

oder durch Neuschaffung eines einheitlichen, sämtliche Teilnutzungsakte umfassenden Online-Rechts<sup>311</sup> zu durchbrechen.

Soweit über das Internet nicht nur reine Musikinhalte, sondern audiovisuelle Werke übermittelt werden, ist darüber hinaus bei der erstmaligen Verbindung von Musik mit Bildmaterial auch das Filmherstellungsrecht in der Regel individuell beim jeweiligen Rechtsinhaber zu erwerben. Ferner kann im Einzelfall bei einer Werkumgestaltung im Sinne des § 23 UrhG oder bei einer Beeinträchtigung im Sinne der §§ 14, 39 UrhG eine zusätzliche Einwilligung des Rechtsinhabers zur Werkauswertung erforderlich sein<sup>312</sup>.

### C. Die rechtliche Einordnung grenzüberschreitender Online-Nutzungen

Das Internet als genuin ubiquitäres Medium ermöglicht grundsätzlich eine weltweite Abrufbarkeit von Online-Musikinhalten. Gerade die grenzenlose Verfügbarkeit stellt neben der vereinfachten digitalen Distribution und zentralen Administration den wesentlichen wirtschaftlichen Anreiz für den multiterritorialen Musikvertrieb im Online-Bereich dar, da die Erschließung neuer Nutzerkreise im Ausland in technischer und verwaltungsmäßiger Hinsicht nur verhältnismäßig geringe Kosten erfordert<sup>313</sup>. Jedoch wirft die grenzüberschreitende Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke eine weitere Rechtsfrage, nämlich die kollisionsrechtliche Problematik der anzuwendenden Rechtsordnung, auf. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Frage zu klären, ob und inwieweit bei einer grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften der Erwerb multiterritorialer Lizenzen erforderlich ist.

311 So etwa unlängst der Vorschlag von *Lincoff* (ehemaliger Leiter der Rechtsabteilung der US-Verwertungsgesellschaft ASCAP), ein neues, einheitliches Online-Recht zu schaffen, dass sämtliche bisher betroffenen Rechte ersetzen soll; vgl. dazu *m&c*, Nr. 368 vom 27.6.2008, S. 13. Dahingehend auch ein von der Europäischen Kommission aufgegriffener Vorschlag zur Förderung von Online-Inhalten in ihrem Diskussionspapier vom 22.10.2009, vgl. *Europäische Kommission*, Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future – A Reflection Dokument of DG INFSO and DG MARKT, vom 22.10.2009, S. 16. Vgl. dazu eingehend unten § 8. A.

312 Die letztgenannten Rechte weisen keinen spezifischen Bezug zur Online-Verwertung auf und sind im gegebenen Fall unabhängig davon, ob die Werke online oder offline genutzt werden, einzuholen. Aufgrund der in aller Regel weltweiten individuellen Administration dieser Rechte wirft der Rechtserwerb insoweit – auch im Hinblick auf grenzüberschreitende Verwertungsformen im Online-Bereich – keine weiteren Probleme auf. Aus diesem Grund bleiben diese gegebenenfalls zusätzlich zu erwerbenden Lizenzen in dieser Abhandlung im Folgenden außer Betracht.

313 Vgl. *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 42.

## I. Möglichkeiten der Reterritorialisierung des Internet

Es ist freilich in technischer Hinsicht nicht zwingend geboten, dass jede Webseite bzw. jedes Online-Musikangebot auch tatsächlich in jedem Ort der Welt verfügbar ist. Es existiert eine Reihe von technischen Ansätzen zu einer Reterritorialisierung des Internet, die in der Praxis auch vielfach angewandt werden<sup>314</sup>. Die Möglichkeit, den Zugriff auf Musikangebote im Online-Bereich territorial zu beschränken und damit Nutzer aus bestimmten Ländern oder dem gesamten Ausland auszuschließen, macht die kollisionsrechtlichen Fragen im Internetrecht insoweit obsolet und versetzt Online-Musikanbieter in die Lage, Lizenzverstöße im Ausland zu vermeiden.

