

#### D. Zulässigkeit der isolierten Herausnahme der Online-Vervielfältigungsrechte unter dem Gesichtspunkt der dinglichen Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten

In den vorausgegangenen Erörterungen wurde deutlich, dass den angloamerikanischen Musikverlagen nur die Herausnahme der mechanischen Vervielfältigungsrechte aus den Verwertungsgesellschaften möglich, ein Entzug der Aufführungsrechte jedoch bislang nicht gelungen ist. Für den hier untersuchten Online-Nutzungsbereich bedeutet dies, dass die Verlage dementsprechend nicht das Online-Recht insgesamt, sondern nur die Komponente des mechanischen Online-Rechts der Wahrnehmung durch die europäischen Verwertungsgesellschaften entzogen und den neu geschaffenen Zentrallizenzinitiativen zur paneuropäischen Wahrnehmung übertragen haben. Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, ob die isolierte Herausnahme lediglich eines Teils des Online-Rechts unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt möglich ist. Der isolierte Entzug nur des mechanischen Rechts (als Bestandteil des Online-Rechts) könnte unter dem Gesichtspunkt der begrenzten Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten rechtlichen Bedenken begegnen.

Grundsätzlich kann der Urheber etwa nach deutschem Urheberrecht Lizenzen mit dinglicher Wirkung nicht für beliebig viele, sondern nur für Nutzungsarten vergeben, die als Verwertungsformen in wirtschaftlich-technischer Hinsicht nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbar sind (siehe dazu im Einzelnen sogleich unten I.). Diese im Rahmen des Urhebervertragsrechts anerkannten Grundsätze müssen konsequenterweise auch für den umgekehrten Fall der dinglich wirkenden Herausnahme von einzelnen Nutzungsrechten aus einer Verwertungsgesellschaft Geltung beanspruchen.

Zweifel an der Zulässigkeit des isolierten Entzugs lediglich eines Teils des Online-Rechts könnten bestehen, weil das digitale Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG, insbesondere tangiert durch das Bereitstellen des Musikwerks auf dem Server des Anbieters (Upload), möglicherweise keine eigene wirtschaftliche Bedeutung hat, d.h. als solches nicht eigenständig wirtschaftlich ausgewertet werden kann, sondern einzig der technischen Vorbereitung der nachfolgenden, aus Nutzersicht vor allem relevanten Verwertungshandlung der Öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) bzw. der Online-Sendung (§ 20 UrhG) dient<sup>545</sup>. Das LG München hat die urheberrechtliche Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Aufführungsrechts- und Vervielfältigungsrechtskomponenten in einem Aufsehen

545 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3., S. 39; *Schaefer*, ZUM 2010, 150, 152; *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 316.

erregenden Urteil verneint<sup>546</sup>. Die Entscheidung, der ein Rechtsstreit zwischen der CELAS und dem gewerblichen Online-Musikvideanbieter myvideo mit Sitz in Rumänien zugrunde liegt, wiegt deshalb folgenswer, da die gerichtliche Einschätzung der fehlenden Aufspaltbarkeit des Online-Rechts zur Unwirksamkeit der dinglich wirkenden Herausnahme der digitalen Vervielfältigungsrechte durch den Rechtsinhaber EMI Music Publishing und damit konsequenterweise auch zur Unwirksamkeit der Weiterübertragung der mechanischen Rechte auf CELAS führt. Damit wird aber die (urheber-)rechtliche Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen im Online-Bereich wie etwa der CELAS im Kern in Frage gestellt<sup>547</sup>, da die CELAS nach Auffassung des Gerichts somit niemals derivativer Inhaber der mechanischen Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires von EMI Music Publishing geworden ist. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht liegen die Online-Vervielfältigungsrechte vielmehr noch immer bei den jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaften, vorliegend bei der GEMA. Damit aber erwachsen gleichzeitig erhebliche Zweifel an der Rechtswirksamkeit der von CELAS erteilten Lizenzen. Das OLG München hat die Berufung von CELAS mittlerweile zurückgewiesen und damit die rechtliche Einschätzung des erstinstanzlichen Gerichts bestätigt<sup>548</sup>.

