

**Der Schutz ausübender Künstler  
bei musikalischen Darbietungen im  
deutschen und englischen Recht**

**- eine rechtsvergleichende Studie –**

Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades  
des Fachbereichs Rechtswissenschaften  
der Justus-Liebig-Universität Gießen

vorgelegt von

**Natalie Löw**

2009

## Vorwort

Diese Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Justus-Liebig-Universität in Gießen im Wintersemester 2008/2009 als Dissertation vor. Sie berücksichtigt Gesetzgebung und Rechtsprechung bis Dezember 2008.

Mein herzlicher Dank gilt meinen Doktorvätern Prof. Dr. Bernhard Jestaedt für die Unterstützung bei der Erstellung meiner Arbeit und die Anfertigung des Erstgutachtens sowie Prof. Dr. Günter Weick für die (Mit-)Betreuung des englischen und rechtsvergleichenden Teils der Arbeit und die Übernahme des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt Jens-Oliver Müller, der mir insbesondere in der Endphase der Arbeit den nötigen privaten Freiraum geschaffen hat, um die Arbeit voranzutreiben. Ebenfalls danke ich der Kanzlei Kleymann, Karpenstein & Partner in Wetzlar für ihre berufliche Unterstützung.

Diese Arbeit widme ich meinen Eltern Sigrid und Dieter Löw, die mich mit viel Zeitaufwand und Aufmerksamkeit über die gesamte Zeit der Anfertigung nicht nur bei sprachlichen Barrieren und Korrekturen unterstützt, sondern vor allem auch emotional getragen und bisweilen auch ertragen haben.

Wetzlar im Mai 2009

Natalie Löw

## Gliederung

<b>Abkürzungen .....</b>	<b>VI</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>IX</b>
<b>Rechtsprechung .....</b>	<b>XVI</b>
<b>Der Schutz ausübender Künstler bei musikalischen Darbietungen .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Geschichtliche Entwicklung der Leistungsschutzrechte ausübender Künstler .....</b>	<b>4</b>
I. Geschichtlicher Überblick .....	4
1. Philosophische Einordnung von geistigem Eigentum .....	4
2. Historische Entwicklung der Leistungsschutzrechte .....	6
II. Internationale Entwicklungen des Leistungsschutzes für ausübende Künstler .....	8
1. Revidierte Berner Übereinkunft .....	8
2. Rom-Abkommen .....	9
3. Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPs) ..	12
4. WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT).....	14
III. Nationale Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 20. Jahrhundert.....	17
IV. Nationale Entwicklungen im Vereinigten Königreich seit dem 20. Jahrhundert .....	22
<b>B. Schutz ausübender Künstler heute .....</b>	<b>27</b>
I. Im deutschen Recht .....	27
1. Voraussetzungen des Schutzes nach dem UrhG .....	27
a. Urheberrechtsfähiges Werk.....	28
b. Folklore- und Volkskunstdarbietungen.....	35
c. Sonstige Darbietungen .....	36

d.	Begriff des ausübenden Künstlers.....	38
e.	Formerfordernisse und Unabhängigkeit von Urheberrechten.....	45
2.	Schutzumfang .....	45
a.	Persönlichkeitsrechtlicher Schutz .....	45
b.	Vermögensrechte .....	49
3.	Schranken der Leistungsschutzrechte.....	54
a.	Inhaltliche Schranken.....	55
b.	Zeitliche Schranken, Schutzfrist .....	64
4.	Übertragbarkeit der Leistungsschutzrechte.....	65
5.	Schutz ausländischer ausübender Künstler .....	67
a.	Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit .....	67
b.	Deutschen gleichgestellte Personen .....	67
c.	Schutz der übrigen ausländischen Interpreten; Bootlegging/Schutzlückenpiraterie .....	68
d.	Ensemble-Darbietungen.....	72
6.	Zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen.....	73
a.	Beseitigungsanspruch.....	73
b.	Unterlassungsanspruch.....	74
c.	Schadensersatzanspruch.....	76
d.	Vernichtungs- und Überlassungsansprüche .....	82
e.	Entschädigungsanspruch des Verletzers .....	83
f.	Anspruch auf Auskunft .....	84
g.	Anspruch auf Vorlage und Besichtigung .....	85
h.	Anspruch auf Sicherung von Schadensersatzansprüchen .....	85
i.	Weitere Ansprüche.....	86
7.	Antrag auf Grenzbeschlagnahme.....	90
8.	Verwertungsgesellschaften / Die GVL.....	90

II. Im englischen Recht .....	95
1. Verhältnis von Common Law und Statutory Law im Bereich des Copyrights.....	96
2. Voraussetzungen des Schutzes nach dem CDPA 1988 .....	98
a. Begriff der qualifying performance .....	99
b. Formerfordernisse und Unabhängigkeit von Urheberrechten .....	109
3. Schutzzumfang .....	110
a. Eigentumsrechte: Property Rights.....	110
b. Eigentumsunabhängige Rechte: Non-Property Rights.....	119
c. Right to equitable remuneration.....	127
d. Moral rights.....	129
e. Grenzen des Schutzes.....	133
f. Schutzdauer.....	155
4. Übertragbarkeit von Leistungsschutzrechten.....	156
a. Übertragbarkeit von Property Rights .....	156
b. Übertragbarkeit von Non-Property Rights .....	157
c. Übertragbarkeit des Vergütungsrechts .....	158
d. Übertragbarkeit der Persönlichkeitsrechte .....	158
5. Beschränkter Schutz ausübender Künstler.....	159
a. Interpreten bei Filmproduktionen .....	159
b. Ensemblemitglieder .....	159
6. Schutz ausländischer ausübender Künstler.....	160
7. Zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen.....	161
a. Ansprüche aus der Verletzung von Eigentumsrechten .....	161
b. Ansprüche aus der Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte .....	175
c. Ansprüche aus der Verletzung von Moral Rights .....	179
d. Ergänzender Leistungsschutz.....	179
8. Verwertungsgesellschaften und das Copyright Tribunal.....	180

a.	Verwertungsgesellschaften .....	180
b.	Das Copyright Tribunal .....	183
<b>C.</b>	<b>Rechtsvergleichender Teil.....</b>	<b>187</b>
I.	Analyse.....	188
1.	Historisch bedingter Grundansatz.....	188
2.	Inhalt des Leistungsschutzrechts .....	189
a.	Persönlicher Anwendungsbereich.....	189
b.	Schutzgegenstand.....	190
c.	Ergebnis .....	192
3.	Verwertungsrechte .....	193
a.	Eigentumsrechte.....	193
b.	Eigentumsunabhängige Rechte .....	195
c.	Verwertungsrechte - Gesamtergebnis .....	198
d.	Persönlichkeitsrechte .....	199
4.	Schranken des Schutzes .....	202
a.	Schutzdauer.....	202
b.	Erlaubtes Verhalten.....	203
5.	Schutz ausländischer ausübender Künstler .....	208
a.	Deutsches Recht.....	208
b.	Englisches Recht.....	209
c.	Ergebnis .....	209
6.	Anspruchsgrundlagen .....	210
a.	Deutsches Recht.....	210
b.	Englisches Recht.....	213
c.	Ergebnis .....	216
7.	Verwertungsgesellschaften .....	218

a.	Deutsches Recht .....	218
b.	Englisches Recht .....	219
c.	Ergebnis .....	220
II.	Kritische Wertung .....	222
1.	Inhalt des Leistungsschutzrechts .....	222
2.	Verwertungsrechte .....	225
3.	Persönlichkeitsrechte .....	227
4.	Schranken des Schutzes .....	230
a.	Schutzdauer .....	230
b.	Erlaubtes Verhalten .....	231
c.	Zustimmung .....	234
5.	Schutz ausländischer ausübender Künstler .....	236
6.	Anspruchsgrundlagen .....	237
7.	Verwertungsgesellschaften .....	241
III.	Abschließende Stellungnahme .....	243

## **Abkürzungen**

A.A.	andere Ansicht
a. a. O.	an angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
A.C.	A.C. Law Reports – Appeal Cases
a.F.	alte Fassung
All ER	All England Law Reports
A.L.R.	Australian Law Reports
Anm.	Anmerkung(en)
Art(t).	Artikel
AURA	Association of United Recording Artists
BASCA	British Academy of Songwriters, Composers and Authors
BBC	British Broadcasting Corporation
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CDPA	Copyright, Designs and Patents Act
Ch.	Law Reports: Chancery Division
C.L.R.	Commonwealth Law Reports
C.M.L.R.	Common Market Law Review
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dpa	Deutsche Presseagentur
EC	European Community (Europäische Union)
EEA	European Economic Area (Europäischer Wirtschaftsraum)
EEC	European Economic Community (Europäische Wirtschaftsgemeinschaft)
EG	Europäische Gemeinschaft
E.M.L.R	Entertainment & Media Law Reports



E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende(r)
ff.	folgende
FN	Fußnote
F.S.R.	Fleet Street Reports
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz
Ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbh
IPPR	Institute for Public Policy Research
I.P.R.	Intellectual Property Reports
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
K.B.	Law Reports: King's Bench Division
KG	Kammergericht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
L.R. Exch.	Law Reports: Exchequer
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
MCPS	Mechanical-Copyright Protection Society Limited
mwN	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
No.	Nummer/number
OFCOM	Office of Communications
OLG	Oberlandesgericht
Q.B.	Law Reports: Queen's Bench Division
PAMRA	Performing Artists' Media Rights Association Limited
PPL	Phonographic Performance Limited

PRS .....	Performing Rights Society Limited
RA .....	Rom-Abkommen
RBÜ .....	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst
RG .....	Reichsgericht
RGBL .....	Reichsgesetzblatt
RGZ .....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn. ....	Randnummer
R.P.C. ....	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases
S./s. ....	Seite(n)/Satz/section
ss. ....	sections
TRIPs .....	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum)
UFITA .....	Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht
UK/U.K. ....	United Kingdom
UrhG .....	Urheberrechtsgesetz
UrhWG .....	Urheberrechtswahrnehmungsgesetz
Urt. ....	Urteil
UWG .....	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl. ....	vergleiche
vgl. o. ....	vergleiche oben
vgl. u. ....	vergleiche unten
VPL .....	Video Performance Limited
WCT .....	WIPO Copyright Treaty (WIPO-Urheberrechtsvertrag)
WIPO .....	World Intellectual Property Organization (Weltorganisation für geistiges Eigentum)
WLAN .....	Wireless local area network
W.L.R. ....	Weekly Law Report
WPPT .....	WIPO Performances and Phonograms Treaty (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger)
WRP .....	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO .....	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)
ZPO .....	Zivilprozessordnung
ZUM .....	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

**Literaturverzeichnis**

- Adler, Bernard **The Proposed New WIPO Treaty For Increased Protection For Audiovisual Performers: It's Provisions And It's Domestic And International Implications, Fordham Intellectual Property**, Media and Entertainment Law Journal, New York 2002, S. 1089
- Arnold, Richard **Performers' Rights**, 3. Auflage, London 2004
- Bertrand, Anrdè **The moral rights of performers: French law, international Law and comparative law**, Entertainment Law Review (ENT.L.R.) 4, 1994, S. 114-123
- Barnard, Jamie **Performers' Rights**, www.musicjournal.org, London, Oktober 2005
- Beale, Hugh/  
Bishop, William/  
Furmston, Michael **Contract: Cases and Materials**, 5. Auflage, Oxford 2007
- Beining, Anke **Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht**, 1. Auflage, Baden-Baden 2000
- Carey, Peter/  
Verow, Richard **Media and Entertainment Law**, 7. Auflage, Bristol 2002
- Cornish, William **Intellectual Property: Cases and Materials**, 5. Auflage, London 2006
- Cornish, William **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and allied rights**, 5. Auflage, London 2003
- Dietz, Adolf **Die Schutzdauer-Richtlinie der EU**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1995, 670-686.
- Dokalik, Dietmar **Probleme der Akkumulation von Urheber- und Leistungsschutzrechten bei der Musikverwertung**, Dissertation an der Universität Wien, 1. Auflage 2004
- Dreier, Thomas/  
Schulze, Gernot **Urheberrechtsgesetz**, Kommentar, 3. Auflage München 2008
- Dünnwald, Rolf/  
Gerlach, Thilo **GVL, Handbuch der Musikwirtschaft**, 6. Auflage, Starnberg/München 2003, S. 708-715

- Ellins, Julia **Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft: von den Anfängen bis ins Informationszeitalter**, Schriften zum Europäischen Recht, Bd. 34, 1. Auflage, Berlin 1997
- Flechsig, Norbert/  
Kuhn, Elisabeth **Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers in der Informationsgesellschaft - Der Schutz des ausübenden Künstlers nach der Umsetzung der Informationsrichtlinie in deutsches Recht zum 13. September 2003**, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2004, 14 ff.
- Flechsig, Norbert **Schutz der Rundfunkanstalt gegen Einfuhr und Verbreitung unautorisierter Sendekopien**, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 81 (1978), 97-129
- Flint, Michael F./  
Fitzpatrick, Nicholas/  
Thorne, Clive D. **A User's Guide to Copyright**, 6. Auflage, London 2006
- Fromm, Friedrich Karl/  
Nordemann, Wilhelm **Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Verlagsgesetz**, 10. Auflage, Berlin 2008
- Gervais, Daniel **Collective Management of Copyright and Related Rights**, 1. Auflage, London 2006
- Ghidini, Gustavo **Intellectual Property and Competition Law – The Innovation Nexus**, 1. Auflage, Cheltenham (UK)/Northampton (USA) 2006
- Götting, Horst-Peter **Gewerblicher Rechtsschutz**, 8. Auflage, München 2007
- Gorsler, Kai in **Neighbouring Rights: Artists, Producers and their Collecting Societies**, Reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, MIDEM 1990 Cannes (Nationaler Teil: Germany), 1. Auflage, Apeldoorn/Antwerpen 1990
- Grünberger, Michael **Das Interpretenrecht**, 1. Auflage, Köln 2006
- Grunert, Eike Wilhelm **Götterdämmerung, Iphigenie und die amputierte Csárdásfürstin**, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2001, 210
- Haberstumpf, Helmut **Handbuch des Urheberrechts**, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel 2000
- Hart, Tina/  
Fazzani, Linda **Intellectual Property Law**, 4. Auflage, Houndsmill /Basingstoke/Hampshire 2006
- Hefermehl, Wolfgang/  
Köhler, Helmut/  
Bornkamm, Joachim **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, PreisangabenVO, Unterlassungsklagengesetz – Kurzkommentar**, 25. Auflage, München 2007

- Hertin, Paul                               **Sounds von der Datenbank**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1989, S. 578-579
- Hertin, Paul                               **Zum Künstlerbegriff des Urheberrechtsgesetzes und des Rom-Abkommens**, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 81, Baden-Baden 1978, 39-54.
- Hoeren, Thomas                       **Urheberrechtliche Fragen rund um den Rosenmontagszug (Copyright problems of carnaval celebrations)**, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Frankfurt/München 1997, 376-378
- Jacobs, Rainer                           **Der neue urheberrechtliche Vermietbegriff**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1998, 246-251
- Jaeger, Till                               **Der ausübende Künstler und der Schutz seiner Persönlichkeitsrechte im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Europäischen Union**, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 199, München/Paris 2002
- Jestaedt, Bernhard                   **Patentrecht – ein fallbezogenes Lehrbuch**, 2. Auflage, Köln 2008
- Jones, Michael A.  
Katzenberger, Paul                   **Textbook on Torts**, 8. Auflage, Oxford 2002  
**Inlandsschutz ausübender Künstler gegen die Verbreitung ausländischer Mitschnitte ihrer Darbietungen**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1993, 640-653
- Kötz, Hein/  
Zweigert, Konrad                   **Einführung in die Rechtsvergleichung**, 3. Auflage, Tübingen 1996
- Kotthoff, Jost                           **Zum Schutz der Datenbanken beim Einsatz von CD-ROMs in Netzwerken**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1997, 597-603
- Kraßer, Rudolf                       **Schadenersatz für Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach deutschem Recht**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1980, 259-272
- Laddie, Hugh/  
Prescott, Peter/  
Vitoria, Mary                       **The Modern Law of Copyright and Designs**, 3. Auflage, London/Dublin/Edinburgh 2000

- v. Lewinsky, Silke/Walter, Michel/ Blocher, Walter/Dreier, Thomas/Daum, Felix /Dillenz, Walter **Europäisches Urheberrecht - Kommentar**, 1. Auflage, Wien 2000
- Liebig, Klaus **Die internationale Regulierung geistiger Eigentumsrechte und ihr Einfluss auf den Wissenserwerb in Entwicklungsländern - eine ökonomische Analyse**, 1. Auflage, Dissertation an der August-Universität Göttingen 2005
- McKendrick, Ewan **Contract Law, Text, Cases and Materials**, 2. Auflage, Oxford 2005
- Menzel, Hans-Jürgen **Die Aufsicht über die GEMA durch das Deutsche Patentamt**, Heidelberg 1. Auflage, 1986
- Mitchell, Paul in **Neighbouring Rights: Artists, Producers and their Collecting Societies**, Reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, MIDEM 1990 Cannes (Nationaler Teil: UK), 1. Auflage, Apeldoorn/Antwerpen 1990
- Möhring, Philip/ Nicolini, Käte/ Ahlberg, Hartwig **Urheberrechtsgesetz - Kommentar**, 2. Auflage, München 2000, Bearbeiter: Ahlberg, Hartwig; Kroitzsch, Hermann; Lütje, Stefan; Spautz, Wolfgang
- Morgan, Owen **International Protection of Performers' Rights**, 1. Auflage, Oxford, Portland, Oregon 2002
- v. Movsessian, Vera/ Seifert, Fedor **Einführung in das Urheberrecht der Musik**, 2. Auflage, Wilhelmshaven 1994
- Müller, Peter **Deutsche Musikindustrie verliert weiter an Umsatz**, Artikel der Deutschen Presse Agentur GmbH (dpa) vom 23.01.2004
- Nelson, Vincent **The Law of Entertainment and Broadcasting**, 1. Auflage, London 1995
- Nordemann, Wilhelm **Entwicklung und Bedeutung der Verwertungsgesellschaften**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift, Weinheim 1991, 1197
- Nordemann, Wilhelm/ Vinck, Kai/ Hertin, Paul **International Copyright and Neighbouring Rights Law**, 1. Auflage, Weinheim 1990