In denjenigen Fällen, wo die Nutzung von Online-Angeboten mit einer Nutzerregistrierung einhergeht, sind die Online-Diensteanbieter meist bereits durch die von den Nutzern bereitgestellten Anmeldedaten in der Lage, den Wohnsitz der Nutzer bzw. den Ort der von ihnen verwandten Endgeräte zu lokalisieren und im gegebenen Fall von der Nutzung auszuschließen<sup>315</sup>. Ebenso besteht die Möglichkeit der geographischen Lokalisierung der Nutzer über deren Kreditkarten-Kennung<sup>316</sup>. Solche Lokalisierungen liegen daher insbesondere bei Internet- und Mobilfunk-Musikdiensten nahe, auf die nicht anonym zugegriffen wird, sondern bei denen sich Nutzer vor der ersten Inanspruchnahme mit ihren persönlichen Daten oder Konto-Informationen anmelden.

Darüber hinaus lässt sich der geographische Standort des Musiknutzers im Wege des sog. Geolocations-Verfahrens ermitteln<sup>317</sup>. Mit Hilfe dieses technischen Verfahrens lässt sich der geographische Standort der Internetnutzer über deren IP-Adressen identifizieren<sup>318</sup>. Nach eigenen Angaben der Anbieter gelingt es den Anbieterdiensten mit dieser Methode, in 90 bis 99 % der Fälle das Abrufland bzw. sogar die Abrufstadt des Nutzers ausfindig zu machen<sup>319</sup>. Durch einen Ausschluss

314 Vgl. dazu *Hoeren*, MMR 2007, 3, 4 ff.

315 Vgl. *Junker*, S. 351 ff.

316 Ein Beispiel hierfür ist der den Ermittlungen der Kommission in Zusammenhang mit der Abrufbarkeit des Apple-iTunes-Shops (COMP/C-2/39154 – *PO/iTunes* u. COMP/C-2/39174 – *Which/iTunes*) zugrunde liegende Sachverhalt: So war es Musiknutzern möglich, Musikstücke nur im iTunes-Shop ihres jeweiligen Heimatlandes, nicht jedoch in ausländischen iTunes-Shops herunterzuladen. Nach Informationen der Kommission erfolgte die geographische Zuordnung über die Kreditkartennummer des Nutzers. Vgl. *Europäische Kommission*, European Commission confirms sending a Statement of Objections against alleged territorial restrictions in on-line music sales to major record companies and Apple, Presseerklärung vom 3. 4.2007 (MEMO/07/126), online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.11.2009): [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39154](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39154)).

317 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 215.

318 Vgl. zur technischen Funktionsweise des Geolocation-Verfahrens *Hoeren*, MMR 2007, 3, 4 f.

319 Vgl. *Hoeren*, MMR 2007, 3, 5, insbes. Fn. 23; zu den Gefahren der Umgehung der Lokalisierung der IP-Adresse vgl. dort S. 6.

der auf diesem Wege lokalisierten Nutzer kann daher ebenso die territoriale Verfügbarkeit von Online-Diensten im gewünschten Umfang beschränkt werden.

## II. Territorialitäts- und Schutzlandprinzip

Sobald ein Plattformbetreiber Musik grenzüberschreitend über das Internet zugänglich macht oder ein Webradio sein Programm multiterritorial sendet, stellt sich angesichts des Auslandsbezugs die kollisionsrechtliche Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung.

