

EG-Kartellrecht-Schadenersatz

Der sogenannte Lombard-Club

Notariatsaktspflicht bei
Anteilsübertragungen

Abfertigung „alt“
Von Voll- zu Teilzeitbeschäftigung

Steuerklauseln in
Unternehmenskaufverträgen

Abfallexportverbote
Umweltschutz oder Konkurrenzschutz?

EuGH fordert
Verstärkten Bieterschutz

Niederlassungs-Begriff der
EU-Insolvenzverordnung

Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart

Wenn das Handy dreimal klingelt, . . . nervt das nicht nur den Straßenbahnbenützer, Tischpartner oder Konzertbesucher. Tönt blechern eine bekannte Melodie aus dem Mobiltelefon, stellt sich für den notorischen Juristen die Frage nach der urheberrechtlichen Zulässigkeit des Geklingels.

CLEMENS THIELE

1. TECHNISCHE GRUNDLAGEN UND WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG

Bei der Nutzung eines Musikstücks als Handy-Klingelton wird die Melodie oder Tonfolge auf max 20 Sekunden beschränkt, um einerseits eine bestimmte Signalwirkung und andererseits einen eigenständigen Wiedererkennungswert zu haben. Die mehr oder weniger bekannten Melodien werden dabei idR mit elektronischen Instrumenten wie dem Klaviersynthesizer ohne Akkorde oder Berücksichtigung anderer Arrangements der Originalwerke eingespielt und dann auf unterschiedlichem Wege durch Überspielen auf Handy über eine kostenpflichtige 0190-Telefonnummer bzw über SMS oder PC verbreitet.

In Folge des in den letzten Jahren stark angestiegenen Handy-Booms sind auch die Anbieter für Handy-Klingeltöne wie Pilze aus dem Boden geschossen. Eine Studie des Marktforschungsinstituts Strand Consult¹⁾ kommt zum Ergebnis, dass ein Mobilfunktelefonierer im Durchschnitt ca € 5,- im Jahr für Klingeltöne ausgibt. Anvisierter Kundenkreis ist va das jugendliche Publikum, das sich die jeweils aktuellen Musikhits gegen Gebühr herunterlädt. Gerade in letzter Zeit sind Musikverlage massiv gegen die Vielzahl der Klingeltöne-Anbieter vorgegangen und haben diese abgemahnt.²⁾

2. ANLASSFALL IN DEUTSCHLAND

Im der E des LG Hamburg vom 4. 4. 2001³⁾ zugrunde liegenden Sachverhalt wehrten sich der Kom-

ponist und Texter und der Musikverlag als Kläger gegen die Nutzung ihres Musikwerks als Handy-Klingelton durch den beklagten Tonträgerhersteller. Dieser vermeinte sich im Recht und verwies auf eine am 13. 3. 2001 mit der GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte) geschlossene Vereinbarung, wonach die Vervielfältigung und Verbreitung von CD-Roms mit Software für ua Siemens- und Nokia-Handys etc und mit Musikwerken in Form von Klingeltonen gestattet wurde. Unter Berufung auf diese Rechtseinräumung vertrieb die Beklagte eine PC-CD-Rom mit dem Titel „Handy Hits Charts Vol.1“, auf der sich mit einem Synthesizer eingespielte Tonfolgen aus ca 50 „Top-Hits“ zur Nutzung als Handy-Klingeltöne befanden, sowie die Software für die Übertragung auf bestimmte gängige Handymodelle.

Das LG Hamburg erließ per EV das beantragte Verwendungsverbot. Die *Klingeltöne* wurden *als neue urheberrechtliche Nutzungsart* eingestuft. Dabei stellte das Gericht darauf ab, dass grundsätzlich alle bisherigen Nutzungsarten das Werk weitestgehend in seiner ursprünglichen Form unter Wahrung des Gesamteindrucks beibehalten. Bei Handy-Klingeltonen dagegen wäre von vornherein nur eine Teilnutzung des Werks beabsichtigt, nämlich die Redu-

Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) ist Rechtsanwalt in Salzburg. Kontaktadresse: Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

1) Abrufbar unter <http://www.strandconsult.com>.