- Peukert, Alexander **Die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers nach dem Tode**, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) Band 169, Baden-Baden 1999
- Peukert, Alexander **Leistungsschutz des ausübenden Künstlers de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der postmortalen Rechtslage** Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) 138, Baden-Baden 1999, 63-84
- Piper, Henning/  
Ohly, Ansgar **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Kommentar**, 4. Auflage München 2006
- Poll, Günter **Enforcement of Copyright and Related Rights affecting the Music Industry**, Reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, MIDEM 1993 Cannes (Nationaler Teil: Germany), 1. Auflage, Apeldoorn/Antwerpen 1993
- Raschèr, Andrea **Für ein Urheberrecht des Bühnenregisseurs**, Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht (UFITA) Band 82, Baden-Baden 1989
- Rehbinder, Manfred **Urheberrecht - Ein Studienbuch**, 15. Auflage, München 2008
- Reinbothe, Jörg/  
Martin-Prat, Maria/  
v. Lewinski, Silke **The New WIPO Treaties: A First Resumé**, European Intellectual Property Report (E.I.P.R.), 1. Auflage, London 1997
- Reinbothe, Jörg/  
v. Lewinski, Silke **The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy**, 1. Auflage, London 1993
- Reinfeld, Tim **Der Schutz von Rhythmen im Urheberrecht**, 1. Auflage, Göttingen 2006
- Rohnke, Christian **Wie weit reicht ‚Dimple‘?** Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1991, 284-294
- Schack, Heimo **Urheber- und Urhebervertragsrecht**, 4. Auflage, Tübingen 2007
- Schack, Heimo **Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1985, 352-361
- Schricker, Gerhard **Urheberrecht - Kommentar**, 3. Auflage, München 2006, Bearbeiter: Dietz, Adolf/Katzenberger, Paul/Krüger, Christof/Loewenheim, Ulrich/Vogel, Martin/Wild, Gisela

- Schulze, Erich **Urheberrecht in der Musik**, 5. Auflage, Berlin/New York 1981
- Schulze, Gernot **Urheberrecht und neue Musiktechnologien**, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 1994, 15 – 24
- Schwartmann, Rolf **Private im Wirtschaftsvölkerrecht**, Habilitationsschrift, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, 2004
- Schwenzer, Oliver **Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion**, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 1996, 584-590
- Spieckermann, Gerd **Urheberrecht und GEMA - Ein Ratgeber für Kulturveranstalter**, 1. Auflage, Potsdam 2001
- v. Staudinger, Julius **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch II: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249-254, Berlin 2005, Bearbeiter: Medicus, Dieter
- Stone, Peter **Copyright Law in the United Kingdom and the European Community**, 1. Auflage, London 1990
- Stuyt, R.A.E. **Neighbouring Rights: International Conventions and the Conflict of Rights: There is more between the pen and the ear than just the score**, Reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, MIDEM 1990 Cannes, 1. Auflage, Apeldoorn/Antwerpen 1990
- Ullmann, Eike **Die Verschuldenshaftung und die Bereicherungshaftung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1978, 615-623
- Ulmer, Eugen **Das Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (GRUR Int.) 1961, 569-594
- Ulmer, Eugen **Die Verbreitung körperlich festgelegter Darbietungen ausländischer ausübender Künstler**, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPrax) 1987, 13-14
- Ulmer, Eugen **Urheber- und Urheberverlagsrecht**, 1. Auflage, Hamburg 1951
- Unger, Werner/  
v. Olenhusen, Albrecht Götz **Historische Live-Aufnahmen ausübender Künstler im Bereich klassischer Musik**, ZUM 1987, 154-167



Wadle, Elmar

**Geistiges Eigentum – Bausteine zur Rechtsgeschichte**, 1. Auflage, München 2003

Wandtke, Artur-Axel/  
Bullinger, Winfried

**Praxiskommentar zum Urheberrecht**, 3. Auflage, München 2008

## Rechtsprechung

### List of Cases:

- Acorn Computers Ltd. v. MCS Microcomputers Systems PTY Ltd** (1984) 57 A.L.R. 389  
**Allen & Hanburys Ltd v. Generics (U.K.) Ltd** [1986] R.P.C. 203  
**American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.** [1975] A.C. 396  
**Anton Pillar KG v. Manufacturing Processes Ltd.** [1976] Ch. 55  
**Apple Corps Ltd v. Lingasong Ltd.** [1977] F.S.R. 345 (Beatles Case)  
**Associated Newspaper Group plc. v. News Group Newspapers Ltd** [1986] F.S.R. 515  
**Bassey v. Icon Entertainment plc.** [1995] E.M.L.R. 596, 604  
**BBC Enterprises Ltd. v. Hi-TechXtravision Ltd.** [1990] F.S.R. 217  
**Bellerby v. Carle** [1983] 2 A.C. 101  
**Beloff v. Pressdram Ltd.** [1973] 1 All E.R. 241  
**Blayney v. Clogau St. David's Gold Mines Ltd** [2003] F.S.R. 19  
**Bonnington Castins Ltd. v. Wardlaw** [1956] AC 613  
**Bowater v. Rowley Regis Corp.** [1944] KB 476  
**Boyle v. Kodak Ltd.** [1969] 2 All ER 439  
**British Broadcasting Corp. v. British Satellite Broadcasting Ltd** [1992] Ch 141  
**British Sky Broadcasting Group Ltd. v. Lyons** [1995] F.S.R. 357  
**Brokelman v. Barr** [1971] 2 Q.B. 602  
**Broome v. Cassell & Co.** [1972] A.C. 1027  
**Brugger v. Medic-Aid Ltd** [1996] F.S.R. 362  
**Cayne v. Global Natural Resources** [1984] 1 All E.R. 225  
**Close v. Steel Co. of Wales Ltd.** [1962] AC 367  
**Columbia Pictures Industries Inc. v. Robinson** [1987] Ch 38  
**Concrete Systems Pty Ltd. v. Devon Symonds Holdings Ltd.** (1978) 20 A.L.R. 677  
**Davies v. Summer** [1984] 1 W.L.R. 1301  
**Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v Times Newspaper Ltd** [1975] Q.B. 613, 625  
**Duck v. Bates** (1884) 13 Q.B.D. 843  
**Edward Young & Co. Ltd. v. Stanley S. Holt** (1947) 65 R.P.C. 25  
**Electrolux Ltd. v. Electrix Ltd.** [1953] 70 R.P.C. 158  
**EMI Music v. Evangelous Papathanassiou** [1987] 8 E.I.P.R. 244  
**Ex parte Island Records Ltd.** [1978] Ch 122  
**Ex parte Sianel Pedware Cymru** [1993] E.M.L.R. 251  
**Factortame Ltd. v. Secretary of State (No. 2)** [1991] 1 All E.R. 70  
**Films Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd.** [1986] 3 All E.R. 722  
**Fraser v. Evans** [1969] 1 Q.B. 349  
**Garris v. Scott** (1874) LR 9 Ex 25  
**Gaumont British Distributors Ltd. v. Henry** [1939] 2 K.B. 711  
**General Tyre & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.** [1976] R.P.C. 197  
**Gerber Garment Technology Ltd. v. Lectra Systems Ltd.** (The Times, January 17, 1997), [1995] R.P.C. 383

- Godfrey v. Lees** [1995] E.M.L.R. 307
- Gouriet v. Union of Post Office Workers** [1978] A.C. 435
- Grower v. BBC** [1990] F.S.R. 595
- Guinness Trust v. West Ham Corp.** [1959] 1 W.L.R. 233
- Hubbard v. Vosper** [1972] 2 Q.B. 84
- Hunter v. Fitzroy Robinson & Partners** [1978] F.S.R. 167
- Independent Television Publications Ltd. v. Time Out Ltd.** [1984] F.S.R. 64
- Infabrics v. Jaytex** [1982] A.C. 1, 20
- Island Records Ltd. v. Tring International plc.** [1995] F.S.R. 560
- Jennings v. Stephens** [1936] 1 Ch. 69
- Kennard v. Lewis** [1983] F.S.R. 346
- LA Gear Inc. v. Hi-Tech Sports plc.** [1992] F.S.R. 121
- Levene v. Inland Revenue Commissioners** [1928] A.C. 217
- Linpac Mouldings Ltd. v. Eagleton Direct Export Ltd.** [1994] F.S.R. 545
- Lochgelly Iron & Coal Ltd. v. M'Mullan** [1934] AC 1
- Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum (No. 2)** [1982] A.C. 173
- Mad Hat Music Ltd. v. Pulse 8 Records Ltd.** [1993] E.M.L.R. 172
- McFarlane v EE Caledonia** [1994] 2 All E.R. 1
- McWilliams v. Sir William Arrol & Co. Ltd.** [1962] 1 W.L.R. 295
- Meikle v. Maufe** [1941] 3 All E.R. 144
- Morton-Norwich Products Inc. v. Intercen Ltd.** [1978] R.P.C. 501
- Nicholls v. F. Austin (Leyton) Ltd.** [1946] A.C. 493
- Nichols Advanced Vehicle Systems Inc. v. Rees** [1979] R.P.C. 127
- North of England Zoo v. Chester Urban District Council** [1959] 3 All E.R. 116
- Potton Ltd. v. Yorkclose Ltd.** [1990] F.S.R. 11
- R&B Customs Brokers Ltd. v. UDT Ltd.** [1988] 1 W.L.R. 321
- RCA v. Pollard** [1983] Ch. 135
- Redrow Homes Ltd. v. Brett Brothers plc.** [1999] 1 A.C. 197
- Redwood Music Ltd. v. Chappel & Co. Ltd.** [1982] R.P.C. 109
- Rickless v. United Artists Corp.** [1988] Q.B. 40 (Peter Sellers Case)
- Rookes v. Barnard** [1964] A.C. 1129
- Shelley Films Ltd. v. Rex Features Ltd.** [1994] E.M.L.R. 134
- Sillitoe v. McGaw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.** [1983] F.S.R. 545
- Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd.** [1979] F.S.R. 555
- Stovin-Bradford v. Volpoint Properties Ltd.** [1971] Ch. 1007
- Stuart v. Barrett** [1994] E.M.L.R. 448
- The Association of Independent Radio Companies Ltd. v. Phonographic Performance Ltd., British Broadcasting Corporation Intervening** [1993] E.M.L.R. 181
- The British Phonographic Industry Ltd. v. Mechanical-Copyright Protection Society Ltd., Composers' Joint Council Intervening (No.2)** [1993] E.M.L.R. 86
- The Shetland Times Ltd. v. Wills** [1997] E.M.L.R. 277

**Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.** [1994] E.M.L.R. 1  
**Titchener v. British Railways Board** [1983] 3 All ER 770  
**Towers & Co. Ltd. v. Gray** [1961] 2 Q.B. 351  
**Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben** [1992] 1 W.L.R. 840  
**Van Dusen v. Kritz** [1936] 2 K.B. 176  
**W v Essex County Council** [2001] 2 AC 592  
**White v. C.C. of South Yorkshire** [1999] 2 A.C. 455  
**Who Group Ltd., The v. Stage One (Records) Ltd.** [1980] F.S.R. 268  
**Wooldridge v. Sumner** [1963] 2 Q.B. 43  
**ZYX Music GmbH v. King** [1995] E.M.L.R. 281

**Urteile:**

EuGH, Urt. v. 06.02.2003 - C-245/00 - **Stichting ter Exploitatie van Naburige v. Nederlandse Omroep** [2003] E.M.L.R. 17  
 EuGH, Urt. v. 14.12.2000 - C-392/98 - **Christian Dior v Tuk Consultancy, Assco Gerüste GmbH v. Wilhelm Layher** (verbundene Rechtssachen) - GRUR Int. 2001, 90  
 EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-92/92 u. C-326/92 (verbundene Rechtssachen) - **Phil Collins/Imtrat**, GRUR 1994, 280  
 EuGH, Urt. v. 24.01.1989 - C-341/87 - **EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH**, [1989] E.C.R. 79  
 EuGH, Urt. v. 17.05.1988 - C-158/86 - **Warner Bros Inc. v. Christiansen** [1988] E.C.R. 2605  
 EuGH, Urt. v. 09.07.1985 - C-19/84 - **Pharmon BV v. Hoechst AG**, [1985] E.C.R. 2281  
 EuGH, Urt. v. 06.10.1982 - C-262/81 - **Coditel SA v. Ciné-Vog Films SA**, [1980] E.C.R. 881  
 EuGH, Urt. v. 09.02.1982 - C-270/80 - **Polydor Ltd. v. Harlequin Record Shops**, [1982] E.C.R. 329  
 EuGH, Urt. v. 22.06.1976 - C-119/74 - **Terrapin (Overseas) Ltd. v. Terranova Industrie CA Kapferer & Co.** [1976] 2 ECR 1039  
  
 BVerfG, Beschl. v. 25.09.2000 - 1 BvR 1520/00  
 BVerfG, Beschl. v. 23.01.1990 - 1 BvR 306/86 - **Bob Dylan**, BVerfGE 81, 208  
  
 BGH, Urt. v. 25.09.2007 - X ZR 60/06 - **Zerkleinerungsvorrichtung**, GRUR 2008, 93  
 BGH, Urt. v. 11.01.2007 - I ZR 198/04 - **Handtaschen**, WRP 2007, 1076  
 BGH, Urt. v. 21.09.2006 - I ZR 270/03 - **Stufenleitern**, GRUR 2007, 339  
 BGH, Urt. v. 06.10.2005 - I ZR 322/02 - **Noblesse**, GRUR 2006, 419  
 BGH, Urt. v. 15.09.2005 - I ZR 151/02 - **Jeans I**, GRUR 2006, 79  
 BGH, Urt. v. 19.05.2005 - I ZR 285/02 - **Der Zauberberg**  
 BGH, Urt. v. 02.12.2004 - I ZR 30/02 - **Klemmbausteine III**, GRUR 2005, 349  
 BGH, Urt. v. 25.11.2004 - I ZR 145/02 - **Götterdämmerung**, GRUR 2005, 502  
 BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01 - **Puppenausstattung**, GRUR 2005, 166  
 BGH, Urt. v. 22.04.2004 - I ZR 174/01 - **Comic-Übersetzungen III**  
 BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00 - **Paperboy**, GRUR 2003, 958

- BGH, Urt. v. 10.04.2003 - I ZR 276/00 - **Tupperparty**, GRUR 2003, 973
- BGH, Urt. v. 20.03.2003 - I ZR 117/00 - **Gies-Adler**
- BGH, Urt. v. 12. 12. 2002 - I ZR 221/ 00 - **Pflegebett**, GRUR 2003, 359
- BGH, Urt. v. 10.10.2002 - I ZR 180/00 - **EROC III**, GRUR 2003, 234
- BGH, Urt. v. 13.06.2002 – I ZR 1/00 - **Mischtonmeister**
- BGH, Urt. v. 24.01.2002 - I ZR 102, 99 -- **Verhüllter Reichstag**
- BGH, Urt. v. 07.06.2001 - I ZR 21/ 99 - **Kauf auf Probe**, GRUR 2001, 1036
- BGH, Urt. v. 31.05.2001 - I ZR 106/99 - **Berühmungsaufgabe**
- BGH, Urt. v. 15.01.2001 - I ZR 311/98 - **Spiegel-CD-ROM**, GRUR 2002, 248
- BGH, Urt. v. 02.11.2000 - I ZR 246/98 - **Gemeinkostenanteil**, GRUR 2001, 329
- BGH, Urt. v. 09.10.2000 - I ZR 225/98 - **Viennetta**, GRUR 2001, 443
- BGH, Urt. v. 08.12.1999 - I ZR 101/97 - **Modulgerüst**, GRUR 2000, 521
- BGH, Urt. v. 01.12.1999 - I ZR 49/97 - **Marlene Dietrich**, NJW 2000, 2195
- BGH, Urt. v. 22.09.1999 - I ZR 48/97 - **Planungsmappe**, GRUR 2002, 226
- BGH, Urt. v. 15.09.1999 – I ZR 57/97 - **Comic-Übersetzungen II**, GRUR 2000, 144
- BGH, Urt. v. 10.12.1998 - I ZR 100/96 - **Elektronische Pressearchive**, GRUR 1999, 325
- BGH, Urt. v. 23.04.1998 - I ZR 205/95 - **Bruce Springsteen and his Band**, GRUR 1999, 49
- BGH, Urt. v. 05.03.1998 - I ZR 13/96 - **Les-Paul-Gitarren**, GRUR 1998, 830
- BGH, Urt. v. 22.01.1998 - I ZR 189/95 - **Comic-Übersetzungen I**, ZUM 1998, 497
- BGH, Urt. v. 18.12.1997 - I ZR 79/95 - **Beatles-Doppel-CD**, GRUR 1998, 568
- BGH, Urt. v. 14.11.1996 - I ZR 201/94 - **Verlagsverträge**, GRUR 1997, 236
- BGH, Urt. v. 14.12.1995 - I ZR 240/93 - **Vakuumpumpen**, GRUR 1996, 210
- BGH, Beschl. v. 16.11.1995 - I ZR 229/93 - **Wegfall der Wiederholungsgefahr II**, GRUR 1997, 379
- BGH, Urt. v. 09.11.1995 - I ZR 212/93 - **Wegfall der Wiederholungsgefahr I**, GRUR 1996, 290
- BGH, Urt. v. 27.09.1995 - I ZR 215/93 - **Pauschale Rechtseinräumung**, GRUR 1996, 121
- BGH, Urt. v. 23.02.1995 - I ZR 68/93 - **Mauerbilder**, GRUR 1995, 673
- BGH, Urt. v. 08.02.1995 - I ZR 16/93 - **Objektive Schadensberechnung**, GRUR 1995, 349
- BGH, Urt. v. 15.11.1994 - VI ZR 56/94 - **Caroline von Monaco**, GRUR 1995, 224
- BGH, Urt. v. 16.06.1994 - I ZR 3/92 - **Namensnennungsrecht des Architekten**, ZUM 1995, 40
- BGH, Urt. v. 21.04.1994 - I ZR 31/92 - **Rolling Stones**, GRUR 1994, 794
- BGH, Urt. v. 22.04.1993 - I ZR 52/91 - **Kollektion Holiday**, GRUR 1993, 757
- BGH, Urt. v. 11.03.1993 - I ZR 263/91 - **Alcolix**, GRUR 1994, 206
- BGH, Urt. v. 18.02.1993 - I ZR 71/91 - **The Doors**, GRUR 1993, 552
- BGH, Beschl. v. 25.06.1992 - I ZR 155/90 - **Cliff Richard I**, GRUR 1992, 845
- BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - **Tchibo/Rolex II**, GRUR 1993, 55
- BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - **Brown Girl II**, GRUR 1991, 533
- BGH, Urt. v. 13.12.1990 - I ZR 21/89 - **Einzelangebot**, GRUR 1991, 316
- BGH, Urt. v. 11.10.1990 - I ZR 59/89 - **Videozweitauswertung**, BGHZ 90, 219
- BGH, Urt. v. 04.10.1990 - I ZR 139/89 - **Betriebssystem**, GRUR 1991, 449
- BGH, Urt. v. 10.10.1989 - KZR 22/88 - **Neugeborenentransport**, GRUR 1990, 474
- BGH, Urt. v. 02.02.1989 - I ZR 100/87 - **Kauf mit Rückgaberecht**, GRUR 1989, 417

