

Franz Medwenitsch/Reinhard Schanda***

Download von MP3-Dateien aus dem Internet - Private Vervielfältigung und rechtmäßig erstellte Vorlage***

Einleitung

Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch hat vor dem Hintergrund der Digitaltechnologie und der interaktiven Dienste der Informationsgesellschaft einen neuen Stellenwert bekommen. Eine aktuelle in Österreich durchgeführte Marktforschung belegt, daß 4% oder 134.000 österreichische Haushalte einen CD-Brenner besitzen und diesen zur Herstellung digitaler Privatkopien verwenden. In diesen Haushalten wurden im Jahr 1999 knapp 13 Mio CD-Rohlinge gebrannt, Tendenz steigend. 40% aller gebrannten CDs, das sind etwa 5 Mio Stück, werden zur privaten Vervielfältigung von Musik verwendet.

Als Quelle für die private Vervielfältigung von Musik auf CD-Rs verwenden 54% vorbespielte Audio-CDs, 18% bereits privat kopierte CD-Rohling und 14% das Internet. Nach Schätzung von Experten werden im Internet bereits jetzt mehr als 1 Mio zumeist im MP3-Format komprimierte Musikdateien ohne ausreichende Genehmigung der Urheber und der Leistungsschutzberechtigten zum Download (= private Vervielfältigung) angeboten. Privatkopien aus dem Internet werden daher – zumindest was den Bereich der Musik betrifft – überwiegend von rechtlich nicht einwandfreien Vorlagen erfolgen.

* Geschäftsführer der Verwertungsgesellschaft LSG und des Verbandes der österreichischen Musikindustrie (ifpi AUSTRIA); Kontaktadresse: medwenitsch@ifpi.at.

** Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Sattler & Schanda, Rechtsanwälte in Wien; Kontaktadresse: office@sattler.co.at.

*** Der Beitrag wurde zu Ehren des 75. Geburtstags von Herrn Hon.-Prof. Robert Dittrich verfaßt und ist bereits in der FS zu diesem Anlaß erschienen (Ein Leben für Rechtskultur – FS Robert Dittrich, Manz Wien 2000).

Grund genug, sich mit den Anforderungen an die rechtliche Qualität der Vorlage für eine private Vervielfältigung - insbesondere unter Berücksichtigung neuerer Kommunikationstechnologien - auseinanderzusetzen. Ein weiterer Grund liegt darin, daß sich der Jubilar selbst schon oft zum Recht der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch äußerte¹.

A. Fragestellung

Gemäß § 42 Abs 1 UrhG darf jedermann „von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen“.² Das deutsche UrhG enthält die analoge Regelung in § 53 Abs 1 dUrhG. Dort lautet sie: „Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum privaten Gebrauch herzustellen.“

Weder die zitierte Bestimmung des § 42 Abs 1 UrhG noch die ihr nachfolgenden Bestimmungen³ regeln die Frage, ob eine solche Vervielfältigung nur dann zulässig ist, wenn es sich bei dem kopierten Werk (der Vorlage) um ein rechtmäßig hergestelltes Werkstück handelt, oder auch dann, wenn das kopierte Werkstück bereits unter Verletzung des Urheberrechtes am Werk hergestellt wurde.

¹ *Dittrich*, Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, UFITA 64 (1972) 33 = FS *Roeber* (1972) 107; *ders.*, Zur urheberrechtlichen Beurteilung von Münzkopierautomaten nach österr Recht, GRURInt 1973, 257; *ders.*, Videorecorder und privater Gebrauch, ÖBl 1980, 33; *ders.*, Copying on to a sound or visual recording medium for private use, EBU Review Bd 33 (1982) H 4, 29; *ders.*, Zum Umfang der freien Werknutzung für den eigenen Gebrauch, MR 1984 H 4 Archiv 1; *ders.*, Urheberrechtsfragen in der täglichen Arbeit des Notariats, FS *Wagner* (1987) 63; *ders.*, Vergütungsansprüche des Filmherstellers nach dem UrhG, in *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht I (ÖSGRUM Bd 6, 1988) 13; *ders.*, Neuerungen im österreichischen Urheberrecht – Ist die Entscheidung Ludus tonalis ein Irrweg? In *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht V (ÖSGRUM Bd 20, 1997) 1, gekürzt auch in *ecolex* 1996, 549.

