügung gestellt, das die Zugangsprovider darauf hinweist, dass auf den illegalen Internetportalen massenhaft Urheberrechtsverletzungen stattfinden.

Die Rechtsgrundlage für die Sperraufforderungen der GEMA an die Provider ergibt sich aus § 97 UrhG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 der EU-Informations-Richtlinie 2001/29/EG:

"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechtsinhaber gerichtlicher Anordnungen gegen Vermittler beantragen können, deren Dienste von einem Dritten zur Verletzung eines Urheberrechts oder verwandten Schutzrechten genutzt werden."

In Erfüllung dieser Richtlinie muss gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 Teledienstgesetz (TDG) der Zugangsprovider - nach entsprechender Aufforderung der Rechteinhaber - eine Internetseite sperren, sofern dadurch die Verbreitung von Raubkopien verhindert werden kann.

Die Portalbetreiber, die Links zum Herunter laden insbesondere von Musikdateien über das P2P-Tauschbörsenprotokoll eDonkey bereitstellen, ermöglichen den Endnutzern Zugriffs- und Downloadmöglichkeiten auf illegale Dateien. In dem Augenblick, in dem der Endnutzer diesen Link aktiviert, die Filesharing-Software darauf hin die gesuchten Dateien in dem P2P-Netz findet und der Endnutzer den "Downloadvorgang" startet, wird die Musikdatei in Verletzung von § 16 UrhG in rechtswidriger Weise vervielfältigt. Der Provider, der einen eDonkey-Link anbietet, ist somit an der durch den jeweiligen Endnutzer vorgenommenen Urheberrechtsverletzung gem. § 97 UrhG beteiligt, indem er diesem den Zugang zu der betreffenden Datei im Filesharing-System ermöglicht.

Der Endkunde, der nicht ordnungsgemäß lizenzierte urheberrechtlich geschützte Musikwerke auf die Festplatte seines Computers herunter lädt, greift ebenso in rechtswidriger Weise in das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG ein. Hierunter fällt auch jede Art der Herstellung eines Vervielfältigungsstückes, insbesondere das nur vorübergehende Speichern des Musikwerkes auf der Festplatte zum späteren Brennen auf einer CD oder zum Übertragen auf einen MP3-Player. Durch das Herunter laden nicht lizenzierte Musikwerke machen sich die Endkunden der Zugangsprovider gegenüber den Rechteinhabern schadenersatzpflichtig.

Verantwortlich:
Dr. Hans-Herwig Geyer, Leiter GEMA-Kommunikation
Tel.: 089/48003-421, Fax: 089/48003-424, E-Mail: hgeyer@gema.de

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte Kommunikation
Rosenheimer Str. 11 81667 München Tel.: (089) 4 80 03-421 Fax: (089) 4 80 03-424 pr@gema.de

Kleines Recht & Großes Recht

Kollektive und individuelle Wahrnehmung von Urheberrechten in der Musik
Von Michael Karbaum

Für die Unterscheidung von kleinem und großem Recht liefert die Theorie bisher keine Definition. Obgleich kein eigentlicher Rechtsbegriff, hat sich das Begriffspaar in der musikwirtschaftlichen Praxis etabliert und fand von hier als Terminus technicus Eingang in das einschlägige Schrifttum, wo es mehr oder weniger unbestimmt und ohne näheres Eingehen auf Fragen der Systematisierung und Abgrenzung gebraucht wird. In Deutschland und Österreich stehen kleines und großes Recht für zwei wesentliche Organisationsformen der Rechtswahrnehmung, nämlich für die kollektive und individuelle Wahrnehmung von Urheberrechten in der Musik.

Überraschen mag zunächst die Feststellung, dass kleines und großes Recht trotz ihrer Semantik, die offensichtlich auf Recht oder Rechte hinweist, kein eindeutiger Rechtsbegriff ist. Zwar wird das Begriffspaar oft so gebraucht, als ob es eine solche Ableitung gäbe, doch muss man sich damit abfinden, dass dem nicht so ist. Schließlich ist zu beobachten, dass das Begriffspaar als ein der Praxis entlehnter Terminus technicus im täglichen Gebrauch oft sogar mehrdeutig verwendet wird. Insofern scheint aus mehreren Gründen Klärungsbedarf geboten.

In den einschlägigen Gesetzestexten des Urheberrechts, des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes und des Verlagsgesetzes kommen die Bezeichnungen kleines und großes Recht nicht vor. Die gängigen Kommentare verwenden zwar die Bezeichnung, vermeiden aber, wenn sie mit dem Begriffspaar hantieren, definitive Festlegungen und nehmen dadurch Unschärfen in Kauf. Schließlich kommen sie expressis verbis nicht einmal dort vor, wo man sie eigentlich am ehesten vermutet, nämlich in der Satzung der GEMA, im GEMA-Berechtigungsvertrag und ihrem Verteilungsplan.

Die Unschärfe, mit der die Begriffe gebraucht werden, zieht sich durch Theorie und Praxis. Häufig wird bereits ein Werk als solches dem kleinen oder großen Recht zugeordnet, also z. B. das Musical und die Oper dem großen, das Lied oder die Sinfonie dem kleinen Recht. Ein anderes Mal ist es eine bestimmte Form der Nutzung dieser Werke, also z. B. die bühnenmäßige oder die nicht-bühnenmäßige Aufführung, die als großes oder kleines Recht bezeichnet wird. Diese auf eine bestimmte Nutzungsart bezogene Unterscheidung ist zwar noch nicht völlig ausreichend, kommt dem Wesen der Begriffe aber am nächsten. Nicht ein bestimmtes Werk, also z. B. das Musical oder die Oper, ist bereits großes Recht, sondern die Wahrnehmung der bühnenmäßigen Aufführungsrechte solcher Werke. Die Wahrnehmung der nicht-bühnenmäßigen, also konzertanten Aufführung derselben Werke einschließlich der mechanischen Vervielfältigung fällt dagegen unter das kleine Recht.

Für die Feststellung des gesetzlichen Urheberschutzes und des Inkassoanspruchs gegenüber einem Verwerter genügt es zunächst, dass es sich um ein Werk der Musik handelt (§ 2 (1) UrhG), dessen Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist. Weitere Voraussetzungen bestehen nicht, mögen die Unterschiede bei Werken der Musik im Einzelfall auch so groß sein wie z.B. zwischen einem Lied und einer Oper oder einem Schlager und einem Musical. Auch die Verwertungsrechte gem. § 15 UrhG sowie die Vergütungsansprüche gem. §§ 27 und 54 UrhG nehmen keine Differenzierung nach Art des Werkes vor. So ist z.B. das Aufführungsrecht gem. § 19 (2) UrhG "das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen oder ein Werk öffentlich bühnenmäßig darzustellen". Auch die anderen für den Musikbereich wirtschaftlich wesentlichen Verwertungsrechte, das Senderecht sowie das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung beziehen sich lediglich auf das urheberrechtlich geschützte Werk, mag es sich nun um ein Werk für die Bühne oder den Konzertgebrauch handeln bzw. um die Möglichkeit, dieses Werk durch Aufführung oder Sendung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen oder Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen und zu verbreiten.

Trotz dieser Ausgangslage hat sich in der Wahrnehmungspraxis urheberrechtlich geschützter Werke der Musik eine Unterscheidung etabliert, nämlich die Unterscheidung zwischen kleinem und großem Recht. Sie bezieht sich exakt auf zweierlei, und zwar auf einen bestimmten Werktypus wie auf dessen Nutzungsart bzw. die Form der Rechtswahrnehmung. Die Unterscheidung nach kleinem und großem Recht berührt im Übrigen nicht Umfang und Qualität des Schutzes, den das Urheberrecht dem Schöpfer musikalischer Werke gewährt, sondern bezeichnet unterschiedliche organisatorische Zuständigkeiten der Rechtswahrnehmung.

Wenn oft bereits ein Werktypus, z. B. das Musical, die Oper etc., als großes Recht bezeichnet wird, so ist das nicht falsch, doch fehlt dem Etikett das Entscheidende, worauf es in der Praxis, die diesen Begriff geprägt hat, ankommt. Die Rede ist erst dann von großem Recht, wenn es sich um die Wahrnehmung der bühnenmäßigen Aufführung bzw. Sendung eines dramatisch-musikalischen Werkes handelt. Durch Umkehrung ergibt sich die Definition für kleines Recht. Dieses umfasst alles, vereinfacht gesagt, was nicht bereits großes Recht ist. Gilt die szenische Aufführung eines dramatisch-musikalischen Werkes als großes, ist folglich die nichtszenische Aufführung desselben Werkes kleines Recht. Gegenstand des großen Rechts sind ausschließlich dramatisch-

musikalische Werke, während kleine Rechte im Übrigen sowohl dramatisch-musikalische wie auch nichtdramatisch-musikalische Werke umfassen. Es reicht also nicht aus, ein Bühnenwerk als großes Recht zu bezeichnen, solange über die Art seiner Nutzung, über die bühnenmäßige oder nicht-bühnenmäßige Aufführung bzw. Sendung nichts gesagt ist. Dies gilt mit umgekehrten Vorzeichen auch für das kleine Recht, weil das für den Konzertgebrauch geschaffene Werk der Musik einmal auf dem Podium und ein anderes Mal z. B. in Verbindung mit einer Choreografie bühnenmäßig aufgeführt werden kann. Die konzertmäßige Aufführung des Werkes wäre dann kleines Recht, die bühnenmäßige Aufführung des choreografierten Konzertwerkes großes Recht.

Diese Unterscheidungen haben sich in der Praxis bewährt. Sie weisen auf charakteristische Unterschiede der Handhabung bei der Vergabe von Rechten bzw. der Erteilung von Aufführungsgenehmigungen bzw. von Inkasso und Verteilung der Tantiemen hin. Zuständig für die Wahrnehmung von großen Rechten sind (in Deutschland und Österreich) die Urheber selbst bzw. ihre Bühnenverleger. Für die kleinen Rechte bzw. für alles, was nicht zum großen Recht zählt, sind die Verwertungsgesellschaften zuständig, in Deutschland also die GEMA, in Österreich die AKM und die Austro-Mechana. Große Rechte werden mit anderen Worten individuell von den Berechtigten selbst oder ihren Bühnenverlegern, die kleinen Rechte kollektiv von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommen.

Kleines und großes Recht bezeichnen Organisationsformen der Rechtswahrnehmung, die auf Konvention und vertragliche Abgrenzung beruhen, eine Organisationsform, die bereits seit Jahrzehnten praktiziert wird. Natürlich wäre es denkbar, dass dieselbe mit Zustimmung aller Beteiligten eines Tages geändert wird. Die Unterscheidung von kleinem und großem Recht wäre dann vielleicht sogar entbehrlich, wenn die Rechteinhaber zu dem Schluss kämen, dass es zweckmäßiger sei, für Werke der Musik auf die bisherigen Unterscheidungen zu verzichten und z. B. der GEMA die Rechte für sämtliche Nutzungsarten und Werke zu übertragen, um dann nach festen Tarifen und quantifizierbaren Kriterien, wie z. B. nach der Einnahme des Theaters, nach der Musikspieldauer oder dgl., jedenfalls ohne Rücksicht auf individualisierende Gesichtspunkte, Tantiemen zu kassieren und verteilen.

Die Rechteinhaber haben allerdings triftige Gründe, dies nicht ohne weiteres zu tun. Wohl nicht in erster Linie aus materiellen Gründen, also wegen der Aussicht auf raschere Zahlung und auf höhere Erträge bei individueller Wahrnehmung der Rechte, sondern vor allem aus der Sorge heraus, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte bei der szenischen Realisierung von dramatisch-musikalischen Werken nicht gewahrt sind bzw. nicht mehr gewahrt werden können, weil die Ausübung von Verbotsrechten des Urhebers mit dem Prinzip der kollektiven Wahrnehmung und dem Abschlusszwang, dem die GEMA nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz unterliegt, nicht vereinbar ist. Schließlich liegt es in der Natur der Sache, dass die Diagnose, ob Persönlichkeitsrechte des Urhebers beeinträchtigt sind, dessen Mitwirkung erforderlich macht. Im Gegensatz dazu kann die Verwertungsgesellschaft für das ihr übertragene Repertoire die Aufführungserlaubnis im Prinzip nicht verweigern, zumal diese dem Veranstalter nur unter der Maßgabe erteilt wurde, dass eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts nicht stattfindet. In der Tat können aber das szenische Darstellungskonzept, Regie und Choreografie Deutungen und Tendenzen enthalten, die den Absichten des Urhebers zuwiderlaufen, auch wenn sich die Wiedergabe noch so eng an Text und Partitur hält. Die Geltendmachung von Verbotsrechten bzw. die Verweigerung der Aufführungserlaubnis durch die Verwertungsgesellschaft beschreibt einen Vorgang, welcher dem Prinzip der kollektiven Wahrnehmung und der Forderung nach wirtschaftlich vernünftiger Verwaltung

von Urheberrechten entgegensteht. Die individuelle Wahrnehmung seiner Aufführungsrechte bei Bühnenwerken ist für den Urheber mit anderen Worten die wirksamste Möglichkeit, die Wahrung seines Persönlichkeitsrechts zu überwachen. Die Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft dagegen, die nach dem Prinzip der kollektiven Wahrnehmung vorgeht und von deren Verwaltung im Kosteninteresse aller Berechtigten erwartet wird, dass sie so rationell wie möglich operiert, wäre ein kostspieliger Umweg und würde die wirksame Ausübung eines so wichtigen Rechts wie des Urheberpersönlichkeitsrechts be- bzw. unter Umständen sogar verhindern.