In Abweichung vom internationalen Deliktsrecht, im Rahmen dessen sich das anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-VO zum 11. Januar 2009<sup>320</sup> nach dem Recht des Erfolgsorts, also des Orts des Schadenseintritts, richtet (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO), folgt das internationale Urheberrecht eigenen Anknüpfungsregeln. Hierbei ist gemäß Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO<sup>321</sup> an das Recht des Schutzlandes (*lex loci protectionis*) anzuknüpfen<sup>322</sup>. Unter dem Recht des Schutzlandes ist das Recht des Staates zu verstehen, für dessen Gebiet Urheberrechtsschutz in Anspruch genommen wird<sup>323</sup>. Welches Recht dabei konkret als das Recht des Schutzlandes anzusehen ist, ergibt sich für das zuständige Gericht aus dem Klägervortrag<sup>324</sup>. Nach diesem Recht beurteilen sich dann alle Fragen im Zusammenhang mit der Entstehung, dem Umfang und Inhalt des Urheberrechts<sup>325</sup>.

320 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), Abl. L 199 v. 31.7.2007, S. 40-49.

321 Vgl. hierzu *Junker*, NJW 2007, 3675, 3680.

322 Bereits vor Inkrafttreten der Rom II-VO knüpfte nicht nur in Deutschland die ganz überwiegende Auffassung im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung an das Recht des Schutzlandes an. Vgl. nur *Ulmer*, Immaterialgüterrechte im Internationalen Privatrecht, S. 1, 10 f., 37 ff.; *Drexler*, in: MünchKommBGB, Rn. 14, 53 m.w.N.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 28; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 125; *Walter*, in: *Loewenheim*, § 58, Rn. 4 ff.; *Thum*, GRUR Int. 2001, 9, 15; *Fezer*, Markenrecht, Einl. Rn. 170; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, S. 517 f.; *Mäger*, Der Schutz des Urhebers im internationalen Vertragsrecht, 1995, S. 33 ff., 40 f.; BGH GRUR 1999, 152, 153 – *Spielbankaffaire*; BGH GRUR 2003, 328, 329 – *Sender Felsberg*; BGHZ 126, 252, 255 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; BGH WRP 2007, 1219, 1222 – *Wagenfeld-Leuchte*; BGH GRUR 2007, 691, 692 – *Staatsgeschenk*; BGH GRUR 2004, 421, 422 – *CD-Export*. In anderen Ländern wie Österreich und der Schweiz war die Schutzlandanknüpfung bereits in der Vergangenheit gesetzlich normiert (vgl. § 34 Abs. 1 österreichisches IPRG; Art. 110 schweizerisches IPRG).

323 Anstatt vieler *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 28.

324 Vgl. *Drexler*, in: MünchKommBGB, Rn. 12; *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 15.

325 Vgl. dazu im Einzelnen *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 129 ff.

Das Schutzlandprinzip wird häufig mit dem Territorialitätsprinzip begründet<sup>326</sup>. Dieser Grundsatz besagt in seiner sachrechtlichen<sup>327</sup> Dimension, dass die Wirkung der Gesetzgebung eines Staates auf dessen Territorium beschränkt ist und dass ein durch diese Gesetzgebung gewährtes Urheberrecht seine Wirkung nur innerhalb der Grenzen dieses Staates entfaltet<sup>328</sup>. Dementsprechend ist die Schutzwirkung der verschiedenen nationalen Urheberrechtsordnungen räumlich beschränkt: Ein inländisches Urheberrecht kann nur durch eine inländische Handlung verletzt werden, ausländische Schutzrechte nur im jeweiligen Ausland<sup>329</sup>. Folge des Territorialitätsprinzips ist, dass dem Urheber kein universelles Recht, sondern ein Bündel nationaler Urheberrechte zusteht, deren einzelne Voraussetzungen und Inhalt sich nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmen<sup>330</sup>. Die Gegenauffassung, die das sog. Universalitätsprinzip befürwortet, nach welchem der Urheber im Ursprungsland seines Werkes ein einziges Urheberrecht erwirbt, dessen Wirkungen weltweit anzuerkennen seien<sup>331</sup>, hat sich hingegen in Deutschland<sup>332</sup> nicht durchgesetzt<sup>333</sup>.