- BGH, Urt. v. 03.02.1988 - I ZR 142/86 - **Ein bisschen Frieden**, GRUR 1988, 814
- BGH, Urt. v. 03.02.1988 - I ZR 143/86 - **Fantasy**, GRUR 1988, 810
- BGH, Urt. v. 15.10.1987 - I ZR 96/ 85 - **GEMA-Vermutung IV**, GRUR 1988, 296
- BGH, Urt. v. 16.12.1986 - KZR 36/85 - **Taxi-Genossenschaft**, GRUR 1987, 564
- BGH, Urt. v. 10.12.1986 - I ZR 15/85 - **Le Corbusier-Möbel**, GRUR 1987, 903
- BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - **Die Zauberflöte**, GRUR Int. 1988, 60
- BGH, Urt. v. 09.10.1986 - I ZR 158/84 - **Berühmung**, GRUR 1987, 125
- BGH, Urt. v. 10.07.1986 - I ZR 102/84 - **Videolizenzvertrag**, GRUR 1987, 39
- BGH, Urt. v. 06.03.1986 - I ZR 208/83 - **Schallplattenvermietung**, GRUR, 1986, 736
- BGH, Urt. v. 05.12.1985 - I ZR 137/83 - **GEMA-Vermutung III**, ZUM 1986, 199
- BGH, Urt. v. 28.11.1985 - I ZR 104/83 - **Oberammergauer Passionsspiele**, GRUR, 1986, 458
- BGH, Urt. v. 14.11.1985 - I ZR 68/83 - **Bob Dylan**, GRUR 1986, 454
- BGH, Urt. v. 09.05.1985 - I ZR 52/83 - **Inkassoprogramm**, GRUR 1985, 1041
- BGH, Urt. v. 08.11.1984 - I ZR 128/82 - **Tchibo/Rolox I**, GRUR 1985, 876
- BGH, Urt. v. 24.11.1983 - I ZR 147/81 - **Filmregisseur**, GRUR 1984, 730
- BGH, Urt. v. 10.11.1983 - I ZR 158/81 - **Hemdblusenkleid**, GRUR 1984, 453
- BGH, Urt. v. 22.09.1983 - I ZR 40/81 - **Synchronisationssprecher**, GRUR 1984, 119
- BGH, Urt. v. 09.06.1983 - I ZR 70/81 - **Kopierläden**, GRUR 1984, 54
- BGH, Urt. v. 27.01.1983 - I ZR 177/80 - **Brombeermuster**, GRUR 1983, 377
- BGH, Urt. v. 01.07.1982 - I ZR 119/80 - **Presseberichterstattung und Kunstwiedergabe II**, GRUR 1983, 28
- BGH, Urt. v. 27.05.1982 - I ZR 114/80 - **Tonmeister I**, GRUR 1983, 22
- BGH, Urt. v. 24.11.1981 - X ZR 7/80 - **Kunststoffhohlprofil II**, GRUR 1982, 301
- BGH, Urt. v. 23.10.1981 - I ZR 62/69 - **Büromöbelprogramm**, GRUR 1982, 305
- BGH, Urt. v. 03.07.1981 - I ZR 106/ 79 - **Masterbänder**, GRUR 1982, 102
- BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 - **Quizmaster**, GRUR 1981, 419
- BGH, Urt. v. 07.11.1980 - I ZR 57/78 - **Leuchtenglas**, GRUR 1981, 273
- BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - **Dirlada**, GRUR 1981, 267
- BGH, Urt. v. 23.09.1979 - I ZR 27/77 - **White Christmas**, GRUR 1979, 637
- BGH, Urt. v. 19.01.1979 - I ZR 166/76 - **Brombeerleuchte**, GRUR 1979, 332
- BGH, Urt. v. 25.02.1977 - I ZR 67/75 - **Textdichteranmeldung**, GRUR 1977, 551
- BGH, Urt. v. 09.11.1973 - I ZR 114/72 - **Celestina**, GRUR 1974, 672
- BGH, Urt. v. 25.05.1973 - I ZR 2/72 - **Tierfiguren**, GRUR 1974, 669
- BGH, Urt. v. 19.01.1973 - I ZR 39/71 - **Modeneuheit**, GRUR 1973, 478
- BGH, Urt. v. 10.03.1972 - I ZR 160/70 - **Doppelte Tarifgebühr**, GRUR 1973, 379
- BGH, Urt. v. 19.11.1971 - I ZR 31/70 - **Biographie: Ein Spiel**, GRUR 1972, 143
- BGH, Urt. v. 05.03.1971 - I ZR 94/69 - **Petite Jacqueline**, GRUR 1971, 525
- BGH, Urt. v. 26.01.1971 - VI ZR 95/70 - **Pariser Liebestropfen**, GRUR 1972, 97
- BGH, Urt. v. 05.06.1970 - I ZR 44/68 - **Magdalenenarie**, GRUR 1971, 266
- BGH, Urt. v. 29.04.1970 - I ZR 30/69 - **Maske in Blau**, GRUR 1971, 35
- BGH, Urt. v. 17.03.1970 - VI ZR 151/68 - **Nachtigall**, GRUR 1970, 370
- BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I b ZR 125/65 - **Gaudeamus igitur**, UFITA 51 [1968] 315

- BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I ZR 123/65 - **Haselnuß**, GRUR 1968, 321
- BGH, Urt. v. 12.01.1966 - Ib ZR 5/64 - **Meßmer-Tee II**, GRUR 1966, 375
- BGH, Urt. v. 06.12.1965 - II ZR 137/63 - **Apfelmadonna**, BGHZ 44, 288
- BGH, Urt. v. 12.06.1963 - Ib ZR 23/62 - **Tonbänder-Werbung**, GRUR 1964, 91
- BGH, Urt. v. 22.05.1962 - I ZR 20/60 - **Bad auf der Tenne II**, GRUR 1962, 531
- BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61 - **Kreuzbodenventilsäcke III**, GRUR 1962, 401
- BGH, Urt. v. 13.02.1962 - I ZR 27/60 - **Schallplatteneinblendung**, GRUR 1962, 370
- BGH, Urt. v. 27.02.1961 - I ZR 127/59 - **Stahlrohrstuhl I**, GRUR 1961, 635
- BGH, Urt. v. 17.11.1960 - I ZR 87/59 - **Familie Schölermann**, GRUR 1961, 138
- BGH, Urt. v. 31.05.1960 - I ZR 64/58 - **Figaros Hochzeit**, GRUR 1960, 614
- BGH, Urt. v. 31.05.1960 - I ZR 87/58 - **Künstlerlizenz Rundfunk**, GRUR 1960, 227
- BGH, Urt. v. 31.05.1960 - I ZR 53/58 - **Künstlerlizenz Schallplatten**, GRUR 1960, 619
- BGH, Urt. v. 18.02.1959 - V ZR 11/57 - **Autobahn**, BGHZ, 29, 314
- BGH, Urt. v. 20.06.1958 - I ZR 132/57 - **Subverlagsvertrag**, GRUR 1959, 51
- BGH, Urt. v. 18.05.1955 - I ZR 8/45 - **Grundig-Reporter**, GRUR 1955, 492
- BGH, Urt. v. 06.07.1954 - I ZR 38/53 - **Constanze II**, BGHZ 14, 163
- BGH, Urt. v. 21.11.1952 - I ZR 56/52 - **Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder**, GRUR 1953, 140
- KG Berlin, Urt. v. 30.06.1996 - 5 U 7926/95 - **Verhüllter Reichstag I**, GRUR 1997, 128
- KG Berlin, Urt. v. 31.05.1996 - 5 U 889/96 - **Verhüllter Reichstag II**, GRUR 1997, 129
- OLG Dresden, Urt. v. 16.05.2000 - 14 U 729/00 - **Die Csardasfürstin**, ZUM 2000, 955
- OLG Frankfurt, Urt. v. 2.12.1988 - 6 U 19/88 - **Wüstenflug**, GRUR 1989, 203
- OLG Hamburg, Urt. v. 22.02.2001 - 3 U 247 00 - **Roche Lexikon Medizin**, GRUR 2001, 831
- OLG Hamburg, Urt. v. 10.01.1991 - 3 U 107/90 - **Swingin` Pigs**, ZUM 1991, 496
- OLG Hamburg, Urt. v. 20.05.1986 - 3 U 190/75 - **Staatstheater**, GRUR 1976, 708
- OLG Hamburg, Urt. v. 04.10.1984 - 3 U 68/84 - **Karajan**, GRUR Int. 1986, 416
- OLG Hamburg, Urt. v. 28.10.1971 - 3 U 108/70 - **Polydor II**, GRUR 1972, 375
- OLG Koblenz, Beschl. v. 14.07.1967 - 2 U 14/67 - **Liebeshändel in Chioggia**, GRUR Int. 1968, 164
- OLG Köln, Urt. v. 17.02.1989 - 6 U 80/88 - **Freischwinger**, GRUR 1990, 356
- OLG Köln, Beschl. v. 26.01.1981 - 6 W 46/80 - **Ergänzende Vertragsauslegung**, UFITA 93 [1982] 203
- OLG Köln, Urt. v. 27.04.1979 - 6 U 8/79 - **Der Vierte Platz/Labyrinth der Macht**, UFITA 87 (1980) 331
- OLG München, Urt. v. 17.01.2002 - 29 U 2021/00 - **struggle**, ZUM 2002, 306
- OLG München, Urt. v. 8. 3. 2001 - 29 U 3282/00 - **MIDI-Files**, GRUR 2001, 499
- OLG München, 20.05.1999 - 29 U 3512/96 - **Green Grass Grows**, ZUM 2000, 408

- OLG München, Urt. v. 08.02.1996 - 29 U 5864/95 - **Iphigenie in Aulis**, ZUM 1996, 596
- OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - **Phlegma Madness Part 1**, ZUM 1992, 202.
- OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 2285/89 - **Christoph Kolumbus**, ZUM 1992, 307
- OLG München, Urt. v. 13.10.1988 - 6 U 4002/88 - **Schlagermusik**, ZUM 1989, 309
- OLG München, Urt. v. 22.03.1979 - 6 U 3229/78 - **Zeitschriftenauslage II**, GRUR 1979, 546
- OLG München, Urt. v. 07.08.1958 - 6 U 950/2607 - **Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: Filmschauspieler**, NJW 1959, 388
- OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.12.1997 - 1 U 101/97-34 - **Verbindungsgang**, GRUR 1999, 420
- LG Berlin, Urt. v. 31.03.1998 - 16 O 639/97, ZUM 1999, 252
- LG Berlin, 13.10.1987 - 27 O 23/87 - **Trickkünstler**, AfP 1988, 168
- LG Hamburg, Urt. v. 5.10.1990 - 74 S 12/89, ZUM 1995, 340
- LG Hamburg, Urt. v. 11.07.1975 - 74 O 14/75 - **Rundfunksprecher**, GRUR 1976, 151
- LG München I, Urt. v. 07.11.2002 - 7 O 19257/02 - **Get Over You**, ZUM 2003, 245
- LG München I, Beschl. v. 04.03.1992 - C-92/92 - **Phil Collins**, GRUR Int. 1992, 404
- LG München I, Urt. v. 20.11.1979 - 7013 373/79 - **Wahlkampf**, UFITA 87 (1980), 342
- LG München I, Urt. v. 29.05.1979, 7 S 21373/75 - **Godspell**, GRUR 1979, 852
- LG Rottweil, Beschl. v. 18.03.2001, ZUM 2002, 490
- RG, Urt. v. 14.11.1936 - I 124/36 - **Schallplattensendungen**, RGZ 153, 1
- RG, Urt. v. 16.06.1923 - I 185/22, RGZ 107, 62



## Der Schutz ausübender Künstler bei musikalischen Darbietungen

Der Wandel der Industrienationen hin zu sog. Informationsgesellschaften, in denen die Partizipation am Wissen anderer sowie die globale Informationsvernetzung durch das Internet eine tragende Rolle spielen, hat sich im Wesentlichen in den letzten fünfzig Jahren vollzogen. Durch diese Veränderung ist auch das geistige Schaffen immer stärker in den Vordergrund getreten, insbesondere weil die Vervielfältigung und sonstige Verwertung geistiger Leistungen aufgrund technischer Entwicklungen mittlerweile problemlos für jedermann möglich geworden ist. Die Frage, wie rechtlich mit solchen Entwicklungen umgegangen werden soll, hat dementsprechend in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. In diesem Zusammenhang scheint Schillers viel zitiertes Wort „Dem Mimen flicht die Nachwelt keine Kränze“ inzwischen widerlegt. Heute steht der Star, der Schauspieler, Sänger, Dirigent und nicht mehr zwingend der Urheber des dargebotenen Werkes im Vordergrund. Nur Wenigen ist bewusst, dass etwa der zeitlose Gesang von Frank Sinatra nicht durch Urheberrecht, sondern durch Leistungsschutzrechte geschützt wird, weil er „seine“ Lieder in der Regel nicht selbst geschrieben bzw. komponiert hat. Gleiches gilt für die meisten Popstars wie Britney Spears oder Kylie Minogue, deren Plattenfirmen „Songwriter“ beschäftigen, die die Hits „erschaffen“. Die Stars im Vordergrund bieten zumeist fremde Liedwerke dar und erbringen damit zwar eine eigene Interpretationsleistung, die aber in den meisten Ländern keinen Urheberrechtsschutz erfährt.

Durch die Speichermöglichkeit, die digitale Medien mittlerweile bieten, ist die Verbreitung von Werkinterpretationen inzwischen einfach und damit unüberschaubar geworden. Jedermann kann heutzutage mit Hilfe von Computerprogrammen am Heim-PC CDs reproduzieren und sich im Internet über illegale Tauschbörsen Lieblingssongs kostenlos herunterladen bzw. anbieten. Der Schaden für die Musikindustrie ist immens. Allein zwischen den Jahren 2000 – 2004 ist der Verkauf von Tonträgern auf dem deutschen Markt um über 40 % zurückgegangen.<sup>1</sup> Erst durch diese Zunahme an Raubkopien wurden weltweit bestehende rechtliche Schutzlücken aufgedeckt. Auf der anderen Seite zeigen Internetanbieter wie iTunes und musicload, die einzelne Musiktitel zu erschwinglichen Preisen zum Download anbieten, dass sich die neuen Medien auch auf legale Weise für den Musikvertrieb gewinnbringend nutzen lassen. Der Erfolg dieser Anbieter belegt, dass diese legale Form des Musikkonsums von den

---

<sup>1</sup> Peter Müller, Deutsche Presse Agentur GmbH (dpa) „Deutsche Musikindustrie verliert weiter an Umsatz“, Artikel v. 23.01.2004.

Kunden angenommen wird. Zum Schutz ausübender Künstler ist es daher die Aufgabe des Leistungsschutzrechts, den Weg hin zu diesen legalen Nutzungsformen zu sichern.

Weltweit betrachtet führt der Schutz ausübender Künstler häufig noch ein Schattendasein. Selbst dort, wo die Notwendigkeit eines solchen Schutzes anerkannt wird, werden Rechte in der Regel nur als vom eigentlichen Urheberrecht abgeleitet („related“) angesehen. Dank des stetig wachsenden Bewusstseins für die Notwendigkeit eines effektiven Interpretenschutzes befinden sich jedoch mittlerweile auf dem Gebiet der Leistungsschutzrechte internationale Entwicklungen auf dem Vormarsch. Zahlreiche völkerrechtliche Abkommen haben Einzug in die nationale Rechtssetzung gefunden. Innerhalb der Europäischen Union hat sich der Schutz der Rechte ausübender Künstler aufgrund zahlreicher Richtlinien angenähert. Es wird daher zu untersuchen sein, wie nah man dem Ziel der Vereinheitlichung des Schutzes ausübender Künstler durch internationale und supranationale Verträge bzw. Richtlinien bereits gekommen ist und ob das Maß der bislang erreichten Vereinheitlichung zu befriedigenden Ergebnissen in der praktischen Umsetzung führt.

Die folgende Arbeit will diese Fragen beantworten, indem sie die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler in zwei europäischen Mitgliedstaaten - der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland<sup>2</sup> - vergleicht, deren Blickwinkel auf dieses Gebiet traditionell völlig unterschiedlich sind. Dabei habe ich die Untersuchung im Wesentlichen auf das englische Recht beschränkt, weil das Vereinigte Königreich mit dem englischen Recht, das für Wales und England gilt, dem schottischen und dem nordirischen Recht über drei Rechtssysteme mit jeweils eigenen Gerichtsverfassungen verfügt, die für den Bereich des Zivilrechts erst in der höchsten Instanz beim House of Lords zusammengeführt werden.<sup>3</sup> Zwar gilt der für die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler maßgebliche Copyright, Designs & Patent Act (CDPA) in allen drei Rechtssystemen. In der Rechtsanwendung, insbesondere der Grundsätze des Common Law, können sich jedoch nach wie vor Unterschiede ergeben.

Anders als das deutsche Recht ist das Recht im Vereinigten Königreich als Common Law - Nation historisch bedingt stärker durch Richter- als durch Gesetzesrecht geprägt worden. Darüber hinaus liegt der Entwicklung des geistigen Eigentums speziell im englischen Recht traditionell eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde, wonach in erster Linie geldwerte

---

<sup>2</sup> Im Folgenden: „Vereinigtes Königreich“.