## I. Die begrenzte Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten

Nach dem Grundsatz der Privatautonomie kann mit obligatorischer Wirkung zwischen Vertragsparteien prinzipiell alles vereinbart werden, was nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt (vgl. §§ 134, 138 BGB). Dieser Vertragsfreiheit sind jedoch engere Grenzen gesetzt, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die nicht nur zwischen den Vertragspartnern gelten sollen, sondern Wirkung gegenüber jedem Dritten entfalten. Das Interesse der Allgemeinheit an klaren und übersichtlichen Verhältnissen erfordert hier eine weitergehende Einschränkung der Parteiautonomie<sup>549</sup>.

Gemäß der dogmatischen Konzeption des deutschen Urheberrechtsgesetzes handelt es sich bei der konstitutiven Einräumung von Nutzungsrechten um gegenständliche<sup>550</sup> Rechte, die Wirkungen nicht nur in den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer, sondern auch im Verhältnis zu Drit-

546 Vgl. LG München ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*.

547 Vgl. zur rechtlichen Konstruktion der Zentrallizenzinitiativen wie der CELAS im Detail unten § 12. B. III.

548 Vgl. OLG München ZUM 2009, 709 ff. – *mechanische Rechte im Online-Bereich*. Das OLG München hat die Revision (mittlerweile anhängig beim BGH unter dem Az. I ZR 116/10) zugelassen.

549 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619, 624.

550 Die Terminologie ist hierbei uneinheitlich. Teilweise wird auch von „dinglichen“ oder „quasi-dinglichen“ Rechten gesprochen, vgl. etwa *Forkel*, NJW 1983, 1764.

ten entfalten<sup>551</sup>. Anders als im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, das ausgehend vom *numerus clausus*-Prinzip nur eine begrenzte Anzahl fester Rechtstypen zur Verfügung stellt, ist dem Immaterialgüterrecht ein solcher Typenzwang fremd<sup>552</sup>. Urheberrechtliche Nutzungsrechte können daher ausweislich des Gesetzeswortlauts als einfache oder ausschließliche Rechte sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden (§ 31 Abs. 1 S. 2 UrhG) und sich sachlich auf einzelne oder alle Nutzungsarten erstrecken (§ 31 Abs. 1 S. 1 UrhG). Dem Urheber ist naturgemäß daran gelegen, die Verwertung seiner Rechte möglichst aufzuteilen und die Nutzungsrechte zu beschränken, um durch die dadurch erreichte Aufspaltung den Rechtebedarf zu spezialisieren und mittels gesonderter Verwertungsformen eine möglichst gewinnbringende Rechteauserwertung zu erzielen<sup>553</sup>.

Trotz des nicht bestehenden Typenzwangs im Urheberrecht sind gleichwohl auch hier im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit der Beschränkung bzw. Aufspaltbarkeit der absolut wirkenden Nutzungsrechte Grenzen gesetzt. Die Schranken der Aufspaltbarkeit sind insoweit im Rahmen einer Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung des Interesses des Urhebers an einer optimalen Auswertung einerseits und des Bedürfnisses der Allgemeinheit nach Rechtsicherheit und Verkehrsschutz andererseits zu ziehen<sup>554</sup>. Die Rechtsprechung hat hierzu eine Formel entwickelt, nach der sie als Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG „die nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbare und sich wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig abzeichnende konkrete Art und Weise der Nutzung“ definiert hat<sup>555</sup>. Nach diesem unter technisch-wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu konkretisierenden Rechtsbegriff der selbstständigen Nutzungsart sind somit die Grenzen der Aufspaltbarkeit urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse zu ermitteln.

Dabei muss sich der Umfang der selbstständigen Nutzungsart nicht mit den in § 15 UrhG abstrakt aufgezählten Verwertungsrechten decken. Vielmehr ist aus § 31 Abs. 1 UrhG zu entnehmen, dass die Nutzungsart im Rechtssinne auch Ausschnitte aus einem oder mehreren Verwertungsrechten beinhalten und daher auch in Abweichung vom gesetzlichen Grundmuster spezifisch auf wirtschaftlich abgrenzbare Verwertungsformen zugeschnitten werden kann<sup>556</sup>. Allein maßgeblich für die dingliche Aufspaltbarkeit ist somit, ob die betreffenden Teilbefugnisse im Verkehrsinteresse eine selbstständige Bedeutung haben, die aus dem Gesetz, der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung bzw. der Verkehrsübung zu ermit-

551 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 254.

