

RECHTSFRAGEN BEIM BETRIEB VON WEBRADIOS*

1. Einleitung

Derzeit zeichnen sich am digitalen Horizont weitere alternative Übertragungsmedien für Hörfunk und hörfunkähnliche Dienste ab. Im Internet gibt es mittlerweile mehrere tausend Webradios, die ihre Programme weltweit verbreiten. Außerdem ist zumindest in dem zukünftigen Mobilfunkstandard UMTS die technische Möglichkeit implementiert, hörfunkähnliche Audiodaten zu übertragen.

Die Auswirkungen der Digitalisierung im Bereich des Werkschaffens haben bereits mehrfach die Gerichte beschäftigt.¹ Nachfolgend sollen die Auswirkungen der digitalen Werkverwertung bei Webradios erläutert werden. Ausgehend von den urheberrechtlichen Voraussetzungen zum Betrieb eines Webradios erörtert der Beitrag auch die medien- und rundfunkrechtliche Einordnung sowie jene nach dem E-Commerce-Gesetz.

2. Grundlagen

2.1 Technische Grundlagen²

„**Webradio**“ oder Internetradio im weitesten Sinn meint das Einspeisen von akustischen Datenströmen in das Internet (insbes. WWW), die zeitgleich (*live*) oder von Datenträgern stammen und von den Nutzern mit einem Client-Programm in Echtzeit, also ohne Herunterladen und Wartezeiten, empfangen werden können. Voraussetzung ist ein ununterbrochener Datenfluss vom Server zum Client und eine entsprechend schnelle Interaktion und Verarbeitung. Ein Plug-In oder ein Player dekomprimieren die übermittelten Daten und spielen sie gleichzeitig ab. Dabei wird das technische Verfahren des „**Streaming**“ oder „**Webcasting**“ angewandt. Ein Webcasting-System besteht aus folgenden Elementen:

- die Encoding-Software komprimiert die Dateien in das entsprechende Format
- der Streaming Server speichert die Daten und sendet sie über das Internet
- Authoring-Software ermöglicht die Ergänzung und Nachbearbeitung des Stream-Inhalts, beispielsweise um Untertitel
- der Player ist zum Abspielen des Streams auf der Client-Seite notwendig. Er fordert die Datei vom Server an und dekodiert sie.

Um aus dem Internet Streaming-Dateien zu empfangen und abzuspielen, ist nur der Player notwendig. Die anderen drei Komponenten werden zum Herstellen bzw. Bereitstellen von Videos oder Sounddateien im Netz benötigt. Viele Streaming-Player gibt es nicht nur als kostenpflichtige Vollversion, sondern auch als kostenlosen Download, zumindest in einer etwas leistungsschwächeren Variante.³ Streaming ist eine eindirektionale Technik. Deshalb ist

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ OGH 26.1.1999, 4 Ob 345/98h - *Radio Melody III*; 1.2.2000, 4 Ob 15/00k - *Vorarberg Online*; 28.11.2000, 4 Ob 273/00a - *C-Kompass*; 24.4.2001, 4 Ob 94/01d - www.telering.at; 10.7.2001, 4 Ob 155/01z - *C-Villas*; 24.10.2001, 4 Ob 93/01g - *Internet-Nachrichtenagentur*; 27.11.2001, 4 Ob 252/01i - www.baukompass.at/Gelbe-Seiten/; 9.4.2002, 4 Ob 17/02g - *Firmenbuch*.

² Aufbauend auf Ory, Internet-Radio: Lizenz für Private, Gebühr für Anstalten?, AfP 1997, 845; Schwenzler, Tonträgerauswertung zwischen Exklusivrecht und Sendeprivileg im Lichte von Internet-Radio, GRURInt 2001, 722, 722 ff.

³ Beispiele für Streaming-Software sind RealAudio, RealVideo, QuickTime und Streaming Media von Microsoft.

sie für Audio- oder Videokonferenzen ungeeignet. Verglichen mit herkömmlichem Radioempfang entspricht der Server einem Sendemast, der Player einem Radiogerät. Erst die Streaming-Techniken ermöglichen das „Radiohören übers Internet“. Die Webradiobetreiber bieten hier meist zusätzliche Leistungen an, die vor einigen Jahren noch undenkbar waren, etwa das Nachhören von Nachrichten und anderen Beiträgen nach der Live-Ausstrahlung. Neben diesen Möglichkeiten aus dem Medienbereich gibt es viele weitere **Anwendungsmöglichkeiten:**

Veranstalter	Anwendung	Verfahren
Radiosender	Internet-Aussendung des Programms	Livestream
Radiosender	Inhalte zum „Nachhören“	On-Demand
Unternehmen	Internes Mitarbeiterradio, Übertragung von Pressekonferenzen, Hauptversammlung, Produktpräsentationen etc.	Livestream
Unternehmen	Schulungen, Mitarbeiter-Informationen, „Fernsehen im Netz“	On-Demand
Unternehmen	Marketing: Präsentationen, Demo-Videos, Multimediabediengungs- und Reparaturanleitungen, Fernlehrgänge	On-Demand
Betreiber von Websites	Präsentationen jeglicher Art	On-Demand
Privatanwender	Eigenes Radioprogramm	Livestream
Kultur-, Sport- und Messebetreiber	Übertragung von Veranstaltungen jeglicher Art	Livestream
Schulen	Multimedia-Unterricht	Livestream, On-Demand