Für eine Reihe von Misch- und Übergangsformen gibt es weiteren Regelungsbedarf der Zuständigkeiten, um die Interessen aller Beteiligten, der Urheber, Verlage, Bühnenverlage und Verwerter, zu wahren. Diese Interessenwahrung beginnt bei der Entstehung des Werkes und der Festlegung seiner Gattungsbezeichnung, die bereits auf typische Nutzungsarten bzw. -möglichkeiten hinweist (z. B. Oper, Ballett, Lied etc.). Gleichgültig, ob das Werk von Anfang an oder erst später für den Bühnengebrauch konzipiert war, ist der Urheber an dieser Entscheidung grundsätzlich beteiligt. Urheber oder Rechtsnachfolger entscheiden also, ob das (geschützte) Werk oder ob das vorbestehende Werk für die szenische Aufführung bestimmt ist, d. h. bühnenmäßig verwendet werden darf. Das ursprünglich nur für den Konzertgebrauch geschriebene Werk wird z. B. in Verbindung mit einer szenischen Handlung, einer Choreografie zum Handlungsballett transformiert und damit zum Bühnenwerk, immer natürlich unter der Voraussetzung, dass der Urheber dieser neuen Werkverbindung z. B. im Rahmen eines Bühnenverlagsvertrages zugestimmt hat. Für solche - wie sie manchmal auch heißen - «vertanzten» Werke, die präziser bezeichnet «sekundäre» Bühnenwerke sind, denen vorbestehende Werke zu Grunde liegen, gelten dann ab sofort die gleichen Wahrnehmungsregeln wie für jedes andere «originale» Bühnenwerk. Im übrigen behält das ohne Choreografie aufgeführte oder gesendete vorbestehende Werk seinen ursprünglichen Status als «originales» Konzertstück. Bei vielen Werken, insbesondere bei Formen wie Ballett, szenischer Kantate etc., hat sich die Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärstatus praktisch verwischt. Strawinskys Ballette Feuervogel, Petruschka und Le Sacre du Printemps oder Carmina Burana von Carl Orff sind in Bezug auf die Wahrnehmung im Rahmen des kleinen und großen Rechts sozusagen zwitterig

angelegte Werke, die von Anfang an sowohl auf dem Konzertpodium als auch bühnenmäßig aufgeführt wurden. Die Zuständigkeiten der Wahrnehmung von kleinen und großen Rechten sind im Aufführungsbereich im Normalfall übersichtlich geregelt, jedenfalls dann, wenn es sich einwandfrei um dramatisch-musikalische Werke und um szenische Aufführung bzw. Sendung derselben handelt. Insofern kommt es insbesondere bei Misch- und Übergangsformen durchaus auf die Art des Werktypus an. Dramatisch-musikalische Werke sind in zweifacher Hinsicht charakterisiert: Zum einen ist die Festlegung des Werktypus durch den Urheber oder bei «sekundären» Bühnenwerken die Zustimmung des Urhebers entscheidend; zum anderen muss das Werk bzw. die (neue) Werkverbindung den Mindestanforderungen genügen, die an ein dramatisch-musikalisches Werk zu stellen sind. Hierfür ausschlaggebendes Kriterium ist die Integration der Musik in eine dramatische Handlung. Nur wenn die Musik unlösbarer Bestandteil einer szenischen Handlung ist - und dies wird bei Gattungen wie Oper, Operette, Musical, Handlungsballett etc. regelmäßig anzunehmen sein - ist zutreffend von dramatisch-musikalischen Werken die Rede. Der Urheber kann also sein Instrumental- oder Vokalstück nicht einfach zum «Bühnenwerk» erklären, um im Rahmen des großen Rechts dafür selbst zu kassieren, wenn es an dieser zweiten Voraussetzung mangelt. Ist die Musik dagegen nicht integrierender Bestandteil einer szenischen Handlung, wie in der Regel bei Schauspiel, Bühnenmusik und bei Bühneneinlagen im Sinne von vorbestehenden Werken des Konzertgebrauchs, sind die Kriterien für dramatisch-musikalische Werke nicht erfüllt, erfolgt die Rechtevergabe im Rahmen des kleinen Rechts. Ob bei Revuen oder so genannten Compilation-Shows die Kriterien des kleinen oder des großen Rechts zutreffen, könnte im Einzelfall zu praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten führen, die aber bei Beachtung der Systematik vermeidbar sind. Die Aneinanderreihung z.B. von Evergreens unter thematischen Gesichtspunkten zu einer Bühnenshow macht noch nicht zwingend ein dramatisch-musikalisches Werk aus, vor allem dann nicht, wenn die Urheber der neuen Werkverbindung vorher nicht zugestimmt haben und einzelne Musiktitel der Show gegen andere austauschbar wären.

Für die Sendung dramatisch-musikalischer Werke gelten im Grundsatz die analogen Regeln wie im Aufführungsbereich. So wird die Sendung des vollständigen dramatisch-musikalischen Werkes sowohl im Hörfunk wie im Fernsehen im Rahmen des großen Rechts, also individuell von den Rechteinhabern bzw. dem Bühnenverlag direkt beim Rundfunkveranstalter wahrgenommen. Kleines Recht dagegen ist die Teilwiedergabe solcher Werke, ein Sachverhalt, der in den Medien z. B. im Rahmen von Berichterstattung über kulturelle Ereignisse, von Opernkonzerten, Künstlerporträts etc. regelmäßig vorkommt. Um Sachverhalte wie diese angemessen zu regeln, haben sich die Beteiligten, hier also insbesondere die Rundfunkanstalten und die Berechtigten, im Rahmen einer so genannten Abgrenzungsvereinbarung[*] über die Schnittstellen geeinigt. Nach dieser Abgrenzungsvereinbarung ist die GEMA für die kollektive Wahrnehmung im Rahmen des kleinen Rechts zuständig, wenn ein dramatisch-musikalisches Werk im Hörfunk weniger als 25 Minuten und im Fernsehen weniger als 15 Minuten (20 Minuten beim internationalen Programmaustausch) gesendet wird. Die Abgrenzungsvereinbarung sieht ferner einschränkend u. a. vor, dass diese unter das kleine Recht fallenden Teilwiedergaben nicht mehr als 25 % der Sendedauer des ganzen Werkes beanspruchen und nicht das szenische Geschehen des ganzen Werkes in seinen wesentlichen Zügen dargeboten wird. Auch «fernseheigene» Choreografien konzertanter Werke fallen danach unter kleines Recht, werden also von der GEMA verrechnet.

Die Abgrenzungsvereinbarung GEMA/Rundfunkanstalten hat sich seit Beginn der 60er-Jahre bewährt. Sie findet auch in anderen Ländern entsprechend Anwendung und zwar auch dort, wo die großen Rechte nicht von den Berechtigten individuell, sondern von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden wie z. B. in Frankreich, Luxemburg, Monaco, Belgien, Schweiz, Italien, Spanien, Griechenland, Ungarn und Polen.

Der vollständige Text der Abgrenzungsvereinbarung ist unter Kapitel II. 2a im GEMA-Jahrbuch 1995/96 dokumentiert. Vortrag anlässlich des Musiktheater-Managementkurses III «Musiktheater und Recht» der Europäischen Musiktheater-Akademie auf Schloss Wiepersdorf, Brandenburg (24.06.-28.06.1994). Der in freier Rede gehaltene Vortrag wurde für die Druckfassung überarbeitet.

Das Internet und digitales Rechtemanagement aus Sicht der GEMA

von Professor Dr. Reinhold Kreile und Professor Dr. Jürgen Becker [*]

1. Einleitung

In einer gemeinsamen Arbeitssitzung mit dem Münchner Institut für Urheber- und Medienrecht am 22. April 1994 im Europäischen Patentamt hat die Internationale Gesellschaft für Urheberrecht (INTERGU) zum ersten Mal im deutschsprachigen Raum die Auswirkungen von digitaler Technologie und Vernetzung auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke und Leistungen im Überblick dargestellt (vgl. Jürgen Becker und Thomas Dreier [Hg.], Urheberrecht und digitale Technologie, 1994). Im Rahmen der breit angelegten Untersuchung zum damaligen Stand der Technik und der urheberrechtlichen Auswirkungen auf Musik-, Film- und Sprachwerke, sub specie, deren Auswirkungen auf Urheber- und Leistungsschutzberechtigte sowie Werknutzer, wurde aus damaliger Sicht der Musikurheber zur digitalen Verwertung ihrer Werke die These aufgestellt: "Es darf davon ausgegangen werden, dass die Komponisten, Textdichter, aber auch die Musikverleger, sich der digitalen Herausforderung stellen und, wie bereits in der Vergangenheit, die neuen technischen Entwicklungen und Möglichkeiten nutzen und daraus Früchte ziehen" (Jürgen Becker, Die digitale Verwertung von Musikwerken aus der Sicht der Musikurheber, in: Jürgen Becker und Thomas Dreier [Hg.], Urheberrecht und digitale Technologie, 1994, S. 47).

Wie und auf welche Weise sich in den zurückliegenden Jahren die Komponisten, Textdichter und beider Verleger

durch die GEMA der digitalen Herausforderung gestellt haben, kann und soll nachfolgend belegt werden. Dass die Früchte der digitalen Vermarktung von Musik und anderer geschützter Werke, sieht man einmal von der erfolgreichen Einführung der digitalen CD auf dem Tonträgermarkt zu Beginn der achtziger Jahre ab, bis heute jedoch ausgeblieben sind, lässt sich u.a. auch aus der vom früheren Vorsitzenden des Vorstandes der Bertelsmann AG, Thomas Middelhoff, für sein Unternehmen am 27. September 2001 vorgelegten Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr ablesen, die für das digitale Internetgeschäft einen Verlust in Höhe von EUR 888 Mio. aufweist. Dennoch ist die optimistische Auffassung, dass das Internet für einen Unterhaltungs- und Medienkonzern unverzichtbar ist, im Hause Bertelsmann mit dem Hinweis auf das anfangs ebenfalls verlustreiche Fernsehgeschäft, das heute die tragende Säule des Konzerns ist, ungebrochen. Besondere Hoffnung setzen Bertelsmann und die übrigen internationalen Musikkonzerne - die sog. Majors - EMI, SONY, UNIVERSAL und WARNER auf den Verkauf von Musik über das Internet. Nach den Worten vom ebenfalls inzwischen ausgeschiedenen Bertelsmann-Vorstand Klaus Eierhoff (ob die Ansicht sog. Unternehmensbeobachter, dass die Trennung von Eierhoff möglicherweise auf einen Abbau des bis heute defizitären Internet-Geschäfts bei Bertelsmann hindeute, sich als richtig erweist, wird wohl erst die Zukunft zeigen) hat die Musikausbörse Napster, die Bertelsmann zu einem kostenpflichtigen Abonnement-Service umwandeln will, die Chance, ein zweites AOL - AOL ist der weltgrößte Internet-Anbieter - zu werden. Mittlerweile arbeiten alle fünf Majors an einem Internet-Geschäftsmodell. Im April 2002 haben BMG (Bertelsmann), Warner Music (AOL Time Warner) und EMI MusicNet gegründet und Universal Music Group und SONY Music Entertainment haben mit der Gründung von Pressplay darauf geantwortet. Beide Vertriebsplattformen sind jedoch bislang ausschließlich Kunden in den USA vorbehalten. Als erstes der fünf großen Major-Musiklabels hat Universal Deutschland mit "Popfile.de" am 9. August 2002 im Beisein von Bundeskanzler Gerhard Schröder den Musikverkauf im Internet speziell für das deutsche Publikum gestartet. Die technische Unterstützung erhält Universal von der Deutschen Telekom, die das Angebot ihrer Internet-Tochter T-Online zunehmend mit Medienangeboten ausstaffiert, um sich ebenfalls neue Einnahmequellen zu erschließen. Auch wenn Angebote und Geschäftsmodelle des Internetmusikvertriebs, die sich bisher durch kurze Verfallszeiten ausgezeichnet haben, langsam Gestalt annehmen, so kann bis heute niemand sagen, ob und in welchem Umfang Musik aus dem Internet das traditionelle Geschäftsmodell, nämlich Produktion und Vertrieb von CDs, unterhöhlt, verdrängt oder gar gänzlich substituiert.

2. Rechtliche Herausforderungen durch das Internet

Das Internet bleibt damit für die Urheber musikalischer Werke die wirkliche digitale Herausforderung, der sie sich mit dem Bewusstsein stellen, dass ohne sie das Internet auf dem Gebiet der Musik eine leere Geisterbahn bliebe.

2.1. Individuelle und kollektive Rechtswahrnehmung im Internet

Die Vergabe von Lizenzen zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke, z.B. auf dem Gebiet der Musik, erfolgt in Europa seit über hundert Jahren auf zweifache Weise: individuell, d.h. unmittelbar durch den Komponisten, Textdichter oder deren Verleger oder kollektiv, d.h. durch die von den Rechteinhabern gegründeten Verwertungsgesellschaften. Zwischen beiden Formen gibt es weder eine Hierarchie noch einen Qualitätsunterschied: Wo dies aus praktischen Gründen möglich ist, weil der Urheber die wirtschaftlichen ebenso wie die nicht wirtschaftlichen Bedingungen für die Nutzung seiner Werke selbst festlegen und kontrollieren kann, ist die individuelle Methode der Rechtswahrnehmung und Rechtevergabe die beste. Wo dies jedoch wegen der Technik der Nutzung oder wegen der Vielzahl der Werknutzer unmöglich ist, ist die kollektive Rechtswahrnehmung und Rechtevergabe durch Verwertungsgesellschaften der beste Weg, die ideellen und wirtschaftlichen Interessen der schöpferischen Menschen wahrzunehmen und zu schützen.

Die herkömmlichen Gründe, die aus der Sicht von Rechteinhabern sowie von Rechtenutzern für eine kollektive Rechteverwaltung gesprochen haben, bleiben auch im Internetzeitalter bestehen: Dieses ändert nichts an der Vielzahl von Werken, an den Millionen über den ganzen Erdball verteilten Rechteinhabern und der weiter zunehmenden Rechtezersplitterung, vor allem auf sehr unterschiedliche Verlage. Dies alles erschwert den Nutzern den individuellen Rechteerwerb, aber auch der einzelne Urheber, der seine Rechte individuell wahrnehmen will, scheitert an der Vielzahl der Nutzer und Nutzungen (vgl. Reinhold Kreile und Jürgen Becker, Rechtedurchsetzung und Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften in der Informationsgesellschaft, in: GEMA Jahrbuch 2000/2001, S. 85, 89; im gleichen Sinne Katrin Meyer, Verwertungsgesellschaften und ihre Kontrolle nach dem Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 2001, S. 26 f. und Jörg-Eckart Dördelmann, GRUR 1999, S. 890, 892; so auch Hans-Georg Landfermann, GEMA-Nachrichten Nr. 161, 2000, S. 7, 9 und Bernhard Wittweiler, Die kollektive Verwertung im Zeitalter des Information Highway, in: Reto Hilty [Hg.], Information Highway, Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen, 1996, S. 281).

2.2. Die Klarstellung des GEMA-Berechtigungsvertrages

Vor diesem Hintergrund, insbesondere aber, um sich rechtlich für das Internet zu rüsten, haben die in der GEMA zusammengeschlossenen Komponisten, Textdichter und Verleger bereits in der GEMA-Mitgliederversammlung am 9./10. Juli 1996 im GEMA-Berechtigungsvertrag klargestellt, dass sie der GEMA auch ihre Rechte zur digitalen Nutzung ihrer Werke, sei es offline, sei es online, also im Internet, zur weltweiten Wahrnehmung übertragen (vgl. GEMA-Berechtigungsvertrag, abgedruckt in GEMA Jahrbuch 2001/2002, S. 213 ff.).