<sup>3</sup> vgl. Informationen des Außenministeriums des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland (Foreign and Commonwealth Office, FCO): <http://ukingermany.fco.gov.uk/de/about-uk/people-politics/lawspolitical-system/law-order>.

Investitionen als schützenswert angesehen werden. Dagegen entwickelte sich das deutsche Recht am geistigen Eigentum aus der Anerkennung der geistigen Leistung selbst heraus.

Um die unterschiedlichen Ansätze des Schutzes ausübender Künstler in den zwei Rechtssystemen beurteilen zu können, ist es unerlässlich, zunächst auf die geschichtlichen Entwicklungen einzugehen, die dem heutigen Recht zugrunde liegen. Dabei kann die Entwicklung des musikalischen Leistungsschutzes nicht ohne eine überblickartige Darstellung der Entwicklung des Urheberrechts insgesamt erörtert werden, weil die Rechte ausübender Künstler in beiden Rechtsordnungen ursprünglich vom Urheberrecht/Copyright abgeleitet wurden. Dem geschichtlichen Abriss folgt eine Darstellung des jeweiligen Schutzes musikalisch ausübender Künstler. Der hierauf basierende rechtsvergleichende Teil nimmt eine Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede sowie eine kritische Auseinandersetzung mit den Schutzstandards in beiden Rechtsordnungen vor. Eine Empfehlung für den weiteren Umgang mit dieser Rechtsmaterie im europäischen Raum wird die Untersuchung abschließen.

## **A. Geschichtliche Entwicklung der Leistungsschutzrechte ausübender Künstler**

### **I. Geschichtlicher Überblick**

#### **1. Philosophische Einordnung von geistigem Eigentum**

Urheberrechte entstanden in England und Frankreich zunächst als Monopolprivilegien parallel zur rechtlichen Entwicklung im Bereich der Patente. Im Jahr 1624 wurden mit dem englischen Antimonopolstatut<sup>4</sup> alle bis dahin bestehenden Monopole und Privilegien abgeschafft und gesetzlich geregelt, dass die gewerbliche Betätigungsfreiheit nur noch in Ausnahmefällen im Interesse der Allgemeinheit durch Monopolprivilegien bei Erfindungen eingeschränkt werden durfte.<sup>5</sup>

Die Grundlage für die darauf folgenden Entwicklungen im Bereich des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte legte im 18. Jahrhundert John Locke<sup>6</sup> mit seiner Theorie vom Eigentum als Naturrecht, wonach jedem das Eigentum an den Gegenständen zustehen sollte, die er durch seine Arbeitskraft geschaffen habe, weil er damit etwas Eigenes in die Leistung hineingelegt habe.<sup>7</sup> Die Theorien von Locke haben für die weitere europäische Entwicklung des rechtlichen Eigentumsbegriffes maßgebliche Bedeutung erlangt. Sein Denkansatz hat sowohl Einzug in die englische „Declaration of Rights“<sup>8</sup> gefunden als auch in den im Zuge der französischen Revolution entstandenen französischen Verfassungsentwurf von 1791<sup>9</sup>. Letztlich legte er damit auch eine wesentliche Grundlage für die Verfassungen der westlichen Demokratien und die allgemeine Erklärung der Menschenrechte der United Nations (UN)<sup>10</sup> von 1948<sup>11</sup>. Neben den Thesen Lockes wurde der französische Verfassungsentwurf insgesamt durch das Gesellschaftsbild der Aufklärung beeinflusst, wie es etwa durch Denis Diderot<sup>12</sup>,

<sup>4</sup> Von 1623, c.3 21\_Ja\_1, vgl. [www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/aep/1623/caep\\_16230003\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/aep/1623/caep_16230003_en_1).

<sup>5</sup> Liebig, Die internationale Regulierung geistiger Eigentumsrechte und ihr Einfluss auf den Wissenserwerb in Entwicklungsländern, S. 44 ff.

<sup>6</sup> 1632-1704.

<sup>7</sup> Sog. „Arbeitstheorie“; vgl. von Locke, Zweite Abhandlung über die Regierung (aus: Two Treaties on Government) von 1689; vgl. Götting, § 2 Rn. 13 f.

<sup>8</sup> Gesetz zur Erklärung der Rechte und Freiheiten der Untertanen und zur Festlegung der Thronfolge vom 23. Oktober 1689: Sie bestimmte im England des Jahres 1689 die bürgerlichen Freiheits- und Eigentumsrechte gegenüber dem in Gewalten aufgeteilten Staat.

<sup>9</sup> Französische Verfassung vom 3. September 1791.

<sup>10</sup> = Vereinte Nationen; <http://www.un.org>.

<sup>11</sup> Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948, UN Doc. 217 A (III); vgl. [www.unhchr.ch/udhr/lang/ger.htm](http://www.unhchr.ch/udhr/lang/ger.htm) (= “Universal Declaration of Human Rights”).

<sup>12</sup> 1713-1784.

François Marie Arouet Voltaire<sup>13</sup> und Jean-Jacques Rousseau<sup>14</sup> geprägt worden war: Jeder Mensch sollte als vernünftiges Wesen mit seiner Geburt ein unveräußerliches Recht auf Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung erwerben. Der Staat sollte verpflichtet sein, die Bürger durch seine Gesetzgebung von den überkommenen feudalen, kirchlichen, familiären, zünftlerischen und ständischen Bindungen und Autoritäten zu befreien und sie mit gleichen Rechten auszurüsten. Auf der Grundlage dieser Naturrechtslehren entwickelte Rudolph Klostermann<sup>15</sup> die naturrechtliche Theorie des geistigen Eigentums<sup>16</sup>, die erstmals eine klare Trennung zwischen Sacheigentum (etwa an Noten) und geistigem Eigentum vornahm. Hiernach sollte jeder geistig Schaffende auf das Produkt seiner Arbeit ein natürliches Anrecht haben. Dieses sei wie Sacheigentum ohne weiteres anzuerkennen und dürfe insbesondere nicht davon abhängig sein, dass es erst durch fürstliche Gnade gewährt werden müsse.<sup>17</sup>

Dieser ursprünglich rein vermögensrechtlich geprägte Begriff wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts in Kontinentaleuropa um persönlichkeitsrechtliche Aspekte erweitert, in Frankreich durch den Ansatz des DROIT MORAL<sup>18</sup>, in Deutschland durch die von Kohler begründete Theorie des Immaterialgüterrechts. Kohler vertrat dabei einen dualistischen Ansatz, wonach das Urheberrecht aus zwei selbstständigen Teilen, dem Vermögensrecht und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bestehen sollte.<sup>19</sup> Dagegen sahen die Anhänger des monistischen Ansatzes das Urheberrecht als einheitliches Ganzes an, in dem vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Elemente untrennbar miteinander vermischt seien.<sup>20</sup> Hierzu entwickelte Eugen Ulmer das berühmte Baumbeispiel, in dem die Wurzeln eines Baumes mit Persönlichkeits- und Vermögensinteressen verglichen werden, der einheitliche Stamm das Urheberrecht symbolisiert und die aus dem Stamm erwachsenden Äste und Zweige die urheberrechtlichen Befugnisse darstellen. Der Metapher entsprechend ziehen die urheberrechtlichen Befugnisse ihre Kraft entweder aus einer der beiden Wurzeln oder aus beiden gleichzeitig.<sup>21</sup> Dieses Bild sollte verdeutlichen, dass die persönlichkeitsrechtlichen Elemente sowie die Vermögenselemente des Urheberrechts unauflöslich miteinander verbunden sind. Die monistische Theorie bietet den Vorteil, dass das Urheberrecht als einheitliches Ganzes verstanden wird und hierdurch

---

<sup>13</sup> 1694-1778.

<sup>14</sup> 1712-1778.

<sup>15</sup> 1828-1886.

<sup>16</sup> Begriff geht zurück auf Rudolph Klostermann.

<sup>17</sup> Vgl. Götting, § 2 Rn. 13 f. Weitere Vertreter der Naturrechtslehre waren Immanuel Kant (1724-1804), Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), Otto von Gierke (1841-1921) und Joseph Kohler (1849-1919).

<sup>18</sup> Persönlichkeitsrecht; zur Anerkennung und Entwicklung der Begriffe „droit moral“ und „droit d’auteur“ in Frankreich vgl. Wadle, S. 94 mwN.

<sup>19</sup> Rehbinder, § 3 Rn. 27.

<sup>20</sup> Rehbinder, § 3 Rn. 28; Haberstumpf, Rn. 48 ff.; Ulmer, s. 113.

<sup>21</sup> Ulmer, S. 116.

vermieden werden kann, dass der Inhaber von Verwertungsrechten etwas erlaubt, was der Inhaber des Urheberpersönlichkeitsrechts verbietet. Insofern wird die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts nicht gefährdet.<sup>22</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat für das Urheberrecht in § 11 UrhG<sup>23</sup> (Allgemeines) eine klare Regelung zugunsten der monistischen Theorie getroffen.

Die Entwicklung des britischen Rechts blieb dagegen weiter durch das Locke'sche Prinzip geprägt, dass jeder Mensch die Früchte seiner eigenen Arbeit ernten sollte. Motiviert wurde dieser Ansatz zum einen durch den Wunsch der Verlage, die Vervielfältigung von Büchern zu verhindern und zum anderen durch die Forderung der Urheber das „Eigentum“ an ihren Arbeiten zu erhalten.<sup>24</sup> Der Schutz war daher weiterhin ausschließlich vermögensrechtlich geprägt, so dass persönlichkeitsrechtliche Denkansätze für die Einordnung der geistigen Eigentumsrechte bis ins 21. Jahrhundert hinein keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielten.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass der kontinentaleuropäische Ansatz traditionell auf dem Grundsatz der kreativen Persönlichkeit des Urhebers basiert, während der britische traditionell von dem von Locke geprägten Konzept ausgeht, dass die erbrachte Arbeit die Grundlage für den rechtlichen Schutz geistiger Leistungen darstellt.<sup>25</sup> Aus diesen unterschiedlichen Denkmodellen zur Einordnung des geistigen Eigentums im deutschen und englischen Recht erklärt sich auch die rechtliche Entwicklung der Leistungsschutzrechte in den beiden Rechtsordnungen.

## **2. Historische Entwicklung der Leistungsschutzrechte**

Die rechtliche Entwicklung der Leistungsschutzrechte ausübender Künstler beginnt mit der Erfindung musikalischer Vervielfältigungs- und Abspielgeräte. Erst durch diese technischen Errungenschaften, welche die massenhafte Speicherung, Vervielfältigung und Wiedergabe von musikalischen Darbietungen bei überschaubarer finanzieller Investition möglich machten, ergab sich der Bedarf nach dem Schutz ausübender Künstler vor nicht autorisierter Verwertung.

---

<sup>22</sup> So Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 308 (zum Urheberrecht).

<sup>23</sup> Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl. I 1965 S. 1273; in Kraft getreten am 01.01.1966.

<sup>24</sup> Gervais, S. 6.

<sup>25</sup> Ghidini, S. 132.

Die Geschichte solcher Vervielfältigungs- und Abspielgeräte begann mit der Patentierung des „Phonographen“<sup>26</sup> von Thomas Alva Edison am 19. Februar 1878. Hierbei handelte es sich um ein akustisch-mechanisches Aufnahmegerät, das mit einer mit Stanniolblatt bezogenen Walze und vorgeschalteter zylinderförmiger Schalldose arbeitete. Die Schwingungen erzeugten durch einen Stift Eindrücke in dem Stanniolblatt, die wieder abspielbar waren. Die Walzen waren jedoch noch nicht reproduzierbar, sie mussten einzeln besprochen bzw. besungen werden.<sup>27</sup>

Im Jahr 1887 meldete Emil Berliner ein Patent auf einen scheibenförmigen, wachsbeschichteten Tonträger aus Zink an. Auf ihm wurden die Schwingungen des aufzunehmenden Tons durch eine Nadel analog in eine Wachsschicht geritzt. Hierbei blieben im Zink Rillen zurück, die mittels Elektrolyse kopiert werden konnten. Die so erzeugte Matrize diente dann der Produktion der Schallplatten<sup>28</sup>. Inhalt der Patentanmeldung war auch das entsprechende Aufzeichnungs- und Abspielgerät, das Grammophon.<sup>29</sup>

Das Grammophon wie auch vergleichbare Geräte erlebten ihre Blütezeit in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts. Danach wurden sie nach und nach durch Plattenspieler und nach Erfindung von Kassette und später CD/DVD auch durch Kassettenrekorder bzw. CD/DVD-Spieler ersetzt. Mit dem Voranschreiten der Technik kamen auch tragbare Abspielgeräte wie Walk- und später Discman hinzu. Heute sind Vervielfältigungen und sonstige Verwertungen im Wege digitaler Übertragungstechniken, insbesondere im Internet, ein zentrales Thema für den Schutz von Darbietungen.

Parallel zur technischen Entwicklung der Vervielfältigungsmedien hat sich auf internationaler Ebene das Bewusstsein für die rechtliche Schutzbedürftigkeit geistigen Eigentums entwickelt. Es wurden zahlreiche völkerrechtliche Abkommen geschlossen, die zunächst nur den Schutz von Urhebern zum Ziel hatten, später aber auch ausdrücklich den Schutz ausübender Künstler vorsahen.

---

<sup>26</sup> Der Begriff des „Phonographen“ geht auf Charles Cros (1842-1888) zurück, dem jedoch die finanziellen Mittel zur Umsetzung und Verwertung seiner Idee fehlten. Erbauer des ersten funktionierenden Phonographen war Thomas Alva Edison (1847-1931).

<sup>27</sup> The Library of Congress – American memory (= inoffizielle Nationalbibliothek der Vereinigten Staaten von Amerika): <http://memory.loc.gov/ammem/berlhtml/berlgramo.html>.

<sup>28</sup> Das Material bestand anfangs aus Hartgummi, später aus dem kostengünstigeren Gemisch aus Baumwollflocken, Schieferpulver, Ruß und Schellack, das eine große industrielle Fertigung ermöglichte. Die Schellackplatte wurde erst nach 1955 durch die Vinylschallplatte ersetzt.

<sup>29</sup> The Library of Congress – American memory (= inoffizielle Nationalbibliothek der Vereinigten Staaten von Amerika): <http://memory.loc.gov/ammem/berlhtml/berlgramo.html>.

## II. Internationale Entwicklungen des Leistungsschutzes für ausübende Künstler

Für den Schutz ausübender Künstler sind folgende Abkommen von Bedeutung, welche sowohl von der Bundesrepublik Deutschland als auch vom Vereinigten Königreich ratifiziert bzw. in nationales Recht umgesetzt worden sind.

### 1. Revidierte Berner Übereinkunft

Die *Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ)*<sup>30</sup> wurde am 9. September 1886 zwischen zunächst Belgien, dem Deutschen Reich, Frankreich, dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Irland<sup>31</sup>, Italien, Schweiz, Spanien und Tunesien vereinbart.<sup>32</sup> Nach zahlreichen Revisionskonferenzen<sup>33</sup>, die gemäß Art. 17 *RBÜ*<sup>34</sup> von vornherein zur Verbesserung des Urheberschutzes vorgesehen waren, ist sie heute in der Fassung der bislang letzten Revision von 1971 (Paris) gültig.<sup>35</sup> Sachlich schützt sie Werke der Literatur und Kunst, also auch Werke der Musik. Personell schützt die Revidierte Berner Übereinkunft jedoch ausschließlich Urheber, keine ausübenden Künstler.<sup>36</sup> So hat der Bundesgerichtshof in seiner *Cliff-Richard-Entscheidung* der Klägerin<sup>37</sup> den Inlandsschutz versagt, weil sie sich lediglich auf Leistungsschutzrechte berufen hatte und diese nicht von der Revidierten Berner Übereinkunft umfasst seien.<sup>38</sup>

<sup>30</sup> Revidierte Fassung vom 24.07.1971 in Paris: BGBl. 1973 II S. 1069; zuletzt am 28.09.1979 geänderte Fassung: BGBl. 1985 II S. 81.

<sup>31</sup> Der Staatsname wurde nach der am 06.12.1922 rechtswirksam gewordenen irischen Unabhängigkeit durch den Royal and Parliamentary Titles Act 1927 (17 Geo 5, c. 4) am 12.04.1927 von "United Kingdom of Great Britain and Ireland" (Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Irland) in „United Kingdom of Great Britain and Northern-Ireland“ (Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland) geändert.

<sup>32</sup> In Kraft getreten in allen 8 Staaten am 05.12.1887.

<sup>33</sup> 04.05.1896 in Paris, 13.11.1908 in Berlin, 20.03.1914 in Bern, 02.06.1928 in Rom, 26.06.1948 in Brüssel, 14.07.1967 in Stockholm, 24.07.1971 in Paris; vgl. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html).

<sup>34</sup> Heute: Art. 27 *RBÜ*.

<sup>35</sup> Zuletzt abgeändert am 28.09.1979.

<sup>36</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte; GRUR 1987, 814; GRUR Int. 1988, 60; BGH, Beschl. v. 25.06.1992 - I ZR 155/90 - Cliff Richard I, GRUR 1992, 845.

<sup>37</sup> Die Klägerin war die Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an Tonträgern mit Darbietungen des britischen Sängers Cliff Richard für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland. Sie machte u.a. Unterlassungsansprüche gegen einen Tonträgerhersteller geltend, über dessen Vertrieb in der Bundesrepublik Deutschland hergestellte und ursprünglich in Dänemark vertriebene Tonträger auf den deutschen Musikmarkt gelangt waren.

<sup>38</sup> BGH, Beschl. v. 25.06.1992 - I ZR 155/90 - Cliff Richard I, GRUR 1992, 845.