2) ZB Heise-Onlinenews v 17. 7. 2001 unter <http://www.heise.de/newstik/data/cgl-17.08.01-000>.

3) 308 O 112/01, AfP 2001, 254 = CR 2002, 198 m Anm *Rehmann/Babr*, CR 2002, 229 = K&R 2001, 597 = ZUM 2001, 443.

zierung des Werks auf einzelne Signaltöne mit Wiedererkennungseffekt.

Der mit der GEMA geschlossene Vertrag stellte keinen Rechtfertigungsgrund dar, weil die Verwertungsgesellschaft nicht mehr Rechte übertragen konnte, als sie selbst besaß. Die GEMA hatte mit den Urhebern 1997 und Mitte 1998 die Berechtigungsverträge geschlossen. Zu diesen Zeitpunkten durfte den Urhebern die Nutzungsmöglichkeit als Klingelton noch nicht bekannt gewesen sein. Nach Ansicht des LG Hamburg⁴⁾ handelte es sich beim Handy-Geklingel um eine „grobe Entstellung des Originalwerkes“. Schon die Reduzierung des Werks auf eine mit einem Synthesizer-Piano eingespielte Tonfolge stellte eine Änderung dar. Denn die Reduzierung des Werks auf die bloße Tonfolge des Refrains mit einem Instrument entsprach keineswegs dem Ursprungswerk.

Im Berufungsverfahren erklärten die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt. Dadurch war das OLG Hamburg nur mehr berufen, über die Kosten des Rechtsstreits gem § 91 a dZPO zu entscheiden.⁵⁾ In dem über fünfzehnteiligen Kostenbeschluss setzte sich das Obergericht mittelbar mit den aufgeworfenen Rechtsfragen auseinander und ließ keinen Zweifel daran, dass ohne die (außergerichtliche) Erledigung dem Unterlassungsanspruch stattzugeben gewesen wäre.

3. URHEBERRECHTLICHE HERAUSFORDERUNGEN

Der bei den hanseatischen Gerichten geführte Rechtsstreit betraf zwei wesentliche urheberrechtliche Fragen, die gleichfalls für den österr Rechtsbereich entscheidende Bedeutung haben: Zum einen, ob es sich bei Handy-Klingeltönen um eine neue Nutzungsart für Musikstücke handelt, und zum anderen, ob es sich bei Handy-Klingeltönen um eine Bearbeitung handelt, die der Zustimmung des jeweiligen Urhebers bedarf.

a) NEUE NUTZUNGSART

Nach einhelliger Meinung⁶⁾ ist eine dem Urheber vorbehaltene Nutzungsart iSd § 14 Abs 1 UrhG eine konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform eines Werks. Eine neue Nutzungsart scheidet immer dann aus, wenn sich eine schon bisher übliche Nutzungsmöglichkeit durch den technischen Fortschritt bloß erweitert. Bei digitalen Nutzungen handelt es sich idR um eine wirtschaftlich eigenständige Verwertung. Nach Sinn und Zweck des Vielfältigkeitsrechts soll der Urheber auch an dieser durch Übertragung seines Werks in ein digitales Format erreichten qualitativen Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten des Werks teilhaben.⁷⁾ Selbst umfassende Rechtseinräumungen reichen nicht, wenn die neue Nutzungsart zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannt war.⁸⁾ So geht das LG München I⁹⁾ davon aus, dass es sich bei der Nutzung von Filmen auf DVD um eine bis Ende der 90er Jahre noch unbekannte Nutzungsart gehandelt hat. Siehe zB auch OLG Hamburg¹⁰⁾

zur Internet-Nutzung von Nachrichtenmaterial; LG München I¹¹⁾ zur Internet-Nutzung von Fernsehbeiträgen; KG Berlin¹²⁾ zur CD-Nutzung von Musik; KG Berlin¹³⁾ zur Nutzung von Pressefotografien auf der Internet-Homepage und im Internet-Archiv einer Tageszeitung. Handelt es sich bloß um einen anderen Ausstrahlungsweg, zB die Übertragung von Filmwerken in digitaler Form, so liegt nach Ansicht des OLG München¹⁴⁾ keine neue Nutzungsart vor.