Diese Klarstellung war rechtlich geboten, denn noch jüngst hat das Oberlandesgericht Hamburg in seiner sog. "digitaz-Entscheidung" vom 11. Mai 2000 unter Hinweis auf die sog. "Zweckübertragungstheorie" gemäß § 31 Abs. 4 UrhG deutlich gemacht, dass Verträge, die ein Urheber mit einem Lizenznehmer, aber auch mit seinem

Verlag und seiner Verwertungsgesellschaft, vor dem Jahre 1995 abgeschlossen hat, nicht automatisch die neuen digitalen Nutzungsrechte und damit auch die Nutzung seiner Werke im Internet enthalten (NJW-RR 2001, S. 123 ff., ZUM 2000 S. 870 f.).

Inzwischen haben mehr als 80 % der GEMA-Mitglieder die Klarstellung zum Berechtigungsvertrag unterzeichnet. Die Unterschrift der sog. Major-Verlage, WARNER, EMI, UNIVERSAL, SONY und BMG, die als deutsche Subverlage amerikanischer Originalverlage neben anderen das sog. mechanische Vervielfältigungsrecht des für die Musikknutzung im Internet wichtigen anglo-amerikanischen Repertoires verwalten, steht noch aus. Die Major-Verlage wollen den GEMA-Berechtigungsvertrag jedoch ebenfalls unterschreiben, sobald sich die europäischen Verwertungsgesellschaften mit den Major-Verlagen in einem international ausgehandelten "MOU-

Online" (Memorandum of Understanding) über die Verwaltung der sog. "Online-Rechte" geeinigt haben, was in Kürze erwartet werden kann. Dennoch bekennen sich aber auch die Major-Verlage grundsätzlich zur kollektiven Rechtswahrnehmung im digitalen Umfeld durch die GEMA, der sie, wann immer dies bisher notwendig war, die Rechte jeweils durch Mandat eingeräumt haben.

Seit der Klarstellung des GEMA-Berechtigungsvertrages im Jahre 1996 hat die fortschreitende technologische Entwicklung in den vergangenen Jahren weitere bisher nicht bekannte Nutzungen von Musikwerken ermöglicht, die von der Ergänzung 1996 noch nicht erfasst sind. Aus diesem Grund hat die Mitgliederversammlung der GEMA am 25./26. Juni 2002 eine weitere Klarstellung des Berechtigungsvertrages der GEMA vorgenommen und damit der GEMA weitere Rechte zur digitalen Nutzung offline bzw. online übertragen. Dazu gehört die DVD (Digital Versatile Disc), die gegenüber der herkömmlichen Videokassette u.a. über die Möglichkeit der interaktiven Nutzung und damit über eine intensivere Nutzung verfügt (so LG München in seinem nicht rechtskräftigen Urteil vom 04. Oktober 2001; ZUM 2002, S. 72. ff.). Dazu gehören ferner Speichercard und DataPlay Disc als neue Datenträger mit Musikwerken. Ton- und Bildtonträger können ROM-parts enthalten und Ton-, Bildton-, Multimedia- und Datenträger können darüber hinaus Datenlinks aufweisen. Über den ROM-part kann eine PC-Nutzung interaktiv vorgenommen werden. Über den Datenlink ermöglichen die Datenträger Internetnutzungen. Dazu gehören auch die Rufftonmelodien (Handy-Klingeltöne), die nach jüngerer Rechtsprechung (Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 04. Februar 2002; ZUM 2002, S. 480 ff.) nicht "eine Wahrnehmung der Tonfolge als Musikwerk in Form eines sinnlich-klanglichen Erlebnisses" bewirken, sondern als "rein funktionales Erkennungszeichen" dienen. Aus dem gleichen Grunde wurde im Berechtigungsvertrag klarstellend nunmehr die mobile Internetnutzung von Musikwerken in Musikaustauschsystemen ergänzt. Zu den mobilen Internetnutzungen (einschließlich der Nutzung auf der Grundlage vergleichbarer Datennetze) zählt z.B. iMode. Nachdem bisher Rufftonmelodien über Mobilfunknetze auf Mobilfunktelefone durch SMS (Short Message Service) übertragen wurden, was nunmehr weiterentwickelt wird durch EMS (Enhanced Message Service) und MMS (Multimedia Service), können diese jetzt durch iMode übertragen werden. Klarstellend gesondert aufgenommen sind die Musikaustauschsysteme, die auf der Grundlage bestimmter Software den Austausch von Anbieter zu Anbieter, auch auf der Ebene der Endkonsumenten, ermöglichen.

Damit kann die GEMA die Rechte ihrer Mitglieder auch weiterhin in breitest möglichem Umfang schützen.

Im Hinblick auf zu erwartende weitere technische Entwicklungen, die abermals neue Varianten von Musikknutzungen hervorbringen können, hat die Mitgliederversammlung 2002 auf Antrag von GEMA-Aufsichtsrat und GEMA-Vorstand für in Zukunft notwendig werdende Änderungen und Ergänzungen des Berechtigungsvertrages folgenden Beschluss gefasst:

"Künftig werden Änderungen oder Ergänzungen des Berechtigungsvertrages, die von der Mitgliederversammlung beschlossen wurden, den Mitgliedern schriftlich über den GEMA Brief zur Kenntnis gebracht. Ihre Zustimmung zu den von der Mitgliederversammlung beschlossenen Änderungen gilt als erteilt, wenn Sie nicht binnen zwölf Wochen nach Absendung des GEMA Briefes ausdrücklich schriftlich widersprechen (§6, a) Berechtigungsvertrag)."

Aufsichtsrat und Vorstand haben ihren der Mitgliederversammlung vorgelegten Antrag wie folgt begründet:

"Die Digitaltechnologie hat in den vergangenen Jahren neue Varianten von Musikknutzungen offline und online hervorgebracht. Die GEMA hat dieser Entwicklung durch Klarstellung ihres Berechtigungsvertrages in der ordentlichen Mitgliederversammlung vom 9./10.7.1996 Rechnung getragen.

Da damit zu rechnen ist, dass die fortschreitende technologische Entwicklung weitere, bisher noch nicht bekannte Nutzungen von Musikwerken ermöglicht, die vom derzeit gültigen Berechtigungsvertrag noch nicht erfasst sind, muss die GEMA zum Schutz der Rechte ihrer Mitglieder den Berechtigungsvertrag jeweils anpassen. Um dies rechtssicher, schnell und kostengünstig zu gewährleisten, schlagen Aufsichtsrat und Vorstand vor, eine Regelung in den Berechtigungsvertrag aufzunehmen, wie sie bei VG Wort und VG Bild-Kunst bereits getroffen und vom Deutschen Patent- und Markenamt sowie von der Rechtsprechung (Urteil des LG Hamburg vom 15. Juni 2001; ZUM 2001, S. 711 ff.) bestätigt worden ist. Danach sind die GEMA-Mitglieder von

der durch die Mitgliederversammlung beschlossenen Änderungen und/oder Ergänzungen des Berechtigungsvertrages durch Mitteilung an herausgehobener Stelle auf der ersten Seite des ersten GEMA Briefes, der nach der Mitgliederversammlung versandt wird, zu unterrichten. Wenn nicht binnen zwölf Wochen nach Absendung der schriftlichen Mitteilung ausdrücklich schriftlich widersprochen wird, gilt die Zustimmung zur Abänderung bzw. Ergänzung als erteilt.

Auf die Rechtsfolgen soll in der Mitteilung mit folgendem Text hingewiesen werden:

"Wir weisen darauf hin, dass Ihre Zustimmung zu dieser von der Mitgliederversammlung beschlossenen Änderung bzw. Ergänzung des Berechtigungsvertrages als erteilt gilt, wenn Sie nicht binnen zwölf Wochen seit Absendung dieses GEMA-Briefes ausdrücklich widersprechen (§ 6, a) Berechtigungsvertrag)." (vgl. die auf diese Weise erfolgte erstmalige Mitteilung über "Ergänzungen zum Berechtigungsvertrag" im GEMA-Brief, Ausgabe 43, 12. August 2002).

Mit dieser neuen Regelung haben Aufsichtsrat und Vorstand der GEMA einen weiteren Beitrag zur Rechtssicherheit und Verwaltungseffizienz geleistet.

2.3. Forderungen der EG-Kommission an Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften im Lichte der Informationsgesellschaft

Am 19. Juli 1995 hat die Europäische Kommission ein von der Generaldirektion XV (heute Generaldirektion Markt) erarbeitetes Grünbuch zum Thema "Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" vorgelegt (abgedruckt in UFITA, Band 129, 1995, S. 251 ff.). In dem Grünbuch fordert die Kommission neue und effiziente Mechanismen für die Einräumung von Urheberrechten für Multimediaproduktionen, sei es offline, sei es online und mahnt eine drastische Vereinfachung der Rechtevergabe an. Konkret lautet der Vorschlag der Kommission, "die Verwertungsgesellschaften und andere Verwalter solcher Rechte (sollten) angeregt werden, gemeinsame Organisationen zu schaffen, die eine Vereinfachung der Verwaltung der Rechte erlauben".

Die Kommission setzt dabei auf den Erfindungsreichtum von Rechteinhabern und deren Verwertungsgesellschaften. Konkret schlägt die Kommission vor, dass Verwertungsgesellschaften und bestimmte individuelle Rechteinhaber sog. "zentrale Anlaufstellen" bzw. "Clearing-Houses" gründen, um den Nutzern das umständliche, zeitaufwendige und oft auch erfolglose Suchen nach Rechteinhabern z.B. musikalischer Werke zu erleichtern. Diese Notwendigkeit wurde von dem in der Europäischen Kommission für das Urheberrecht zuständigen Kommissar Frits Bolkestein anlässlich seiner Rede zur Eröffnung des neuen Verwaltungsgebäudes der niederländischen Verwertungsgesellschaft BUMA/STEMRA am 29. Oktober 2001 erneuert. (Der Wunsch der Kommission nach Anpassung der Lizenzierungstätigkeit der Verwertungsgesellschaften an die Erfordernisse des Internets wurde von Kommissar Bolkestein wie folgt formuliert: "You have been required to adapt and offer services which simplify procedures, go beyond traditional concepts based on territorial licensing of rights and find coherent and workable solutions, particularly with regard to matters such as the grant of licences in the Internet environment. The advent of so-called digital rights management (DRMs), will bring new challenges.").

Dem Wunsch der Kommission sind die Verwertungsgesellschaften auf zweifache Weise nachgekommen: durch Gründung von Clearingsystemen für Multimediaprodukte sowie durch die Ausweitung ihrer Gegenseitigkeitsverträge.

2.4. Clearingsysteme für Multimediaprodukte

Um auf die Bedürfnisse von Multimediaproduzenten zu antworten, haben die französischen Verwertungsgesellschaften im Frühjahr 1995 eine eigene gemeinsame Verwertungsgesellschaft für Multimediaprodukte mit dem Namen SESAM gegründet. Die deutschen Verwertungsgesellschaften haben 1996 auf die spezifischen Bedürfnisse des Multimediemarktes mit der Gründung der CMMV (Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH) geantwortet. Gesellschafter der CMMV sind alle deutschen Verwertungsgesellschaften aus den Bereichen Musik, Literatur, Bild, bildende Kunst und Film. Gegenstand des Unternehmens ist es gemäß § 1 des Gesellschaftervertrags, die Verhandlungen zwischen den Herstellern bzw. Verwertern von Multimediaprodukten bzw. -leistungen und den Rechteinhabern zu fördern, u.a. durch die:

Beschaffung und Weitergabe von Informationen über die Urheberrechte und Leistungsschutzrechte an bestimmten Werken und Leistungen und deren Inhaber;

Vermittlung von Rechten zur Herstellung bzw. Verwertung von Multimediaprodukten bzw. -leistungen zwischen Herstellern bzw. Verwertern und den Rechteinhabern bzw. deren Verwertungsgesellschaften;

Kontaktaufnahme, Zusammenarbeit und Interessenvertretung mit ausländischen Verwertungsgesellschaften oder Organisationen mit ähnlicher Zielsetzung.

Durch die Gründung der CMMV haben die deutschen Verwertungsgesellschaften den Forderungen der EG und den damals erwarteten Anforderungen des Marktes entsprochen. Letztlich ermöglicht die CMMV allen Beteiligten am Markt umfassende Transparenz über Rechteinhaberschaft, Tarife und Rechteinholung. In anderen Mitgliedstaaten der EG wurden ähnliche Institutionen geschaffen.

2.5. Ausweitung der Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften durch die sog. "Santiago-" und "Barcelona-Abkommen"

Eine Verwertungsgesellschaft kann einem Lizenznehmer das Weltrepertoire der Musik aber nur dann anbieten, wenn sie an einem globalen Netz von Gegenseitigkeitsverträgen beteiligt ist. So überträgt z.B. nach den herkömmlichen Gegenseitigkeitsverträgen die GEMA das Repertoire ihrer Mitglieder auf eine ausländische Schwestergesellschaft zur Verwertung in deren jeweiligem Verwaltungsgebiet. Dieses System entspricht aber nicht mehr den Bedürfnissen des Internets, in dem geschützte Musikwerke über Länder- und Verwaltungsgrenzen hinweg genutzt werden. Die Verwertungsgesellschaften waren sich deshalb frühzeitig einig, dass es einem Content-Provider, der seine Dienste im Internet weltweit anbieten will, nicht zugemutet werden soll, mit jeder Verwertungsgesellschaft in jedem Land, in dem seine musikalischen Dienste online dar- bzw. angeboten werden, Lizenzverträge abzuschließen.

Daher haben die sog. musikalischen Verwertungsgesellschaften einen (Muster-) Zusatzvertrag zu den

geltenden Gegenseitigkeitsverträgen, das sog. "Santiago Abkommen" entworfen (dieses wurde anlässlich des CISAC-Kongresses 2000 in Santiago de Chile unterzeichnet), auf dessen Grundlage die Verwertungsgesellschaften Lizenzen auch für Werke ihrer Schwestergesellschaften zur Nutzung von Musik im Internet auch über ihre jeweiligen Verwaltungsgebiete hinaus, d.h. im Zweifel weltweit, erteilen können.

Das Santiago Abkommen enthält die folgenden fünf wichtigen Grundsätze:

(1) Wichtigster Punkt ist die Lizenzierung an den Content Provider.