552 Vgl. *Reimer*, GRUR 1962, 619, 624.

553 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 255.

554 BGH GRUR 1986, 736; vgl. *Schricker/Schricker*, UrhG, vor §§ 28 ff., Rn. 52 m.w.N.

555 St. Rspr., etwa BGH GRUR 1992, 310, 311 – *Taschenbuchlizenz*, m.w.N.; siehe dazu auch *Schricker/Schricker*, UrhG, § 31 UrhG, Rn. 7.

556 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., S. 255.

teln ist<sup>557</sup>. Als selbständige Nutzungsarten hat die Rechtsprechung beispielsweise die Verbreitung eines Schriftwerks in Hardcover und Taschenbuchausgaben<sup>558</sup>, die Videozweitauswertung von Spielfilmen<sup>559</sup>, die Beschränkung des Verbreitungsrechts auf einen bestimmten Absatzweg<sup>560</sup> oder die Verwendung eines Musikwerks zu Werbezwecken<sup>561</sup> anerkannt. Demgegenüber lässt sich etwa die Einhaltung eines bestimmten Ladenpreises nicht über § 31 Abs. 1 UrhG mit dinglicher Wirkung durchsetzen<sup>562</sup>.

## II. Die dingliche Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Komponenten des Vervielfältigungs- und Ausführungsrechts

Im vorliegenden Fall ist daher zur Beantwortung der Frage, ob das von den anglo-amerikanischen Musikverlagen praktizierte isolierte Herauslösen nur der mechanischen Online-Rechte aus der bisherigen Wahrnehmungsbefugnis der GEMA die Grenzen der dinglichen Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten überschreitet und damit gegenüber Dritten unwirksam ist, zu prüfen, ob es sich dabei – die Anwendung deutschen Urheberrechts zur Klärung dieser Rechtsfrage vorausgesetzt – um eine von der allgemeinen Rechtenutzung im Online-Bereich in wirtschaftlich-technischer Hinsicht abgrenzbare Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG handelt.

Da der vorliegende Sachverhalt die isolierte Herausnahme der Online-Vervielfältigungsrechte des angloamerikanischen Musikrepertoires aus der Wahrnehmungsbefugnis der deutschen GEMA betrifft, stellt sich angesichts der offensichtlichen Auslandsberührung zunächst die Frage nach dem anzuwendenden Recht<sup>563</sup>. Nach herrschender Auffassung ist im Urheberrecht nach dem Prinzip des Schutzlandes (*lex loci protectionis*) kollisionsrechtlich anzuknüpfen. Danach ist

557 Vgl. Reimer, GRUR 1962, 619, 626.

558 Vgl. BGH GRUR 1992, 310, 312 – *Taschenbuchlizenzen*.

559 Vgl. BGH GRUR 1994, 41, 43 – *Videozweitauswertung II*.

560 Vgl. BGH GRUR 1959, 200 ff. – *Heiligenhof*; vgl. zu den Grenzen BGH GRUR 1990, 669, 671 – *Bibelreproduktion*.

561 Vgl. OLG Hamburg GRUR 1991, 599, 600 – *Rundfunkwerbung*.

562 Vgl. BGH GRUR 1992, 310, 312 – *Taschenbuchlizenzen*.

563 Das LG München behandelt in der oben zitierten Entscheidung (ZUM 2009, 788 ff. – *myvideo*) die kollisionsrechtliche Problematik des anzuwendenden Rechts zur Klärung der Rechtsfrage in keiner Weise, sondern geht selbstverständlich von der Anwendung deutschen Urheberrechts aus, obwohl angesichts des in Streit stehenden angloamerikanischen Musikrepertoires von EMI Music Publishing ein grenzüberschreitender Bezug offensichtlich ist. Dies ist insoweit erstaunlich, als dass die Internetseite der Klägerin und Widerbeklagte *myvideo* (mit Sitz in Rumänien) offenbar nicht nur in Deutschland abrufbar ist und nach dem beiderseitigen Parteivorbringen jedenfalls nach den tatbestandlichen Ausführungen des Gerichts nicht um Rechtsschutz dezidiert für das deutsche Territorium ersucht wurde.