ME ist bei Handy-Klingeltönen entscheidend auf den Umstand abzustellen, dass sie nicht mehr als Musik gebraucht werden, sondern vielmehr als Erkennungszeichen dienen. Bei den Klingeltönen kommt es nicht mehr zu einer Wahrnehmung der Tonfolge als Musik iSe sinnlichen Klangerlebnisses. Der künstlerische Gehalt und die dramaturgische Komposition sind nicht mehr vorhanden, sondern treten in den Hintergrund. Diese Zweckbestimmung, ähnlich einer Tür- oder Fahrradklingel, ergibt sich insb dadurch, dass die Tonkunst nicht vollständig erklingt. Zwar gibt es eine Parallele zu kurzen, prägnanten Erkennungsmelodien (sog jingles) zB in der Werbung. Bei diesen besteht aber nicht die Möglichkeit die Laute einfach „auszuschalten“ bzw zu unterbrechen. Bei den Handy-Klingeltönen ist ein solches „Ausmachen“ bzw Unterbrechen aber gerade typisch. Anders als bei telefonischen Warteschleifen, wo die kurzweilige Unterhaltung des Anrufers zur Überbrückung der Wartezeit im Vordergrund steht, kommt den Klingeltönen lediglich eine Signalwir-

4) ZUM 2001, 443, 444f.

5) 4. 2. 2002, 5 U 106/01 nv = KzR 2002, 378 (LS).

6) OGH 12. 8. 1998, 4 Ob 193/98f – Wiener Gruppe, MR 1998, 287 m Anm Walter = ZUM 1998, 1027; Ciresa, Urheberrecht aktuell (1997), 96f; Haller, Music on demand (2001) 116f; Schrickler/Schrickler, Urheberrecht² (1999), Rz 26 zu § 31/32 dUrhG mwN.

7) Deutlich OGH 26. 1. 1999, 4 Ob 345/98h – Radio Melody III, EvBl 1999/108 = MR 1999, 94 m Anm Walter = ÖBl 2000, 86 = RdW 1999, 409 = SZ 72/11.

8) So OGH 4 Ob 193/98f – Wiener Gruppe, unter Bezugnahme auf die dt Lehre von Nordemann/Vinck/Hertin, Urheberrecht⁸ §§ 31/32 Rz 10.

9) 4. 10. 2001, 7 O 3154/01, CR 2002, 132.

10) 1. 5. 2000, 3 U 269/98, CI 2000, 186.

11) 10. 3. 1999, 21 O 15039/98 – Focus TV, CR 2000, 467 m Anm Ostermaier = MMR 2000, 291 m Anm Castendyk.

12) 30. 7. 1999, 5 U 3591/99, CI 2000, 29 = CR 1999, 711.

13) 24. 7. 2001, 5 U 9427/99, CR 2002, 127.

14) 19. 3. 1998, 29 U 2643/97, CI 1998, 201 = CR 1998, 559 zu Video-on-demand.

Bei den Handy-Klingeltönen handelt es sich um eine neue Nutzungsart iSd UrhG. Die Klingeltöne stellen eine wesentliche Änderung bzw Bearbeitung dar, sodass es einer Zustimmung des Urhebers bedarf. Die Nutzungsrechtseinräumung erfordert auch im Hinblick auf neue Medien besondere Sorgfalt. Ältere Verträge, die für elektronische Verwertungen noch keine ausdrücklichen Nutzungsrechte vorsehen, müssen ergänzt werden.

kung zu. Demnach liegt – der bisherigen Rsp des OGH¹⁵⁾ folgend – eine neue dem Urheber vorbehaltenen Nutzungsart vor, die in dieser Form jedenfalls bis ins Jahr 1999 dem Urheber so nicht geläufig war. Die *grundsätzlich urheberfreundliche Tendenz österr Gerichte*¹⁶⁾ deckt sich mit einem Urteil des deutschen BGH.¹⁷⁾ Und auch der *US Supreme Court*¹⁸⁾ hat zB entschieden, dass der New York Times die Rechte für die Nutzung der Beiträge freiberuflicher Autoren in digitalen Datenbanken (CD-ROM und online) nur dann zustehen, wenn diese Nutzungsrechte im Verlagsvertrag ausdrücklich erwähnt sind.¹⁹⁾