² Das Gesetz erfordert keinen *persönlichen* Gebrauch. Der Vervielfältigende darf das Vervielfältigungsstück innerhalb der Privatsphäre auch weitergeben, solange das Werk damit nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Der Richtlinienentwurf der Komm vom 21.5.1999 KOM (1999) 250 endg. beschränkt die Verwendung allerdings auf „private und persönliche Verwendung“ (Art 5 Abs 2 lit b und ba). Der Gebrauchszweck iSd § 42 UrhG muss (im Gegensatz zu § 53 Abs 1 dUrhG) auch nicht *privater* Natur sein, sondern kann auch *beruflichen* Zwecken des Vervielfältigers dienen (vgl *Dittrich*, UrhG³ [1998] § 42 E 4).

³ § 42 Abs 2-5, § 42a, § 42b.

B. Bedeutung der Fragestellung

Im analogen Bereich (aus dem die heute geltende gesetzliche Regelung der privaten Vervielfältigung in den §§ 42 ff UrhG stammt) kam dieser Frage in der Vergangenheit keine erhöhte Bedeutung zu. Im Musikbereich wurden private Kopien in der Regel entweder von originalen (autorisierten) Tonträgern oder von (autorisierten) Rundfunksendungen, sowie (wohl seltener) von zulässigerweise privat hergestellten Werkkopien (etwa Kopie von einer bespielten Musikkassette auf eine andere) angefertigt. Auch in diesem Bereich kommt es zu Eingriffen in Urheber- und Leistungsschutzrechte - aber in weit geringerem Ausmaß. So wird etwa der Anteil raubkopierter Tonträger in Österreich auf 1,5% des Gesamtmarktes geschätzt.

Im digitalen Bereich existieren inzwischen jedoch auch zahlreiche rechtswidrig hergestellte Werkkopien. Schätzungen zufolge sind etwa 80% des Gesamtangebots aller im Internet verfügbaren MP3-Dateien illegal hergestellte Raubkopien. Auch das private Erstellen von Kopien dieser rechtswidrig erstellten digitalen MP3-Dateien (auf die eigene Festplatte eines PCs oder auf ein gesondertes Abspielgerät) hat daher bereits starke Verbreitung. Die Frage, ob ein solches privates Kopieren von rechtswidrig erstellten Vorlagen vom Privileg des § 42 Abs 1 UrhG noch gedeckt ist, ist daher nunmehr wirtschaftlich sehr praxisrelevant.

C. Argumente pro und contra

1. Wortlaut

Für die Rechtmäßigkeit einer solchen Vorgangsweise könnte sprechen, dass der Wortlaut der genannten Bestimmung nicht darauf abstellt, dass es sich bei der zu kopierenden Werkvorlage um eine rechtmäßig hergestellte Werkkopie handelt. § 42 Abs 1 UrhG spricht nur von „*einem Werk*“ als Vorlage.⁴ Auch

⁴ Ebenso auch § 53 Abs 1 dUrhG.

eine rechtswidrig erstellte Kopie eines Werkes verliert ihre Werkeigenschaft dadurch grundsätzlich nicht.

2. Rechtsprechung und Literatur in Österreich

Der österreichische OGH hat ausdrücklich ausgesprochen, dass „*eine zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch voraussetze, dass sie mit Hilfe eines rechtmäßig erworbenen Werkstücks erfolgt*“. Um welche Art von Erwerb es sich dabei handle, sei ohne Bedeutung. Auch wer das Werkstück geschenkt erhalten habe, könne es innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken zum eigenen Gebrauch vervielfältigen⁵.