(2) Die Lizenz soll von der Verwertungsgesellschaft des Landes, in dem der Content Provider seine übliche Betriebsstätte unterhält, erteilt werden. Erste Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass aber die Betriebsstätte des Content Providers als Anknüpfungspunkt für die Lizenzierung an den Content Provider durch Verwertungsgesellschaften allein nicht immer gewährleistet, dass die gesamte Wertschöpfungskette des Musikangebotes eines Content Providers bis zum Endverbraucher von den Verwertungsgesellschaften erfasst werden kann. Deshalb werden als weitere Anknüpfungspunkte für die Lizenzierung durch die jeweilige Verwertungsgesellschaft die Prüfbarkeit des Lizenznehmers und dessen Fähigkeit herangezogen, Meldungen darüber zu übermitteln, welche Musikwerke genutzt wurden und die jeweils angemessenen Vergütungen zu bezahlen. Der Lizenznehmer muss auch in der Lage sein, Musikenutzungen aus den unterschiedlichen Bestimmungsländern, in denen der Content Provider seine Dienste anbietet, an die lizenzerteilende Verwertungsgesellschaft zu melden.

(3) Die Lizenz wird dem Content Provider weltweit auf nicht ausschließlicher Basis erteilt. Dies bedeutet, dass jeder Anbieter von Musik im Internet gleichberechtigt und unterschiedslos Zugang zum Weltrepertoire der Musik erhält.

(4) Das Vertragswerk enthält Bestimmungen über eine zügige Verteilung der eingenommenen Vergütungen an die Rechteinhaber.

(5) Um den Rechteinhabern ihre Einkünfte zu sichern, geht das Santiago Abkommen davon aus, dass bei der Übertragung von Inhalten auf Abruf (on demand) die lizenzierende Gesellschaft den Tarif, der in ihrem Verwaltungsgebiet gilt, anwendet, bzw. bei Angeboten eines Content Providers über die Landesgrenzen hinweg, den Tarif im Bestimmungsland des Zugriffs, sei es durch download oder mittels streaming.

So braucht ein Content Provider, wenn ihm einmal eine Lizenz von der nach obigen Kriterien für ihn zuständigen Verwertungsgesellschaft erteilt worden ist, keine weiteren Genehmigungen mehr von einer anderen Verwertungsgesellschaft auf dem Gebiet der Musik einzuholen. Dies verschafft den Internet-Anbietern die Rechtssicherheit, die sie für ihre Tätigkeit benötigen.

Die Nutzung des ausländischen Aufführungsrechts (Recht der Zugänglichmachung) wird somit den deutschen Anbietern von der GEMA auf der Grundlage des beschriebenen Santiago Abkommens eingeräumt, welches der GEMA erlaubt, die Aufführungsrechte der Mitglieder ihrer ausländischen Schwestergesellschaften ebenfalls weltweit zu vergeben. Gleiches gilt inzwischen für die ausländischen mechanischen Vervielfältigungsrechte, die auf der Grundlage des sog. Barcelona-Abkommens, eines dem Santiago Abkommen nachgebildeten speziellen Vertrages für die mechanischen Rechte, der am 28. September 2001 in Barcelona von der Mitgliederversammlung des BIEM (Bureau International des Sociétés gérants les droits d'Enregistrement et de Reproduction Mecanique) verabschiedet wurde, vergeben werden.

Für das wichtige anglo-amerikanische Repertoire gilt folgende Besonderheit:

Auf der Grundlage des Santiago Abkommens kann die GEMA für das Aufführungsrecht, das sie von ihren amerikanischen Schwestergesellschaften ASCAP und BMI sowie ihrer britischen Schwestergesellschaft PRS, erhält, eine weltweite Lizenz erteilen. Für das mechanische Recht am anglo-amerikanischen Repertoire hat die GEMA das Recht, auf der Grundlage ihrer Berechtigungsverträge mit den jeweiligen anglo-amerikanischen Subverlagen in Deutschland, das mechanische Rechte nur für die Nutzung in Deutschland zu lizenzieren. Der Download in einem Drittland müsste von der dort zuständigen Verwertungsgesellschaft lizenziert werden, die das dafür notwendige mechanische Vervielfältigungsrecht ebenfalls von ihrem Subverleger-Mitglied nur für ihr eigenes Verwaltungsgebiet erhält, da auch der einschlägige Subverlag diese Subverlagsrechte vom Originalverlag nur für das jeweilige Land erhält, in dem die Verwertungsgesellschaft, bei der er Mitglied ist, tätig ist. Um den Prozeß zu vereinfachen, könnte aber gegebenenfalls auch die Verwertungsgesellschaft im Drittland die GEMA mandatieren, für sie die mechanischen Rechte an dem besagten Repertoire zum Download in ihrem Verwaltungsgebiet zu erteilen. Ob diese Konstruktion jedoch juristischer Überprüfung standhält, ist offen. Über eine Erlaubnis zur weltweiten Lizenzerteilung auch des anglo-amerikanischen Vervielfältigungsrechts durch die für den Content Provider zuständige Verwertungsgesellschaft müssen sich die Verwertungsgesellschaften mit den anglo-amerikanischen Originalverlegern noch verständigen. Es gibt Pläne, dies in einem sog. MOU-Online zwischen anglo-amerikanischen Originalverlegern und Verwertungsgesellschaften zu vereinbaren. Obwohl die dazu geführten Verhandlungen derzeit noch nicht abgeschlossen sind, verhalten sich die anglo-amerikanischen Subverlage in der Praxis pragmatisch, um das Geschäft mit der grenzüberschreitenden Einräumung von Rechten für die Nutzung von Rufftonmelodien nicht zu behindern.

Die für die Nutzung in einem Drittland anfallenden Vergütungen, die beim deutschen Content Provider von der GEMA auf der Grundlage der von ihr erteilten Lizenz inkassiert werden, sollen grundsätzlich an die Rechteinhaber (Komponisten, Textdichter und beider Verleger) im Drittland ausgeschüttet werden.

Der aufgezeigte Rechte- und Vergütungsfluß ist Ausdruck des im Urheberrecht geltenden Territorialitätsprinzips, an dem weder das europäische Gemeinschaftsrecht, noch das digitale Zeitalter etwas geändert haben. Die Verwertungsgesellschaften, von denen einige über eine mehr als hundertjährige Erfahrung verfügen, haben bewiesen, dass sie auch im digitalen Zeitalter in der Lage sind, den komplizierten Rechte- und Geldfluß so zu steuern und zu regeln, dass jeder Rechteinhaber,

wo auch immer auf der Welt, die Früchte aus der Nutzung seiner Werke ziehen kann. Dies war so in der Vergangenheit - das Internet wird hieran nichts ändern.

Mit der Ausweitung ihrer Gegenseitigkeitsverträge haben die Verwertungsgesellschaften ganz im Sinne der

Anregung der EG-Kommission reagiert und den Nutzern auf dem Internet-Markt ein One-Stop-Shop-System zum schnellen und unkomplizierten Rechteerwerb geschaffen. Gäbe es das Santiago Abkommen nicht, dann wären die Nutzer gezwungen, eine Erlaubnis zur Nutzung des jeweiligen Musikrepertoires bei jeder Verwertungsgesellschaft, in deren Territorium Nutzungen vorgenommen werden sollen, einzuholen.

2.6. Definitionsprobleme des Content Providers in der Praxis

Auf welche Schwierigkeiten bei der Lizenzvergabe an einen Content Provider Verwertungsgesellschaften aber in der Praxis stoßen können, soll folgender Fall beispielhaft aufzeigen:

Vor einiger Zeit hat die GEMA Verhandlungen mit einem deutschen Anbieter von Webcasting geführt. Eigentümer des Webcasting-Anbieters sind deutsche Gesellschafter. Der Anbieter produziert Internet-Radio (Webcasting), welches sich unter seiner eigenen Domain mit über zehn Kanälen an das deutsche Publikum wendet. Das Programm kann weltweit empfangen werden. Neben der eigenen Website produziert und liefert der Anbieter aber auch Webcasting-Programme für andere Unternehmen, die eine eigene Website betreiben, im Fachjargon betreibt er auch sog. "programme syndication".

Aus, wie vom Anbieter erklärt, rein technischen Gründen - besserer Serverqualität sowie besserer Kapazitätsauslastungen etc. - hatte dieser in einem anderen europäischen Land eine 100 %ige Tochter gegründet, die mit einer Personalausstattung von ca. fünf Personen von ihren Servern das Webcasting im Internet verbreitet.

Seine sog. "Programmhoheit" hatte der deutsche Anbieter vertraglich auf die ausländische Tochter übertragen, die gegenüber Verwertungsgesellschaften sowie Dritten als Vertragspartner aufgetreten ist.

Aus dem Vertrag zwischen beiden über die "Programmhoheit" ging hervor, dass die deutsche Muttergesellschaft als Websitebetreiberin und Programmproduzentin tätig ist. Die ausländische Tochter betreibt die Server, von denen aus das Programm technisch im Internet zur Verfügung gestellt wird.

Nach den einschlägigen Abschnitten des Santiago Abkommens und unter Grundlegung der tatsächlichen Aufgabenteilung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft wäre somit der deutsche Anbieter als Content Provider und die ausländische Tochter als Service Provider einzustufen. Die Musikrechte hätten demgemäß in Deutschland bei der GEMA eingeholt werden müssen. Geprüft werden mußte jedoch die Frage, ob und wie sich die Tatsache auswirkt, dass der deutsche Anbieter seine sog. "Programmhoheit" auf seine ausländische Tochter übertragen hatte. Aus der Sicht der GEMA hatte dieser Vertrag die alleinige Funktion, im Wege einer juristischen Konstruktion die Eigenschaft des Content Providers zum Schein auf die ausländische Tochter zu übertragen. Nach Aussagen eines Vertreters der Muttergesellschaft wurde das Programm vollständig von der deutschen Muttergesellschaft produziert und von der Tochter unverändert im Internet zugänglich gemacht.

Die einschlägigen Definitionen des Santiago Abkommens über den Content Provider dürfen aus der Sicht der Verwertungsgesellschaften im Interesse ihrer Mitglieder nicht anders als objektiv ausgelegt werden und dürfen auch nicht zur Disposition der Nutzer stehen. Ansonsten wäre es den Nutzern möglich, durch einfache rechtliche Konstruktionen die Eigenschaft des Content Providers für ein bestimmtes Musikangebot beliebig einem anderen Unternehmen, gleichgültig in welchem Land, zuzuweisen. Eine solche vertragliche Zuweisung wäre natürlich nicht nur zwischen einem Mutter- und einem Tochterunternehmen denkbar, sondern auch zwischen zwei unabhängigen Unternehmen. Auf diese Weise verlören die Rechteinhaber auf dem Gebiet der Musik, die sich bei der Lizenzerteilung durch ihre Verwertungsgesellschaften vertreten lassen, die Herrschaft über ihre Werke.

Es versteht sich, dass das sog. Santiago Abkommen im Hinblick auf das EG-Kartellverbot (Art. 181 EGV) der EG-Kommission zur Erlangung eines Negativattestes gemäß Art. 2 und 4 der VO Nr. 17 vorgelegt wurde. Dies geschah am 17. April 2001. Die Generaldirektion Wettbewerb der EG-Kommission hat hierzu noch nicht entschieden, allerdings hat sie den Gesellschaften mit Schreiben vom 12. September 2001 einen umfangreichen Fragenkatalog vorgelegt, durch den sie sich weitere Aufklärung zu den praktischen Umständen des Santiago-Vertrages verschaffen will. Auch das Barcelona-Abkommen wurde zur Erlangung eines Negativattests am 28. Februar 2002 der EG-Kommission vorgelegt.

2.7. Das Simulcasting-Abkommen der Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller

Auch die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller haben unter Führung der IFPI (International Federation of Phonographic Industry) einen Mustergegenseitigkeitsvertrag erarbeitet, der die Vergabe von Lizenzen an Radio- und Fernsehveranstalter für das sog. "Simulcasting", d.h. die gleichzeitige, unveränderte Übertragung von Rundfunk und Fernsehen via Internet, vorsieht.

Wie im Santiago Abkommen, so sieht auch diese Gegenseitigkeitsvereinbarung vor, dass jede der beteiligten Verwertungsgesellschaften jeder anderen teilnehmenden Verwertungsgesellschaft das Recht zur Genehmigung von grenzüberschreitendem Simulcasting erteilt. Während jedoch im Santiago Abkommen eine Verwertungsgesellschaft nur befugt ist, eine grenzüberschreitende Simulcasting-Lizenz den Rundfunkveranstaltern (Content Provider) zu erteilen, deren wirtschaftlicher Standort im Verwaltungsgebiet der Verwertungsgesellschaft liegt, sieht der Muster-Gegenseitigkeitsvertrag zwischen den Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller vor, dass Rundfunkveranstalter sich an jede beliebige Verwertungsgesellschaft mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum wenden können, um eine "Mehrgebiets-Simulcasting-Lizenz" zu erhalten. In der Praxis würde dies bedeuten, dass z.B. die ARD sich die Senderechte für Tonträger bei der deutschen GVL holen muß, während sie sich für den Fall, dass sie das von der GVL lizenzierte Programm auch gleichzeitig im Internet per Simulcasting verbreiten will, an jede x-beliebige Verwertungsgesellschaft im Europäischen Wirtschaftsraum, die mit der GVL den Muster-Gegenseitigkeitsvertrag für Simulcasting abgeschlossen hat, wenden kann.

Die EG-Kommission hebt in ihrer Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Ratsverordnung Nr. 17 über einen Antrag auf Negativattest (Abl. C 231/18 vom 17.08.2001), den die Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller unter Leitung der IFPI gestellt haben, die Möglichkeit eines Wettbewerbs zwischen Verwertungsgesellschaften als positives Merkmal dieser Vereinbarung hervor, was ihr für die Erreichung des Binnenmarktziels besonders förderlich erscheint.

Aus der Sicht der Verwertungsgesellschaften, die die Santiago- und Barcelona-Abkommen unterzeichnet haben, kann es einen Wettbewerb zwischen diesen aus vielerlei Gründen, auf die hier im einzelnen nicht umfassend eingegangen werden kann, nicht geben. Dazu hier nur soviel: Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften in Europa wäre in erster Linie Wettbewerb um den niedrigsten Preis, d.h. Tarif. Dies ist grundsätzlich auch der Sinn von Wettbewerb. Ein so verstandener Wettbewerb muß jedoch immer zu Lasten der Urheber gehen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die in den einzelnen europäischen Staaten unterschiedlich hohen Vergütungen für bestimmte Werknutzungen, die aus ganz unterschiedlichen Gründen ihre Berechtigung haben, bisher einziger Grund dafür waren, dass Werknutzer versuchen, auf Verwertungsgesellschaften mit niedrigeren Tarifen auszuweichen. Zu diesem Schluß kommt auch eine von der EG-Kommission (DG Markt) in Auftrag gegebene Studie des internationalen Wirtschaftsprüfungsunternehmens Deloitte & Touche vom 11. Mai 2000. Die Studie weist darauf hin, dass Preiswettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften dazu führen würde, dass die Vergütungen ihrer Mitglieder abgesenkt und damit zur Lähmung (paralyse) der Mission von Verwertungsgesellschaften führen würde. Wenn die Studie demgegenüber grundsätzlich Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften beim Service befürwortet, so sieht sie jedoch gleichzeitig auch, dass Service-Wettbewerb ohne Reduzierung der Vergütungen für die Mitglieder der Verwertungsgesellschaften schwer zu erreichen ist (s. Deloitte & Touche: "Report on the Collective Management of Copyright in the European Union", S. 61-64).