In Unternehmen, die über eine dauerhafte und leistungsfähige Verbindung zum Internet verfügen, ist es durchaus schon üblich, dass Mitarbeiter ihren Lieblingssender während der Arbeit nicht mehr am Radiogerät, sondern über den Computer hören. Dies kann sich in geramer durch die sog. Flatrates (z.B. ADSL) auch auf private Haushalte ausdehnen. Die Erscheinungsformen beim Webradio sowie die Intensität der Musikknutzung via Internet sind ebenso vielfältig wie die Übergänge fließend sind. Die Bandbreite der Nutzungsmöglichkeiten reicht vom traditionellen Radio in digitaler Form bis zum individuellen Abruf vorprogrammierter Titellabfolgen oder sogar einzelner Titel. Die rechtliche Einordnung hat sich im Wesentlichen an der **Unterscheidung** zwischen „interaktivem Webradio“ und „reinem Internet-Radio“ zu orientieren.⁴

2.2 Wirtschaftliche Bedeutung des Webradios⁵

Seit Mitte der 1990er Jahre steigt die Zahl der Webradio-Anbieter weltweit rapide an. Drei Voraussetzungen waren dafür nötig: zum einen die Entwicklung geeigneter Software, die Audiotöne im Moment ihres Eintreffens beim Empfänger hörbar machen, so genannte Streaming-Software. Führend ist hier die Softwareschmiede *Real Networks*, aber auch Microsoft versucht massiv, diesen Markt zu erobern. Neben der Übertragung von aktuellen Sendungen ist es beim Webradio für die Nutzer auch attraktiv, zeitversetzt Radio zu hören. Einer der Pioniere in dieser Hinsicht ist der Bayerische Rundfunk, der schon im Jahr 1996 alle Sendungen seines Nachrichtenprogramm B5 bis zu einer Woche rückwirkend verfügbar hielt, sodass sich Nutzer von Augsburg bis Auckland jederzeit die Schlussminuten des vergangenen Bundesligaspieltages als Schaltkonferenz abrufen konnten. Der **Abruf von historischen**

⁴ Zu den technischen Grundlagen vgl. *Schwenzer*, GRURInt 2001, 722ff mwN.

⁵ Siehe *Kroh*, Marktchancen von Internet-Radioanbietern (2002), Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität Köln, Heft 154.

Tondokumenten oder Konzerten stellt ebenfalls eine interessante Möglichkeit für Webradios dar. Das ist durchaus auch in höherer Tonqualität machbar, weil man sich hierfür anderer Dateiformate, zB MP3, bedienen kann.

Bei den öffentlich-rechtlichen Anstalten gibt es ebenfalls Überlegungen, **Webcasting** in Zukunft stärker zu nutzen. Programme sind durch die Hausvernetzung zwischen Schallarchiven und Redaktionen billig herzustellen. **Eng umrissene Hörergruppen** - etwa definiert über besondere Musikvorlieben - lassen sich so **gezielter ansprechen**. Der Aufwand liegt vor allem in der Unterhaltung der Rechnerinfrastruktur.

Derzeit aber ist fraglich, welchen zukünftigen Stellenwert in der Hörfunknutzung die Webradio-Angebote haben werden. Einige technische Rahmenbedingungen schränken das **Potential** ein:

- in erster Linie ist Webradio ein stationäres Medium, weil es an das Telefon-, zukünftig auch an das Breitbandkabel gebunden ist. Mobile Nutzung ist aktuell technisch nur schwer realisierbar und zu teuer.
- die Nutzung der Telefoninfrastruktur verursacht vorläufig noch laufende Kosten. Flatrates und pauschale Kabeltarife für die Internetnutzung begünstigen aber Webcasting.
- das extrem aufgefächerte Angebot von zahlreichen Spezialkanälen weltweit führt zu einer Individualisierung der Nutzung mit der Folge, dass die Relevanz von Webradio für die öffentliche Meinungsbildung gegen Null tendiert.

So gesehen dürfte dem Webradio auf absehbare Zeit nur eine feine Nischenexistenz beschieden sein. Dort, wo Flatrates angeboten werden, oder wo Nutzer über permanente Internetanbindungen verfügen (im Betrieb, an der Universität) könnte individuell ausgesuchte Musik aus den Computerlautsprechern als Hörfunkersatz dienen. Als ernsthafte Alternative zur klassischen Rundfunkverteilung wird Webradio allerdings in naher Zukunft nicht in Betracht kommen.