## 2. Rom-Abkommen

Das *Internationale Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, Hersteller von Tonträgern und Sendeunternehmen (Rom-Abkommen)*<sup>39</sup> ist das erste internationale Abkommen, das den Schutz von Interpreten und sonstigen Leistungsschutzberechtigten zum Inhalt hat.<sup>40</sup> Es wurde von den Mitgliedstaaten der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO)<sup>41</sup> am 26.10.1961 beschlossen. Beitreten können nur Staaten, die bereits Vertragsstaaten der *Revidierten Berner Übereinkunft* oder des *Welturheberrechtsabkommens (WUA)*<sup>42</sup> sind.<sup>43</sup> Diese Regelung soll sicherstellen, dass ein Beitrittsstaat neben Leistungsschutzrechten auch ein selbstständiges Urheberrecht anerkennt.<sup>44</sup> In diesem Zusammenhang stellt Art. 1 RA<sup>45</sup> klar, dass der Urheberrechtsschutz, wie er durch die *Revidierte Berner Übereinkunft* oder das *Welturheberrechtsabkommen* gewährt wird, vom *Rom-Abkommen* unberührt bleibt. Rückwirkung kommt dem *Rom-Abkommen* nicht zu, so dass Darbietungen, die vor dem 26.10.1961 stattgefunden haben, nicht erfasst werden.<sup>46</sup>

Ausübender Künstler nach dem *Rom-Abkommen* ist, wer ein literarisches oder künstlerisches Werk darbietet.<sup>47</sup> Schutzvoraussetzung ist, dass die Darbietung entweder Teil einer nach dem *Rom-Abkommen* geschützten Aufzeichnung<sup>48</sup> oder Sendung<sup>49</sup> ist oder in einem Vertragsstaat erbracht wird. Es knüpft den Schutz also nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an den Ort der Darbietung.<sup>50</sup> Schack ist der Auffassung, dass dieser Anknüpfung die Überlegung zugrunde liegt, dass ausübende Künstler ihre Darbietungen häufig in Ensembles erbringen und der einheitliche Schutz eines Ensembles gewährleistet werden sollte.<sup>51</sup>

Besondere Bedeutung hat der Grundsatz der Inländerbehandlung<sup>52</sup>, der dem Grundsatz aus Art. 5 Abs. 1 RBÜ bzw. Art. II WUA entspricht. Danach werden ausübende Künstler aus Vertragsstaaten inländischen ausübenden Künstlern gleichgestellt. Das Oberlandesgericht Koblenz gibt in dem Beschluss „*Liebeshändel in Chioggia*“<sup>53</sup> im Jahr 1967 ein anschauliches

<sup>39</sup> BGBl. 1965 II S. 1244; im Folgenden auch: RA.

<sup>40</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 858.

<sup>41</sup> WIPO = World Intellectual Property Organisation.

<sup>42</sup> Vom 06.09.1952, BGBl. 1955 II S. 101; revidierte Fassung vom 24.07.1971, BGBl. 1973 II S. 1111.

<sup>43</sup> Artt. 23, 24 Abs. 2, 28 Abs. 4 RA.

<sup>44</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 338.

<sup>45</sup> Safeguard of Copyright Proper.

<sup>46</sup> Art. 20 Abs. 2 RA (Non-retroactivity).

<sup>47</sup> Artt. 3 (Definitions) a), 4 (Performances Protected. Points of Attachment for Performers) a) RA.

<sup>48</sup> Art. 5 RA (Protected Phonograms).

<sup>49</sup> Art. 6 RA (Protected Broadcasts).

<sup>50</sup> Art. 4 a) RA.

<sup>51</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 860.

<sup>52</sup> Art. 2, 4 - 6 RA.

<sup>53</sup> OLG Koblenz, Beschl. v. 14.07.1967 - 2 U 14/67 - Liebeshändel in Chioggia; GRUR Int. 1968, 164.

Beispiel für die Bedeutung des Inländergrundsatzes. Ein italienisches Theater hatte in Mailand eine bereits gemeinfreie Komödie aufgeführt und eine Übertragung durch das italienische Fernsehen gestattet. Letzteres stimmte einer Ausstrahlung im Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF) zu, wogegen sich das Theater wehren wollte. Da die Bundesrepublik Deutschland dem *Rom-Abkommen* erst am 21. Oktober 1966 beigetreten ist,<sup>54</sup> war es zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht anwendbar. Ein Schutz nach dem Grundsatz der Inländerbehandlung gemäß der *Revidierten Berner Übereinkunft* scheiterte daran, dass deutsche Schauspieler und Bühnenregisseure kein Urheberrecht, sondern nur ein Leistungsschutzrecht innehatten, welches nach der *Revidierten Berner Übereinkunft* nicht geschützt wird. Wegen der Regelung zum Schutz ausländischer ausübender Künstler in § 125 UrhG konnten auch die Leistungsschutzrechte der §§ 74 ff. UrhG nicht greifen, da italienische Staatsangehörige nicht vom persönlichen Anwendungsbereich des UrhG umfasst waren. Heute könnte sich das Theater dagegen auf das *Rom-Abkommen* berufen und wie inländische Interpreten Ansprüche aus den §§ 74 ff. UrhG geltend machen.<sup>55</sup>

Art. 7 RA<sup>56</sup> bestimmt die Möglichkeit für den ausübenden Künstler, die in der Vorschrift genannten Verwertungshandlungen zu untersagen. Er erhält folglich kein Recht, bestimmte Nutzungen seiner Darbietung zu verbieten oder zu erlauben.<sup>57</sup> Art. 7 RA formuliert kein Mindestrecht, sondern lediglich ein „Rechtsschutzziel“, dessen Umsetzung den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.<sup>58</sup> Währenddessen können sich Sendeunternehmen und Tonträgerhersteller auf Artt. 10<sup>59</sup>, 13<sup>60</sup> RA als originäre Mindestrechte berufen, wonach ihnen bestimmte Verbots- und Zustimmungsrechte als Ausschließlichkeitsrechte zustehen.<sup>61</sup>

Art. 12 RA<sup>62</sup> regelt einen angemessenen Vergütungsanspruch ausübender Künstler gegen Zweitverwerter von Tonträgern, die Aufzeichnungen von künstlerischen Darbietungen beinhalten. Der Anspruch auf Vergütung kann entweder dem Interpreten oder dem Hersteller des Tonträgers oder beiden gemeinsam zukommen. Da das *Rom-Abkommen* den Begriff „angemessen“ nicht definiert, sind die Vertragsstaaten frei zu bestimmen, in welcher Höhe ein Ver-

<sup>54</sup> Das Abkommen ist am 18.5.1964 in Kraft getreten, mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland am 21.10.1966; BGBl. II 1966 S. 1473.

<sup>55</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 338 f.

<sup>56</sup> Minimum Protection for Performers.

<sup>57</sup> Stuyt, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 26.

<sup>58</sup> Nordemann/Vinck/Hertin, Int. Copyright, Art. 7 Rn. 3; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 863; a. A.: v. Movsessian/Seifert, S. 339; Beining, S. 76.

<sup>59</sup> Right of Reproduction for Phonogram Producers.

<sup>60</sup> Minimum rights for broadcasting organizations.

<sup>61</sup> Nordemann/Vinck/Hertin, Int. Copyright, Art. 10 Rn. 1; Art. 13 Rn. 1 ff.

<sup>62</sup> Secondary Uses of Phonograms.

gütungsanspruch zustehen soll.<sup>63</sup> Theoretisch besteht sogar die Möglichkeit, im Rahmen der Angemessenheit den Vergütungsanspruch für ausübende Künstler auszuschließen.<sup>64</sup> In der Regel werden die Zweitverwertungsrechte aber ohnehin Verwertungsgesellschaften wie in der Bundesrepublik Deutschland der *Gesellschaft für die Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL)*<sup>65</sup> oder im Vereinigten Königreich der *Phonographic Performance Limited (PPL)*<sup>66</sup> übertragen, welche die Einnahmen aus Zweitverwertungen an ausübende Künstler und Tonträgerhersteller nach speziellen Verteilungsmodi vornehmen.

Unbeschadet aller anderen Bestimmungen dieses Abkommens ist Artikel 7 RA<sup>67</sup> nicht mehr anwendbar, sobald ein ausübender Künstler seine Zustimmung dazu erteilt hat, dass seine Darbietung in einen Bildträger oder einen Bild- oder Tonträger eingefügt wird. In einem solchen Fall verliert der ausübende Künstler sein Zustimmungsrecht für die in Art. 7 RA aufgezählten Erstverwertungshandlungen (Sendung, öffentliche Wiedergabe, Festlegung einer nicht festgelegten Darbietung, Vervielfältigung einer festgelegten Darbietung). Ein Vergütungsanspruch ist für diesen Fall nicht vorgesehen.<sup>68</sup>

Art. 15 RA<sup>69</sup> enthält einen optionalen Ausnahmekatalog für Verwertungsrechte, der auch die in Art. 9 RBÜ genannten Ausnahmen umfasst.<sup>70</sup> Daneben gibt Art. 16 RA<sup>71</sup> den Vertragsstaaten die Möglichkeit, bestimmte Schranken zu normieren, was z.B. die Bundesrepublik Deutschland für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern (Art. 12 RA<sup>72</sup>) durch Einführung des Vorbehalts der Gegenseitigkeit getan hat.<sup>73</sup> Danach wird Staatsangehörigen eines Vertragsstaates nur in dem Umfang Leistungsschutz gewährt, in dem das Recht des betreffenden Vertragsstaates auch nationale Staatsangehörige schützt.<sup>74</sup>

Die Schutzfrist des *Rom-Abkommens* beträgt 20 Jahre ab Ende des Jahres, in dem die Aufnahme der Darbietung auf Tonträger erfolgt ist. Wenn keine Aufnahme erfolgt ist, gilt Entsprechendes ab dem Zeitpunkt, an dem die Darbietung stattfand bzw. als Sendung übertragen

<sup>63</sup> Beining, S. 84; Nordemann/Vinck/Hertin, Int. Copyright, Art. 12 Rn. 8.

<sup>64</sup> Beining, s. 84.

<sup>65</sup> Vgl. u. B.I.7.

<sup>66</sup> Vgl. u. B.II.8.

<sup>67</sup> Minimum Protection for Performers.

<sup>68</sup> Stuyt, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 26; Nordemann/Vinck/Hertin, Int. Copyright, Art. 19 Rn. 1 ff.

<sup>69</sup> Permitted Exceptions.

<sup>70</sup> Art. 15 Abs. 2 RA i.V.m. Art. 9 RBÜ.

<sup>71</sup> Reservations.

<sup>72</sup> Secondary Uses of Phonograms.

<sup>73</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 863; Ulmer, GRUR Int. 1961, 569.

<sup>74</sup> Beining, S. 86.

wurde.<sup>75</sup> Die Vertragsstaaten sind frei, die vom *Rom-Abkommen* geschützten Mindestrechte auszubauen und einen stärkeren Schutz zu gewährleisten.<sup>76</sup>

Die internationale Wirkung des *Rom-Abkommens* ist relativ gering, da ihm zunächst nur wenige Staaten beigetreten sind.<sup>77</sup> Da die Europäische Union<sup>78</sup> als supranationale Institution Vertragsstaat des *Rom-Abkommens* ist, hat es für die EU-Mitgliedstaaten jedoch eine zentrale Bedeutung.

### **3. Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum (TRIPs)**<sup>79</sup>

Am 15. April 1994 wurde das *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*<sup>80</sup> beschlossen. Ein Bestandteil des am 1. Januar 1995<sup>81</sup> in Kraft getretenen Welthandelsabkommens ist das *Übereinkommen über den Schutz handelsbezogener Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPs)*, welches sich vorrangig zum Ziel gesetzt hat, „Verzerrungen und Behinderungen des internationalen Handels zu verringern“<sup>82</sup>. Ein mangelhafter Immaterialgüterschutz stellt eine solche Handelsstörung dar, die *TRIPs* durch einen „wirksamen und angemessenen Schutz des geistigen Eigentums“<sup>83</sup> beseitigen soll.

*TRIPs* regelt wie schon das *Rom-Abkommen* in Art. 3<sup>84</sup> den Grundsatz der Inländerbehandlung. Darüber hinaus führt *TRIPs* ein Meistbegünstigungsprinzip ein (Art. 4<sup>85</sup>), das aus dem internationalen Handelsrecht kommt und bis dato für das Urheber- und Leistungsschutzrecht nicht anerkannt wurde.<sup>86</sup> Dieses Prinzip besagt, dass die Vertragsstaaten alle Vorzüge, die sie den Angehörigen eines anderen Vertragsstaates gewähren, auch den Angehörigen aller ande-

<sup>75</sup> Art. 14 RA (Minimum Duration of Protection).

<sup>76</sup> Art. 21 RA (Protection by other means).

<sup>77</sup> Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des *Rom-Abkommens* in der Bundesrepublik Deutschland am 21.10.1966 waren lediglich 8 Staaten beigetreten. Derzeit hat das *Rom-Abkommen* 86 Vertragsstaaten: vgl. ([http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country\\_id=ALL&start\\_year=ANY&end\\_year=ANY&search\\_what=C&treaty\\_id=17](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&treaty_id=17)).

<sup>78</sup> Im Folgenden: „EU“.

<sup>79</sup> TRIPs = Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights; ABl. EG 1994 Nr. L 336, S. 213; BGBl. 1994 II S. 1730.

<sup>80</sup> = Übereinkommen zur Gründung der Welthandelsorganisation (=World Trade Organisation, WTO), [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm).

<sup>81</sup> Zum Streit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens vgl. Braun, „Der Schutz ausübender Künstler durch TRIPs“, GRUR Int. 1997, 427.

<sup>82</sup> Vgl. Präambel des TRIPs-Abkommens.

<sup>83</sup> Vgl. Präambel des TRIPs-Abkommens.

<sup>84</sup> National Treatment.

<sup>85</sup> Most-Favoured-Nation Treatment.

<sup>86</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 881.

ren Vertragsstaaten gewähren müssen.<sup>87</sup> Rechte nach der *Revidierten Berner Übereinkunft* bzw. dem *Rom-Abkommen* sind hiervon jedoch ausdrücklich ausgenommen (Art. 4 S. 2 lit. b *TRIPs*).

Während *TRIPs* für das Urheberrecht die Übernahme des materiellen Schutzes aus dem *RBÜ* mit Ausnahme des Urheberpersönlichkeitsrechts bestimmt (Art. 9<sup>88</sup> Abs. 1 *TRIPs*), werden die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler selbstständig in Art. 14 *TRIPs*<sup>89</sup> geregelt.<sup>90</sup> Diese Vorschrift regelt zum einen die Verwertungsrechte der Interpreten, zum anderen bestimmt sie, dass die Meistbegünstigungsklausel nur auf diejenigen Rechte ausübender Künstler anwendbar ist, die im *TRIPs*-Abkommen selbst geregelt sind. Das Gleiche gilt für die gemäß Art. 3<sup>91</sup> Abs. 1 *TRIPs* bestimmte Pflicht zur Inländerbehandlung.

Art. 14 *TRIPs* bestimmt Verbotsrechte des ausübenden Künstlers bei nicht autorisierter Festlegung der Darbietung, Vervielfältigung einer solchen Festlegung, bei einer Funksendung auf drahtlosem Weg und öffentlicher Wiedergabe der Darbietung. Art. 11 *TRIPs*<sup>92</sup> regelt ein zwingendes Vermietrecht, das nur eine Ausnahme für Filmaufnahmen enthält. Erstmals bezieht sich das Vermietrecht ausdrücklich auch auf Computer-Programme. Ein Verbreitungsrecht ist dagegen ebenso wenig vorgesehen wie ein Untersagungsrecht für Kabelsendungen. *TRIPs* gewährt eigenständige Mindestschutzrechte für ausübende Künstler, die als Verbotsrechte ausgestaltet sind: das Recht zur Festlegung der Darbietung auf Tonträger, das Vervielfältigungsrecht einer auf Tonträger festgelegten Darbietung, das Senderecht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Darbietung und das Vermietrecht an Tonträgern nach Wahl des Mitgliedstaates<sup>93</sup>. Bis auf das zwingende Vermietrecht<sup>94</sup> bleiben die Regelungen zum Schutz ausübender Künstler materiell hinter dem *Rom-Abkommen* zurück, insbesondere weil eine Regelung zu Zweitverwertungsrechten fehlt und audiovisuelle Aufzeichnungen aus dem Schutz herausgenommen wurden.<sup>95</sup> Abgesehen davon gelten für die Mitgliedstaaten die gleichen Beschränkungsmöglichkeiten, wie sie im *Rom-Abkommen* vorgesehen sind.<sup>96</sup>

<sup>87</sup> Beining, S. 95; Grünberger, Rn. 64.

<sup>88</sup> Relation to the Berne Convention.

<sup>89</sup> Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations. Grünberger, Rn. 64.

<sup>90</sup> National Treatment.

<sup>91</sup> Rental Rights.

<sup>92</sup> Art. 14 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 11 *TRIPs*.

<sup>93</sup> Art. 11 *TRIPs*.

<sup>94</sup> V. Lewinsky, Walter u.a., *Europäisches Urheberrecht*, S. 612, Rn. 29; Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Rn. 882a.

<sup>95</sup> Art. 14 Abs. 6 *TRIPs*.

Die Schutzfrist wurde auf 50 Jahre ab Ende des Jahres, in dem die Darbietung stattgefunden hat, bzw. ab deren Festlegung erweitert.<sup>97</sup>

Da die EU seit dem 1. Mai 1995 Mitglied der WTO ist, stellt *TRIPs* Gemeinschaftsrecht dar. Daraus folgt, dass sich jeder EU-Bürger unmittelbar auf diesen Schutz berufen kann. Der EuGH hat sich in zwei neueren Urteilen ausdrücklich positiv zur direkten Anwendbarkeit von *TRIPs* geäußert.<sup>98</sup> Die Schutzfrist sowie die Gewährung der Verwertungsrechte sind dementsprechend für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich.<sup>99</sup>

#### **4. WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)**

Die World Organisation of Intellectual Property (WIPO)<sup>100</sup> wurde durch das *Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum*<sup>101</sup> gegründet, das am 14. Juli 1967 in Stockholm unterzeichnet wurde. Nach den Reformen der Welthandelsorganisation (WTO)<sup>102</sup> bemühte sich auch die WIPO verstärkt um Erneuerungen. Ziel war die rechtliche Erfassung der neueren technischen Entwicklungen, insbesondere im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien.<sup>103</sup> Zu diesem Zwecke wurden zwei selbstständige Abkommen getroffen: der *WIPO-Copyright Treaty (WCT)*<sup>104</sup> und der *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*<sup>105</sup>. Für ausübende Künstler ist allein der *WPPT* relevant. Er enthält Ergänzungen zum *Rom-Abkommen* und ist auf Rechte ausübender Künstler und Tonträgerhersteller beschränkt. Die EU ist dem *WPPT* am 16. April 2000 beigetreten.<sup>106</sup> Am 22. Mai 2001 hat das Europäische Parlament die *Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*<sup>107</sup>

<sup>97</sup> Art. 14 Abs. 5 *TRIPs*.