Mit der Frage eines möglichen Wettbewerbs zwischen Verwertungsgesellschaften hat sich bereits Generalanwalt Francis G. Jacobs in seinen Schlussanträgen vor dem Europäischen Gerichtshof in dem berühmten Diskotheken-Urteil des EuGH vom 13. Juli 1989 (Ministère public gegen Jean-Loup Tournier) befasst und dabei die Besonderheiten, die sich bei der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften im Gemeinsamen Europäischen Markt ergeben, wie folgt hervorgehoben: "Der erste Eindruck ist, dass wir es mit einer faktisch absoluten Ausschließlichkeit, einer vollständigen Aufteilung des Gemeinsamen Marktes nach Maßgabe der Staatsgrenzen und dem völligen Fehlen jeglichen Wettbewerbs zu tun haben; ein solcher Sachverhalt wäre auf jedem anderen Sektor offensichtlich mit Artikel 85 Abs. 1 unvereinbar. Andererseits handelt es sich in jeder Hinsicht um einen Markt mit Ausnahmecharakter, und zwar wegen der ungewöhnlichen Natur der in Rede stehenden Rechte am geistigen Eigentum, die nicht nur ihrem Geltungsbereich nach territorial begrenzt sind, sich ausschließlich nach innerstaatlichen, voneinander stark abweichenden Rechtsvorschriften richten und im übrigen sehr lange Schutzfristen genießen, sondern die auch, um wirksam ausgeübt werden zu können, innerhalb der jeweiligen inländischen Territorien einer ständigen Überwachung und Verwaltung bedürfen (EuGHE, Slg. 1989, S. 2547).

Der neuerdings von der EG-Kommission befürwortete Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften gewinnt vor folgendem Hintergrund auch kulturpolitische Qualität: Auf dem Gebiet der Musik - aber das gilt auch für andere Medien - wird mehr und mehr deutlich, dass sowohl die großen Rechteinhaber, d.h. die multinationalen Musikverlage, deren Rechte die Verwertungsgesellschaften vertreten, wie auch die Verhandlungsgegenseite, nämlich die multinationalen Musiknutzer, den gleichen internationalen Konzernunternehmen angehören. Die Konzentration bzw. die "Versippung" auf dem Gebiet der Medien geht im digitalen Zeitalter noch erheblich weiter: nicht nur die Ton- und Bildtonträgerproduzenten und dann auch die traditionellen Rundfunk- und Fernsehunternehmen, sondern auch die neuen auf dem Musikmarkt auftretenden Online-Anbieter gehören ein und demselben multinationalen (Holding-) Unternehmen an. Während z. B. die Verwertungsgesellschaften von den großen Rechteinhabern ganz zurecht zu Vergütungssätzen auf höchstem Niveau gedrängt werden, denn sie vertreten letztlich die berechtigten Ansprüche des geistigen Eigentums aller Rechteinhaber, setzt die Konzernschwester auf der Nutzerseite alles daran, die Vergütungssätze möglichst niedrig zu halten (vgl. Jürgen Becker, Neue Übertragungstechniken und Urheberrechtsschutz, in: ZUM 1995, S. 237; zu den Folgen der voranschreitenden Medienkonzentration s. ausführlich auch Ernst-Joachim Mestmäcker, Medienkonzentration im Internet, in: Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, S. 249 ff.). Die Verwertungsgesellschaften vertreten jedoch die Rechte aller Mitglieder, deren Interessen nicht zwischen die Mühlsteine von Konzernauseinandersetzungen geraten und dort zerrieben werden dürfen. Nur starke und effiziente Verwertungsgesellschaften sind auch adäquate Verhandlungspartner für die Nutzer-Giganten. Preiswettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften würde die schöpferischen Menschen in Europa um ihren gerechten Lohn bringen, was sich auf das europäische Kulturschaffen und darüber hinaus auch auf die gesamte europäische Kultur auswirken müßte. Mit dem in den EGV eingefügten Kulturartikel (Art. 151 [ex - Art. 128]) hat die Kommission jedoch ein Instrument, solchen Entwicklungen zu begegnen. Denn bei der Auslegung der Wettbewerbsregeln hat die Kommission die Kompetenz, kulturelle Aspekte zu berücksichtigen. Diese sog. "Kulturverträglichkeitsklausel" soll dazu beitragen, "dass den kulturellen Belangen in anderen Politikbereichen Rechnung getragen wird". Insofern stellt diese Bestimmung klar, "dass die Gemeinschaft nicht auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise beschränkt ist; vielmehr sollen sich die Gemeinschaftsorgane auch von kulturellen Überlegungen leiten lassen (vgl. Frank Fechner, Kommentar zu Art. 128, in: Handbuch des Europäischen Rechts I A 59, 1995, Rz. 26 ff. mit umfangreichen weiteren Nachweisen). In seinem Urteil Metronomemusik (EuGH, Slg. 1998, S. I-1953) hat der EuGH darauf hingewiesen, dass der

Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst zu den dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft gehöre. Bei einem Konflikt zwischen der möglichst konsequenten Durchsetzung der wirtschaftlichen Gebote des Binnenmarkts und dem Schutz der Vorbehaltsrechte der Mitgliedstaaten auf kulturellem Gebiet hat der EuGH dem "Gebot der kulturellen Rücksichtnahme" unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 128 EGV (a. F.) den Vorrang eingeräumt (vgl. Jürgen Schwarze, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Kultur, in: ders./J. Becker [Hg.], Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld von nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, 1998, S. 156; vgl. ders., Medienfreiheit und Medienvielfalt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Jürgen Schwarze/Albrecht Hesse [Hg.], 2000, S. 118 f.). Verwertungsgesellschaften sind, so hat es jüngst erst das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 4. April 2001 umschrieben, "Helfer des Urhebers gegenüber den Werknutzern" (Entscheidung vom 4. April 2001, Geschäftsnummer: Kart U 4239/00). Sie sind deshalb bei der Beurteilung ihrer Tätigkeit mit Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft nicht vergleichbar. (Es gibt Stimmen in der Literatur, die die Anwendbarkeit der Wettbewerbsvorschriften auf

Verwertungsgesellschaften vor dem Hintergrund ablehnen, dass ihre Tätigkeit mit der einer Gewerkschaft zu vergleichen sei. Für diese ist allgemein anerkannt, dass sie grundsätzlich nicht den Wettbewerbsvorschriften unterliegen. Vgl. dazu ausführlich Christoph Wünschmann, Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten nach europäischem Wettbewerbsrecht, 2000, S. 61 f. mit weiteren Nachweisen.) Es wäre schön, wenn sich die EG-Kommission auch im Hinblick auf die Belange der Verwertungsgesellschaften, die allein den Interessen ihrer schöpferisch tätigen Mitglieder verpflichtet sind, von diesen Einschätzungen und Vorgaben leiten ließe.

2.8. Die rechtliche Einordnung von Internet-Nutzungen

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung von Internet-Nutzungen von Musik ist es international inzwischen unstrittig, dass die Einspeicherung (uploading) von Musikwerken in einen Server und die Abspeicherung (downloading) beim Endverbraucher (user) nach bereits geltendem deutschem Urheberrecht einen jeweils eigenständigen Akt der Vervielfältigung darstellen.

Durch die WIPO-Verträge vom Dezember 1996 (WIPO Copyright Treaty [WIPO-Dokument CRNR/DC/90], WIPO Performances and Phonograms Treaty [WIPO-Dokument CRNR/DC/90]. Eingehend Silke von Lewinski, Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten, GRUR Int. 1997, S. 667 ff.) sowie die inzwischen verabschiedete EG-Urheberrechtsrichtlinie (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, Abl. L 167/10 vom 22.6.2001) wurde ein neues exklusives Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung geschaffen. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe im Sinne der EG-Richtlinie bezieht sich auf Übertragungsvorgänge, bei denen die Öffentlichkeit an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist (Erwägungsgrund 23); Gegenstand des harmonisierten Wiedergaberechts ist also die Übertragung an die Öffentlichkeit (Communication to the Public) auf Distanz. Ein Teil des Rechts der öffentlichen Wiedergabe bildet das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (making available) der Werke in der Weise, dass sie zum interaktiven Abruf für die Öffentlichkeit, insbesondere über das Internet, bereitgestellt werden (vgl. Heinz Wittmann, Die EU-Urheberrechtsrichtlinie - ein Überblick, in: Medien & Recht, S. 143 ff.).

Bei der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht, die bis zum 31. Dezember 2002 erfolgen soll, wird das neue "Recht der öffentlichen Zugänglichmachung" in einem neuen § 19 a Eingang in das deutsche Urheberrechtsgesetz finden. (Gem. Erwägungsgründe 24 und 25 der Richtlinie soll das "Recht der öffentlichen Zugänglichmachung" zur Klarstellung dienen, "dass alle durch diese Richtlinie anerkannten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben sollten, urheberrechtliche geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Derartige interaktive Übertragungen auf Abruf zeichnen sich dadurch aus, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind".). So sieht es der Gesetzentwurf der Bundesregierung, (BT Drucks. 15/38 v. 06.11.2002) vor.

3. Praktische Herausforderungen an die GEMA durch das Internet

Das Internet und damit die Lizenzierung musikalischer Werke für die Online-Nutzung hat auch die Verwaltung der GEMA vor ganz neue praktische Herausforderungen gestellt. Nachdem sie sich mit den rechtlichen, technischen und praktischen Gegebenheiten der Musiknutzung im Internet vertraut gemacht hatten, lag es an den GEMA-Mitarbeitern durch Besuch von Messen und Veranstaltungen, Durchforstung von Fachblättern und Fachliteratur sowie durch Überprüfung des Internets selbst, potentielle kommerzielle, aber auch nicht-kommerzielle Nutzer von Musikwerken, die von Deutschland aus operieren, ausfindig zu machen. Da wir es hier mit einem Nutzerkreis zu tun hatten - und immer noch zu tun haben -, dem das Institut "geistiges Eigentum" und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Zahlung von Vergütung bei dessen Nutzung, wie vielen in der Bevölkerung, fremd ist, bedurfte es seitens der GEMA pädagogischen Geschicks und nachhaltiger Überzeugungsarbeit, um die Nutzer mit den Gepflogenheiten des Musik-Lizenzmarktes vertraut zu machen. Dies ist, das kann mit einigem Stolz auf die GEMA-Mitarbeiter gesagt werden, inzwischen weitgehend gelungen.

3.1. Inhalte und Inhaltsanbieter

Gleichzeitig bedurfte es aber auch einer Kategorisierung der Online-Präsentationen, bei denen Musik eine wesentliche Rolle spielt oder bei denen Musik eine wesentliche Beifügung zum eigentlichen Inhalt ist: Die GEMA unterscheidet derzeit folgende Musiknutzungen im Internet:

- (1) Rundfunk- und Fernsehübertragungen in Form von simulcasting, d.h. die unveränderte und gleichzeitige Übertragung bestehender Programme im Internet und Internet-Radio (Web-Radio), d.h. allein für das Internet hergestellte Programme;
- (2) Music on demand-Dienste, einschließlich Video on demand-Dienste, die dem Endverbraucher die Möglichkeit bieten, gegen Entgelt oder auch unentgeltlich einzelne Werke auf Träger herunterzuladen (download) oder anzuhören (streaming); dazu gehören auch die sog. Ruftonmelodien;
- (3) Firmen- und Produktpräsentationen auf Websites, bei denen Unternehmen das Internet nutzen, um sich selbst oder ihre Produkte einer Vielzahl von potentiellen Kunden weltweit darzustellen;
- (4) nicht-kommerzielle Präsentationen auf Homepages, bei denen private Personen, öffentliche und private Einrichtungen etc. ihre Belange einem weltweiten Publikum vermitteln und diese mit Musik unterlegen;
- (5) Online-shopping, das dem Kunden die Möglichkeit einräumt, die Musik online Probe zu hören und anschließend den physischen Träger auch online zu bestellen (sog. mailorder-systeme); darüber hinaus ermöglicht Online-shopping auch den Kauf anderer Produkte;
- (6) Live-Übertragungen, d.h. Konzerte, Veranstaltungen in Diskotheken, die einem großen Publikum weltweit angeboten werden.

3.2. Tarife für die Nutzung von Musikwerken im Internet

Nach Analyse und Kategorisierung der neuen Nutzungsarten im Internet oblag es der GEMA, ihrer gesetzlichen Verpflichtung (§ 13 UrhWG) zur Aufstellung neuer Tarife nachzukommen. Es war bereits zu einem frühen Zeitpunkt klar, dass sich die neuen Vertriebsformen nur sehr schwer unter die bestehenden Tarife subsumieren ließen. Trotz eines gewissen Drucks aus Nutzer- und Mitgliederkreisen hat sich die GEMA bei der Aufstellung ihrer Online-Tarife Zeit gelassen. Sie sah sich allerdings mit der Rechtsfrage konfrontiert, ob es mit ihrer Pflicht zur Aufstellung von Tarifen vereinbar ist, wenn sie beim Aufkommen neuer Nutzungsarten von der sofortigen Aufstellung von Tarifen absieht und statt dessen die Vergütung in Individualvereinbarungen aushandelt, wobei davon ausgegangen werden kann, dass die GEMA auch bei Individualvereinbarungen das Gleichheitsgebot beachtet.

In Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Literatur sieht sich die GEMA zur Aufstellung von Tarifen erst dann verpflichtet, wenn bestimmte (Verwertungs-) Sachverhalte "in ihren typischen Gegebenheiten schematisch" erfaßt werden können. Solange vor diesem Hintergrund die GEMA noch keinen Tarif aufgestellt hat, "kann im allgemeinen von dem Tarif ausgegangen werden, der nach seinen Merkmalen der im Einzelfall vorliegenden Art und Weise und dem Umfang der Nutzung möglichst nahekommt" (vgl. BGH in: GRUR 1976, S. 36 und BGH in: GRUR 1983, S. 567). "So lange nicht erkennbar ist, worin die typischen Gegebenheiten der neuen Nutzungsformen bestehen und mit welchen Vergütungsparametern sich diese am sinnvollsten tarifmäßig erfassen lassen, stellt es daher keinen Verstoß gegen § 13 Abs. 1 UrhWG dar, wenn eine Verwertungsgesellschaft Individualvereinbarungen schließt" (vgl. Katrin Meyer, a.a.O., o. Fn. 3, S. 116).