- 326 Vgl. etwa BGHZ 126, 252, 255 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 13 II; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 472; *Sack*, WRP 2000, 269, 270. Zwingend ist dieser Schluss vom Territorialitäts- auf das Schutzlandprinzip freilich dann nicht, wenn man den Territorialitätsgrundsatz mit der überwiegenden Auffassung als rein sachrechtliches Prinzip begreift, da Sachrecht nicht den Inhalt von Kollisionsrecht bestimmen und insoweit nicht die Schutzlandanknüpfung begründen kann; vielmehr führt erst umgekehrt das Kollisionsrecht zur Anwendung des Sachrechts. Vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 13 ff.
- 327 Ob das Territorialitätsprinzip darüber hinaus ein kollisionsrechtlichen Aussagegehalt hat, ist umstritten; vgl. dazu *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 124 m.w.N.; *Sack*, WRP 2000, 269, 270 f.
- 328 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 211; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 123.
- 329 Vgl. *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 10; v. *Gamm*, UrhG, § 97, Rn. 6; OLG München GRUR 1990, 677 – *Postvertrieb*.
- 330 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 28; BGH GRUR 1999, 152, 153 – *Spielbankaffaire*. Manche sprechen dabei von der *Bündeltheorie*, einem *Urheberrechtsmosaik* oder einem *Flickenteppich* nationaler Urheberrechtsordnungen; vgl. dazu *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 121 m.w.N.
- 331 Vgl. insbes. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 806 ff., 900 ff.; *ders.*, Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht, S. 61; *Neuhaus*, RabelsZ 40/1976, S. 191 ff.; v. *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 9 ff., 11; *Intveen*, S. 85 ff.; *Regelin*, S. 82 ff.
- 332 Tatsächlich bevorzugen einzelne Rechtsordnungen wie etwa in Frankreich vor allem für die Bestimmung des ersten Rechtsinhabers im Urheberrecht das Universalitätsprinzip und knüpfen dabei an das Recht des Ursprungslandes des Werkes (*lex originis*) an; vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 9.
- 333 Vgl. zur Kritik der herrschenden Meinung *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 14 ff.; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 122 m.w.N.

### III. Die Lokalisierung der Rechtsverletzung und ihre Folgen für den Lizenzwerb im Online-Bereich

Entscheidet man sich mit der herrschenden Auffassung für eine Anknüpfung nach dem Recht des Schutzlands, kommt es bei grenzüberschreitenden Urheberrechtsverstößen zwangsläufig entscheidend auf die Lokalisierung der Rechtsverletzung an, um das anzuwendende Recht konkret zu bestimmen<sup>334</sup>. Bei der Verortung der Urheberrechtsverletzung ist freilich nicht auf das Recht des Erfolgsorts, sondern allein auf das Recht des Handlungsorts abzustellen, d.h. auf das Recht desjenigen Staates, in dessen Gebiet die beanstandete Verletzungshandlung jedenfalls teilweise begangen wurde<sup>335</sup>. Dies folgt nicht nur aus dem Schutzlandprinzip, sondern bereits aus der Eigenart des Urheberrechts selbst, da dessen verschiedene Verletzungstatbestände in ihrer gesetzlichen Ausprägung stets spezifisches Handlungsunrecht normieren, indem sie an die Vornahme bestimmter Verletzungshandlungen (Vervielfältigen, Senden, öffentlich Zugänglichmachen etc.) im Inland anknüpfen und dabei keine Rücksicht darauf nehmen, wo der schädigende Erfolg eingetreten ist<sup>336</sup>. Es bedarf daher zunächst der Kä rung, in welchem Staat die jeweilige Eingriffshandlung zu lokalisieren ist. Hierfür ist zu ermitteln, ob der Verletzungstatbestand des Schutzlandrechts durch eine inländische Handlung erfüllt wurde<sup>337</sup>. Darüber hinaus stellt sich zusätzlich die Frage, ob neben dem Recht des Landes der eigentlichen tatbestandlichen Handlung auch das Recht derjenigen ausländischen Staaten berührt sein kann, in denen lediglich aner kennenswerte ökonomische Verwertungsinteressen tangiert werden<sup>338</sup>. Gerade bei grenzüberschreitenden Handlungen, die nur teilweise im jeweiligen Schutzland stattfinden, stellt sich insoweit die Frage, ob zu diesem ein ausreichender Bezug gegeben ist und damit ein Rechtsverstoß nach dem dortigen Recht bejaht werden kann. Für die Verletzung eines deutschen Urheberrechts ist es nach der Rechtsprechung grundsätzlich erforderlich, dass die wesentlichen Teilakte grenzüberschreitender Verletzungshandlungen im Inland verwirklicht worden sind<sup>339</sup>. Die Frage, welche Teilhandlungen hierbei als wesentlich anzusehen sind, ist nach dem materiellen Schutzlandrecht und seiner Auslegung zu beantworten<sup>340</sup>.