das Recht desjenigen Landes anzuwenden, für das Schutz beansprucht wird<sup>564</sup>. Nach dem Recht des Schutzlandes werden dabei u.a. die Fragen nach dem Inhalt und Umfang des urheberrechtlichen Schutzes und den daraus resultierenden verwertungsrechtlichen Befugnissen sowie die Möglichkeiten der dinglichen Einräumung von einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten beurteilt<sup>565</sup>. Da es bei der Problematik der dinglichen Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten letztlich um die inhaltliche Reichweite von dinglich wirkenden Rechtseinräumungen geht, ist daher insoweit ebenso das Rechts des Schutzlandes (und nicht etwa das auf den zugrunde liegenden Lizenzvertrag anwendbare Recht (Vertragsstatut)) maßgeblich<sup>566</sup>. Für das deutsche Territorium ist diese Rechtsfrage somit nach deutschem Urheberrecht zu beantworten.

In technischer Hinsicht sind die unterschiedlichen Vervielfältigungshandlungen im Online-Bereich<sup>567</sup> als solche ohne weiteres von der späteren Online-Sendung (§ 20 UrhG) bzw. der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) abgrenzbar. Weniger eindeutig ist die Abgrenzbarkeit unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Nach Auffassung des LG und OLG München stellen die Vervielfältigungsvorgänge rein technische Vorbereitungshandlungen für die von den Musiknutzern später in Anspruch genommenen Aufführungsrechte der §§ 19 a, 20 UrhG dar und weisen daher keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert auf<sup>568</sup>. Das Gericht ist daher der Auffassung, dass jede öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des § 19 a UrhG nicht verwertbar ist, ohne zwangsläufig auch das Vervielfältigungsrecht zu tangieren und umgekehrt, und zieht daraus den Schluss, dass es eine Nutzungsart „mechanische Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich, ohne Recht auf öffentliche Zugänglichmachung,“ nicht gibt<sup>569</sup>.

Vgl. zu dieser Problematik allg. BGH GRUR Int. 2005, 340 ff. – *Hundefigur*, wonach es Sache des Klägers ist, im Rechtsstreit zweifelsfrei klarzustellen, ob er mit seiner Klage auch eine Rechtsverletzung von ihm im Ausland zustehender Nutzungsrechte geltend machen will.

564 Vgl. dazu bereits eingehend oben § 3. C. II.

565 Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 30.

566 Vgl. OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich*; *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 321 m.w.N.; BGH GRUR 1988, 296, 298 – *GEMA-Vermutung IV* zur zwingenden Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG.

567 Es handelt sich dabei in erster Linie um die Digitalisierung, der Speicherung der urheberrechtlich geschützten Musikwerke auf dem Server (Upload) sowie um die Vervielfältigungen, die bei der Übertragung und beim Abruf der Werke beim Endnutzer entstehen; vgl. dazu im Detail oben § 3. B. I.

568 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3194 f. – *myvideo*; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich*.

569 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3194 f. – *myvideo*. Soweit das LG München in seiner Urteilsbegründung, NJOZ 2009, 3193, 3195 f. – *myvideo*, zur weiteren Begründung der wirtschaftlichen Einheitlichkeit der gesamten Online-Nutzungshandlung ausführt, dass nach teilweise vertretener Auffassung im Schrifttum (etwa nach *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 6) das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung zugleich auch

In der Tat ist nicht von der Hand zu weisen, dass – jedenfalls bei bestimmten Nutzungsformen – der Upload-Vorgang, das nachfolgende „Freischalten“ des urheberrechtlich geschützten Musikwerks auf dem Server des Musikanbieters, der eigentliche Übermittlungsvorgang sowie die späteren Vervielfältigungshandlungen beim Endnutzer auf den ersten Blick eine einheitliche Verwertungshandlung darstellen können<sup>570</sup>. Gleichwohl bestehen erhebliche Bedenken gegen die Rechtsauffassung des Gerichts.

Für die Qualifizierung des mechanischen Online-Rechts als eine auch in wirtschaftlicher Hinsicht selbständige Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG spricht zunächst, dass es sich bei den digitalen Erscheinungsformen des Vervielfältigungs- und des Aufführungsrechts immerhin auch um zwei vom Gesetz ausdrücklich separat normierte Verwertungsrechte handelt, bei denen eine Aufspaltung mit dinglicher Wirkung grundsätzlich anerkannt ist<sup>571</sup>.