Im Anlassfall hatte der vom Bildhauer mit einer Skulptur beschenkte Beklagte einen Bronzeabguss dieser Skulptur für eigene Zwecke herstellen lassen. Die Klägerinnen (Erbinnen des Bildhauers) argumentierten, dass die Rechte eines mit einem Kunstwerk Beschenkten beschränkter seien als die eines Käufers (und daher davon keine privaten Vervielfältigungsstücke erstellt werden dürften). Dem erteilte der OGH eine Absage. Auch eine Schenkung sei ein *rechtmäßiger* Erwerbsvorgang.

In jenem Sachverhalt bildete der Erwerbsvorgang (Schenkung) jedoch unstrittig keine Urheberrechtsverletzung und unterscheidet sich insofern vom hier zu beurteilenden Sachverhalt. Die Entscheidung konzentrierte sich daher auf die Frage, was unter rechtmäßigem Erwerb der Vorlage zu verstehen sei. Der Rechtssatz, dass eine zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch voraussetze, *dass* sie mit Hilfe eines rechtmäßig erworbenen Werkstücks erfolge, wurde (offenbar als Selbstverständlichkeit) obiter dictu unterstellt.

Literarische Stellungnahmen liegen in Österreich – soweit ersichtlich – kaum vor: *Walter* weist in seiner Anmerkung zur zitierten OGH-Entscheidung⁶ darauf hin, dass die gegenständliche Entscheidung zu Recht als

⁵ OGH 17.3.1998 – Figur auf einem Bein – MR 1998, 200 mit zustimmender Anm *Walter* = ÖBl 1998, 266.

⁶ MR 1998, 203.

selbstverständlich unterstelle, dass eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nur mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstücks zulässig sei.

Auch *Zanger*⁷ vertritt die Auffassung, dass eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch dann nicht frei sei, wenn der Vervielfältiger nicht rechtmäßig in den Besitz des zur Vervielfältigung bestimmten Urheberrechtswerkes gelangt sei. Jede rechtswidrig hergestellte Kopie unterliege dem Vernichtungsanspruch des Urhebers. Wenn schon die zur weiteren Vervielfältigung herangezogene Kopie rechtswidrig hergestellt wurde, könnten weitere Vervielfältigungen nicht rechtmäßig entstehen.

3. Rechtsprechung und Literatur in Deutschland

Auch in Deutschland vertritt die einhellige Literaturmeinung den Standpunkt, dass das Privileg der privaten Vervielfältigung voraussetze, dass es sich bei der Vorlage um eine rechtmäßig erstellte Kopie handelt.

Nach *Loewenheim*⁸ ist „*nur die Vervielfältigung von Werkstücken, die rechtmäßig in den Besitz des Vervielfältigers gelangt sind, zulässig*“.

Auch *Nordemann*⁹ führt aus, dass es „*ungeschriebene, weil selbstverständliche Grundbedingung jeglicher Anwendung der Bestimmung des [deutschen] § 53 sei, dass die Vervielfältigung mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstückes geschehe. Wer ein Werkstück widerrechtlich an sich gebracht habe, könne es nicht auch noch zur Erinnerung an sein rechtswidriges Tun kopieren dürfen*“.

Beide Kommentatoren berufen sich dabei auf die Entscheidung Dia-Kopien¹⁰ des Kammergerichts. Auch in jener Entscheidung hatte sich die Rechtswidrigkeit bei der Erlangung der Kopiervorlage allerdings nicht aus einer *urheberrechtswidrigen* Herstellung dieser Kopiervorlage ergeben,

⁷ *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter, 118.

⁸ *Loewenheim* in *Schricker*, Urheberrecht² § 53 Rz 13 unter Berufung auf KG GRUR 1992, 168 – Dia-Kopien.

⁹ *Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht⁹ § 53 Rz 4.

¹⁰ 5.3.1991 GRUR 1992, 168.

sondern daraus, dass das (anschließend kopierte) Werkstück durch *Diebstahl* in den Besitz des Vervielfältigenden kam. Ein Theaterregisseur hatte einer Theaterfotographin anlässlich eines Besuches in deren privater Wohnung in einem unbeobachteten Augenblick einige Dias entwendet und ließ davon anschließend Duplikate herstellen.