334 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 149.

335 Vgl. *Beier/Schricker/Ulmer*, GRUR Int. 1985, 104, 106.

336 Vgl. *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 11; *Beier/Schricker/Ulmer*, GRUR Int. 1985, 104, 106.

337 Vgl. *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 135; *Hartmann*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 21.

338 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 147, 157 f.

339 Vgl. BGHZ 126, 252, 258 – *Folgerecht bei Auslandsbezug*; *Hartmann*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 21 m.w.N.

340 Vgl. *Hartmann*, a.a.O.; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 135 m.w.N.

Die Frage nach dem Ort der Verletzungshandlung im Online-Bereich kann nie abstrakt, sondern immer nur im Hinblick auf das konkret verletzte Schutzrecht gestellt werden<sup>341</sup>. Bei der Lokalisierung von grenzüberschreitenden Urheberrechtsverstößen im Internet ist daher nach den verschiedenen betroffenen Nutzungsrechten zu differenzieren.

## 1. Vervielfältigungsrecht

Bei der Lokalisierung von Vervielfältigungshandlungen im Sinne des § 16 Abs. 1 UrhG besteht auch bei grenzüberschreitenden Rechtsverletzungen weitgehend Einigkeit. Die auf eine Vervielfältigungshandlung anwendbare Rechtsordnung ist jedenfalls diejenige, auf deren Gebiet die Vervielfältigung stattgefunden hat, d.h. das Recht des Staates, in welchem das körperliche Vervielfältigungsstück entstanden ist<sup>342</sup>. So ist dies bei der Vervielfältigung im Rahmen des Upload-Vorgangs auf den Internet-Server des Musikanbieters der Staat des Serverstandorts<sup>343</sup>. Die Vervielfältigungshandlungen im Rahmen des Abruf- und Download-Vorgangs finden hingegen im Land des jeweiligen Nutzers statt, so dass insoweit auch das Recht dieses Staates betroffen ist<sup>344</sup>.

## 2. Aufführungsrechte

Schwieriger ist die Situation beim Senderecht und beim Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu beurteilen. Hier stehen sich im Wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber, nämlich ob der multiterritorial anbietende Plattformbetreiber die Aufführungsrechte nur für den Staat, in welchem er selbst tätig ist, oder zusätzlich auch für alle diejenigen Staaten erwerben muss, in denen die Musikinhalte

341 Vgl. *Schack*, MMR 2000, 59, 65.

342 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 33; *Gesmann-Nuissl*, in: *Ensthaler/Bosch/Völker* (Hrsg.), S. 404, 413, 417 f., 420; *Hartmann*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 32; *Thum*, in: *Bartsch/Lutterbeck* (Hrsg.), S. 117, 130; *Muth*, S. 78 f.

343 Weitergehend *Katzenberger*, der darüber hinaus vorschlägt, die inländische Veranlassung des Uploads auf einen ausländischen Server (etwa durch Tastendruck am Computer) ebenso als beachtlichen Teilakt der Vervielfältigungshandlung anzusehen mit der Folge, dass neben dem Recht des Lands des Serverstandorts zusätzlich auch das inländische Recht zur Anwendung kommt; vgl. *Schrickler/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141. Ähnlich auch OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *mechanische Rechte im Online-Bereich*, das einen hinreichenden Inlandsbezug der Vervielfältigungshandlung auch bei ausländischen Serverstandorten annimmt, wenn die nachfolgende öffentliche Zugänglichmachung des Online-Angebots auf das Inland ausgerichtet ist.