Die Erscheinungsformen des mit der Etikette „Webradio“ versehenen sind vielgestaltig und reichen vom klassischen digitalen Radio im Sinne eines bloßen Verteilhörfunks bis zum Zeit versetzten, individuell gestalteten Programmradio im Sinne eines echten Abrufdienstes. Entsprechend vielschichtig fällt auch die urheberrechtliche Beurteilung aus. Es kommt eben juristische darauf an,

3. Urheberrechtliche Voraussetzungen

Um die Frage zu beantworten, welche rechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen sind, um ein Webradio zu betreiben, ist als Vorüberlegung auf die Unterschiede in der Vermittlung zwischen echtem Webradio und konventionellem Hörfunk⁶ einzugehen. Webradio stellt sich als neue Form der Vermittlung von Musik gegenüber Hörfunk dar, wie nachfolgende **Kurzübersicht** verdeutlicht:⁷

Klassischer Hörfunk	Modernes Webradio
Vom Hörer unabhängig geschaffenes Programm, ohne frei zu wählende Interaktion	Vom Hörer unabhängig geschaffenes Programm, mit Interaktionsmöglichkeiten durch den Hörer in Form von z.B. Skip-, Pause-Funktionen, durch eigene Programmzusammenstellung

⁶ Als Teil des „Rundfunks“, der nach der österreichischen Rechtsauffassung sowohl Fernsehen als auch Radio erfasst, zum Begriff siehe gleich unten Pkt. 4.2.

⁷ Ausführlich mit der Trias moderner Kommunikation setzt sich *Bullinger*, Die Allgemeinkommunikation. Vom Werden einer rechtlichen Kategorie, in *H.Haller et al* (Hrsg), Staat und Recht FS für *Günter Winkler* (1997),127 auseinander.

Jeder Hörer hört zur gleichen Zeit das gleiche Programm	Eigene Programmzusammenstellung individuell möglich, z.B. durch unmittelbare Wiederholung
Vom Radio können Teile auf Kassette aufgenommen werden	Aufnahme von Teilen des Programms können im PC abgespeichert und auf CD gebrannt werden

3.1 Urheberrechtliche Einordnung des Hörfunks

Die Werkwiedergabe im Hörfunk bedeutet im urheberrechtlichen Sinne eine Sendung gemäß § 17 UrhG. Es handelt sich um die Wiedergabe eines Werkes durch Funk, wie Ton- und Fernseh Rundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, indem es der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Der Begriff der „Öffentlichkeit“ umfasst dabei eine Mehrzahl von Personen, wobei der Personenkreis nicht bestimmt abgegrenzt und durch gegenseitige Beziehungen untereinander oder zum Veranstalter nicht verbunden ist.

Eine **Sendung im Sinne des § 17 UrhG** liegt dann nicht vor, wenn nur durch mehrfache, auf Einzelabruf hin durchgeführte Kabelübertragungen insgesamt eine Öffentlichkeit angesprochen wird. Mit dieser Argumentation wurde schon dem Bildschirmtext der 1980er Jahre die Eigenschaft einer Sendung abgesprochen.⁸

Dass die durch den zeitversetzten Empfang urheberrechtlich geschützter Werke hergestellte **sukzessive Öffentlichkeit** einen Eingriff in das Senderecht des Urhebers bewirken kann, hat bereits der OGH⁹ – allerdings im Zusammenhang mit der öffentlichen Aufführung nach §§ 17, 18 UrhG - ausgesprochen. Bereits lange vor der Nutzung des Internet und seiner Dienste hat das österreichische Höchstgericht eine breite Öffentlichkeit auch dann als erfüllt angesehen, wenn das Publikum nicht gleichzeitig anwesend ist, sondern der Werkkonsum individuell in zeitlicher Abfolge durch eine Personenmehrheit erfolgt, die nach allgemeinen Gesichtspunkten als Öffentlichkeit anzusehen ist. Vor diesem Hintergrund wird von einem Teil der Lehre die sukzessive Öffentlichkeit auch als ausreichend für die Erfüllung des Öffentlichkeitsbegriffes in § 17 UrhG angesehen.¹⁰

3.2 Urheberrechtliche Einordnung des Webradios

Scheitert die Qualifikation von Webradio als Sendung im Sinne des § 17 UrhG also nicht schon an der fehlenden Öffentlichkeit, stellt sich weiterhin die Frage, ob der Einordnung unter den Sendebegriff die Notwendigkeit eines aktiven Abrufs von Informationen zu dem vom Hörfunk bekannten passiven Empfang einer Sendung entgegensteht. Insoweit ist festzuhalten, dass Webradio dem Hörfunk nahe kommt, wobei im Einzelnen zwischen der reinen **Punkt-zu-Punkt-Kommunikation** einerseits und dem automatisierten Empfang von Informationen über z.B. Nachrichtenkanäle wird unterscheiden müssen.¹¹

ME erfüllt das Webradio idR die Voraussetzungen der Sendung gemäß § 17 UrhG mangels Öffentlichkeit nicht. Die Definition der Öffentlichkeit setzt nämlich die gleichzeitige

⁸ Ciresa, Urheberrecht aktuell (1997), 107 f; Walter, Zur urheberrechtlichen Einordnung der digitalen Werkvermittlung, MR 1995, 125; Schrickler/von Ungern-Sternberg, UrhG² § 20 Rz 9 mwN; Lachmann, NJW 1984, 405, 408.