<sup>98</sup> EuGH, Urt. v. 14.12.2000 – C-392/98 – Christian Dior v. Tuk Consultancy, Assco Gerüste GmbH v. Wilhelm Layher (verbundene Rechtssachen); Zusammenfassung in GRUR Int. 2001, 90.

<sup>99</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 883 f.

<sup>100</sup> = Weltorganisation für geistiges Eigentum.

<sup>101</sup> Geändert am 02.10.1979, BGBl. 1970 II S. 293; 1984 II S. 799; 1985 II S. 975.

<sup>102</sup> = Welthandelsorganisation, 1994 gegründet aus dem General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) in der Uruguay-Runde, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm); vgl. o. unter 1c.

<sup>103</sup> Präambel des *WPPT*; Präambel des *WCT*; Grünberger, Rn. 68.

<sup>104</sup> Vom 20.12.1996; abgedruckt in BGBl. 2003 II S. 755, ABl. EG 2000 Nr. L 89, S. 8 (WIPO-Urheberrechtsvertrag).

<sup>105</sup> Vom 20.12.1996; abgedruckt in BGBl. 2003 II S. 771, ABl. EG 2000 Nr. L 89, S. 15 (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger).

<sup>106</sup> Beschl. des Rates 2000/278/EG vom 16.04.2000, ABl. EG 2000 Nr. L 89, S. 8, 15.

<sup>107</sup> 2001/29 EG, Beschl. des Parlamentes und des Rates v. 22.05.2001, ABl. EG Nr. L 167, S. 10, berichtigt ABl. EG 2002 Nr. L 6, S. 71; die EU-Mitgliedstaaten haben sich verpflichtet, die Bestimmungen des Abkommens unabhängig davon, ob sie selbst das Abkommen formell ratifiziert haben, zu respektieren.

erlassen und die meisten Vorgaben des *WPPT* in Europäisches Recht umgesetzt.

Der *WPPT* regelt den Grundsatz des Vorrangs des Urheberrechts (Art. 1 Abs. 2), der Inländerbehandlung (Art. 4)<sup>108</sup> sowie das Prinzip des Mindestschutzes<sup>109</sup>. Darüber hinaus bestimmt der *WPPT* den Verzicht auf die Abhängigkeit der Rechte von Formalitäten (Art. 20). Erstmals auf internationaler Ebene regelt der *WPPT* ein Persönlichkeitsrecht für Interpreten<sup>110</sup>. Ferner werden die Verwertungsrechte erstmals ausdrücklich als ausschließliche Rechte gewährt. Im Einzelnen sind dies: das Senderecht und das Recht auf öffentliche Wiedergabe nicht festgelegter Darbietungen<sup>111</sup>; das Recht auf erstmalige Festlegung von Darbietungen auf einem Tonträger;<sup>112</sup> das unbeschränkte Vervielfältigungsrecht<sup>113</sup> und das Verbreitungsrecht<sup>114</sup> von auf Tonträger festgelegten Darbietungen; das Vermietrecht am Original und an Vervielfältigungen von auf Tonträgern festgelegten Darbietungen;<sup>115</sup> das Recht der Zugänglichmachung von auf Tonträgern festgelegten Darbietungen an Mitglieder der Öffentlichkeit zu Orten und Zeiten ihrer Wahl.<sup>116</sup>

Art. 5 *WPPT*<sup>117</sup> bestimmt die Anerkennung eines Namensnennungsrechts und Schutz gegen Entstellung der Darbietung, ohne Details des Schutzes festzulegen. Das Namensnennungsrecht umfasst ein Recht auf positive Identifikation, ist aber nicht als Negativ- oder Ausgestaltungsrecht bestimmt.

Der *WPPT* verzichtet auf den Schutz audiovisueller Darbietungen. Diese Schutzlücke wirkt sich für musikalische Interpreten nachteilig aus, weil hiermit der wirtschaftlich bedeutende Bereich der musikalischen Videoclips vom Schutz des *WPPT* ausgenommen ist. Ferner verzichtet der *WPPT* auf die generelle Gewährung von ausschließlichen Zweitverwertungsrechten. Vorgesehen ist lediglich ein Vergütungsanspruch ausübender Künstler für gewerbliche Zweitverwertungshandlungen.<sup>118</sup> Hiervon sind ebenfalls Online-Verwertungen umfasst,

<sup>108</sup> Der Grundsatz der Inländerbehandlung ist beschränkt auf die nach dem *WPPT* gewährten ausschließlichen Rechte und das Vergütungsrecht nach Art. 15 (Art. 4 Abs. 1).

<sup>109</sup> Nicht ausdrücklich im *WPPT* geregelt, aber Inhalt der Verhandlungen und ausdrücklicher Erwägungsgrund, BGBl. 2003 II S. 786; Grünberger, Rn. 70 FN 141.

<sup>110</sup> Reinbothe/Martin-Prat/v. Lewinsky, [1997] E.I.P.R. 171 Rn. 1,4.

<sup>111</sup> Art. 6 (Economic Rights of Performers in their Unfixed Performances) i *WPPT*.

<sup>112</sup> Art. 6 ii *WPPT*.

<sup>113</sup> Art. 7 *WPPT* (Right of Reproduction).

<sup>114</sup> Art. 8 *WPPT* (Right of Distribution).

<sup>115</sup> Art. 9 *WPPT* (Right of Rental).

<sup>116</sup> Art. 10 *WPPT* (Right of Making Available of Fixed Performances).

<sup>117</sup> Moral Rights of Performers.

<sup>118</sup> Art. 15 (Right to Remuneration for Broadcasting and Communication to the Public) Abs. 1 *WPPT*.

wobei der *WPPT* den Vertragsstaaten weitgehende Vorbehaltsmöglichkeiten einräumt.<sup>119</sup> Des Weiteren wird den Vertragsstaaten die Möglichkeit eingeräumt, für die Leistungsschutzrechte die gleichen Schranken zu bestimmen, wie sie für die Urheberrechte gelten.<sup>120</sup>

Einschränkungen der Rechte müssen sich an einem „Drei-Stufen-Test“ messen lassen.<sup>121</sup> Danach muss sich jede Beschränkung oder Ausnahme auf bestimmte Sonderfälle beschränken, die weder die normale Verwertung der Darbietung beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen der ausübenden Künstler oder Tonträgerhersteller unzumutbar verletzen.

Die Schutzfrist nach dem *WPPT* beträgt für die Vermögensrechte ausübender Künstler mindestens 50 Jahre vom Ende des Jahres an, in dem die Darbietung auf Tonträger festgelegt wurde.<sup>122</sup>

Die Mindestrechte nach Artt. 5-10 und 11-14 *WPPT* sowie der Inländergrundsatz und das Formalitätenverbot sind in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Art. 15 Abs. 3, 4 *WPPT*.

<sup>120</sup> Art. 16 (Limitations and Exceptions) Abs. 1 *WPPT*.

<sup>121</sup> Art. 16 Abs. 2 *WPPT*.

<sup>122</sup> Art. 17 (Term of Protection) Abs. 1 *WPPT*, stimmt mit Art. 14 (Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations) Abs. 5 S. 1 TRIPs überein (Grünberger, Rn. 72 FN 154).

<sup>123</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 885 c; Schwartmann, S. 129.



### III. Nationale Entwicklungen in Deutschland seit dem 20. Jahrhundert

Aufgrund der zu Beginn des 19. Jahrhunderts herrschenden territorialen Aufspaltung in Deutschland<sup>124</sup> hielt die Lehre vom geistigen Eigentum relativ spät Einzug in das deutsche Recht.<sup>125</sup> Für den Interpretenschutz beginnt die nationale Entwicklung im Wesentlichen erst im Jahr 1910 durch Einführung des § 2 Abs. 2 des *Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst (LUG)*<sup>126</sup>. Im Jahr 1901 wurde das LUG novelliert durch das *Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft* vom 22. Mai 1910.<sup>127</sup> § 2 Abs. 2 LUG gewährte dem ausübenden Künstler ein Bearbeiterurheberrecht für Vervielfältigungsstücke mit der Aufzeichnung seiner Darbietung.<sup>128</sup> Schutzgegenstand war allerdings nicht die Darbietung selbst, sondern die von ihren Aufzeichnungen gefertigten Vervielfältigungsstücke. Konsequenz war, dass der Interpret seine Rechte an dem Tonträger auch stillschweigend an den Schallplattenhersteller abtreten konnte.<sup>129</sup> Geschützt waren zunächst nur die körperlichen Verwertungshandlungen der Vervielfältigung und Verbreitung. Dieser Schutz wurde durch die Rechtsprechung im Laufe der Jahre erweitert. Das Reichsgericht gewährte ein Zweitverwertungsrecht, die Tonträger im Rundfunk zu senden.<sup>130</sup> Der Bundesgerichtshof ging später von einem ausschließlichen Interpretenrecht auf öffentliche Wiedergabe aus und gewährte ein Zweit- und Drittverwertungsrecht an Schallplattenaufzeichnungen.<sup>131</sup>

Am 1. Januar 1966 trat das bis heute geltende *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG)* in Kraft.<sup>132</sup> Erstmals wurde strukturell zwischen Urheberrechten und Leistungsschutzrechten ausübender Künstler unterschieden. Die Schutzfrist für Urheber wurde auf 70 Jahre post mortem bestimmt, ausübende Künstler erhielten einen Schutz von 50 Jahren post mortem. Bis heute hat das UrhG, insbesondere durch die Umsetzung diverser Richtlinien der EU, zahlreiche Neuerungen erfahren:

<sup>124</sup> Vgl. zur genaueren Darstellung Reh binder, § 3 Rn. 23; Wadle, S. 84, 86 f.

<sup>125</sup> Reh binder, § 3 Rn. 20, 22; Wadle, S. 86 f.

<sup>126</sup> Das LUG ist (als Nachfolgegesetz des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11.06.1870, BGBl. 1870 S. 339) am 01.01.1902 in Kraft getreten (RGBl. 1901 S. 227). Es wurde am 01.01.1966 durch Inkrafttreten des Urhebergesetzes von 1965 (BGBl. I 1965 S. 1273) abgelöst.

<sup>127</sup> RGBl. S. 793.

<sup>128</sup> BGH, Urt. v. 25.11.2004 - I ZR 145/02 - Götterdämmerung, GRUR 2005, 502; Grünberger, Rn. 27.

<sup>129</sup> RG, Urt. v. 14.11.1936 - I 124/36 - Schallplattensendungen, RGZ 153, 1.

<sup>130</sup> RG, a.a.O.

<sup>131</sup> BGH, Urt. v. 21.11.1952 - I ZR 56/52 - Überspielen von Schallplatten auf Magnettonbänder, GRUR 1953, 140; Urt. v. 31.05.1960 - I ZR 53/58 - Künstlerlizenz Schallplatten, GRUR 1960, 619, BGHZ 33, 1; Urt. v. 31.05.1960 - I ZR 87/58- Künstlerlizenz Rundfunk, GRUR 1960, 227, BGHZ 33, 48, vgl. zum Inhalt Grünberger, Rn. 36.

<sup>132</sup> BGBl. I 1965 S. 1273.

Die *Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Datenbanken* vom 11. März 1996<sup>133</sup> wurde durch das Änderungsgesetz vom 2. Juli 1997<sup>134</sup> in nationales Recht umgesetzt; die *Richtlinie betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung* vom 27. September 1993<sup>135</sup> wurde mit Änderungsgesetz vom 8. Mai 1998<sup>136</sup> umgesetzt. Durch das *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vom 10. September 2003 wurde die *Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft*<sup>137</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 in innerstaatliches Recht umgesetzt. Dieser sog. erste Korb des Urheberrechts trat am 13. September 2003 in Kraft<sup>138</sup> und brachte weitreichende Änderungen mit sich. Die Regelungen über den Schutz ausübender Künstler wurden inhaltlich und strukturell neu gestaltet. Diese grundlegende Neukonzeption wurde weniger durch die Informationsrichtlinie als durch den *WPPT* beeinflusst. Die auffälligsten Änderungen sind die Ausweitung der Definition des ausübenden Künstlers auf Ausdrucksformen der Volkskunst in § 73 UrhG (Ausübende Künstler) und das Erweitern und Voranstellen der Persönlichkeitsrechte in den §§ 74-76 UrhG. Entscheidende Bedeutung kommt auch dem Übergang von „Einwilligungsrechten“ zu einem System von „Verbotsrechten“, also ausschließlichen Verwertungsrechten, zu.<sup>139</sup>

Eine weitere Anpassung des deutschen Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft brachte die Novelle durch das *Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*<sup>140</sup> vom 26. Oktober 2007, das als sog. zweiter Korb des Urheberrechts am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist. Hierdurch wurden in erster Linie die Schranken des Urheberrechts (§§ 44 a ff. UrhG) angepasst und zugunsten von Wissenschaft und Forschung erweitert. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Privatkopien wurde aufrechterhalten.

Am 1. September 2008 trat das *Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums*<sup>141</sup> in Kraft, wodurch die bislang letzte Änderung des UrhG erfolgte. Das Änderungsgesetz diente der Umsetzung der *Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geis-*

<sup>133</sup> Richtlinie 96/9/EG, ABl. EG 1996 Nr. L 77, S. 20.

<sup>134</sup> BGBl. I 1997 S. 1870.

<sup>135</sup> Richtlinie 93/83/EG, ABl. EG 1993 Nr. L 248, S. 15.

<sup>136</sup> BGBl. I 1998 S. 902.

<sup>137</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, sog. Urheberrechtsrichtlinie (= Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.05.2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) vom 22.06.2001, ABl. EG 2001 Nr. L 167, S. 10.

<sup>138</sup> BGBl. I 2003 S. 1773.

<sup>139</sup> Vgl. Wandtke/Bullinger, vor § 73 ff. Rn. 3.

<sup>140</sup> BGBl. I 2007 S. 2513.

<sup>141</sup> Vom 07.07.2008, BGBl. I 2008 S. 1191; berichtigt am 16.10.2008, BGBl. I 2008 S. 2070.

tigen Eigentums des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004<sup>142</sup> und hat für den Bereich der Leistungsschutzrechte insbesondere Änderungen der Auskunftsansprüche und eine sog. „Deckelung“ der Abmahnkosten eingeführt.

### **Dogmatische Einordnung der Leistungsschutzrechte, Persönlichkeitsrecht:**

Die theoretischen Ansätze, die für die Einordnung des Urheberrechts vertreten wurden,<sup>143</sup> sind auch für die dogmatische Einordnung der Leistungsschutzrechte maßgeblich. Während sich der Gesetzgeber für das Urheberrecht mit Schaffung des § 11 UrhG (Allgemeines) ausdrücklich für die monistische Theorie entschieden hat, ist die Einordnung der Leistungsschutzrechte von Interpreten nicht klar geregelt und wird nach wie vor unterschiedlich beurteilt.

Aufgrund der Ausgestaltung der §§ 74 ff. UrhG, die auf eine Abtretung einzelner Verwertrungsrechte gerichtet sind und unterschiedliche Schutzfristen für das Persönlichkeitsrecht und das vermögensrechtliche Leistungsschutzrecht vorsehen, schlussfolgern insbesondere Schack und Peukert<sup>144</sup>, dass das Leistungsschutzrecht dualistisch geprägt sei, weil die Leistungsschutzrechte nicht mehr in die Baum-Metapher von Ulmer passen würden. Die vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Interpreten müssten gerade nicht als Wurzeln eines Stammes, sondern vergleichbar einem Strauß von Rechten in der Hand des Interpreten angesehen werden. Dabei hätte jedes Recht seine eigene Wurzel, die sowohl von materiellen als auch von ideellen Interessen beeinflusst werde.<sup>145</sup>

Überwiegend wird jedoch der Ansatz vertreten, dass das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers sowohl nach alter als auch nach neuer Gesetzesfassung als einheitliches Recht entsprechend dem monistischen Verständnis des Urheberrechts einzuordnen sei.<sup>146</sup> Auch hier liege eine untrennbare Verflechtung von materiellen und ideellen Interessen des ausübenden Künstlers vor. Diese vergleichbare Interessenlage bei Urhebern und Interpreten und die

---

<sup>142</sup> Richtlinie 2004/48/EG des Parlamentes und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (= Directive on the enforcement of intellectual property rights; auch IPR Enforcement Directive) vom 29.04.2004, ABl. EG Nr. L 157, S. 45, berichtigt am 02.06.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16.

<sup>143</sup> Vgl. o. unter A.I.1.

<sup>144</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 606; Schack, GRUR 1985, 352; Peukert, UFITA 138 (1999), 67.

<sup>145</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 606; Schack, GRUR 1985, 352; Peukert, Leistungsschutzrechte, UFITA 169, 45; wohl auch Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 2 und Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14 (26).

<sup>146</sup> Schrickler/Krüger, vor § 73 Rn. 10; Schrickler/Dietz, vor § 12 Rn. 18; von Gamm, § 73 UrhG Rn. 2; Grünberger, Das Interpretenrecht, Rn., 131; Fromm/Nordemann, vor § 73 Rn. 11; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 25.

Austrahlung des Leistungsschutzrechts sowohl in den persönlichkeitsrechtlichen als auch in den vermögensrechtlichen Bereich rechtfertigt eine Übernahme des monistischen Ansatzes.

