

doch nur diejenigen Arten der Zusammenarbeit, die möglicherweise zu Effizienzsteigerungen führen, wie Vereinbarungen über FuE,²⁰⁾ Produktion (einschließlich Spezialisierung),²¹⁾ Einkauf,²²⁾ Vermarktung,²³⁾ Normen²⁴⁾ und Umweltschutz.²⁵⁾ Für die Bereiche FuE und Spezialisierung sind die Leitlinien als Erläuterung zu den neuen GVO anzusehen.²⁶⁾ Sofern eine Vereinbarung mehr als einen der in den Leitlinien behandelten Bereiche betrifft, kommt jener Abschnitt zur Anwendung, der den Schwerpunkt der Zusammenarbeit darstellt.²⁷⁾ Ausdrücklich ausgeklammert werden Vereinbarungen über den Informationsaustausch oder Minderheitsbeteiligungen.²⁸⁾ Die Leitlinien gelten überdies nicht, wenn sektorspe-

zifische Regelungen bestehen (zB Verkehr; Versicherungen) oder wenn das Vorhaben von der FusionskontrollVO erfasst ist.²⁹⁾

- 20) Rn 39 der Leitlinien.
21) Rn 78 der Leitlinien.
22) Rn 115 der Leitlinien.
23) Rn 139 der Leitlinien.
24) Rn 159 der Leitlinien.
25) Rn 179 der Leitlinien.
26) Rn 37 der Leitlinien.
27) Rn 12 der Leitlinien.
28) Rn 10 der Leitlinien.
29) Rn 13 der Leitlinien.

Download von MP3-Dateien aus dem Internet *Ist die private Vervielfältigung von Musikdateien aus dem Internet, die ihrerseits nicht rechtmäßig erstellt wurden, zulässig?*

FRANZ MEDWENITSCH / REINHARD SCHANDA

1. 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 österr 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-Rohlinge 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 erfolgen daher – zumindest was den Bereich der Musik betrifft – überwiegend von rechtlich nicht einwandfreien Vorlagen.

2. AUSGANGSLAGE UND FRAGESTELLUNG

Gem § 42 Abs 1 UrhG darf jedermann „von einem Werk einzelne Vervielfältigungsstücke zum eigenen Gebrauch herstellen“.¹⁾ Weder die zeitliche Bestimmung des § 42 Abs 1 UrhG noch die ihr nachfolgenden Be-

stimmungen²⁾ 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.

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 idR 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 Werkko-

Dies ist die gekürzte Fassung eines Beitrags in FS Dittrich (Ein Leben für Rechtskultur – FS Robert Dittrich, Manz Wien 2000).

Der Autor Franz Medwenitsch ist Geschäftsführer der Verwertungsgesellschaft LSG und des Verbandes der österreichischen Musikindustrie (ifpi AUSTRIA); Kontaktadresse: medwenitsch@ifpi.at.

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

1) 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.“

2) § 42 Abs 2–5, §§ 42 a, 42 b.

pien. 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 damit wirtschaftlich höchst bedeutsam geworden.

3. ARGUMENTE PRO UND CONTRA

a) WORTLAUT

Für die Rechtmäßigkeit der privaten Vervielfältigung von Raubkopien könnte sprechen, dass der Wortlaut des Gesetzes nicht darauf abstellt, ob es sich bei der zu kopierenden Werkvorlage um eine rechtmäßig hergestellte Werkkopie handelt. § 42 Abs 1 UrhG spricht nur von „*einem Werk*“ als Vorlage. Auch eine rechtswidrig erstellte Kopie eines Werkes verliert ihre Werkzeigenschaft dadurch grundsätzlich nicht.

b) RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR IN ÖSTERREICH

Der OGH hat ausgesprochen, dass „*eine zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch voraussetzt, 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 vervielfältigen.³⁾

Im Anlassfall hatte der vom Bildhauer mit einer Skulptur beschenkte Bekl einen Bronzeabguss dieser Skulptur für eigene Zwecke herstellen lassen. Die Kl (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 E konzentrierte sich daher auf die Frage, was unter rechtmäßigem Erwerb der Vorlage zu verstehen sei. Der Rechtsatz, dass eine zulässige Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch voraussetzt, 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 zit OGH-E⁴⁾ darauf hin, dass sie zu Recht als selbstverständlich unterstelle, dass eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nur mittels eines rechtmäßig erworbenen Werkstücks zulässig sei. Auch *Zanger*⁵⁾ 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.

c) RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR IN DEUTSCHLAND

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

Nach *Loewenheim*⁶⁾ ist „*nur die Vervielfältigung von Werkstücken, die rechtmäßig in den Besitz des Vervielfältigers gelangt sind, zulässig*“.