⁹ 27.1.1987, 4 Ob 393/86 - Sexshop, GRURInt 1987, 609 = MR 1987, 54 = SZ 60/9 = WBI 1987, 127; 4.10.1994, 4 Ob 1091/94 - APA-Bildfunknetz, JUS Z/1736 = MR 1995, 143 m Anm Walter; darüber hinaus hat auch der Court of Session in Edinburgh in dem bekannten Shetland Times Fall die Übertragung von Überschriften bestimmter Zeitungsartikel als Sendung im Rahmen eines Kabelprogrammdienstes nach Art. 20 des britischen Copyright, Designs and Patents Act 1988 bewertet, vgl. hierzu <http://www.shetland-news.co.uk/opinion.html> und Ward, Computer Law & Security Report, Vol. 13 no. 2/1997, 123.

¹⁰ Dittrich, On-Demand-Dienste: Drahtfunksendung oder öffentliche Wiedergabe?, RfR 1996, 7.

¹¹ Vgl. Leupold, Auswirkungen der Multimedia-Gesetzgebung auf das Urheberrecht, CR 1998, 234, 240.

Erreichbarkeit des Personenkreises voraus. Hieran fehlt es beim Webradio. Jeder kann individuellen Einfluss auf den Ablauf nehmen. Technisch wird das Programm des Radios an jeden Empfänger individuell übermittelt (sogenanntes *Packaging*).

Zu prüfen ist ferner, ob der Betrieb eines Webradios unter den **urheberrechtlichen Verbreitungsbegriff des § 16 UrhG** einzuordnen ist. Verbreitung ist dem zu Folge das Anbieten oder In-den-Verkehrbringen eines Originals oder Vervielfältigungstückes. Die Verbreitung ist nach herrschender Auffassung an die Körperlichkeit gebunden. Die Wiedergabe von Werken im World Wide Web ist unkörperlich, daher liegt mE keine Verbreitung vor. Eine analoge Heranziehung der Verbreitung scheidet ebenfalls aus.¹² Schließlich ist de lege lata zu prüfen, ob der Betrieb eines Webradios die urheberrechtliche Verwertungsart der unbenannten öffentlichen Wiedergabe erfüllt. Diesbezüglich gilt ein eigener Öffentlichkeitsbegriff, bei dem es auf die Gleichzeitigkeit des Empfanges nicht ankommt. Ein kleiner Personenkreis reicht allerdings nicht aus, sondern es muss eine größere Öffentlichkeit bestehen. Kennzeichnend für diese Nutzungsart ist z.B. das Bereithalten eines Werkes in einer Datenbank zum Abruf oder die Übermittlung eines Werkes auf Abruf. Nach der **Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts** (sog. „**Info-RL**“)¹³ soll den Urhebern das ausschließliche Recht zustehen, die öffentliche drahtgebundene oder drahtlose Wiedergabe von Originalen und Vervielfältigungsstücken ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung ihrer Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.

*Büchtele*¹⁴ vertritt die Auffassung, dass über das WWW ausgestrahlte Web-Radio „schon auf den ersten Blick eine Zuordnung zu einem anderen Verwertungsrecht als den Senderecht“ ausschließt, „da das markanteste Merkmal des Senderechts (Point-to-Multipoint-Austrahlung) auch in den Fällen des Webradio [und Web-TV] erhalten bleibt“. Eingeräumt wird zwar, dass Web-Radio „unter Verwendung der Streaming-Technologie“¹⁵ ausgestrahlt“ wird. Abgesehen von der Initialanforderung liegt aber kein „On-Demand“ vor. Dass für jeden Webradiostream ein eigener Kanal zwischen Sender und Empfänger geöffnet werden muss, schadet nach Ansicht *Bücheles* der senderechtlichen Qualifizierung des Webradios nicht. Diese Auffassung ist mE für das interaktive Webradio jedenfalls unzutreffend.

Aber auch beim reinen Internet-Radio greift die bloße Anwendung des Senderechtes zu kurz, lässt sie doch unberücksichtigt, dass dem Nutzer aufgrund der digitalen Speichermöglichkeit eine erheblich größere Nutzungsintensität ermöglicht wird. Im Bezug auf die verschiedenen Erscheinungsformen des Webcastings ist eine Entscheidung nur von Fall zu Fall zu treffen, allerdings ist sich der insbesondere auch von *Haller*¹⁶ vertretenen und wohl überwiegenden Auffassung anzuschließen, ein nicht unbenanntes Senderecht anzunehmen. Die Onlineübertragung ist im internationalen Konventionsrecht und den in absehbarer Zeit folgenden WIPO-Verträgen auch im Europäischen Recht bereits verankert. Für ausübende Künstler und die Hersteller von Tonträgern trägt der WIPO Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT)¹⁷ dem Bedürfnis nach Unterscheidung von Sendung und Online-Angebot

¹² Wie *Haller*, Music on demand - Internet, Abrufdienste und Urheberrecht (2001), 106 ff, bereits profund nachgewiesen hat.

¹³ RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001, abgedruckt in ABI Nr L 167/10 vom 22.6.2001, zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, die in Österreich bis spätestens 22.12.2002 in nationales Recht umzusetzen ist.

¹⁴ Urheberrecht im World Wide Web (2002), 68f.

¹⁵ Hervorhebung durch den Verfasser: richtig wohl „Technik“, weil es sich bei der „Technologie“ bloß um die Lehre von der Technik handelt, siehe *Duden*, Deutsche Rechtschreibung²², 957 lSp.

¹⁶ Music on demand, 25, 95, deutlich 108 mwN.