b) ÄNDERUNG BZW BEARBEITUNG DES MUSIKWERKS

Bei der Verwendung eines Musikwerks als Handy-Klingelton wird das Stück insgesamt auf seinen Kerngehalt, maW seinen abstrakten Wiedererkennungswert, reduziert. Der Urheber hat gem § 14 Abs 2 UrhG Anspruch darauf, dass sein Werk grundsätzlich nur in der von ihm verliehenen Gestaltung mit dem sich daraus ergebenden geistig-ästhetischen Gesamteindruck genutzt wird. Jede andere Gestaltung, dh eine Veränderung des Originalwerks, berührt die Werkintegrität. Eine Änderung des Werks, insb eine (Ver-)Kürzung, bedarf der Zustimmung des Urhebers gem § 21 Abs 1 UrhG. Das Änderungsverbot wirkt als absolutes Recht gegen jedermann.²⁰⁾

Wendet man diese Grundsätze auf die Fälle der Handy-Klingeltöne an, so fällt es leicht, eine Änderung zu bejahen. Dies schon deshalb, weil die Töne-Anbieter nur eine stark gekürzte bzw „verstümmelte“, nämlich im Wesentlichen auf eine mehrmalige Wiedergabe des Refrains beschränkte, Version nutzen. Nach hM²¹⁾ stellt jede verkürzte oder nur auszugsweise vorgenommene Wiedergabe eines Musikwerks eine Bearbeitung dar. Bereits in der bestimm-

ungsgemäß qualitativ schlechten und verzerrten Wiedergabe durch einen Handy-Lautsprecher kann mE eine Verzerrung des Werks iSd § 21 UrhG liegen. Zu bedenken ist, dass Hits immerhin häufig auf ihre bekannten Kernthemen reduziert und in dieser Weise vielfach präsentiert würden. Auch die bloße Trennung von Musik und Text muss nicht zwangsläufig zu einer (unzulässigen) Bearbeitung führen. Die mehrfachen technischen, klanglichen und melodischen Veränderungen am Originalwerk, um es „handytauglich“ zu machen, führen in Summe zur Notwendigkeit einer Erlaubnis des Urhebers zur Verwertung der Bearbeitung, welche zur einfachen Nutzungsbewilligung hinzukommt. Die zum „Aufspielen“ aufs Handy erforderliche Digitalisierung stellt nämlich eine Vervielfältigung iSd § 15 UrhG dar.²²⁾ Die Übertragung von Content auf neue Medien wie CD-ROM oder das Internet erfordert vor diesem Hintergrund eine genaue Prüfung, ob dem Verwerter die dafür erforderlichen Nutzungsrechte zustehen.²³⁾

15) 12. 8. 1998, 4 Ob 193/98f – *Wiener Gruppe*; ebenso *Lichtenberger/Stockinger*, MR 2002, 95, auf deren Beitrag lediglich verwiesen wird.

16) OGH 21. 3. 2000, 4 Ob 77/00b – *Katalog und Folder*, MR 2000, 171 m Anm *Walter*.

17) 7. 7. 2001, 1 ZR 311/98 – *Digitale Nutzungsrechte*.

18) 25. 6. 2001 – *New York Times v. Tasini*, CRI 2001, 144.

19) Vgl zu e-book-Rechten *Schulz*, ITRB 2001, 228.

20) OLG Wien 21. 9. 1989, 2 R 172/89 – *Mount Rainier*, MR 1990, 61 mwN.

21) *Dillenz*, Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht (1999) 28ff; *Dittrich*, Österreichisches und Internationales Urheberrecht³ (1998) E 7 zu § 21 UrhG; OGH 12. 3. 1996, 4 Ob 9/96 – *Happy Birthday II*, MR 1996, 111 m Anm *Walter* = ÖBl 1996, 251 = ZfVB 1996/47.

22) OGH 26. 1. 1999, 4 Ob 345/98h – *Radio Melody III*.

23) Siehe hierzu *Haller*, Urheberrechtliche Aspekte des Electronic Commerce in Biegler (Hrsg), www.electronicbusiness.at, 67, 78ff.