344 Vgl. *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 16 f.; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 47 f.

abgerufen bzw. empfangen werden können. Diese Problematik, die erstmals im Rahmen des grenzüberschreitenden Satellitenrundfunks diskutiert wurde<sup>345</sup>, findet nunmehr seine logische Fortsetzung bei Internetsachverhalten.

Nach den Anhängern des Sendeland- bzw. Herkunftslandprinzips ist lediglich das Recht des Staates der tatbestandlichen Handlung maßgeblich<sup>346</sup>. Maßgebliche Eingriffshandlung ist im Rahmen des analogen Senderechts die Ausstrahlung der Sendung an die Öffentlichkeit<sup>347</sup>. Was die Übertragung der Sendelandtheorie auf den Online-Bereich anbelangt, besteht jedoch Uneinigkeit über die Lokalisierung der tatbestandlichen Verletzungshandlung. Teilweise wird hierbei auf den Serverstandort<sup>348</sup> oder auf den tatsächlichen Sitz des Online-Anbieters abgestellt<sup>349</sup>. Überwiegend wird jedoch aufgrund der Manipulationsgefahr der gerade genannten Standorte derjenige Ort als maßgeblich erachtet, von dem aus die Einstellung ins Internet veranlasst wird<sup>350</sup>.

Die mittlerweile herrschende Ansicht begnügt sich hingegen nicht mit der Anwendbarkeit des Rechts des Staates der tatbestandlichen Verwertungshandlung, sondern bejaht eine Rechtsverletzung zusätzlich in den Staaten der bloßen ökonomischen Auswirkung, d.h. in sämtlichen Staaten, in denen die geschützten Werke abgerufen bzw. empfangen werden können<sup>351</sup>. In Fortschreibung dieser ursprünglich für das traditionelle Senderecht entwickelten *Bogsch*-Theorie<sup>352</sup> auf Internetsachverhalte bedeutet dies, dass ein Verwerter nicht nur die Rechte für denjenigen Staat benötigt, von dem aus er die öffentliche Zugänglichmachung bzw. die Online-Sendung vornimmt, sondern auch für alle diejenigen Territorien, in denen das Werk

345 Durch die Richtlinie zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993, umgesetzt in § 20 a UrhG, wurde mittlerweile freilich im Bereich des Satellitenrundfunks das Sendelandprinzip kodifiziert; vgl. dazu *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 99.

346 Vgl. für den Internetbereich *Dieselhorst*, ZUM 1998, 293, 299; *Koch*, CR 1999, 121, 123; *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213; *Spindler*, IPrax 2003, 412, 420.

347 Vgl. BGH ZUM 2003, 225, 226 – *Sender Felsberg*; *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141.

348 Vgl. *Dieselhorst*, a.a.O.; *Koch*, a.a.O.; *Gaster*, ZUM 1995, 740, 745.

349 Vgl. *Handig*, a.a.O.

350 Vgl. v. *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 156; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41.

351 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 165 f.; *Gesmann-Nuissl*, in: *Ensthaler/Bosch/Völker* (Hrsg.), S. 415 ff.; *Hartmann*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 35; *Hoeren*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.8, Rn. 23; *Hoeren/Thum*, in: *Dittrich*, S. 78, 89; *Hohloch*, in: *Schwarze* (Hrsg.), S. 93, 103 ff., 106; *Junker*, S. 215; *Kröger*, CR 2001, 316, 323; *Schack*, GRUR 2007, 639, 640; *ders.*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 418, Rn. 933; *Schönning*, ZUM 1997, 34, 37 ff., 39; *Walter*, in: FS Dittrich, S. 363, 378; v. *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 676 ff. speziell für Simulcasting; ebenso *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 145 m.w.N. zum Meinungsstand; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41 m.w.N. zur teilweise vertretenen Auffassung der einschränkend autonomen Anknüpfung.