Ferner kann der Einschätzung des LG München nicht gefolgt werden, dass die Nutzung der digitalen Vervielfältigungsrechte stets ein öffentliches Zugänglichmachen (§ 19 a UrhG) zur Folge hat<sup>572</sup>. Es sind durchaus konkrete Nutzungsformen im Online-Bereich vorstellbar, die zwar das Vervielfältigungsrecht, nicht aber das Aufführungsrecht tangieren; dies kann etwa dann der Fall sein, wenn es sich um Übertragungsvorgänge handelt, die nicht öffentlich (im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG) zugänglich gemacht bzw. gesendet werden. In diesem Fall besteht also ein wirtschaftlich eigenständiger Anwendungsbereich allein des Online-Vervielfältigungsrechts. Im Übrigen eröffnet die digitale Vervielfältigung von Musikwerken neue und zusätzliche Nutzungsmöglichkeiten im Vergleich zur analogen Werkform. Nicht zuletzt durch die Einheitlichkeit der Datenformate, der vormals nicht gekannten Speicherkapazität digitaler Datenträger sowie der Geschwindigkeit der

Vervielfältigungshandlungen beinhalte und die beiden Rechte daher untrennbar miteinander verbunden seien, so ist dem nicht zu folgen. Derartiges wird von den vom Gericht zitierten Autoren auch nicht vertreten: Der im Schrifttum bestehende Streit betrifft vielmehr die Frage, ob der Tatbestand des § 19 a UrhG neben der eigentlichen Zugänglichmachung auch den späteren Online-Übermittlungsvorgang umfasst (so *Schulze*, a.a.O.) oder ob – wie teilweise vertreten – der spätere Abruf und die Übertragung ein weiteres unbenanntes Verwertungsrecht nach § 15 Abs. 2 UrhG darstellen (so *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, UrhG, § 19 a UrhG, Rn. 42 m.w.N.). Einigkeit besteht jedoch darin, dass es sich bei dem nachfolgenden Abrufübertragungsrecht – anders als offenbar vom LG München angenommen – um ein unkörperliches Recht (§ 15 Abs. 2 UrhG) handelt und nicht etwa bestimmte Vervielfältigungshandlungen konsumiert. Ebenso *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 f.

570 So *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann, UrhG*, § 19 a UrhG, Rn. 9, 38; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3., S. 39.

571 Ebenso *Melichar*, ZUM 2010, 713, 713; *Jani*, ZUM 2009, 722, 726; *Müller*, ZUM 2011, 13, 17 f. Vgl. dazu allgemein auch *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 66 I 2.; *Reimer*, GRUR 1962, 619, 626. Ablehnend in Bezug auf die Online-Nutzung LG München NJOZ 2009, 3193, 3197 – *myvideo*.

572 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3196 – *myvideo*.

Datenübertragung<sup>573</sup> hat die digitale Vervielfältigungstechnik mit ihren veränderten Nutzungsmöglichkeiten eigene Märkte entstehen lassen<sup>574</sup>. So stellt der Upload-Vorgang und der Aufbau eines Werkbestandes auf einen zentralen Server bereits für sich genommen und unabhängig davon, ob es zu weiteren Online-Nutzungen kommt, eine eigenständige und bezifferbare Wertschöpfungshandlung dar: Beispielsweise in den USA wird dieses Online-Vervielfältigungsrecht bisweilen gegen Zahlung einer sog. „Hosting-Fee“ gesondert lizenziert<sup>575</sup>. Das Argument, die digitale Vervielfältigung sei stets eine bloße Vorbereitungshandlung für das Senden oder öffentliche Zugänglichmachen und die Verwendung der digitalisierten Daten stehe stets im wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer nachgelagerten unkörperlichen Verwertungshandlung, ist damit in dieser Pauschalität unzutreffend<sup>576</sup>. Vielmehr stehen dem Nutzer mit angelegten Archiven digitalisierter Musikstücke vielfältige Nutzungsmöglichkeiten auch außerhalb der Verwertung im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG offen.