¹⁷ Abgedruckt in ABL Nr. L 89 vom 11.4.2000, S. 15 ff.

Rechnung, in dem er ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern in den **Art. 10 und 14 WPPT** hinsichtlich des Online-Angebots fortan ein ausschließliches Recht zugesteht, es im Übrigen in Bezug auf klassische Sendungen in Art. 15 WPPT jedoch bei einem Verbotrecht belässt. Zwar bestehen zwischen Sendung und dem Online-Angebot nach österreichischer Rechtslage trotz gewisser Tendenzen einer Konvergenz¹⁸ zumindest gegenwärtig noch phänomenologische sowie soziologische und nicht zuletzt auch wirtschaftlich recht deutliche Unterschiede. Diesen Unterschieden sollte - nicht zuletzt im Hinblick auf die insoweit allenfalls differenzierenden Schrankenregelungen¹⁹ auch rechtlich entsprochen werden. Begrifflich ließe sich dies mE damit begründen, dass es sich beim Webradio nicht um die Einbettung eines geschützten Werkes in einem sequenziellen Programmablauf handelt, sodass bereits keine Sendung im Sinne des § 17 UrhG vorliegt. Bei interaktiven Funktionen des Webradios lässt sich ein Eingreifen des Senderechts ganz deutlich verneinen, denn dieses stellt bloß einen Ausschnitt aus dem Recht der öffentlichen Wiedergabe dar.²⁰

Als **urheberrechtliches Zwischenergebnis** lässt sich daher festhalten: Um eine Webradio zu betreiben, bedarf es der Einräumung eines **Nutzungsbewilligung zur öffentlichen Wiedergabe in Form des Bereithaltens und Übermittels eines Werkes** (*right of making available*).²¹

Entscheidend für eine **kollektive Rechtswahrnehmung** durch die Verwertungsgesellschaft ist, ob ein Internet-Angebot als Webcasting ohne Speichermöglichkeit oder als Audio-On-Demand einzustufen ist. Im Falle von Audio-On-Demand, das in die Nähe einer Vervielfältigungshandlung kommt und dem Making-Available-Recht - gemäß Art 10, 14 WPPT zuzuordnen ist, kann sie die Rechte nicht einräumen.²² Ist es dem Nutzer möglich, die Sendung zu einem von ihm gewählten Zeitpunkt zu starten oder gar einzelne Titel selbst abzurufen und zu speichern, werden Einzelverhandlungen mit den jeweiligen Künstlern bzw. Urhebern notwendig. In diesen oder anderen Fällen kann sich die Suche nach den Rechteinhaber als sehr aufwendig erweisen.

Die 1996 eingerichtete **Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber- und Leistungsschutzrechten GmbH (CMMV)**²³ hilft beim Auffinden der Rechteinhaber. Die benötigten Rechte können entweder von der CMMV direkt lizenziert werden oder die CMMV ebnet den Weg zu den Rechteinhabern, für den Fall, dass sie nicht direkt mit der Wahrnehmung dieser Rechte betraut ist. Handelt es sich bei den vom Anbieter ausgestrahlten Streaming-Programmen um wiederkehrende Schleifen, darf eine Mindestlänge von 70 Minuten nicht unterschritten werden, da es ansonsten einen Near-On-Demand-Dienst

¹⁸ Vgl dazu umfassend *Holubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“ Bedingungen, Beilage zu Medien und Recht, Heft 2/2000.

¹⁹ Stichwort: gesetzliche Lizenzen.

²⁰ **AA Gerlach**, Lizenzrecht und Internet-Statement aus der Sicht der GVL, ZUM 2000, 856, 857.

²¹ Die als Umsetzung der Info-Richtlinie in Vorbereitung befindliche UrhG-Novelle sieht in § 18a UrhG ein Recht der interaktiven öffentlichen Wiedergabe vor, das als „Zurverfügungstellungsrecht“ der Vorgabe des Art. 3 Abs 1 Info-RL entsprechen soll, abrufbar unter <http://www.bmj.gv.at/gesetzes/download/urheberrecht2002.pdf>.

²² Zum diesbezüglich schwelenden Meinungsstreit siehe *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594, und *Dittrich*, Noch einmal: Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 893.

²³ Neue Verwertungsgesellschaften in den Bereichen Musik, Text und visuelle Medien sind ihre Gesellschafter; nähere Informationen unter <http://www.cmmv.de>; vgl auch *Möschel/Bechtold*, Copyright-Management im Netz, *MMR* 1998, 571; Österreich vermisst eine derartige Institution, die ein Ausweichen nicht gestattet, weil bei der CMMV keine Lizenz für Österreich erhältlich ist.

gleichgesetzt wird.²⁴ Im Übrigen ist auf die Tarifveröffentlichung der Verwertungsgesellschaften zu verweisen.²⁵

3.3 Einholung der notwendigen Nutzungsbewilligungen²⁶

Webradios sind weltweit zu empfangen. Die wiedergegebenen Werke werden auch von anderen Anbietern nachgefragt. Ferner dienen Webradios idR nicht zum Download von Musik-Files. Aus diesen technischen bzw. wirtschaftlichen Anforderungen folgt die Notwendigkeit einer einfachen, weltweiten, nicht unbedingt übertragbaren Nutzungsbewilligung der öffentlichen Wiedergabe.