Nach sorgfältiger Beobachtung des Marktes, intensiven Gesprächen und Verhandlungen mit den neuen Nutzern sowie nach Untersuchung der bestehenden GEMA-Tarife daraufhin, welche der bisherigen Grundsätze der Tarifgestaltung im digitalen Zeitalter noch adäquat sind, hat die GEMA vier "Online-Tarife" im Bundesanzeiger vom 9. Juni 2001 (Bundesanzeiger Nr. 106 vom 9.6.2001, S. 11 472 und 11 473) veröffentlicht. Es versteht sich, dass die Tarife vor ihrer Veröffentlichung mit repräsentativen Vertretern von GEMA-Mitgliedern, Komponisten, Textdichtern und beider Verleger, beraten und im Tarifausschuß und Aufsichtsrat der GEMA beschlossen wurden.

Die Vergütungen für die derzeit bekannten Nutzungen von Musik im Internet müssen auf der Grundlage folgender Tarife entrichtet werden:

(1) Vergütungssätze S-VR/IntR - für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires durch Veranstalter von Internet-Radio.

Kernpunkte: Regelvergütung bei einfachem Web-Radio 10 % der Einnahmen des Veranstalters.

Bei Mehrkanal-Web-Radio ab 25 Kanälen 12 %.

Mindestvergütung: EUR 25,00 bis EUR 3.000,00 pro Monat.

In dieser Nutzungssparte beträgt der Musikanteil regelmäßig 100 % und die Anzahl der genutzten Werke liegt um ein Vielfaches höher als bei einem herkömmlichen Sender.

(2) Vergütungssätze VR-OD 1 - für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires in Form von Klingeltönen. Music-on-demand mit download beim Endnutzer zum privaten Gebrauch.

Kernpunkte: Vergütung 15 % mit Mindestvergütungen. Als Vergütungsgrundlage gilt der Preis, den der Endnutzer für die Leistungen des Music-on-demand-Angebots mit download für Klingeltöne bezahlt.

(3) Vergütungssätze VR-W 1 - für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires in Websites zu Präsentationszwecken.

Kernpunkte: Vergütungen je Werk unter Berücksichtigung der Zugriffszahlen.

Die Vergütungssätze gelten ausschließlich für gewerbliche, private oder nicht-gewerbliche Websites im Internet oder ähnlichen Datennetzen, welche die Eigenpräsentation zum Gegenstand haben und in diesem Rahmen die Speicherung von Werken (upload) und die Übermittlung von Werken (streaming) an den Endnutzer vornehmen oder vornehmen lassen. Unter Präsentation ist die Eigenpräsentation durch inhaltliche Unterrichtung über die Person, das Unternehmen oder die nicht-gewerbliche Institution zu verstehen. Als Zugriff auf die Website gelten alle Kontakte der Nutzer mit Nutzungen von Werken aus dem GEMA-Repertoire auf der Website (sog. "Page Impressions" mit Musiknutzern). Zur Anzahl der Page Impressions mit Musiknutzung zählen auch diejenigen, die durch die Verbindung mit anderen Websites entstehen.

(4) Vergütungssätze VR-W 2 - für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires in Websites mit Electronic Commerce

Kernpunkte: Vergütungen je Werk unter Berücksichtigung der Zugriffszahlen.

Die Vergütungssätze gelten ausschließlich für Websites im Internet oder ähnlichen Datennetzen, die Electronic Commerce zum Gegenstand haben und in diesem Rahmen die Speicherung von Werken (upload) und die Übermittlung von Werken (streaming) an den Endnutzer vornehmen oder vornehmen lassen. Unter Electronic Commerce ist das Angebot von Waren oder Dienstleistungen jeglicher Art über eine Website, die Werke aus dem GEMA-Repertoire enthält, zu verstehen.

Neben den bereits im Bundesanzeiger veröffentlichten Tarifen hat die GEMA zwei weitere Online-Tarife vorbereitet und zwar für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires als Music on demand mit download beim Endnutzer zum privaten Gebrauch (ausgenommen Klingeltöne) sowie für die Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires für Music on demand ohne download beim Endnutzer zum privaten Gebrauch. Um den insbesondere internationalen Verhandlungen nicht vorzugreifen und eine mögliche nationale Tarifauseinandersetzung zu vermeiden, hat die GEMA zunächst von der Veröffentlichung dieser Tarife abgesehen. Kernpunkte dieser Tarife sind auch hier Vergütungen in Höhe von 12 % von Endkundenpreis mit Mindestvergütungen.

In all ihren Online-Tarifen weist die GEMA die Nutzer darauf hin, dass sich die Einwilligung zur Nutzung des GEMA-Repertoires nicht auf andere Rechte, insbesondere nicht auf das Recht zur Verbindung mit Werken anderer Gattungen (Sprachwerke, Filmwerke, Bildwerke etc.), nicht auf dramatisch-musikalische Werke (das sog. Große Recht), nicht auf grafische Rechte oder Rechte am Notenbild oder Textbild sowie nicht zur Nutzung zur Werbung erstreckt. Darüber hinaus macht die GEMA die Nutzer ausdrücklich darauf aufmerksam, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht verletzt werden darf und Änderungen an einem Werk, insbesondere Kürzungen, um dieses online zu nutzen, den möglichen Erfordernissen der §§ 14 (Verbot der Entstellung des Werkes) und 39 (Verbot der Änderungen des Werkes) UrhG genügen müssen.

Die Einzelverträge mit den Nutzern enthalten ausführliche Regelungen darüber, dass der Lizenznehmer der GEMA mitteilt, welche Musikwerke genutzt wurden, also entweder vom Endverbraucher angehört und/oder heruntergeladen wurden und in welchem Umfang. Die GEMA erhält das Recht, mindestens einmal jährlich durch einen Wirtschaftsprüfer ihrer Wahl und/oder einen ihrer Kontrollmitarbeiter die für die Prüfungen notwendigen Unterlagen beim Nutzer einzusehen.

3.3. Die Lizenzierungspraxis der GEMA bei Ruftonmelodien - Rechteeinräumung und Rechtfloss

Der wirtschaftliche Erfolg aus der Nutzung von Musik im Internet ist, wie oben beschrieben, bisher ausgeblieben. Es gibt jedoch eine Ausnahme, mit der bereits jeder im Alltag konfrontiert wird: Es sind dies die Handy-Klingeltöne, im GEMA-Sprachgebrauch "Ruftonmelodien".

Hauptkonsumenten sind, so die einschlägigen Marktberichte, die Jugendlichen, die zu hunderten bei zwischen 60 und 80 Firmen ständig neue Ruftonmelodien für ihre mobilen Telefone bestellen und hierfür bis zu EUR 5,00 für den Abruf einer Ruftonmelodie bezahlen. Dass dies ein Geschäft ist, zeigen die ganzseitigen Anzeigen in Jugendzeitschriften wie "BRAVO", "POPCORN" oder "YAM". (vgl. Der Spiegel vom 10. September 2001, S. 90). Das Mobiltelefon, so wird vermutet, wird sich in Zukunft zur Informations- und Unterhaltungszentrale für unterwegs entwickeln. Obwohl das Geschäft mit Ruftonmelodien nicht nur, aber auch über das Internet (inzwischen gibt es mehr als zehn professionelle Internet-Anbieter, die sich mit ihren sog. Handy-Portalen auf diese Dienste konzentrieren; vgl. FAZ vom 22. Oktober 2001, S. 26) getätigt wird, ist es ein hervorragendes Beispiel dafür, wie die GEMA derzeit die rechtlichen und praktischen Probleme der Lizenzerteilung für die Nutzung von Musik - d.h. über die besondere Form von Ruftonmelodien hinaus - aufgrund neuer technischer Entwicklungen im sog. digitalen Zeitalter bewältigt.

3.3.1. Formen der Übermittlung von Ruftonmelodien und GEMA-Tarif

Zu unterscheiden sind grundsätzlich drei Formen der Übermittlung von Ruftonmelodien:

(1) 0190-Nummern:

Der Endkunde (Endverbraucher) fragt die Ruftonmelodie über den Anruf einer 0190-Nummer ab, die der Ruftonmelodieanbieter von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post erwirbt. Die Auswahl der Ruftonmelodien durch den Endkunden erfolgt auf der Grundlage entsprechender Anzeigen in Printmedien und über Websites mit entsprechenden Angeboten im Internet. Die Rücklieferung der Ruftonmelodie an den Endkunden erfolgt über SMS (Short Message Service). Der Minutenpreis beträgt in der Regel EUR 1,86.

Es hat Anbieter gegeben, die durch Zeitverzögerung bei den 0190-Nummern ihre Kunden dadurch übervorteilt haben, dass sie den Besteller möglichst lange in der Leitung gehalten haben, wodurch dieser dann für eine Ruftonmelodie bis zu EUR 7,00 und mehr bezahlen mußte. Dies lag jedoch nicht im Verantwortungsbereich der GEMA und war ihr somit auch nicht anzulasten. Ein solches Verhalten ist streng von der ordnungsgemäßen Lizenzierung der Musikrechte zu trennen, zu der die GEMA gegenüber jedem Anbieter von Ruftonmelodien gesetzlich verpflichtet ist. Zur Verhinderung von Mißbräuchen der geschilderten Art sind die Wettbewerbsbehörden gefordert.

(2) Inthalteanbieter nutzt das Internet:

Über die Websites des Ruftonmelodieanbieters fragt der Kunde per PC die Ruftonmelodie ab und erhält die Lieferung per SMS. Bezahlt wird durch den Endkunden mittels eines Guthabenkontos, welches er zuvor erworben hat.

Die GEMA hat mit der Veröffentlichung eines speziellen Tarifes für die Lizenzierung von Ruftonmelodien (VR-OD 1) und der Entscheidung der Mitgliederversammlung vom 27. Juni 2001 zur Verteilung der Vergütungen (im

Aufführungsrecht zu 1/3 und zu 2/3 im Vervielfältigungsrecht) die Grundlagen für das Inkasso und für die Verteilung hergestellt. In der Lizenzierungspraxis gibt es aber neben den Ansprüchen, die die GEMA gegenüber Anbietern von Rufotonmelodien für die Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte erhebt, auch Ansprüche einzelner Musikverlage wegen Eingriffen der Anbieter in Urheberpersönlichkeitsrechte, die zum Teil anwaltlich geltend gemacht werden.

Da Mobiltelefone inzwischen auch über die Möglichkeit verfügen, multimediale Nachrichten zu verschicken, werden sich auch andere Rechteinhaber mit Problemen der Lizenzierung solcher Dienste beschäftigen müssen. Die GEMA hatte bis Ende Juli 2002 über 66 Anbieter von Rufotonmelodien erfaßt. Da eine Reihe dieser Anbieter auch für weitere Firmen tätig wird, liegt die Gesamtzahl der erfaßten Angebote höher.

Eine durch Internet und digitale Technik bedingte Besonderheit liegt darin, dass eine Reihe von Anbietern von Rufotonmelodien ihre Dienste nicht nur innerhalb Deutschlands, d.h. für deutsche Konsumenten, anbieten, sondern von Deutschland aus über die Landesgrenze hinweg auch einem Kundenkreis in bestimmten anderen europäischen Ländern.

3.3.2. Betroffene Rechte und Rechtfloss

(1) Betroffene Rechte

Bei der Lizenzierung von Rufotonmelodien vergibt die GEMA an die Anbieter von Rufotonmelodien folgende Rechte:

Als mechanische Rechte:

- das Recht, Werke des GEMA-Repertoires aufzunehmen und für die Nutzung technisch aufzubereiten;
- das Recht, Werke des GEMA-Repertoires in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art (z. B. Serverrechner) einzubringen (Upload);
- das Recht zur Speicherung des Werkes auf einen Datenträger beim Endnutzer zum privaten Gebrauch (Download).

Als Aufführungsrecht:

- das Recht, Werke des GEMA-Repertoires, die in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art (z. B. Serverrechner) eingebracht sind, elektronisch oder in ähnlicher Weise zu übermitteln (Recht der Zugänglichmachung).

Diese Rechte sind im o.g. Tarif VR-OD 1 im einzelnen aufgeführt.

(2) Rechtfloss

Grundlage für die Rechteeinräumung durch die GEMA sind die von den Mitgliedern der GEMA unterzeichneten klaggestellten Berechtigungsverträge. Um sich rechtlich für die neuen Nutzungsarten von Musik im digitalen Zeitalter zu rüsten, haben die in der GEMA zusammengeschlossenen Komponisten, Textdichter und beider Verleger bereits in der GEMA-Mitgliederversammlung am 9./10. Juli 1996 im GEMA-Berechtigungsvertrag klargestellt, dass sie der GEMA auch die Rechte zur digitalen Nutzung ihrer Werke, sei es offline, sei es online, übertragen (vgl. GEMA-Berechtigungsvertrag, abgedruckt im GEMA Jahrbuch 2001/2002, S. 213 ff.). Damit ist die GEMA berechtigt, den Anbietern von Rufotonmelodien die von diesen benötigten Aufführungs- und mechanischen Vervielfältigungsrechte an den Werken der GEMA-Mitglieder zur weltweiten Nutzung einzuräumen.

In einem rechtskräftigen Kostenbeschuß vom 4. Februar 2002 (5 U 106/01) hatte jedoch das Hanseatische OLG die Auffassung vertreten, dass Rufotonmelodien bei der Klarstellung des GEMA-Berechtigungsvertrages im Jahre 1996 "eine noch nicht bekannte Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG" war und eine Rechteübertragung auf die GEMA im Rahmen der damaligen Klarstellung des Berechtigungsvertrages deshalb nicht erfolgen konnte. Das OLG führt aus, bei Rufotonmelodien handele es sich nicht um "eine Wahrnehmung der Tonfolge als Musikwerk in Form eines sinnlich-klanglichen Erlebnisses", sondern um ein "rein funktionales Erkennungszeichen". In ihrer Mitgliederversammlung am 25./26. Juni 2002 hat die GEMA demgemäß eine erneute Klarstellung ihres Berechtigungsvertrages vorgenommen (s. oben 2.2.).