Die Voraussetzung der „Rechtmäßigkeit“ der Besitzerlangung an der Kopiervorlage könnte sohin – unter Berufung auf die referierte Entscheidung – auch lediglich in Abgrenzung zu strafrechtlichem Handeln gelesen werden. Auch ein solches Abstellen auf die *Strafbarkeit* der Besitzerlangung würde allerdings eine urheberrechtswidrige Besitzerlangung mitumfassen, da bekanntlich auch Urheberrechtsverletzungen gemäß § 91 iVm § 86 UrhG gerichtlich strafbar sind.

Auf die Entscheidung des Kammergerichts und die bereits zitierte Literatur verweist auch *Strömer*.¹¹ Allerdings meint er zusammenfassend, dass eine Urheberrechtsverletzung begehe, „*wer erkennt oder zumindest hätte erkennen können, dass die angebotenen Musikdateien ohne Einwilligung der Berechtigten ins Internet gestellt wurden*“.

Auf das „*Erkennen*“ oder das „*Erkennenmüssen*“ kommt es dabei jedoch wohl nicht an. Soweit das Privileg der privaten Vervielfältigung nicht schützt, besteht ein Unterlassungsanspruch des Urhebers (in Österreich gemäß § 81 UrhG). Dieser Unterlassungsanspruch ist nach st Rsp verschuldensunabhängig.¹²

*Weinknecht*¹³ führt das Ergebnis der oben zitierten Rechtsprechung und Literatur auf folgende Grundgedanken des deutschen Urheberrechts zurück:

1. Wer keine Rechte habe, könne auch keine Rechte auf Dritte übertragen.
2. Es gebe im Urheberrecht keinen gutgläubigen Erwerb von Rechten.

¹¹ *Strömer*, Online-Recht², 190 mwN in FN 569.

¹² Vgl *Dittrich*, UrhG³ (1998) § 81 E 4 mwN.

¹³ *Weinknecht*, Rechtslage bei MP3-Dateien, www.weinknecht.de/mp3.htm.

Es erscheint jedoch fraglich, ob diese beiden Grundsätze das Ergebnis tragen: Der erste Grundsatz erscheint deshalb nicht unmittelbar überzeugend, weil es bei der beschriebenen Fragestellung nicht um eine rechtsgeschäftliche Rechteübertragung geht. Das Privileg der privaten Vervielfältigung bedarf keiner Rechtseinräumung (durch den Urheber oder den Berechtigten). Die in § 42 UrhG geregelte freie Werknutzung besteht *ex lege*. Der rechtsgeschäftliche Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* lässt sich daher auf die vorliegende Fragestellung schwerlich anwenden.¹⁴

Auch der zweite Grundsatz, demnach es im Urheberrecht keinen gutgläubigen Rechteerwerb gibt, lässt sich nicht unmittelbar auf die vorliegende Fragestellung anwenden, da auch ein gutgläubiger Erwerbsvorgang einen rechtsgeschäftlichen Erwerb voraussetzt.

Der – richtige – Grundsatz, dass es im Urheberrecht keinen gutgläubigen Rechteerwerb gibt, enthält jedoch eine Wertung, die wohl auch bei der Auslegung der freien Werknutzung nach § 42 Abs 1 zulässigerweise zu berücksichtigen ist. Diese Wertung lässt sich dahingehend abstrahieren, dass es auf die *subjektive Einschätzung des Verletzers nicht ankommt*. Ebenso lässt sich dem oben erstgenannten Grundsatz die Wertung entnehmen, dass die jeweilige *Berechtigung die objektive Berechtigung des Vormanns voraussetzt*.

Die Anwendung dieser Wertungen auf unseren Sachverhalt führt sohin ebenfalls zu dem Ergebnis, dass von einer urheberrechtswidrig hergestellten Kopie keine zulässige Kopie für den eigenen Bedarf hergestellt werden kann.