Schließlich darf in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden, dass das Vervielfältigungsrecht je nach Art der Online-Nutzung eine unterschiedliche Bedeutung innehaben kann. So stellt bei Download-Angeboten der Vorgang der dauerhaften Speicherung der Musikwerke auf den Nutzer-Endgeräten, hingegen bei Streaming-Services die Bereitstellung zum Abruf bzw. der Übermittlungsvorgang die urheberrechtlich zentrale Nutzungshandlung dar. Diese unterschiedliche wirtschaftliche Bedeutung des Vervielfältigungsrechts spiegelt sich etwa auch im Online-Verteilungsplan der GEMA bei der ungleichen Aufteilung der Lizenzgebühren auf die beiden tangierten Rechte wider<sup>577</sup>. Angesichts der Existenz einer Vielzahl unterschiedlicher und wirtschaftlich eigenständiger Download- und Streaming-Nutzungsmodelle im Online-Musikbereich verbietet sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt die pauschale Feststellung der wirtschaftlichen Untrennbarkeit dieser Rechte.

Entscheidender Gesichtspunkt ist aber, dass die Wahrnehmung der mechanischen Rechte und der Aufführungsrechte im Musikbereich in einer Vielzahl von Ländern – insbesondere im angloamerikanischen Raum, aber auch in kontinental-

573 Vgl. dazu ausführlich *Loewenheim*, GRUR 1996, 830, 831; *Katzenberger*, in: *Fiedler*, S. 39 f.

574 Vgl. dazu *Reber*, GRUR 1998, 792, 797.

575 Vgl. *Jani*, ZUM 2009, 722, 727. Gegen dieses Argument *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 316; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich*.

576 Vgl. ÖOGH, MMR 1999, 352, 354 – *Digitalisierung/Speicherung von Musikwerken zu Sendezwecken - Radio Melody III*; *Müller*, ZUM 2011, 13, 18.

577 So entfallen nach § 2 Allgemeine Grundsätze des vorläufigen Verteilungsplans der GEMA für den Nutzungsbereich Online bei Download-Nutzungen zwei Drittel der erzielten Erträge auf die Vervielfältigungsrechte und nur ein Drittel auf die Aufführungsrechte, umgekehrt stellt sich das Verhältnis bei Streaming-Nutzungen dar; vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 336.

europäischen Staaten<sup>578</sup> – schon lange vor Beginn des digitalen Zeitalters separat erfolgte und damit seit jeher wirtschaftlich verselbstständigt ist. Beim Aufkommen digitaler Nutzungsformen im Online-Bereich in den letzten Jahrzehnten wurde diese Trennung nicht aufgehoben mit der Folge, dass beispielsweise in den USA und Großbritannien die beiden Komponenten des Online-Rechts des dortigen Musikrepertoires mit weltweiter Wirkung (d.h. auch für das deutsche Territorium) separat teils durch *Performing Rights Societies* (ASCAP, BMI, SESAC bzw. PRS) und teils durch andere Treuhandorganisationen (Harry Fox Agency bzw. MCPS) bzw. durch Musikverlage wahrgenommen werden<sup>579</sup>. Die traditionelle Zweigleisigkeit der Verwaltung der Musikurheberrechte hat in zahlreichen ausländischen, insbesondere den vorbenannten angloamerikanischen Staaten auch im Online-Bereich zu einer mittlerweile langjährig bestehenden wirtschaftlichen Verselbstständigung der beiden Online-Nutzungsrechte – und zwar nicht nur betreffend die angloamerikanischen Territorien, sondern beispielsweise auch für den deutschen Raum – geführt<sup>580</sup>. Dies hat – anders als das LG und das OLG München meinen<sup>581</sup> – durchaus Auswirkungen auch auf die Musikrechteadministrierung in Deutschland nach Maßgabe des deutschen UrhG: Denn wie bereits erläutert<sup>582</sup>, bekommt die GEMA die beiden Online-Nutzungsrechte des in Streit stehenden angloamerikanischen Musikrepertoires in aller Regel von unterschiedlichen Rechtsinhabern eingeräumt – einerseits die Aufführungsrechte über die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften, andererseits die mechanischen Rechte über lokale Subverlage. Diese beiden Online-Rechtsbestandteile „vereinigen“ sich somit das erste Mal bei der GEMA, die dadurch ein einheitliches Online-Recht aus einer Hand vergeben kann. Dass aber der angloamerikanische Originalverlag das zuvor der