Die Argumente der Befürworter der dualistischen Theorie für das Leistungsschutzrecht lassen sich im Wesentlichen auf fünf reduzieren:

Der Gesetzgeber habe eine rechtsdogmatisch klare Trennungslinie bezweckt, weshalb er das Leistungsschutzrecht bewusst nicht als umfassendes Recht wie das Urheberrecht geregelt habe;<sup>147</sup> die Verwertungsrechte ausübender Künstler seien anders als im Urheberrecht übertragbar, während das Künstlerpersönlichkeitsrecht nicht verkehrsfähig sei;<sup>148</sup> die Schutzfristen im Leistungsschutzrecht seien für Persönlichkeits- und Verwertungsrechte nicht einheitlich geregelt;<sup>149</sup> bei der Zwangsvollstreckung in Verwertungsrechte des Interpreten existiere keine dem Urheberrecht entsprechende Beschränkung<sup>150</sup> und die Spaltung der Interpretenrechte nach dem Tod spreche für einen dualistischen Ansatz.<sup>151</sup>

Diese Argumente lassen sich meines Erachtens nach den neueren Änderungen des UrhG nicht mehr uneingeschränkt halten. Zwar bleibt auch nach der neuesten Fassung des UrhG eine systematische Trennung von Urheberrecht und Leistungsschutzrecht bestehen. Auch ist das Interpretenrecht nach wie vor nicht als umfassendes Recht, sondern als Summe einzelner Befugnisse strukturiert. Jedoch teile ich hier die Auffassung von Grünberger, dass sich aus dem Schutzzumfang eines Rechtes nicht zwangsläufig schließen lässt, dass das Recht kein einheitliches sein kann. Der Gesetzgeber hat bewusst die Leistungsschutzrechte immer weiter an die Urheberrechte angeglichen. Dies liegt insbesondere in der vergleichbaren Interessenlage der geschützten Rechte begründet.<sup>152</sup> Auch das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG) spricht für die Annahme eines einheitlichen Rechtes. § 42 UrhG findet über die Regelung in § 79 Abs. 2 UrhG (Nutzungsrechte) im Leistungsschutzrecht entsprechende Anwendung. Dieses persönlichkeitsrechtlich motivierte Rückrufsrecht bewirkt, dass das vermögensrechtliche Nutzungsrecht an den Interpreten zurückfällt. Eine klare Trennlinie liegt nach dem Willen des Gesetzgebers also nicht vor. Die Nutzungsrechtregelung in § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG belegt, dass wie im Urheberrecht auch im Leistungsschutzrecht durch die Einräumung von Nutzungsrechten an einer Darbietung Tochterrechte an dem leistungsschutzrechtlichen

<sup>147</sup> Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 36 f.; Peukert, UFITA, 138 (1999) 63,67 f.

<sup>148</sup> Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 83 Rn. 4; Rehbindler, UrhR, Rn. 407; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 606; Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 40 f.

<sup>149</sup> Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 82 Rn. 1; Peukert, a. a. O., S. 41 f.

<sup>150</sup> Peukert, a. a. O., S. 43 f.

<sup>151</sup> Schack, GRUR 1985, 352 ff.; Peukert, a. a. O., S. 42.

<sup>152</sup> Vgl. Grünberger, Rn. 142 ff.

Verwertungsrecht (Mutterrecht) entstehen können. Da das Mutterrecht beim Urheber als einheitliches Urheberrecht verstanden wird, ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Mutterrecht beim ausübenden Künstler nicht als einheitliches Interpretierenrecht verstanden werden sollte.

Auch die Marlene-Dietrich-Entscheidung des Bundesgerichtshofes spricht gegen eine Trennung der Vermögens- und Persönlichkeitsrechte, weil dort von verschiedenen Teilen des Persönlichkeitsrechts die Rede ist, die vermögenswerten oder ideellen Charakter haben. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt: „Eine Reihe von Gesichtspunkten spricht dafür, dass die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nicht in derselben Weise unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden sind wie der Teil des Persönlichkeitsrechts, der dem Schutz ideeller Interessen dient.“<sup>153</sup>

Diese monistische Betrachtungsweise hindert den Bundesgerichtshof nicht daran, die verschiedenen Zweige des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Rechtsträgers zu trennen und unterschiedliche Wege gehen zu lassen: „(...) Es stellt jedoch kein Argument gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes dar, dass die Berechtigung hinsichtlich der ideellen und kommerziellen Interessen auseinander fallen kann.“<sup>154</sup>

Als Fazit überzeugt daher der monistische Ansatz auch hinsichtlich der Einordnung der Leistungsschutzrechte. Letztlich hat die Einstufung der Leistungsschutzrechte in die eine oder andere Form jedoch keinen Einfluss auf die praktische Rechtsanwendung der Regelungen zum Schutz ausübender Künstler.

---

<sup>153</sup> BGH, Urt. v. 01.12.1999 - I ZR 49/97 - Marlene Dietrich, NJW 2000, 2195; BGHZ 143, 214.

<sup>154</sup> BGH, a. a. O.

#### **IV. Nationale Entwicklungen im Vereinigten Königreich seit dem 20. Jahrhundert**

Das englische Urheberrecht wurde im Jahr 1709 erstmals flächendeckend durch den *Act of Anne*<sup>155</sup> kodifiziert. Er war zugleich das erste Urheberrechtsgesetz weltweit.

Ausübende Künstler erfuhren durch den *Dramatic and Musical Protection Act 1925*<sup>156</sup> erstmals gesetzlichen Schutz. Dieser sanktionierte eine vorsätzlich ohne schriftliche Zustimmung des Künstlers hergestellte Aufzeichnung einer Darbietung als kriminelle Straftat.<sup>157</sup> Ebenfalls strafbar machte sich, wer anbot, solche nicht autorisierten Aufzeichnungen zu Handelszwecken zu verkaufen. Dagegen blieb straflos, wer die Aufnahme ausschließlich zum privaten Gebrauch nutzte.<sup>158</sup>

Der *Performers' Protection Act von 1958*<sup>159</sup> brachte im Vergleich zum *Performers' Protection Act von 1925* keine wesentlichen Neuerungen. Ausübende Künstler erhielten nach wie vor keine zivilrechtlichen Ansprüche und blieben auf vertragliche Regelungen angewiesen. Da sie im Verhältnis zu Plattenfirmen, Sendeunternehmen etc. meist in einer ungünstigen Verhandlungsposition waren, reichten vertragliche Regelungen nicht aus, um einen angemessenen Schutz der dargebotenen Leistung zu erreichen.<sup>160</sup> Anpassungen des *Performers' Protection Act 1958* in den Jahren 1963<sup>161</sup> und 1972<sup>162</sup> sollten die Vorgaben des 1961 vom Vereinigten Königreich unterzeichneten *Rom-Abkommens* in innerstaatliches Recht umsetzen. Es wurde jedoch bewusst darauf verzichtet, ausübenden Künstlern zivilrechtliche Ansprüche an die Hand zu geben, mit der Begründung, dies sei nicht notwendig, um die Kriterien des *Rom-Abkommens* zu erfüllen.<sup>163</sup>

Trotz der ansonsten schleppend verlaufenden Reform des britischen Rechts auf dem Gebiet der Leistungsschutzrechte konnten zwischen 1977 und 1983 zivilrechtliche Ansprüche wenigstens kurzzeitig erfolgreich vor Gericht eingeklagt werden.<sup>164</sup> 1977 war in *Apple Corps Ltd. v. Lingasong Ltd.*<sup>165</sup> ein zivilrechtlich einklagbarer Anspruch ausübender Künstler noch ausdrücklich verneint worden. Dagegen wurde ein Jahr später in der Entscheidung zu *Ex parte*

<sup>155</sup> Copyright Act 1709, 8 Anne/c.19; in Kraft getreten am 10.04.1710.

<sup>156</sup> 15 & 16 Geo. 5/c. 46; in Kraft getreten am 31.07.1925.

<sup>157</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 14 (1.40 ff); Bertrand, 4 ENT.L.R. 1994, S. 119; Barnard, *Performers' Rights*, S. 1.

<sup>158</sup> Paul Mitchell, *Neighbouring Rights*, MIDEM, S. 110; Stone, *Copyright Law*, S. 140 f.

<sup>159</sup> 6 & 7 Eliz. 2, c. 44; in Kraft getreten am 23.07.1958.

<sup>160</sup> Hart & Fazzani, 20.1, S. 228.

<sup>161</sup> *Performers' Protection Act 1963/c. 53*; in Kraft getreten am 31.07.1963.

<sup>162</sup> *Performers' Protection Act 1972/c. 32*; in Kraft getreten am 29.06.1972.

<sup>163</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 20 (1.57 ff).

<sup>164</sup> Hart & Fazzani, 20.1, S. 229.

<sup>165</sup> [1977] F.S.R. 345 (Beatles Case).

*Island Records Ltd.*<sup>166</sup> vom Court of Appeal erstmals anerkannt, dass BOOTLEGGING<sup>167</sup> zivilrechtliches Unrecht darstelle, auch wenn die *Performers' Protection Acts* keine zivilrechtliche Durchsetzbarkeit vorsahen. Es handele sich um ein nicht normiertes TORT<sup>168</sup> OF INTERFERENCE WITH A LAWFUL BUSINESS<sup>169</sup> des Künstlers bzw. der Tonträgerhersteller<sup>170</sup> und müsse einklagbar sein. Dieser Auffassung erteilte Lord Diplock in dem Rechtsstreit *Lonrho v. Shell Petroleum*<sup>171</sup> wiederum eine klare Absage. Er entschied, dass ein nicht normiertes TORT, wie es in dem Verfahren *Ex parte Island Records* angedeutet wurde, nicht existiere. Dagegen bestünde für den Künstler gegen BOOTLEGGERS<sup>172</sup> ein einklagbarer zivilrechtlicher Anspruch wegen BREACH OF STATUTORY DUTY<sup>173</sup>.<sup>174</sup> Offen ließ Lord Diplock aber, ob der Anspruch auch dem Tonträgerhersteller zustehen sollte. Im Gegensatz dazu lehnte der Court of Appeal in der späteren Entscheidung *RCA v. Pollard*<sup>175</sup> einen eigenen Anspruch eines Tonträgerherstellers mit Exklusivaufnahmerechten aus BREACH OF STATUTORY DUTY gegen einen Raubkopierer ausdrücklich ab.<sup>176</sup>

Ein Meilenstein in der Entwicklung des zivilrechtlichen Schutzes ausübender Künstler wurde durch die Entscheidung *Rickless v. United Artists*<sup>177</sup> erreicht. Sie beendete die vorangegangenen Jahre der Rechtsunsicherheit und stellte klar, dass ausübenden Künstlern und deren Rechtsnachfolgern ein einklagbarer zivilrechtlicher Anspruch zustehen müsse. Diese Rechtsprechung in Gesetzesform zu bringen, zog sich bis in das Jahr 1989 hin, als der *Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA)*<sup>178</sup> in Kraft trat und die oben genannten Gesetze ablöste.

Der CDPA gilt für alle seit dem 1. August 1988 vorgenommenen Handlungen sowie für alle jemals erbrachten Darbietungen. Ausübenden Künstlern gibt er erstmals normierte zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen an die Hand. Daneben blieben strafrechtliche Sanktionen für nicht autorisierte Nutzungen bestehen, während das Schriftformerfordernis für eine wirksame

<sup>166</sup> [1978] Ch. 122.

<sup>167</sup> = Raubaufzeichnungen/Raubkopien.

<sup>168</sup> Tort Law = Deliktsrecht; die unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen werden als „Tort of ...“ bezeichnet. Unbenannte Torts.

<sup>169</sup> = Einmischung in rechtmäßige Geschäfte.

<sup>170</sup> Mit der der ausübende Künstler einen exklusiven Aufnahmevertrag hatte.

<sup>171</sup> (No. 2) [1982] A.C. 173, 185.

<sup>172</sup> = Hersteller unberechtigt gezogener Live-Mitschnitte.

<sup>173</sup> = Verletzung gesetzlicher Pflichten; Ein solcher Anspruch lässt sich im deutschen Recht am ehesten mit der Haftung aus § 823 Abs. 2 i.V.m. einem Schutzgesetz vergleichen.

<sup>174</sup> Vgl. Paul Mitchell, *Neighbouring Rights*, MIDEM, S. 110.

<sup>175</sup> [1983] Ch. 135.

<sup>176</sup> Vgl. auch Stone, *Copyright Law*, S. 140 (1. Auflage 1990).

<sup>177</sup> [1988] Q.B. 40 (Peter Sellers - Fall).

<sup>178</sup> Statutory Instrument 1988/c. 48; überwiegend in Kraft getreten am 15.11.1988.

Zustimmung zu Verwertungsmaßnahmen abgeschafft wurde.<sup>179</sup> Verweigert ein Urheber seine Einwilligung zu Verwertungshandlungen, ist das COPYRIGHT TRIBUNAL, das unter dem CDPA 1988 eingerichtet wurde, auf Antrag befugt, die Zustimmung unter bestimmten Voraussetzungen zu ersetzen.<sup>180</sup> Die *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>181</sup> setzten die Regelungen der *Rental and Lending Rights Directive*<sup>182</sup> der EU in innerstaatliches Recht um. Der CDPA unterschied danach erstmals zwischen PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS<sup>183</sup> und PERFORMERS' NON-PROPERTY RIGHTS<sup>184</sup>. Letztere umfassen die Rechte, welche bereits nach der Erstfassung des CDPA 1988 geschützt wurden.<sup>185</sup> Weitere Anpassungen erfuhr der CDPA durch die folgenden Gesetze: *Copyright and Rights in Databases Regulations 1997*<sup>186</sup>; *Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>187</sup> und die *Performances (Moral Rights, etc.) Regulations 2006*<sup>188</sup>. Die Umsetzung der rechtlichen Vorgaben der EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums<sup>189</sup> erfolgte teils innerhalb und teils außerhalb des CDPA durch die *Intellectual Property (Enforcement etc.) Regulations 2006*<sup>190</sup>. Eine Neuregelung zur Beurteilung von Schadensersatzansprüchen<sup>191</sup> ergibt sich direkt aus den Regulations, während die sonstigen Erweiterungen wie etwa die Einführung einer neuen s. 197 A<sup>192</sup> in den CDPA aufgenommen wurden. Sie enthalten im Wesentlichen verfahrensrechtliche Erweiterungen.<sup>193</sup>

<sup>179</sup> Mitchell, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 111.

<sup>180</sup> Mitchell, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 111.

<sup>181</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967, in Kraft getreten am 01.12.1996.

<sup>182</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>183</sup> = Eigentumsrechte.

<sup>184</sup> = Eigentumsunabhängige Rechte.

<sup>185</sup> Hart & Fazzani, 20.1, S. 229.

<sup>186</sup> Statutory Instrument 1998/ c. 3032, in Kraft getreten am 01.01.1998.

<sup>187</sup> Statutory Instrument 2003/ c. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>188</sup> Statutory Instrument 2006/ c. 18, in Kraft getreten am 01.02.2006.

<sup>189</sup> Richtlinie 2004/48/EG des Parlamentes und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (= Directive on the enforcement of intellectual property rights; auch IPR Enforcement Directive) vom 29.04.2004, ABl. EG Nr. L 157, S. 45, berichtet am 02.06.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16.

<sup>190</sup> Statutory Instrument 2006/ No. 1028, in Kraft getreten am 29.04.2006.

<sup>191</sup> Section 3 der Intellectual Property Enforcement Regulations 2006 (Assessment of damages).

<sup>192</sup> Presumptions relevant to recordings of performances.

<sup>193</sup> Vgl. u. B.II.7.



### - Anerkennung von Persönlichkeitsrechten:

Von seinem traditionell von Locke geprägten Ansatz her schützt das britische Copyright die in der geistigen Leistung zum Ausdruck kommende Arbeitskraft und damit vorwiegend vermögensrechtliche Interessen. Dies gilt gleichermaßen für Leistungsschutzrechte ausübender Künstler wie für das Copyright. Nach der Anpassung des CDPA durch die *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>194</sup> enthielt section<sup>195</sup> 17 Abs. 1 sogar eine Klausel, die eine entsprechende Anwendung der Regelungen über die MORAL RIGHTS von Copyright-Inhabern für Interpreten ausschloss. Ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz wurde erst unter dem Einfluss der europäischen Gesetzgebung zuerkannt. Erst der *WPPT*<sup>196</sup> schärfte auch im Vereinigten Königreich das Bewusstsein für Persönlichkeitsrechte ausübender Künstler. Er sieht in Art. 5 Abs. 1 das Recht des Künstlers vor, als solcher identifiziert zu werden und normiert Schutzvorschriften gegen Verzerrung, Verstümmelung oder andere Veränderungen einer Darbietung. Die Regelungen des *WPPT* beschränken sich allerdings auf Persönlichkeitsrechte an mündlichen Live-Darbietungen und reinen Tonaufnahmen.<sup>197</sup> Audiovisuelle Aufnahmen, wie z.B. Musikvideos bleiben in dieser Hinsicht schutzlos.<sup>198</sup> Das Vereinigte Königreich hat den *WPPT* bislang zwar nicht ratifiziert. Als Mitgliedstaat der EU, welche wiederum selbst Vertragspartei des *WPPT* ist, ist es aber verpflichtet, die Umsetzung der Vorgaben voranzutreiben. Da die *Urheberrechtsrichtlinie* der EU vom 22. Mai 2001<sup>199</sup> die persönlichkeitsrechtlichen Regelungen des *WPPT* für ausübende Künstler noch nicht übernommen hatte, verzichtete auch das Vereinigte Königreich in *den Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>200</sup> noch auf die Einführung von MORAL RIGHTS für Interpreten. Erst im Februar 2006 gelang die Verankerung entsprechender Rechte im britischen Recht durch Inkrafttreten der *Performances (Moral Rights, etc.) Regulations 2006*<sup>201</sup>.

<sup>194</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967, in Kraft getreten am 01.12.1996.

<sup>195</sup> Im Folgenden: „section“ = „s.“, „sections“ = „ss.“

<sup>196</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty v. 20.12.1996; abgedruckt in BGBl. II 2003 S. 771, ABl. EG 2000 Nr. L 89, S. 15 (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger), vgl. o. unter A.I.4.

<sup>197</sup> Art. 5 (Moral Rights of Performers) Abs. 1 WPPT.

<sup>198</sup> Barnard, Performers' Rights, S. 3.

<sup>199</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, sog. Urheberrechtsrichtlinie (= Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) vom 22.05.2001; ABl. EG Nr. L 167 v. 22.06.2001, S. 10.

<sup>200</sup> Statutory Instrument 2003/c. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>201</sup> Statutory Instrument 1996/c. 18, in Kraft getreten am 01.02.2006.