Das Interesse von Anbietern sowie Nutzern von Rufotonmelodien ist jedoch darauf gerichtet, neben den Werken der GEMA-Mitglieder das gesamte Weltrepertoire der Musik, insbesondere die sog. internationalen "Chart-Titel", zu nutzen.

Grundlage für die Nutzung des gesamten Weltrepertoires der Musik durch Anbieter von Rufotonmelodien sind die Gegenseitigkeitsverträge, die die GEMA mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften abgeschlossen hat. Dieses System entspricht aber nicht mehr den Bedürfnissen des Internets, in dem geschützte Musikwerke, wie auch das Beispiel Rufotonmelodien zeigt, über Länder- und Verwaltungsgrenzen hinweg genutzt werden. Die Verwertungsgesellschaften haben deshalb die oben (Ziff. 1, e) beschriebenen "Santiago-" und "Barcelona-Abkommen" als Zusatzverträge zu den geltenden Gegenseitigkeitsverträgen abgeschlossen, die es den Unterzeichnergesellschaften erlauben, Rufotonmelodien auch über ihr jeweiliges Verwaltungsgebiet hinaus zu lizenzieren.

3.3.3. Vorbehalte und Hinweise

Die GEMA weist im Lizenzvertrag mit den Anbietern von Rufotonmelodien in einer Protokollnotiz zum Lizenzvertrag sowie im veröffentlichten Tarif darauf hin, dass bei der Nutzung von Musikwerken in Form von Rufotonmelodien das Urheberpersönlichkeitsrecht berührt sein kann. So kann z. B. eine Melodie-Kürzung eine zustimmungsbedürftige Änderung des Musikwerkes oder eine Urheberpersönlichkeitsverletzung darstellen. Deswegen macht die GEMA, die Urheberpersönlichkeitsrechte nicht wahrnimmt, die Nutzer auf vielfältige Weise schon bei der Lizenzierung der Rufotonmelodienutzung auf solche Persönlichkeitsrechte der Urheber, die in der Regel von den Verlagen vertreten werden, aufmerksam. So ist neben einer entsprechenden Klausel im

jeweiligen Lizenzvertrag - in der Protokollnotiz - auch im einschlägigen Tarif VR-OD 1 Abschnitt III, 1. (4) der Hinweis enthalten:

"Das Urheberpersönlichkeitsrecht darf nicht verletzt werden. Änderungen an einem Werk, um dieses als Klingelton zu verwenden, insbesondere die Kürzung des Werkes, müssen den möglichen Anforderungen der Paragraphen 14 und 39 Urheberrechtsgesetz genügen."

Um eine reibungslose und kostengünstige Administration bei der Rechtevergabe durch die GEMA an Anbieter von Ruftonmelodien zu gewährleisten und gleichzeitig die Ansprüche der Rechteinhaber wegen evtl. Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts bei den Anbietern von Ruftonmelodien sicherzustellen, haben GEMA und Rechteinhaber vereinbart, dass sie von den Anbietern von Ruftonmelodien Listen erbitten, die diejenigen Musikwerke enthalten, die die jeweiligen Anbieter als Ruftonmelodien nutzen wollen. Die GEMA gibt diese Listen an den Deutschen Musikverleger-Verband weiter, der ihre Verbreitung an alle Verlage sicherstellt. Diese werden damit in die Lage versetzt, den Kontakt mit den Anbietern von Ruftonmelodien aufzunehmen und über diejenigen Rechte zu verhandeln, die von der GEMA nicht vergeben werden können.

Der neue, weiter expandierende Markt der Ruftonmelodien entzieht sich wegen der großen Zahl der auf dem deutschen Markt auftretenden in- und ausländischen Anbieter, der stets wachsenden Anzahl genutzter Musikwerke sowie der Vielzahl von in- und ausländischen Rechteinhabern, einschließlich der vielen sog. "Split-Copyrights", ausschließlicher individueller Rechteverwaltung. Wegen der hier dargestellten Besonderheiten erfordert die Lizenzierung von Ruftonmelodien vielmehr ein gut funktionierendes Zusammenspiel von kollektiver und individueller Rechtswahrnehmung, das von der GEMA und von den durch ihre Verleger vertretenen Komponisten gewährleistet wird.

3.4. Exkurs: Der Rechteerwerb für Multimediaprogramme in körperlicher Form

Eine Multimediaproduktion ist durch drei wesentliche Elemente geprägt: Zum einen durch die Digitaltechnik, sie schafft die Möglichkeit, eine Vielzahl von Medien wie z.B. Musik, Foto, Film, Text, Sprache etc. in einen einheitlichen Datencode umzuwandeln. Zweitens durch die dadurch ermöglichte Integration dieser verschiedenen Medien auf einer gemeinsamen Benutzerplattform, z.B. der CD-ROM, die per PC hörbar und sichtbar gemacht werden kann. Drittens dadurch, dass der Nutzer noch zusätzlich "interaktiv" ins Mediengeschehen eingreifen kann, indem er den Inhalt oder den Programmablauf beeinflusst.

Differenziert nach Werkformen sind die digitalen Nutzungsrechte derzeit im einzelnen wie folgt einzuholen:

3.4.1. Verwertung von Musikwerken

Soll Musik im Rahmen einer Multimediaproduktion genutzt werden, sind dafür die Nutzungsrechte am Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der jeweils berechtigten Komponisten, Textdichter und Musikverleger zu erwerben. Ferner bedarf es, da es sich in der Regel um audiovisuelle Produkte handelt, in einigen europäischen Rechtsordnungen der Einwilligung des Berechtigten an dem Musikwerk zur Verbindung von Musik mit anderen Medien z.B. Wort und Bild (das sog. Synchronisationsrecht). Zuständig für die Vergabe von Rechten zur Nutzung von Kompositionen und Liedtexten ist in allen europäischen Ländern in der Regel die musikalische Verwertungsgesellschaft.

Sofern vorbestehende Tonaufnahmen, wie etwa CDs und Rundfunkmitschnitte, verwendet werden, müssen die Leistungsschutzrechte ebenfalls erworben werden. Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers ist grundsätzlich bei diesem zu erwerben. Regelmäßig vergibt der Tonträgerhersteller aber auch diejenigen Leistungsschutzrechte der Künstler an ihren Darbietungen, die dieser dem Tonträgerhersteller übertragen hat. Die in Deutschland tätige Verwertungsgesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten, GVL, nimmt nunmehr aber auch erstmalig das Recht wahr, die unkörperliche Verbreitung von Bild- oder Tonträgern, insbesondere in digitaler Form, gegen Entgelt zu erlauben.

3.4.2. Textrechte

Rechteinhaber bei Textrechten ist grundsätzlich der Urheber, dessen Rechtsnachfolger oder sein Verleger. Die deutsche Verwertungsgesellschaft WORT kann Textrechte derzeit nicht vergeben, da ihr solche von den Rechteinhabern grundsätzlich nicht übertragen worden sind.

Die Mitgliederversammlung der VG WORT hat jedoch am 17. Mai 1997 beschlossen, den Wahrnehmungsvertrag (§ 1 Ziff. 17) um die sog. "CD-ROM-Nutzung" zu ergänzen. Damit soll insbesondere die Möglichkeit geboten werden, Herstellung und Vertrieb von CD-ROM-Ausgaben alter Zeitschriftenjahrgänge zu legalisieren, da die Rechte hierfür, jedenfalls solange die CD-ROM-Verwertung eine "unbekannte Nutzungsart" im Sinne des Urheberrechts war, nicht beim Verlag, sondern bei jedem einzelnen Autor liegen. Die entsprechende Rechteeinräumung an die VG WORT ist allerdings mit wesentlichen Einschränkungen versehen: Zum einen bezieht sie sich nicht auf solche Werke, die nur oder auch in digitaler Form (z.B. CD-ROM) erscheinen, und zum anderen ist sie ausgeschlossen, wenn diese Rechte in einem individuellen Vertrag vom Autor dem Erstnutzer (insbesondere Verlag) abgetreten sind. Die letzte Einschränkung schließlich, wonach zur CD-ROM-Verwendung stets die Genehmigung des Verlages des Originalwerks notwendig ist, stellt sicher, dass nicht Dritte den Abschlußzwang der VG WORT zu Lasten der Originalverlage ausnutzen können. Die Umsetzung dieses CD-ROM-Rechts in die Praxis wird sicher ebenso langwierig wie schwierig. Dies gilt v. a. für die Aufstellung eines Tarifs, der von den Nutzern, d.h. insbesondere den Verlagen entsprechender CD-ROMs, akzeptiert und bezahlt wird (vgl. WORT REPORT, Oktober 1997).

3.4.3. Nutzungsrechte an Fotografien und Werken der bildenden Kunst

Die Nutzungsrechte an Bilddokumenten liegen grundsätzlich bei den Urhebern. Fotografen und Grafik-Designer haben vielfach im Rahmen von Nutzungsverträgen mit kommerziellen Verwertern wie Bildagenturen, Verlagen etc. einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte an Dritte abgegeben. In vielen Fällen, insbesondere im

Fotobereich, sind die Werke wegen kurzer Schutzfristen inzwischen gemeinfrei geworden. Sie unterliegen aber dennoch der tatsächlichen Verfügungsgewalt entweder der Rechteinhaber oder der Eigentümer. Bildende Künstler treten ihre Rechte in der Regel nicht an Agenturen oder Museen ab. Diese werden in Deutschland von der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst verwaltet, die in bestimmten Bereichen der wissenschaftlichen Nutzung auch Rechte von Fotografen und Bildagenturen wahrnimmt, die darüber hinaus aber auch Filmverwertungsgesellschaft ist. Die VG Bild-Kunst verwaltet inzwischen aber auch das Recht zur Einspeicherung von Kunstwerken in elektronische Datenbanken, die Datenübermittlung sowie die Herstellung digitaler Träger wie CD-ROM und CD-I.

3.4.4. Filme und Videos

Sollen im Rahmen von Multimedia-Produkten Filme und Videos bzw. Film- und Videoausschnitte genutzt werden, so muß sich der Multimedia-Produzent an den Filmproduzenten wenden, der in der Regel das ausschließliche Recht hat, das Filmwerk zu nutzen. Bei älteren Filmen ist es zumindest theoretisch möglich, dass, weil die sog. "digitalen Rechte" bei der Produktion nicht übertragen wurden, diese nur von jedem einzelnen der beteiligten Urheber (Drehbuchautor, Regisseur, Kameramann etc.) und der darstellenden Künstler eingeholt werden können.

Die in Deutschland neben der VG Bild-Kunst bestehenden Filmverwertungsgesellschaften AGICOA (Association de Gestion Internationale Collective des Oeuvres Audiovisuelles), GWFF (Gesellschaft zur Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten mbH), VFF (Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH), VGF (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken mbH) und GÜFA (Gesellschaft zur Überwachung von Filmaufführungsrechten) nehmen nach derzeitiger Rechtslage keine Erstverwertungs-, sondern nur Zweitverwertungsrechte wahr.

Bei der Produktion von Multimedia-Datenträgern ist, anders als bei herkömmlichen Audioträgern, wie Audio-CDs, vom Lizenznehmer neben dem Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht auch das sog. Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht einzuholen. Das Herstellungs- oder Synchronisationsrecht wird als das Recht zur Benutzung definiert, das sich durch die Herstellung jeder Verbindung von Werken der Tonkunst mit Werken anderer Gattungen auf einem entsprechenden Träger ergibt. Das Herstellungsrecht bzw. Synchronisationsrecht wird, wie das Vervielfältigungsrecht bzw. Verbreitungsrecht, der GEMA im Rahmen des GEMABerechtigungsvertrages von ihren Mitgliedern, den Komponisten, Textdichtern und Musikverlagen zur Wahrnehmung übertragen (§ 1 Berechtigungsvertrag der GEMA).

Im Unterschied zum Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht wird der GEMA das Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht aber nur unter einer auflösenden Bedingung zur Wahrnehmung übertragen (§ 1 i) (1) Berechtigungsvertrag der GEMA). Dies bedeutet, dass die GEMA das Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht nur dann für den Berechtigten wahrnehmen kann, wenn der Berechtigte der GEMA nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen (bzw. drei Monaten bei subverlegten Werken) mitgeteilt hat, dass er die Rechte selbst wahrnehmen möchte. Diese Möglichkeit der Herausnahme des Herstellungsrechts aus der kollektiven Wahrnehmung durch die GEMA ermöglicht es dem individuellen Rechteinhaber urheberpersönlichkeitsrechtliche und wirtschaftliche Aspekte bei der Lizenzierung konkreter multimedialer Produkte zu berücksichtigen.

Die dargestellte Regelung des GEMA-Berechtigungsvertrags gibt es in ähnlicher Form auch in anderen europäischen Ländern. Um das Prozedere der Rechtereklärung und Rechteeinräumung zu vereinfachen, hat die GEMA gemeinsam mit den Verlegern und einer großen Gruppe von Lizenznehmern Verhandlungen darüber geführt, wie das Synchronisationsrecht zumindest bei Massenproduktionen von Multimedia-Datenträgern durch die Verwertungsgesellschaft unter voller Wahrung der individuellen Rechteposition der Verleger vergeben werden kann. Ziel war es, das Vervielfältigungs-, Verbreitungs- sowie das Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht aus einer Hand zu vergeben. Mit dem Verband der Unterhaltungssoftware Deutschland e.V. (VUD) Paderborn, sowie mit dem Arbeitskreis Elektronisches Publizieren des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels

(AKEP), Frankfurt am Main, wurden Gesamtverträge abgeschlossen. Die Mitglieder dieser Verbände können direkt von der GEMA neben dem Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht auch das Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht aus einer Hand erwerben, wenn die Berechtigten nicht ein Veto einlegen.

Positiv hervorzuheben ist, dass sowohl die Lizenznehmer (die wichtigsten Produzenten elektronischer Publikationen in Deutschland) als auch die Verleger ihre wirtschaftlichen Forderungen durchgesetzt haben. Den Produzenten wird Planungs- und Kalkulationssicherheit im Hinblick auf Massenproduktionen zugesichert. Sie können in Zukunft davon ausgehen, dass sie alle relevanten Urheberrechte im Musikbereich aus einer Hand, nämlich der der Verwertungsgesellschaft, erhalten. Gewährleistet wurde jedoch auch, dass die Verleger ihre individuelle Rechteeinhaberschaft dann wahrnehmen können, wenn es sich um herausragende Einzelproduktionen handelt, die allein zwischen Verleger und Produzent verhandelt werden sollen. Darüber hinaus wurde den Verlegern bei Massenproduktionen von Multimedia-Datenträgern eine angemessene Vergütung für das Herstellungs- bzw. Synchronisationsrecht eingeräumt. Hierdurch stellt die GEMA ein abgestimmtes Zusammenspiel von kollektiver und individueller Rechtswahrnehmung sicher.