352 Benannt nach dem ehemaligen Generaldirektor der *WIPO*.

von Mitgliedern der Öffentlichkeit abgerufen werden kann. Diese Auffassung, der sich nunmehr auch die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen angeschlossen hat<sup>353</sup>, hat sich auch in der Wahrnehmungspraxis durchgesetzt, insbesondere gehen auch die Verwertungsgesellschaften im Urheber- und Leistungsschutzbereich von der Geltung der Bogsch-Theorie im Internet aus<sup>354</sup>.

Der herrschenden Auffassung ist zuzustimmen. In der Tat sprechen die besseren Gründe für die gleichzeitige Anwendbarkeit des Rechts sämtlicher Staaten, in denen das urheberrechtlich geschützte Werk online abrufbar ist. Der formalistische Ansatz der Gegenansicht, für die Tatbestandsmäßigkeit der Sendung bzw. des Zugänglichmachens im Sinne der §§ 19 a, 20 UrhG komme es nicht auf den tatsächlichen Empfang bzw. Abruf, sondern nur auf den jeweiligen Übermittlungsvorgang an, so dass eine Lokalisierung auch nur am eigentlichen Handlungsort und nicht am Abrufort gerechtfertigt sei<sup>355</sup>, überzeugt nicht, da diese den technischen Entwicklungen im Online-Bereich nicht gerecht wird<sup>356</sup>. Denn das ausschließliche Abstellen auf die Handlung des gesetzlichen Tatbestands führt zu unangemessenen Ergebnissen, da hier die Gefahr des Ausweichens in Staaten mit fehlendem, geringerem oder nicht durchsetzbarem Urheberrechtsschutz besteht<sup>357</sup>. Überdies ist auch das von der Gegenauffassung vorgebrachte Argument, die aus der Bogsch-Theorie resultierende Anwendbarkeit einer kaum zu überschauenden Zahl von Rechtsordnungen führe zu einer unzumutbaren Belastung der gewerblichen Musiknutzer<sup>358</sup>, nicht stichhaltig: Zum einen ist es nicht unbillig, die Lizenzen für sämtliche Empfangsstaaten zu verlangen, wenn ein Musikverwerter durch seine grenzüberschreitende Tätigkeit die Werke einem wesentlich größeren Publikum zugänglich machen und damit seine Einnahmen steigern kann<sup>359</sup>; zum anderen gestaltet sich der Lizenzerwerb von Online-Musikrechten aufgrund der kollektiven und zunehmend grenzüberschreitenden Wahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften als für die Musiknutzer keinesfalls unmöglich<sup>360</sup>. Eine Übernahme der

353 Vgl. erstmals österreichischer OGH GRUR Int. 1991, 920, 922 ff. – *Tele Uno II* (zu terrestrischen Fernsehsendungen von Italien nach Österreich); in Deutschland: LG Stuttgart ZUM 1995, 58, 59 – *Satelliten-Rundfunk*; OLG München ZUM 1995, 329, 332 f. – *Tele-Uno*; LG Hamburg GRUR-RR 2004, 313, 314 f. – *thumbnails*; OLG Dresden GRUR-RR 2007, 138, 138 f. – *Online-Videoeinkorder*. Der BGH hat diese Frage bislang zwar nicht explizit entschieden, in BGH GRUR Int. 2007, 928, 931 f. – *Wagenfeld-Leuchte*, die Bogsch-Theorie jedoch faktisch anerkannt.

354 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 166; *Gerlach*, ZUM 2000, 856, 857; *Bortloff*, GRUR Int. 2003, 669, 677 ff.

355 Vgl. etwa *Spindler*, IPrax 2003, 412, 420.

356 Vgl. *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141.

357 Vgl. *Drexl*, in: MünchKommBGB, Rn. 157; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 50 f. m.w.N.

358 Vgl. *Handig*, GRUR Int. 2007, 206, 213 f.; *Spindler*, IPrax 2003, 412, 421.

359 Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 418, Rn. 933; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 50 f.