Musikalische Werke werden nicht nur komponiert und getextet, sondern auch durch ausübende Künstler interpretiert. Sowohl die Komponisten und Texter als auch die ausübenden Künstler (Interpreten) erwerben durch das Schaffen des Werkes und deren Interpretation eigene Rechte. Somit bedarf es der Einräumung sowohl urheberrechtlicher Nutzungsrechte als auch sogenannter Leistungsschutz rechtlicher Nutzungsrechte. Die zum Betrieb eines Webradios erforderlichen Rechte im oben genannten Sinne finden sich in der Praxis nicht bei den Urhebern oder den ausübenden Künstlern, wenn die Werke oder Leistungen bereits veröffentlicht sind. Die vorgenannten Personengruppen haben zumeist an Dritte ausschließliche Nutzungsrechte übertragen. Rechte Inhaber sind daher in der Regel

- bei den **Urhebern**: die Verlage oder die AKM sowie Austro-Mechana
- bei den **ausübenden Künstlern**: die Record-Companies oder die LSG

Die Austro Mechana ist nur zu einem Teil Inhaber der Rechte der unbenannten öffentlichen Wiedergabe, allerdings national beschränkt. Die von ihr geschlossenen Gegenseitigkeitsverträge decken das umbenannte Recht der öffentlichen Wiedergabe nicht ab. Die LSG ist mE nicht Inhaberin der Rechte der öffentlichen Wiedergabe. Die von ihr geschlossenen Gegenseitigkeitsverträge decken das Recht der öffentlichen Wiedergabe via Internet nicht ab. Die deutsche GVL verhandelt aber aktuell eine Gegenseitigkeitsstruktur, die auch diese Rechte abdeckt. Für die Einspeisung von Hörfunksendungen in das Internet gibt es solche Gegenseitigkeitsverträge noch nicht.

Als **Grundsatz** ist dabei festzuhalten, dass die Verwertungsgesellschaften nur im Rahmen der ihnen eingeräumten Rechte lizenzieren können.²⁷ Hierüber sind Verträge zu schließen. Daneben sind Verträge mit den Record-Companies notwendig, wofür ebenfalls Lizenzgebühren zu zahlen sind.

Bei den Verwertungsgesellschaften sind monatliche Mindestvergütungen zu leisten, die sich nach der gleichzeitigen technischen Empfangsmöglichkeit im Internet richten. Die Mindestvergütung ist in sogenannten Tarifen netto zuzüglich der Umsatzsteuer festgelegt. Die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) hat auch ihrer Website²⁸ Tarife veröffentlicht. Dabei wird nach Sendezeit, Musikanteil, Mehrkanalrate und Mindestbetrag bzw. Regelvergütung unterschieden.²⁹

²⁴ Vgl den Formbrief „Internet-Radio“ der deutschen GVL, beziehbar über <http://www.gvl.de>.

²⁵ Die Verwertungsgesellschaft AUSTRO-Mechana ist mit einem Inkassomandat der anderen österreichischen Verwertungsgesellschaften ausgestattet.

²⁶ Im Einzelnen dazu bereits *Haller*, Urheberrechtliche Aspekte des Electronic Commerce in *Biegler* (Hrsg), www.electronicbusiness.at (2000), 67, 84 f.

²⁷ Insoweit immerhin konzidierend *Dittrich*, *ecolex* 2002, 893, 895: „Der allgemeine Rechtssatz, eine Verwertungsgesellschaft könne nur solche Rechte wahrnehmen, die sie in ihrem Repertoire hat, trifft - ... - auch für Österreich zu.“

²⁸ Abrufbar unter <http://www.gema.de>.

²⁹ Kritisch zur deutschen Lizenzierungspraxis *Ventroni/Poll*, Musiklizenzwerb durch Online-Dienste, *MMR* 2002, 648, 651 mwN.

Beim Abschluss der Verträge mit den Verwertungsgesellschaften bzw. mit den Record-Companies ist darauf zu achten, dass sich die Verwertung von Musik und Text via Webradios uU als neue urheberrechtliche Nutzungsart darstellt.

Erst jüngst hat die **EU-Kommission Gegenseitigkeitsvereinbarungen zur Erteilung von Globallizenzen** für die Verbreitung von TV- und Radiosendungen über das Internet genehmigt. Radio- und Fernsehsender haben in den letzten Jahren damit begonnen, ihre Programme parallel zur herkömmlichen Verbreitung auch im Internet zu übertragen (**Simulcasting**). Bisher mussten dafür für jedes Land einzeln Lizenzen bei der jeweils zuständigen Verwertungsgesellschaft erworben werden. Durch den Abschluss einer Gegenseitigkeitsvereinbarung hatten zahlreiche Verwertungsgesellschaften erstmals die Möglichkeit geschaffen, Globallizenzen für alle durch partizipierende Gesellschaften vertretene Länder zu erwerben. Dazu gehören alle EWR-Staaten mit Ausnahme Spaniens und Frankreichs sowie Staaten aus Osteuropa, Asien und Südamerika. Die globale Simulcasting-Lizenz kann bei jeder der beteiligten Verwertungsgesellschaften erworben werden.