4. Leistungsschutzrechte

Das österreichische UrhG enthält für die Leistungsschutzrechte im Hinblick auf private Vervielfältigungen überwiegend eigenständige Regelungen:

¹⁴ Ebenso zuletzt auch *Leupold/Demisch*, Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen, ZUM 2000, 379 (383 f).

Gemäß § 76 Abs 4 UrhG darf jedermann (als Ausnahme vom Leistungsschutzrecht des Schallträgerherstellers) „*eine mit Hilfe eines Schallträgers bewirkte Wiedergabe auf einem [anderen] Schallträger festhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen*“.

Gemäß § 76a Abs 3 UrhG darf jedermann (als Ausnahme vom Leistungsschutzrecht des Rundfunkunternehmers) „*eine Rundfunksendung auf einem Bild- oder Schallträger festhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen*“.

Gemäß § 69 Abs 2 UrhG darf jedermann (als Ausnahme vom Leistungsschutzrecht der ausführenden Künstler) „*durch Rundfunk gesendete Vorträge oder Aufführungen sowie die mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers bewirkte Wiedergabe eines Vortrages oder einer Aufführung auf einem [anderen] Bild- oder Schallträger festhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen*“.

Für den Leistungsschutz an Licht- und Laufbildern bestimmt § 73 Abs 7 UrhG hingegen, dass die Bestimmung des § 42 UrhG entsprechend anzuwenden ist.¹⁵

Das österreichische Konzept der Vervielfältigung zum eigenen Bedarf im Bereich der Leistungsschutzrechte unterscheidet sich damit grundlegend von jenem des deutschen UrhG: Dort wird normiert, dass im Bereich der Leistungsschutzrechte „*die Vorschriften des Sechsten Abschnitts des Ersten Teils mit Ausnahme von § 61 [dh ua § 53 dUrhG] sinngemäß anzuwenden*“ sind.¹⁶

Idee dieser Verweisungstechnik des deutschen Gesetzes ist die angestrebte Gleichförmigkeit der Schranken der Urheber- und Leistungsschutzrechte. Der Inhaber verwandter Schutzrechte soll niemals dort ein Verbotsrecht geltend

¹⁵ Zum ganzen vgl *Walter*, Die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch – Die Leistungsschutzrechte, MR 1989, 147.

¹⁶ So § 84 dUrhG für das Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler, § 85 Abs 3 dUrhG für das Leistungsschutzrecht der Tonträgerhersteller und § 87 Abs 3 dUrhG für das Leistungsschutzrecht der Sendeunternehmen.

machen können, wo es dem Urheber oder einem anderen Leistungsschutzberechtigten aufgrund gesetzlicher Schrankenbestimmungen genommen ist.¹⁷

In Österreich ist diese Gleichförmigkeit der Schrankenbestimmungen durch die eigenständige Formulierung des Gesetzes gerade nicht gegeben. Es ist daher durchaus denkbar, dass eine Vervielfältigungshandlung zwar dem Privileg des § 42 Abs 1 UrhG zu unterstellen ist, nicht jedoch auch allen Privilegierungen gegenüber den Leistungsschutzrechten. Die zitierten leistungsschutzrechtlichen Schrankenbestimmungen sind daher gesondert zu prüfen und können das Gesamtergebnis beeinflussen.

Tangiert werden bei einem Download von MP3-Files aus dem Internet die Rechte der Urheber (Textautoren und Komponisten) am musikalischen Werk (vgl § 42 Abs 1 UrhG) und die Rechte der ausübenden Künstler (Interpreten; vgl § 69 Abs 2 UrhG). Die Leistungsschutzrechte der Schallträgerhersteller und Rundfunkunternehmer erscheinen durch den digitalen Download von einem Rechner auf einen anderen nicht berührt.

Der Tatbestand des § 69 Abs 2 UrhG ist enger als jener des § 42 Abs 1. Voraussetzung für die Anwendung der erstgenannten Bestimmung ist nämlich, dass die leistungsgeschützte Darbietung entweder *durch Rundfunk gesendet* oder *mit Hilfe eines Bild- oder Schallträgers wiedergegeben* wird.