578 Beispielsweise nehmen in den Niederlanden die STEMRA und die BUMA, auch wenn sie in einer operativen Allianz zusammenarbeiten, die mechanischen und Aufführungsrechte getrennt wahr. Auch in Österreich erfolgt die kollektive Wahrnehmung von Musikrechten separat (Austro Mechana bzw. AKM). In Frankreich lässt sich zwar die SACEM sowohl die Vervielfältigungs- als auch die Aufführungsrechte abtreten, an die Musiknutzer werden die mechanischen Rechte jedoch separat (durch die von der SACEM beauftragte SDRM) lizenziert.

579 Vgl. *Goldmann*, S. 378, 380; ebenso bereits oben § 10. C. I. u. II.

580 So auch *Europäische Kommission*, Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future – A Reflection Dokument von DG INFO and DG MARKT, vom 22.10.2009, S. 5; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other\\_actions/col\\_2009/reflection\\_paper.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf).

581 Vgl. LG München NJOZ 2009, 3193, 3197 – *myvideo*; OLG München ZUM 2010, 709, 712 – *Mechanische Rechte im Online-Bereich*, das mit dem pauschalen Verweis auf das kollisionsrechtliche Schutzlandprinzip die faktischen Auswirkungen der wirtschaftlichen Verselbstständigung der weltweiten (und damit auch der deutschen) Online-Rechtsbestandteile des angloamerikanischen Musikrepertoires aufgrund der Zweigleisigkeit der Rechte-wahrnehmung in der angloamerikanischen Musikwirtschaft auch auf das deutsche Territorium (nämlich im Hinblick auf die auf unterschiedlichem Wege erfolgten Rechtseinräumungen auf die GEMA) übersieht.

582 Vgl. eingehend oben § 10. D. I., II. u. III.



GEMA über seine beauftragten Subverlage separat eingeräumte mechanische Recht später der GEMA nicht mehr getrennt vom Aufführungsrecht entziehen können soll, ist nicht einzusehen<sup>583</sup>. Aufgrund der wirtschaftlichen Verselbstständigung der weltweiten Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsbestandteile der Online-Rechte des angloamerikanischen Repertoires infolge der dortigen, langjährigen separaten Wahrnehmungspraxis und der auf unterschiedlichem Wege erfolgten Übertragung der beiden Rechte auf die GEMA sind diese daher konsequenterweise auch in Deutschland wirtschaftlich verselbstständigt und daher auch nach deutschem Urheberrecht als eigenständige und damit dinglich aufspaltbare Nutzungsarten im Sinne von § 31 Abs. 1 UrhG anzusehen. Da diese langjährige Praxis der internationalen Musikrechteverwaltung bei den Musiknutzern hinlänglich bekannt ist, werden durch die isolierte Herausnahme des Online-Vervielfältigungsrechts auch nicht die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs nach Rechtssicherheit und -klarheit verletzt<sup>584</sup>.

Schließlich rechtfertigt auch der Vergleich der Online-Nutzung von Musikwerken mit der urheberrechtlichen Beurteilung der Verwendung von Musik in Filmwerken die hier vertretene Auffassung: Unbestritten bedarf es bei einer Verwertung von Musik im Rahmen der erstmaligen Verbindung mit einem Filmwerk zusätzlich zum bei der GEMA liegenden Vervielfältigungsrecht auch des separaten Filmherstellungsrechts<sup>585</sup>, welches zwar unter einer auflösenden Bedingung zur Wahrnehmung durch die GEMA übertragen, in der Praxis jedoch zumeist individuell durch die Musikverlage vergeben wird<sup>586</sup>. Auch in diesem Fall besteht auf den ersten Blick eine einheitliche und untrennbare Verwertungshandlung, da das Filmherstellungsrecht als solches keiner eigenständigen Verwertung zugänglich ist, ohne dass es nicht gleichzeitig zu einer Vervielfältigung des Musikwerks käme<sup>587</sup>. Jedoch wird hier die dingliche Aufspaltbarkeit des Vervielfältigungsrechts und des Filmherstellungsrechts und damit die Rechtswirksamkeit des dinglich wirkenden Entzugs des Filmherstellungsrechts der GEMA durch die Rechtsinhaber von der ganz herrschenden Meinung nicht angezweifelt<sup>588</sup>: Denn im Filmbereich hat sich über viele Jahre eine getrennte wirtschaftliche Auswertung dieser beiden betroffenen Verwertungsrechte in der Praxis durchgesetzt<sup>589</sup>. Vor diesem Hintergrund besteht aber kein Grund, dass dies angesichts der seit mittlerweile weit über einem

583 Ähnlich *Jani*, ZUM 2009, 722, 729; unzutreffend *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 321.