Auch *Nordemann*⁷⁾ 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 E Dia-Kopien⁸⁾ des Kammergerichts. Auch in jener E hatte sich die Rechtswidrigkeit bei der Erlangung der Kopiervorlage allerdings nicht aus einer *urheberrechtswidrigen* Herstellung dieser Kopiervorlage ergeben, sondern daraus, dass das (anschließend kopierte) Werkstück durch *Diebstahl* in den Besitz des Vervielfältigenden kam. Ein Theaterregisseur hatte einer Theaterfotografin 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 E – auch lediglich in Abgrenzung zu strafrechtlichem Handeln gelesen werden. Auch ein solches Abstellen auf die *Strafbarkeit* der Besitzerlangung würde freilich eine urheberrechtswidrige Besitzerlangung mitumfassen, da auch Urheberrechtsverletzungen gem § 91 iVm § 86 UrhG gerichtlich strafbar sind.

d) GRENZEN DER RBÜ

Bei der Lösung der Frage ist auch die Beschränkung des Art 9 Abs 2 RBÜ (PF) 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*“.

3) OGH 17. 3. 1998 – Figur auf einem Bein – MR 1998, 200 mit zust Anm *Walter* = ÖBl 1998, 266.

4) MR 1998, 203.

5) *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter, 118.

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

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

8) 5. 3. 1991 GRUR 1992, 168.

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).⁹⁾

Die Bestimmung des Art 9 Abs 2 RBÜ war zuletzt Gegenstand der E des OGH in der Sache Ludus Tonalis.¹⁰⁾ 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 sich aus der freien Werknutzung ergebenden Konsequenzen. Unter Berücksichtigung des jährlichen Kopierolumens (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 Werkes*. 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.¹¹⁾

Die *technische Entwicklung der Kopierverfahren* hat sich auch im Bereich der Musik nachhaltig verändert. ME 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. Hier wird nämlich ebenfalls – 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.¹²⁾

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

sische 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.

- 9) Vgl. Nordemann/Vinck/Hertin/Meyer, International Copyright (1990) BC (RBÜ) Art 9 Rz 3.
10) OGH 31. 5. 1995 MR 1995, 106.
11) Unter Berufung auf Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art 9 RBÜ Rz 4; dazu krit. Dittrich, Neuerungen im österreichischen Urheberrecht – Ist die E Ludus Tonalis ein Irrweg? in Dittrich, Beiträge zum Urheberrecht V (ÖSGRUM Bd 20, Wien 1997).
12) Ebenso zuletzt auch Leupold/Demisch, Bereithalten von Musikwerken zum Abruf in digitalen Netzen, ZUM 2000, 379 (385).

ZUM THEMA

Rechtsprechung und Literatur gehen zu Recht davon aus, dass die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch nur dann zulässig ist, wenn die kopierte Vorlage rechtmäßig, dh insb 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.

MANZ 
Seminare

PA Dr. Daniel Alge
Hon.-Prof. DDr.
Robert Dittrich
Hon.-Prof. Dr. Helmut
Gamerith
Dr. Erich Kodek
RA Dr. Guido Kucsko

HR Dr. Birgit Langer
Dr. Ilse Mayer
PA Dipl.-Ing. Helmut
Sonn
Dr. Markus Stangl
RA Dr. Hanno
Wollmann

Das ÖBl-Seminar **Seminar**
2001

Die aktuelle Rechtsentwicklung im

- Wettbewerbsrecht
- Urheberrecht
- Designschutz
- Kartellrecht
- Markenrecht
- Patentrecht

Mittwoch, 25. April 2001 / 13 – 19 Uhr
Wien, Wirtschaftskammer Österreich

Nähere Informationen: Verena Pötsch
Tel: (01) 531 61-190 ● email: seminare@MANZ.at
Internet: www.MANZ.at