4. Die Verteilung der aus der Online-Nutzung von Musikwerken erzielten Vergütungen

Auch bei der Verteilung der aus der Online-Nutzung von Musikwerken erzielten Vergütungen steht die GEMA vor neuen Herausforderungen. Der oben geschilderte rechtliche Befund zeigt, dass bei der Einräumung von

Lizenzen für die ebenfalls oben beschriebenen unterschiedlichen Online-Nutzungen den Nutzern von der GEMA jeweils zwei Rechte in einer einheitlichen Lizenz eingeräumt werden: Während für die Einspeisung von Musikwerken in einen Server und die Abspeicherung beim Endverbraucher die GEMA eine Lizenz für die Vervielfältigung des Musikwerks, im GEMA-Sprachgebrauch für das mechanische Recht, erteilt, räumt sie für die Möglichkeit der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit gem. dem geplanten § 19 a UrhG ein Ausführungsrecht ein. Es obliegt sodann der GEMA, die beide Rechte zu einem einheitlichen Tarif sozusagen "aus einer Hand" lizenziert, die jeweiligen Nutzungserträge auf das Aufführungs- und Senderecht sowie auf das mechanische Vervielfältigungsrecht zuzuordnen. Dies haben die GEMA-Mitglieder, in deren Kompetenz Beschlüsse über die Verteilung des GEMA-Aufkommens liegen (s. § 10 Ziff. 6. g) Satzung der GEMA) in der Mitgliederversammlung am 25./26. Juni 2002 durch Verabschiedung eines "Vorläufigen Verteilungsplans für den Nutzungsbereich Online" (Verteilungsplan C) getan.

Bei der Aufteilung der Erträge auf das Aufführungs- und Senderecht sowie das mechanische Vervielfältigungsrecht hat sich die GEMA einmal von der bereits geübten Praxis und zum anderen davon leiten lassen, wo der Schwerpunkt der jeweiligen Nutzung liegt. Demgemäß folgt die Verteilung von Erträgen von Internet-Radio und Internet-TV der derzeitigen Aufteilung im herkömmlichen Rundfunk und Fernsehen. Bei Websites sowie bei Music-on-Demand bzw. Cinema-/ Video-on-Demand zum bloßen Anhören (Streaming) überwiegt naturgemäß der Anteil für das Aufführungsrecht während bei Music-on-Demand zum Herunterladen (Downloading) wegen des Substitutionseffekts bei der CD der mechanische Anteil dominiert. Diese Aufteilung spiegelt mit gewissen kleineren Abweichungen auch eine sich bildende internationale Praxis wider.

Die genaue Zuordnung ergibt sich aus dem nachfolgend abgedruckten Tableau in § 2 "Verteilung von Erträgen aus dem Nutzungsbereich Online":

§ 3 bestimmt, dass "Dieser Verteilungsplan C ... für Werknutzungen der Geschäftsjahre bis einschließlich 2003" gilt. In der Begründung des Antrags von Aufsichtsrat und Vorstand an die GEMA-Mitgliederversammlung vor Verabschiedung von Verteilungsplan C heißt es:

"Der ‚Vorläufige Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online‘ trägt den vielfältigen Möglichkeiten auf dem Gebiet der digitalen Nutzung von Werken der Musik und den daraus erfolgten Vergütungen an die GEMA Rechnung. Rascher technologischer Fortschritt und die Reaktionen der Märkte bzw. der Nutzer lassen es als geboten erscheinen, die bisher gemachten praktischen Erfahrungen bei der Wahrnehmung digitaler Nutzungsrechte in einem ‚Vorläufigen Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online‘ zusammenzufassen.

Dieser ‚Vorläufige Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online‘ regelt im wesentlichen die Zuordnung von Nutzungserträgen auf das Aufführungs- und Senderecht sowie auf das mechanische Vervielfältigungsrecht. Die Verteilung an die Berechtigten folgt im übrigen den Allgemeinen Grundsätzen und den Ausführungsbestimmungen zu den bisherigen Verteilungsplänen A. für das Aufführungs- und Senderecht sowie B. für das mechanische Vervielfältigungsrecht.

Der Verteilungsplan C. gilt für Werknutzungen der Geschäftsjahre bis einschließlich 2003. Damit ist sicher gestellt, dass die Diskussion über den ‚Vorläufigen Verteilungsplan für den Nutzungsbereich Online‘ rechtzeitig, spätestens im Jahr 2003, wieder aufgegriffen wird und flexibel auf die in- und ausländischen Entwicklungen reagiert werden kann."

Mit dieser Verteilungsregelung haben die in der GEMA zusammengeschlossenen Mitglieder einmal mehr unter Beweis gestellt, dass ihre Verwertungsgesellschaft von der Aufstellung angemessener Tarife, über die effiziente Lizenzerteilung bis hin zur Verteilung von Erträgen aus dem Nutzungsbereich Online für Musik im Internet vorbereitet ist. Leider steht es nicht in ihrer Macht, auch für den wirtschaftlichen Erfolg Sorge zu tragen.

5. Ausblick

Das Internet als Informations- und Kommunikationsmedium ist aus unserem Alltag nicht mehr wegzudenken. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Internets für den Online-Handel ist die Phase der Euphorie von Mitte der neunziger Jahre inzwischen realistischeren Einschätzungen gewichen. Der Rückzug des Buchhandels, der Mode- und anderer Branchen aus dem E-Commerce sind hier traurige, aber warnende Beispiele. Es ist im Internet zum Standard geworden, dass die Inhalte kostenlos genutzt werden können und die Einnahmen aus der Werbung kommen. In diesem Prinzip begründet sich allerdings auch eines der aktuellen Probleme, denn mit der Krise unter den Internet-Firmen schwindet auch das Anzeigengeschäft. Die GEMA war mit Blick auf Erwartungen und Entwicklungen im Internet stets eine warnende Stimme, die ganz nüchtern darauf beharrt hat, dass die Vision eines freien, quasi anarchischen Internets ohne Schutz für die Rechteinhaber eine Fata Morgana in einer kulturellen Wüste bleiben wird. Mit allem Nachdruck ist die GEMA deshalb immer wieder der abwegigen Behauptung entgegengetreten, es sei das Urheberrecht - und gleiches soll für die Rechte der Künstler und Produzenten gelten -, das die freie Entfaltung des Webs und damit die wirtschaftliche Entwicklung dieser neuen Kommunikationstechnologie behindere.

Wenn die deutsche Financial Times (8. August 2001) enttäuscht feststellt, dass der Wechsel von Musik auf traditionellen Tonträgern hin zu legaler Musik aus dem Internet, nicht in Internetgeschwindigkeit vorankomme, so kann darauf die Antwort nur lauten: Das ist auch gut so! Denn Musik aus dem Internet kann und soll zwar den traditionellen Tonträgermarkt ergänzen, ersetzen soll sie ihn wohl vorerst jedoch nicht. Zur Enttäuschung besteht deshalb kein Anlaß. Wer heute über die Entwicklung sog. Online-Dienste betrübt ist, der hat sich vorher über die nur scheinbar grenzenlosen Möglichkeiten der digitalen Revolution auf dem Gebiet der Musik getäuscht. Wie soll und kann sich aber der Online-Musikmarkt via Abo oder Download entwickeln, wenn die illegalen Erben von Napster, wie Kazaa, MusicCity und Grokster etc. ungehindert Urständ feiern können? (Die

drei letztgenannten Tauschbörsen nutzen die Technik des holländischen Unternehmen Fast Track. Dateien können plattformübergreifend getauscht werden, gleichgültig bei welchem Anbieter sich der Internet-Nutzer angemeldet hat. Anders als bei Napster lassen sich bei den drei Anbietern nicht nur Musikdateien tauschen, sondern darüber hinaus auch Software und Videoclips. Nach Presseberichten sollen in den drei genannten Netzen im Oktober 2001 1,81 Milliarden Dateien getauscht worden sein [vgl. Der Tagesspiegel vom 7. November 2001]).

Zu begrüßen sind alle neuen, sinnvollen Instrumente zum Kampf gegen Musikpiraterie im Internet. Man darf sich aber nicht der Illusion hingeben, dass damit bereits der Kampf gewonnen sei. Das Beispiel Napster hat deutlich und unmißverständlich vor Augen geführt, wie schwer, ja wie nahezu aussichtslos der juristische Kampf gegen die Piraterie im Netz ist. Napster hat seine Dienste nunmehr quasi eingestellt. Napster hat sich gegenüber den Rechteinhabern zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, auch gegenüber Harry Fox, der amerikanischen Schwestergesellschaft der GEMA für das mechanische Recht, die die Rechte der europäischen Verwertungsgesellschaften und damit auch der GEMA stets mitvertreten hat. Aber bisher ist noch kein Cent an Urheberrechts- oder Leistungsschutzberechtigte geflossen. Auch das holländische Urteil zur Internet-Tauschbörse Kaa-Zaa, das die Betreiber dieser Tauschbörse für das illegale Peer-to-Peer-Tauschen ihrer Nutzer nicht

verantwortlich macht, hat gezeigt, dass die Urheber- und Leistungsschutzberechtigten auch in Europa vor sehr diffizilen technischen und rechtlichen Problemen stehen, wenn sie Schadensersatzansprüche gegen die illegalen Nutzer von Musikwerken geltend machen. Vor diesem Hintergrund kommt den Access-Providern als Zugangsvermittlern zum Internet eine besondere Bedeutung und auch Verantwortung zu. Allein die Access-Provider sind technisch in der Lage, die notwendigen Daten über Musikpiraten im Internet zu ermitteln. (In den USA haben mittlerweile 13 Tonträgerproduzenten vor dem New Yorker US District Court gegen vier Access-Provider Klage erhoben, die eine aus China operierende Website ["listen4ever.com"] den amerikanischen Endverbrauchern über den Internetzugang zur Verfügung gestellt haben. Bei den Labels handelt es sich unter anderem um Sony, Universal und RCA. Bei den Access-Providern handelt es sich unter anderem um AT&T, Cable & Wireless, sowie die Sprint Corporation.) Mit Recht werden jetzt schon die Access-Provider in den Kampf um die Verhinderung von nazistischer Propaganda im Netz einbezogen, ebenso wie bei den Ermittlungsmaßnahmen wegen des Verdachts sexuellen Mißbrauchs von Kindern. So können sie doch auch im Kampf gegen den Musikdiebstahl im Netz, der in die Milliarden geht, in die Pflicht genommen werden. Hierüber muß national und international mit den Betroffenen selbst, aber auch mit der Politik gesprochen werden (vgl. Rede des Vorsitzenden des Vorstands der GEMA, Prof. Dr. Reinhold Kreile, über das 68. Geschäftsjahr 2001 anlässlich der Mitgliederversammlung am 26. Juni 2002, abgedruckt im GEMA Jahrbuch 2002/2003).

Die Mitglieder der GEMA stehen fest an der Seite der Musikindustrie, wenn es darum geht, das rechtliche und technische Instrumentarium zu entwickeln und durchzusetzen, den Piraten im Internet das Handwerk zu legen. Mittel gegen die Piraterie sind der Einsatz von Kopierschutzsystemen, die das illegale CD-Brennen unterbinden bzw. erschweren (ein absoluter Schutz scheint derzeit nicht in Sicht) (vgl. FAZ vom 16. Oktober 2001, S. T 1) sowie Systeme mit gleicher Wirkung zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen im Internet.

Illegales Laden aus dem Internet sowie illegales Brennen von CDs und deren anschließender Weiterverkauf sind dazu geeignet, einer ganzen Industrie, der Musik- und demnächst auch der Filmindustrie, einem ganzen Berufsstand, den schöpferischen Urhebern und Künstlern, und damit einer ganzen Kulturgattung, die wirtschaftliche Existenzgrundlage zu entziehen. Es muß deshalb ein gemeinsames Anliegen von Politik und Gesellschaft sein, die Musikindustrie sowie die schöpferischen Urheber und Künstler, bei ihrem gemeinsamen Überlebenskampf effizient zu unterstützen. Denn der finanzielle Schaden durch Musikdiebstahl, der bereits die Milliardengrenze überschritten hat, schmälert nicht nur die Gewinne der Konzerne, was häufig, jedoch leider oft mit einer gewissen Häme vermerkt wird, sondern Musikdiebstahl greift insbesondere direkt in die Taschen der schöpferischen Komponisten, Autoren und Künstler. Betroffen sind nicht nur die Superstars, die dies, wie zuweilen suggeriert wird, leicht wegstecken könnten; nein, es trifft alle, insbesondere die Jungen, die erst am Beginn ihrer Karriere stehen.

Zu Recht hat der Vorstandsvorsitzende der Verbände der Tonträgerhersteller, Gerd Gebhardt, darauf hingewiesen, dass wir angesichts dieser Probleme alle in einem Boot sitzen. Die GEMA hat daher zusammen mit der IFPI und anderen Verwertungsgesellschaften sowie Verbänden, denen der Schutz des geistigen Eigentums am Herzen liegt, wie z. B. dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels, den Gesetzgeber aufgefordert, möglichst noch in dieser Legislaturperiode die neue Richtlinie der Europäischen Union zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft in deutsches Recht umzusetzen und dabei, wie es die Richtlinie vorsieht, das Umgehen von Kopierschutzmaßnahmen zu verbieten. Es darf damit auch keine Software zum Knacken von Kopierschutz mehr in Umlauf gebracht werden (vgl. Kreile, a.a.O.).

Auch wenn vor einer Verrechtlichung des Internets sowie vor einer Einschränkung angeblicher "digitaler Bürgerrechte" gewarnt wird, so darf die scheinbar autonome Welt des Internets sich den bestehenden sozio-ökonomischen, politischen und juristischen Gegebenheiten der nicht virtuellen Welt nicht entwinden.

Es ist eine alte Erfahrung, dass in schweren wirtschaftlichen oder auch politischen Zeiten die Musik mit ihrem unbeugsamen Optimismus stets einen Ausweg weist: 1942, in einer Zeit, in der für Optimismus gewiß kein Anlaß bestand, komponierte Michael Jary den Schlager, zu dem Bruno Balz den Text schrieb und den die unvergessene Zarah Leander auf unnachahmliche Weise interpretiert hat: "Ich weiß, es wird einmal ein Wunder gescheh'n". Für die Musik im Internet muß man fest daran glauben.

[*] Quelle: Das Handbuch der Musikwirtschaft (Herausgeber: Moser/Scheuermann, 6. Auflage, ISBN: 3-7808-0188-4)