360 Vgl. *Schack*, a.a.O.



Herkunftslandregel der Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitungs-Richtlinie<sup>361</sup> auf die Online-Übermittlung ist daher nicht geboten<sup>362</sup>; auch die Europäische Kommission hat sich in der Vergangenheit gegen deren Anwendung im Internet entschieden<sup>363</sup>.

### 3. Folgen für den Lizenzerwerb

Zusammenfassend lässt sich somit Folgendes festhalten: Multiterritorial tätige Online-Musikanbieter müssen die jeweiligen Nutzungsrechte für alle Territorien erwerben, in denen die geschützten Werke abrufbar sind bzw. vervielfältigt werden<sup>364</sup>. Dementsprechend benötigen Online-Musikanbieter in der Praxis für sämtliche Abrufstaaten sowohl die Aufführungs- als auch die mechanischen Vervielfältigungsrechte. Einzig im Hinblick auf das mechanische Recht wäre theoretischerweise eine Ausnahme denkbar: Hier wäre der Erwerb einer Vervielfältigungslizenz allein für den Staat des Serverstandorts (betr. die Upload-Vervielfältigungen) unter der Voraussetzung ausreichend, dass sämtliche sich im Ausland vollziehenden Vervielfältigungshandlungen durch Urheberrechtsschranken, insbesondere durch die Schranke der Privatkopie<sup>365</sup> zugunsten des privaten Endnutzers und durch die Schranke für flüchtige, technisch bedingte Vervielfältigungshandlungen<sup>366</sup>, gedeckt wären; in diesem Fall wäre somit eine multiterritoriale Lizenz nur für die Aufführungsrechte erforderlich<sup>367</sup>. Von einer solchen Lizenzierungsmöglichkeit gehen jedoch die Lizenzgeber in der Wahrnehmungspraxis nicht aus: Die Verwertungsgesellschaften wie auch die neu geschaffenen Zentrallizen-

361 Richtlinie zum Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (EG 93/83/EWG) vom 27.9.1993.

362 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor §§ 120 UrhG, Rn. 41; *Heine*, Wahrnehmung von Online-Musikrechten, S. 52 m.w.N.

363 Vgl. v. *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 19; v. *Lewinski*, MMR 1998, 115, 116.

364 Ebenso *Europäische Kommission*, Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future – A Reflection Dokument of DG INFSO and DG MARKT, vom 22.10.2009, S. 11.

365 Vgl. für das deutsche Recht § 53 Abs. 1 UrhG.

366 Vgl. für das deutsche Recht § 44 a UrhG.

367 Anders *Schricker/Katzenberger*, UrhG, Vor §§ 120 ff. UrhG, Rn. 141 und OLG München ZUM 2010, 709, 711 – *mechanische Rechte im Online-Bereich*, die beide unter bestimmten Voraussetzungen bereits einen hinreichenden Inlandsbezug der Vervielfältigungshandlung auch bei ausländischen Serverstandorten annehmen; vgl. hierzu oben Ziff. 1.

zinitiativen vergeben an die Nutzer für alle Auswertungsländer stets einheitliche Online-Lizenzen, die beide Teilakte der Online-Nutzung umfassen<sup>368</sup>.

368 So enthalten die etwa die GEMA-Tarife zur Online-Nutzung wie VR-OD 1 (Ruftonmelodien), VR-OD 5 (Musik-on-Demand), S-VR/Hf-Pr und S-ZR/PHf-Pr (Webradio-Tarife) stets das Vervielfältigungs- sowie das entsprechende Aufführungsrecht; vgl. dazu die Tarifangaben auf der Homepage der GEMA, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.7.2009): <http://www.gema.de/musiknutzer/online-bereitstellen/nutzungsformen/>. Zur entsprechenden Rechtseinräumung durch die CELAS vgl. unten § 11. B. II. 2. b).