Es ist durchaus zu bezweifeln, dass eine dieser beiden Alternativen bei einem Download aus dem Internet vorliegt. Der Tatbestand einer *Rundfunksendung* dürfte durch den File Download jedenfalls nicht erfüllt werden. Auch wird die Darbietung durch den schlichten Download nicht mit Hilfe des Schallträgers *wiedergegeben*.¹⁸ Mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 69 Abs 2 UrhG dürfte daher das Vervielfältigen von digital aufgezeichneten

¹⁷ Vgl dazu *Vogel* in *Schricker*, Urheberrecht² § 84 Rz 1 ff.

¹⁸ Vgl dazu *Dittrich*, On-demand-Dienste: Drahtfunksendung oder öffentliche Wiedergabe RfR 1996, 7; *Schanda*, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, *ecolex* 1996, 104; *Haller*, Zum EG-Richtlinienvorschlag betreffend Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, *MR* 1998, 61.

Interpretendarbietungen durch einen Download aus dem Internet überhaupt nicht vom Privileg dieser Bestimmung erfasst sein!

5. Grenzen der RBÜ

Bei der Lösung der gegenständlichen Fragestellung ist auch die Beschränkung des Art 9 Abs 2 RBÜ (in der Pariser Fassung) zu berücksichtigen, derzufolge es der Gesetzgebung der Verbandsländer vorbehalten bleibt, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, dass eine solche Vervielfältigung „*weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt, noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt*“.¹⁹

Wenn die *normale Auswertung des Werkes* durch die Vervielfältigung zum eigenen Bedarf *beeinträchtigt* wird, ist die Vervielfältigung sohin unzulässig. Aus der zweiten Alternative der Bestimmung ergibt sich, dass die *berechtigten Interessen des Urhebers* auch dann *unzumutbar verletzt* werden können, wenn die normale Auswertung des Werkes dadurch nicht beeinträchtigt wird (da die zweite Alternative sonst überflüssig wäre).²⁰

Die Bestimmung des Art 9 Abs 2 RBÜ war zuletzt Gegenstand der Entscheidung des OGH in der Sache Ludus Tonalis²¹. Der OGH hat darin ausgesprochen, dass § 42 UrhG „*im Hinblick auf die technische Entwicklung der reprographischen Kopierverfahren – jedenfalls für den Bereich des Notenmaterials – mit Art 9 Abs 2 RBÜ nicht (mehr) in Einklang*“ stehe. Entscheidend sei dabei eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der

¹⁹ Art 15 Abs 2 Römer Leistungsschutzabkommen (BGBl 1973/413) gestattet für Schrankenregelungen hinsichtlich der Leistungsschutzrechte „*Beschränkungen gleicher Art, wie sie in [dieser] Gesetzgebung für den Schutz des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst vorgesehen sind*“. Vgl auch Art 9 Abs 1 und Art 14 Abs 3 TRIPS-Abkommen. Eine Schrankenregelung für private und persönliche digitale Vervielfältigungen enthält auch Art 5 Z 2 lit ba des Richtlinienvorschlages vom 21.5.1999 KOM (1999) 250 endg. Vgl dazu Erwägungsgrund 26. Nach Art 5 Abs 4 des Entwurfs darf (ua) diese Ausnahmebestimmung „*nur auf bestimmte Sonderfälle angewandt werden*“ und nicht so ausgelegt werden, dass ihre Anwendung in einer Weise genutzt werden kann, dass die „*berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar verletzt*“ werden oder die „*normale Verwertung ihrer Werke oder sonstiger Schutzgegenstände beeinträchtigt wird*“.

²⁰ Vgl Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright (1990) BC (RBÜ) Art 9 Rz 3.

²¹ OGH 31.5.1995 MR 1995, 106.

sich aus der freien Werknutzung ergebenden Konsequenzen. Unter Berücksichtigung des jährlichen Kopiervolumens (von Musiknoten) würden die *berechtigten* (vor allem materiellen) *Interessen des Urhebers* durch § 42 UrhG *unzumutbar verletzt*. Hinzu komme auch eine *Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werks*.