3.4 Exkurs: Rechtliche Situation von Webradios in den USA

In einer Entscheidung vom 26.6.2002 hat das US Copyright Office verfügt, dass Webradios gemäß **17 U.S.C. § 112** an die Rechteinhaber aus der Musikindustrie pro abgespieltem Musiktitel und pro Hörer eine Vergütung von 0,07 Cent abführen müssen. Nach dem Beschluss besteht die Vergütungspflicht unabhängig davon, ob die Programmbetreiber tatsächlich Umsätze generieren.³⁰ Der Entscheidung vorausgegangen war ein heftiger Streit zwischen den Vertretern beider Lager, der bereits im Januar 2002 in einen Schlichterspruch mündete, in dem noch eine Urheberabgabe von 0,15 Cent vorgesehen war. Aufgrund heftiger Proteste der Webradios, die in einer konzertierten Protestaktion zeitweise sogar ihr Programm einstellten, hat die aktuelle Entscheidung des Copyright Office die Abgabe um mehr als Hälfte reduziert.

Anfang Oktober 2002 verabschiedete der US-Kongress den „**Small Webcaster Amendments Act**“.³¹ Das Gesetz sieht für kleine Webradiostationen erhebliche Erleichterungen gegenüber den vom US-Copyright Office festgesetzten Urheberrechtsabgaben für sog. „Webcaster“ vor. Rückwirkend ab Oktober 1998 und vorerst befristet bis Dezember 2004 wird den im Gesetz näher konkretisierten „kleinen“ Unternehmen wahlweise zur Tariffierung die Abrechnung aufgrund eines speziellen pauschalierten Lizenzgebührenverfahrens gestattet. Die Unternehmen haben demnach die Möglichkeit, einheitlich die Abgaben für die Ausstrahlung und die Erstellung von Tonträgerkopien auf Grund eines am Unternehmensgewinn bzw. an den Betriebsausgaben orientierten festen Prozentsatz zu ermitteln und abzuführen.

4. Sonstige Voraussetzungen

Der österreichische Gesetzgeber unterscheidet zwischen Individual- und Massenkommunikation. Abhängig von dieser Einordnung unterliegen Angebote unterschiedlichen Regelungen. Im Bereich der Online-Kommunikation ist diese Grenze schwer zu ziehen. Eine Einordnung hängt stark von der gewählten Perspektive ab. Der Nutzer entscheidet individuell zu welchem Zeitpunkt er welche Angebote abrufen. Dies spräche für eine Individualkommunikation. Der Anbieter ermöglicht einer beliebigen Anzahl von Empfängern ein zeitgleiches Abrufen seiner Dienste. Dies stünde für die Zuordnung zu den Massenmedien.

³⁰ Die Abgabensätze sind abrufbar unter http://www.copyright.gov/carp/webcasting_rates_final.html.

³¹ H.R. 5469, abrufbar unter http://clerkweb.house.gov/cgi-bin/lgwww_bill.pl?205469.

Die Einordnung des Webradios unter medien- und rundfunkrechtlichen Gesichtspunkten hat sich daher in erster Linie an den Begriffsbestimmungen des § 1 Abs. 1 Z 1 MedG sowie des Art 1 Abs 1 BVG-Rundfunk 1974 zu orientieren.

4.1 Medienrechtlichen Voraussetzungen

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 MedG ist jedes Mittel zur Verbreitung von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild an einen größeren Personenkreis im Wege der Massenherstellung oder der Massenverbreitung ein Medium. Nach wohl herrschender Ansicht³² fällt der Betrieb eines Webradios nicht unter das geltende Medienrecht, weil es an der Verkörperung des Medienstücks fehlt.

4.2 Rundfunkrechtliche Einordnung

Bereits der Begriff „Abruf“ legt nahe, dass es sich im juristischen Sinne zumindest hierbei nicht mehr um klassischen Rundfunk handelt. Abrufdienste fallen in Österreich nicht unter die einschlägigen Hörfunkgesetze. Denn die Veranstaltung von Webradio ist nicht zwangsläufig Rundfunk nach herrschender juristischer Definition. Allein die Tatsache, dass die Webcasting-Software immer nur einer bestimmten Anzahl von Nutzern gleichzeitig einen Zugriff auf das Angebot ermöglicht,³³ unterläuft die geltenden Definitionsregelungen. Nach Art. 1 Abs 1 BVG-Rundfunk 1974³⁴ ist **Rundfunk** „die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen“. Das ORF-Gesetz sowie ihm nachfolgende Rundfunkgesetze setzen diesen Begriff und dieses verfassungsrechtlich gebotene Begriffsverständnis bereits voraus. Anhänger eines „dynamischen Rundfunkbegriffs“ implizieren demgegenüber, dass das, was wir uns gestern noch unter „Rundfunk“ vorstellten, heute nicht mehr dasselbe sein muss. Die Zuständigkeitstatbestände der österreichischen Bundesverfassung und die herrschende Verfassungslehre gehen jedoch von der „**Versteinerungstheorie**“ aus, wonach ein Kompetenztatbestand jenen Inhalt behält, den er zum Zeitpunkt seiner Schaffung hatte.³⁵ Klammert man daher die Konvergenzproblematik aus, so gelangt man folgerichtig zur Auffassung, dass der Betrieb eines Webradios den herkömmlichen Rundfunkbegriff der österreichischen Rechtsordnung, insbesondere auch des ORF-Gesetzes nicht erfüllt. Eine „Privatradiolizenz“ oder der gleichen ist daher nicht erforderlich.³⁶