584 Unzutreffend daher LG München NJOZ 2009, 3193, 3195 – *myvideo*.

585 Vgl. etwa *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, vor § 31 UrhG, Rn. 170 f. m.w.N. und bereits oben § 3. B. III. 1.

586 § 1 lit. i (1) GEMA-Berechtigungsvertrag. Vgl. dazu bereits eingehend oben § 3. B. III. 1.

587 Vgl. BGH MMR 2006, 305, 307 – *Alpensinfonie*.

588 Vgl. zu dieser Problematik *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 254 ff.

589 Vgl. *Ventroni*, Das Filmherstellungsrecht, S. 257.

Jahrzehnt praktizierten separaten wirtschaftlichen Verwaltung der beiden Online-Nutzungsrechte anders beurteilt werden sollte.

Im Ergebnis ist daher die Aufspaltung des Online-Rechts in seine Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtskomponente als urheberrechtlich zulässig anzusehen<sup>590</sup>. Konsequenterweise begegnet auch die isolierte Herausnahme nur der mechanischen Online-Rechte durch die angloamerikanischen Musikverlage keinen rechtlichen Bedenken. Dass diese Aufspaltung möglicherweise deshalb als unbefriedigend empfunden werden könnte, weil Online-Musikverwerter dadurch aus ihrer Sicht für den äußerlich gesehen einheitlichen Komplex der Online-Nutzung doppelt belastet werden<sup>591</sup>, vermag an der urheberrechtlichen Zulässigkeit der dinglichen Aufspaltung nichts zu ändern, da eben auch zwei verschiedene Nutzungsrechte tangiert sind.

## E. Zusammenfassung

### I. Privilegierung der großen Musikverlage mit angloamerikanischem Repertoire durch die Kommissions-Empfehlung

Wie in den vorangegangenen Kapiteln detailliert ausgeführt wurde, sind die Unterschiede zwischen der angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Musikrechteverwaltung bei den Aufführungsrechten im Ergebnis nicht gravierend, hingegen bei den mechanischen Vervielfältigungsrechten beträchtlich. So besteht der Hauptunterschied zwischen dem angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen System vor allem darin, dass die Musikverlage mit kontinentaleuropäischem Repertoire nicht dasselbe Maß an Kontrolle über die mechanischen Rechte besitzen<sup>592</sup>. Allein die Verlage mit angloamerikanischem Musikprogramm haben aufgrund des verwerterfreundlichen Copyright-Systems und der Besonderheiten bei der kollektiven Rechtswahrnehmung die alleinige und volle Kontrolle über ihre mechanischen Rechte und sind daher in der Lage, diese aus den Verwertungsgesellschaften zurückzuholen. Anders stellt sich die Rechtslage bei den Auffüh-

590 Ebenso *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 f.; *Melichar*, ZUM 2010, 713 ff.; *Schulze*, ZUM 2011, 2, 9; *Müller*, ZUM 2011, 13, 17 ff.; *Spohn/Hullen*, GRUR 2010, 1053, 1056 f. Dagegen *Schaefer*, ZUM 2010, 150 ff.; *Ullrich*, ZUM 2010, 311 ff.; *Grewenig*, ZUM 2011, 27, 30; wohl auch *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 157 f., der jedoch eine geltungserhaltende Reduktion und damit eine rechtswirksame Rechtheerausnahme annehmen will, wenn – wie bei CELAS der Fall – letztlich ein einheitliches und umfassendes Online-Recht an die Nutzer vergeben wird.

591 So LG München NJOZ 2009, 3193, 3195 – *myvideo*. Dagegen zu Recht *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 u. 726; *Müller*, ZUM 2011, 13, 18.

592 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.3, S. 41; EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 38.