Soweit ein Verbandsland die von Art 9 Abs 2 RBÜ gesteckten Grenzen verließ, hätte ein Urheber aus einem anderen Verbandsland einen ihm iure conventionis zustehenden Korrekturanspruch.²²

Die *technische Entwicklung der Kopierverfahren* hat sich auch im Bereich der Musik nachhaltig verändert. Unseres Erachtens müssen daher die Überlegungen des OGH zur Vervielfältigung von Notenmaterial auch für die Vervielfältigung von Musikwerken im Format MP3 gelten.

Konsequenz dieser Überlegungen muss sein, dass die Bestimmung des § 42 UrhG auch im Bereich von digital verfügbaren Musikwerken nicht mehr mit Art 9 Abs 2 RBÜ in Einklang steht. Auch hier wird nämlich – wie oben dargestellt – die *normale Auswertung* des Werkes (Vervielfältigung und Verbreitung von Tonträgern) *beeinträchtigt*. Zugleich werden dadurch auch die *berechtigten Interessen* des Urhebers unzumutbar verletzt. Die Urheber erhalten nämlich (abgesehen von Leerkassettenvergütungen für bestimmtes Datenträgermaterial) keine Vergütung für ihre künstlerische Leistung, da sie mangels Vertrieb von physischen Tonträgern auch nicht an deren Verkaufserlösen beteiligt werden können.²³

Diese Überlegungen gelten bereits unabhängig davon, ob die Kopiervorlage rechtmäßig oder rechtswidrig erstellt wurde. Im Sinne eines Größenschlusses gelten die Überlegungen freilich umso mehr für einen Sachverhalt, bei dem die Kopiervorlagen selbst bereits illegal hergestellt wurden. Bei einer Vervielfältigung solcher Vorlagen lässt sich die Beeinträchtigung der

²² Unter Berufung auf *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art 9 RBÜ Rz 4; dazu kritisch *Dittrich*, Neuerungen im österreichischen Urheberrecht – Ist die E Ludus Tonalis ein Irrweg?, in *Dittrich*, Beiträge zum Urheberrecht V (ÖSGRUM Bd 20, Wien 1997).

²³ Ebenso zuletzt auch *Leupold/Demisch*, aaO (385).

berechtigten Interessen des Urhebers nicht einmal mehr damit rechtfertigen, dass er für die Herstellung des rechtmäßig hergestellten Vervielfältigungsstückes bereits einmal eine Vergütung erhalten hat. In einer solchen Situation wären seine *berechtigten Interessen* also jedenfalls *unzumutbar verletzt*.

Durch einen solchen Sachverhalt wäre zugleich auch die *normale Auswertung* des Werkes *beeinträchtigt*. Es würde sich nämlich die Notwendigkeit, physische Tonträger zu erwerben, letztlich gänzlich erübrigen. Dadurch könnten solche Tonträger auch nicht mehr abgesetzt, und würden in der Folge (bzw von Anfang an) auch nicht mehr erzeugt werden. Der Urheber würde so um die Früchte seines Werkes gebracht werden.²⁴

C. Ergebnis

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, dass die Rechtsprechung und Literatur zu Recht davon ausgeht, dass die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nur dann zulässig ist, wenn die kopierte Vorlage rechtmäßig, dh insbesondere ohne Urheberrechtsverletzung hergestellt wurde. Der Download von MP3-Files, die ihrerseits rechtswidrig erstellt wurden, bildet daher auch dann eine Urheberrechtsverletzung, wenn diese Vervielfältigung lediglich zum eigenen Gebrauch erfolgt.

²⁴ Zu Recht weist etwa Erwägungsgrund 9 des Richtlinienvorschlages vom 21.5.1999 KOM (1999) 250 endg. darauf hin, dass, wenn Urheber und ausübende Künstler weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, sie für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten müssen. Das gelte ebenso für die Produzenten, damit diese die Werke finanzieren können.