4.3 Voraussetzungen nach dem ECG

Durch das E-Commerce-Gesetz,³⁷ das am 1.1.2002 in Kraft getreten ist, sind für Online-Diensteanbieter eigene gesetzliche Regelungen geschaffen worden. Der Betrieb eines Webradios erfüllt – auf den ersten Blick - die Voraussetzungen eines elektronisch erbrachten

³² Noll in *Berka/Höhne/Noll/Polley*, Mediengesetz Praxiskommentar (2002), § 1 Rz 48 ff mwN.

³³ So ist z.B. bei der Software von Real Networks die Nutzungskapazität abhängig davon, welchen Preis der Webradioanbieter für die Softwarelizenz gezahlt hat.

³⁴ Bundesverfassungsgesetz vom 10.7.1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl 1974/396 idGF.

³⁵ Ähnlich aus abgabenrechtlicher Sicht bereits *Thiele*, Werbeabgabe und Internet, ÖStZ 2000, 626, 628.

³⁶ Ebenso für die deutsche Rechtslage *Ory*, AfP 1997, 845, 847 ff.

³⁷ Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (ECG), BGBl I 2001/152.

Dienstes im Fernabsatz im Sinne des § 3 ECG. Entscheidend für eine Einordnung als „**Dienst der Informationsgesellschaft**“ ist aber die individuelle Nutzung. Webradio-Angebote können idR weder technisch noch inhaltlich als Individualkommunikation eingestuft werden.³⁸

Technisch könnte zwischen Anbieter und Nutzer eine „individuelle Kommunikation“, der den Datenfluss steuernden Nutzungsprotokolle, stattfinden. Doch diese Begründung entfällt sofort beim Einsatz von Multicasting und Proxi-Servern, die einen vom Anbieter kommenden Stream an mehrere Nutzer aufteilen. Inhaltlich handelt es sich bei Webradio um eine einseitige Kommunikation vom Server zum Nutzer. Der Informationsfluss unterscheidet sich nicht vom traditionellen Radio. Eine Vielzahl unbekannter Hörer wird als Zielgruppe angesehen. Es handelt sich um ein Angebot an die Öffentlichkeit, sodass eine Anwendung des ECG ausscheidet. Nicht interaktives (reines) Webradio im Sinne eines reinen Broadcastings über das Internet (**Punkt-zu-Multipunkt-Übertragung**) stellt keinen Dienst der Informationsgesellschaft gem. § 3 Z 1 ECG dar. Kann allerdings der Nutzer unterschiedliche Musiktitel individuell anfordern, z.B. werden also Inhalte zum „Nachhören“ auf seine Anforderung und nur ihm bereitgestellt (**Punkt-zu-Punkt-Übertragung**), so liegt ein interaktiver Dienst der Informationsgesellschaft vor.³⁹ Im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Webradio kommt dem **Begriffsmerkmal des „individuellen Abrufs“** beim Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von § 3 Z 1 ECG entscheidende Bedeutung zu. Konventionelle Radiodienste werden ausgestrahlt. Der Empfänger kann die Programme in Anspruch nehmen, auf diese aber nicht Einfluss nehmen. Anders sind dem gegenüber jene **Erscheinungsformen des Webradios** zu behandeln, bei denen der Nutzer die Eingabe vornimmt und aufgrund dieser Eingabe die gewünschte Information erhält. In diesen Fällen des „interaktiven Webradios“ gelangt das ECG zur Anwendung. Damit gelten ebenfalls - bei Entgeltlichkeit - die werberechtlichen Vorgaben des § 6 ECG, insbesondere das werberechtliche Trennungsgebot.⁴⁰

5. Zusammenfassung

Die rechtlichen Auswirkungen der Digitalisierung im Bereich des Webradios lassen sich im Wesentlichen dahingehend zusammenfassen, dass die Unsicherheit im Rahmen der urheberrechtlichen Rechtseinräumungen zugenommen hat. Die kollektiven Rechtseinräumungen sind stets räumlich beschränkt, wären aber aufgrund der technischen Ubiquität des Webradios räumlich unbeschränkt vorzunehmen. Mangels eines „One-Stop-Shop“ sind höhere Kosten durch eine Vielzahl von Lizenzverträgen einzukalkulieren. Gleichfalls verfügen die einschlägigen Verwertungsgesellschaften meist selbst nicht über alle erforderlichen Rechte zum Betrieb eines Webradios. Schließlich sind die Vorgaben des ECG ebenfalls zu beachten.

³⁸ Ory, AfP 1997, 845, 846.

³⁹ Brenn in Brenn ECG, 194, 196.

⁴⁰ Dazu bereits Thiele, Werberechtliches Trennungsgebot im Internet, publiziert unter <http://rechtsprobleme.at/doks/Werberechtliches%20Trennungsgebot%20im%20Internet.pdf> (online seit 16.12.2001).