Das britische Recht folgte bei der Umsetzung dem dualistischen Ansatz, so dass der CDPA in seiner aktuellen Fassung die vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse von Interpreten getrennt regelt.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Insbesondere erkennbar an der Aufzählung „copyright and moral right“ (= Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht) in s. 180 Abs. 4 a CDPA, der klaren strukturellen und begrifflichen Trennung in „economic rights“ (= Vermögensrechte) und „moral rights“ (= Persönlichkeitsrechte) und der Formulierung in s. 180 Abs. 1a CDPA: „Rights are also conferred on a performer by the following provisions of Chapter 3 of this Part (moral rights)“ (= „Rechte werden dem ausübenden Künstler auch nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen ... gewährt“).

## **B. Schutz ausübender Künstler heute**

### **I. Im deutschen Recht**

Im deutschen Recht wird der Schutz ausübender Künstler in erster Linie durch das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965<sup>203</sup> in der Fassung vom 7. Dezember 2008<sup>204</sup> geregelt.

Die folgenden Ausführungen werden sich weitgehend auf die Darstellung der Rechte ausübender Künstler im Bereich der Musik beschränken. Gelegentlich wird eine Darstellung der übrigen Leistungsschutzrechte sowie der angrenzenden Rechtsgebiete erfolgen, um ein generelles Verständnis für die Einordnung der musikalischen Leistungsschutzrechte zu wecken.

Ausübenden Künstlern wird nach wie vor kein eigenes Urheberrecht zugesprochen, sondern Leistungsschutzrechte, die im Gesetz als „verwandte“ Schutzrechte bezeichnet und in den §§ 73 ff. UrhG (Schutz ausübender Künstler) geregelt werden.<sup>205</sup> Obwohl leistungsschutzberechtigte Interpreten, Veranstalter, Sendeunternehmen, Tonträger- und Filmhersteller die Rolle von Vermittlungspersonen einnehmen, auf deren Tätigkeit der Urheber zur Verwertung seiner Werke nicht selten angewiesen ist, bestehen Leistungsschutzrechte grundsätzlich unabhängig vom Urheberrecht und anderen Rechten an geistigem Eigentum.<sup>206</sup> Originäre Leistungsschutzrechte können mit originären Urheberrechten am Ursprungswerk zusammentreffen. Das ist z. B. bei einem Opernproduzenten der Fall, der einerseits ein urheberrechtlich geschütztes Drehbuch benutzt und gleichzeitig aufgrund seiner Tätigkeit ausübender Künstler ist.<sup>207</sup>

### **1. Voraussetzungen des Schutzes nach dem UrhG**

Um Schutz für eine Interpretationsleistung zu erlangen, ist zunächst erforderlich, dass der Interpret als ausübender Künstler zu qualifizieren ist. Gemäß § 73 UrhG (Ausübender Künstler) ist das der Fall, wenn er „ein Werk oder eine andere Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt“.

In Anlehnung an Art. 2 a *WPPT* enthält die Neufassung des § 73 UrhG (Ausübender Künstler) eine Aufzählung möglicher Ausdrucksformen („singt“, „spielt“, etc.). Die frühere

---

<sup>203</sup> BGBl. I S. 1273.

<sup>204</sup> BGBl. I S. 2349.

<sup>205</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 581.

<sup>206</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 582; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 15.

<sup>207</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 582, 636 (für Filmregisseur).

Terminologie beinhaltet nur die unbestimmten Rechtsbegriffe „Aufführung“ oder „Vortrag“. Im Wesentlichen bezweckte der Gesetzgeber mit der Neufassung keine inhaltliche Änderung des § 73 UrhG (Ausübender Künstler), sondern lediglich eine Klarstellung.<sup>208</sup>

Inhaltlich neu ist die Erweiterung des ursprünglich auf die Darbietungen von Werken begrenzten Schutzes auf Folklore- und Volkskunstdarbietungen.<sup>209</sup> Somit ist Schutzvoraussetzung die Darbietung entweder eines urheberrechtsfähigen oder eines folkloristischen Werkes.<sup>210</sup>

### **a. Urheberrechtsfähiges Werk**

Die Definition der geschützten Werke (§ 2 UrhG) fordert für das Vorliegen eines urheberrechtlich geschützten Werkes eine „persönliche geistige Schöpfung“.<sup>211</sup> In Abs. 1 werden als Regelbeispiele verschiedene Werkarten aufgezählt: Sprachwerke, Werke der Musik, pantomimische Werke, einschließlich Werke der Tanzkunst. Obwohl diese Aufzählung für das Urheberrecht nicht abschließend ist,<sup>212</sup> ist sie für das Leistungsschutzrecht verbindlich. Das galt bereits vor der Neufassung des § 73 UrhG (Ausübender Künstler) und gilt heute unverändert fort, weil die Neufassung gerade keine inhaltliche Änderung herbeiführen sollte.<sup>213</sup> Von den ausdrücklich aufgeführten Werkarten kommen für das Leistungsschutzrecht nur diejenigen in Betracht, an denen eine Interpretationsleistung in Form einer persönlichen Darbietung möglich ist.<sup>214</sup> Das sind die in § 2 UrhG (Geschützte Werke) genannten Regelbeispiele. Ebenfalls erfasst sind improvisierte Werke, weil die Werkeigenschaft keine Festlegung oder Aufzeichnung

<sup>208</sup> Vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucks. 15/38, 23.

<sup>209</sup> Änderung im Rahmen der Umsetzung des Art. 2 a WPPT; vgl. o. unter I 4; der Regelung liegen die einleitenden Ausführungen in den Modellerwägungen der UNESCO und der WIPO zugrunde. Danach soll sich die Schutzbedürftigkeit von Ausdrucksformen der Volkskunst im internationalen und nationalen Recht insbesondere daraus ableiten, dass Folklore wesentlicher Bestandteil der kulturellen und sozialen Identität von Staaten bzw. völkerrechtlichen Gruppierungen sei. Insbesondere in Entwicklungsländern stelle sie nicht nur ein Überbleibsel aus der Vergangenheit dar, sondern gelebte Tradition, die für die eigene Identität, Selbstdarstellung nach außen und für die internationale Kommunikation von entscheidender Bedeutung sei. Die neueren technischen Entwicklungen, die eine weltweite kommerzialisierte Verwertung ohne Rücksicht auf die zugrunde liegenden traditionellen Interessen der völkerrechtlichen Gemeinschaften oder Staaten ermöglichen, erfordere rechtlichen Schutz mit dem Ziel, die unangemessene Nutzung von Ausdrucksformen der Volkskunst und insbesondere die kommerzielle Verwertung außerhalb des Ursprungslandes ohne eine entsprechende Kompensation zu verhindern; vgl. Ziffer I 1-4 Model provisions for national laws on the protection of expressions of Folklore against illicit exploitation and other prejudicial actions von UNESCO und WIPO aus dem Jahr 1985; <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/1982-folklore-model-provisions.pdf>.

<sup>210</sup> Grünberger, Rn. 200 ff.

<sup>211</sup> In Abs. 2.

<sup>212</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 2; Haberstumpf, Rn. 69.

<sup>213</sup> Kroitisch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 2.

<sup>214</sup> Wandtke/Bullinger, § 73 Rn. 3.

erfordert.<sup>215</sup> Für neue Werkarten muss wegen des abschließenden Charakters von § 2 UrhG (Geschützte Werke) für den Bereich der Leistungsschutzrechte eine entsprechende Zuordnung erfolgen.<sup>216</sup>

Voraussetzung für den Werkcharakter ist gemäß § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung. Die Beurteilung richtet sich nach dem Charakter zum Zeitpunkt der Schöpfung.<sup>217</sup> Sie ist objektiv anzustellen und hat sich am Maßstab der mit literarischen und künstlerischen Werken einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise zu orientieren.<sup>218</sup> Dabei stellt die Rechtsprechung aber nicht auf Fachkreise, sondern auf gebildete, an Kunst interessierte Personen aus der Öffentlichkeit ab.<sup>219</sup> Übertragen auf Werke der Musik richtet sich der Beurteilungsmaßstab also nach Personen aus der Öffentlichkeit, die mit musikalischen Werken nicht unerheblich vertraut und ihnen gegenüber aufgeschlossen sind. Eine persönliche geistige Schöpfung setzt das Ergebnis eines menschlichen Schaffensprozesses in wahrnehmbarer Form voraus, welches einen individuellen Charakter und eine gewisse Gestaltungshöhe aufweist.<sup>220</sup>

#### aa. Ergebnis eines menschlichen Schaffensprozesses

Ein urheberrechtsfähiges Werk muss durch eine menschliche geistige Leistung geschaffen werden. Wird es durch Tiere erzeugt, etwa indem der Künstler einen Affen Töne auf dem Klavier spielen lässt, handelt es sich nicht um einen menschlichen Schaffensprozess. Solange das schöpferische Tätigwerden auf einen Menschen zurückgeführt werden kann, schadet dagegen der Einsatz von Hilfsmitteln dem Werkcharakter nicht.<sup>221</sup> Problematisch sind jedoch Schöpfungen, die mit Hilfe eines Computers erzeugt werden. An dem Persönlichkeitskriterium fehlt es dann, wenn die Leistung des Computers völlig ohne menschliches Zutun erfolgt

<sup>215</sup> LG München I, Urt. v. 29.05.1979, 7 S 21373/75 - Godspell, GRUR 1979, 852; Schrickler/Krüger, § 73 Rn. 10; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 8.

<sup>216</sup> BGH, Urt. v. 11.10.1990 - I ZR 59/89 - Videozweitauswertung, BGHZ 90, 219.

<sup>217</sup> BGH, Urt. v. 27.02.1961 - I ZR 127/59 - Stahlrohrstuhl I, GRUR 1961, 635; OLG Köln, Urt. v. 17.02.1989 - 6 U 80/88 - Freischwinger, GRUR 1990, 356; Ahlberg in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rn. 159; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 12.

<sup>218</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 6.

<sup>219</sup> BGH, Urt. v. 19.11.1971 - I ZR 31/70 - Biographie: Ein Spiel, GRUR 1972, 143; BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - Dirlada, GRUR 1981, 267. Bei Werken der bildenden Kunst gilt entsprechend der allgemeine Grundsatz, dass als Maßstab die Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstfragen einigermaßen vertrauten Verkehrskreise gilt (vgl. BGH, Urt. v. 27.02.1961 - I ZR 127/59 - Stahlrohrstuhl I, GRUR 1961, 635; BGH, Urt. v. 25.05.1973 - I ZR 2/72 - Tierfiguren, GRUR 1974, 669; BGH, Urt. v. 07.11.1980 - I ZR 57/78 - Leuchtenglas, GRUR 1981, 273; BGH, Urt. v. 27.01.1983 - I ZR 177/80 - Brombeermuster, GRUR 1983, 377; BGH, Urt. v. 10.12.1986 - I ZR 15/85 - Le Corbusier-Möbel, GRUR 1987, 903; BGH, Urt. v. 19.03.2008 - I ZR 166/05 - St. Gottfried, GRUR 2008, 984).

<sup>220</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 15-24.

<sup>221</sup> Haberstumpf, Rn. 93; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 16.

ist. Wird er dagegen als Hilfsmittel eingesetzt und hat der Schöpfer das Grundmuster überwiegend selbst geschaffen, soll nach überwiegender Auffassung ein persönliches Werk vorliegen.<sup>222</sup> In den meisten Fällen computerproduzierter Musik wird Letzteres der Fall sein. Nicht schutzfähig ist dagegen, wenn ein Computerprogramm ein Musikstück lediglich in eine andere Harmonie setzt, da diese Funktion rein maschinell abläuft und so der Tätigkeit eines bloßen Übersetzungscomputers vergleichbar ist.<sup>223</sup>

Problematisch ist die Schutzfähigkeit aleatorischer Musik, die basierend auf dem Zufallsprinzip geschaffen wird. Verschiedene Töne werden durch den Computer per Zufall so aneinandergereiht, dass zufallsgesteuerte Tonfolgen entstehen. Hier liegt in den meisten Fällen keine eigenschöpferische Tätigkeit eines Menschen vor. Das gilt zumindest dann, wenn der Mensch den Computer völlig frei arbeiten lässt, ohne irgendwelche Vorgaben wie z.B. Mehrstimmigkeit, Intonation etc. festzulegen. Dagegen steht es einem menschlichen Schaffensprozess nicht entgegen, wenn der Urheber in seinem Schaffensprozess geplante und zufällige Elemente mischt, solange er dies in gestalterischer Weise tut oder wenn er Zufallselemente als Hilfsmittel für seine Schöpfung einsetzt.<sup>224</sup>

#### bb. Wahrnehmbare Form

Der Urheber muss sein Werk in einer für andere Menschen wahrnehmbaren Form äußern. Eine unkörperliche Formgestaltung ist ausreichend. Beispielsweise genießt eine live dargebotene musikalische Improvisation auch dann Urheberschutz, wenn sie mangels Fixierung nicht wiederholt werden kann. Nicht geschützt sind dagegen die bloße Idee zu einem Werk oder die Fertigstellung eines Werkes vor dem „geistigen Auge“, weil andere Menschen an ihnen keine Wahrnehmungsmöglichkeit haben.<sup>225</sup>

#### cc. Individualität – ästhetischer Gehalt

Dem Werk muss auch ein bestimmter Grad an Individualität zukommen.<sup>226</sup> Die individuelle geistige Leistung stellt die bedeutendste Voraussetzung eines urheberrechtlichen Werkes dar. Es muss nach wechselnder Terminologie in der Rechtsprechung entweder eine „schöpferische

<sup>222</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 16.

<sup>223</sup> Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 156.

<sup>224</sup> Reinfeld, S. 58; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 156; Ahlberg in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rn. 51; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 17.

<sup>225</sup> BGH, Urt. v. 22.05.1962 - I ZR 20/60 - Bad auf der Tenne II, GRUR 1962, 531; Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 20; Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 26; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 18 f; Haberstumpf, Rn. 71.

<sup>226</sup> Haberstumpf, Rn. 95 ff.

Eigentümlichkeit<sup>227</sup> oder eine „eigenschöpferische Prägung“<sup>228</sup> aufweisen. Inhaltlich unterscheiden sich die Begrifflichkeiten nicht. Gemeint ist, dass das Werk durch den menschlichen Geist geprägt sein und die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegeln muss.<sup>229</sup> Der Inhalt des Werkes muss nicht ausschließlich aus neuen Elementen bestehen,<sup>230</sup> wohl aber über die reine Wiederholung vorhandener Werke hinausgehen und sich durch seine Formgestaltung von ihnen unterscheiden.<sup>231</sup> Die reine Präsentation von Alltagsgegenständen (sog. Ready-mades) in einem fremden Zusammenhang ist daher nicht geschützt.<sup>232</sup>

In der Literatur findet sich teilweise der Begriff der „subjektiven Neuheit“.<sup>233</sup> Es dürfen auch nicht ausschließlich fremde Gedanken und Quellen verarbeitet werden. Urheberrechtsfähig sind bei einem Werk nur diejenigen Teile, die eigene Gedanken und Ideen enthalten.<sup>234</sup>

Ist die Voraussetzung der Individualität erfüllt, so bleibt sie selbst in dem seltenen Fall einer Doppelschöpfung, bei der (mindestens) zwei Urheber unabhängig voneinander ein deckungsgleiches Werk schaffen, bestehen.<sup>235</sup>

Das Merkmal der Individualität ist schon gegeben, wenn dem Werk nur ein sehr geringer Grad von der Persönlichkeit des Urhebers innewohnt. Dabei soll das Kriterium der Höhe des ästhetischen Gehalts dazu dienen, „einfache Alltagserzeugnisse“ auszusortieren.<sup>236</sup> Der BGH fordert in seiner Entscheidung *Hemdblusenkleid*, dass der ästhetische Inhalt eines Werkes einen solchen Grad erreichen muss, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Verkehrskreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann.<sup>237</sup> Es genügen allerdings auch durchschnittliche Werke, es werden keine künstlerischen Spitzenleistungen gefordert.<sup>238</sup>

<sup>227</sup> BGH, Urt. v. 11.03.1993 - I ZR 263/91 - Alcolix, GRUR 1994, 206; BGH, Urt. v. 04.10.1990 - I ZR 139/89 - Betriebssystem, GRUR 1991, 449.

<sup>228</sup> BGH, Urt. v. 09.05.1985 - I ZR 52/83 - Inkassoprogramm, GRUR 1985, 1041.

<sup>229</sup> BGH, Urt. v. 23.02.1995 - I ZR 68/93 - Mauerbilder, GRUR 1995, 673.

<sup>230</sup> BGH, Urt. v. 19.01.1979 - I ZR 166/76 - Brombeerleuchte, GRUR 1979, 332; BGH, Urt. v. 23.10.1981 - I ZR 62/69 - Büromöbelprogramm, GRUR 1982, 305; Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 41, Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 8; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 21.

<sup>231</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 21.

<sup>232</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 155; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 15.

<sup>233</sup> Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 41; Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 8.

<sup>234</sup> Haberstumpf, Rn. 95.

<sup>235</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 21; Haberstumpf, Rn. 96.

<sup>236</sup> BGH, Urt. v. 27.01.1983 - I ZR 177/80 - Brombeermuster, GRUR 1983, 377; Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 22; Ahlberg in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 2 Rn. 77.

<sup>237</sup> BGH, Urt. v. 10.11.1983 - I ZR 158/81 - Hemdblusenkleid, GRUR 1984, 453; OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.12.1997 - 1 U 101/97-34 - Verbindungsgang, GRUR 1999, 420; Haberstumpf, Rn. 101.

<sup>238</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 23.

Der BGH hat in den letzten Jahren für Werke der Musik den Schutz der sog. „kleinen Münze“ des Urheberrechts bestätigt.<sup>239</sup> Danach sind bereits solche Musikwerke urheberrechtlich geschützt, welche die Grenze zur Individualität nur geringfügig überschreiten.<sup>240</sup> Als musikalische Werke werden auf diese Weise auch Potpourris, Arrangements oder abweichende Instrumentalisierungen bzw. Orchestrierungen mit minimalem eigenschöpferischem Gehalt anerkannt.<sup>241</sup> Diese Rechtsprechung wird teilweise als zu weitgehend empfunden. Insbesondere im Fall *Phlegma Madness Part 1*<sup>242</sup>, den das OLG München Anfang der 90er Jahre zu entscheiden hatte, werden die Grundsätze der kleinen Münze des Urheberrechts nach Auffassung der Verfasserin überdehnt. Hier sah das Gericht die bloße Idee der Popgruppe Enigma, verschiedene musikalische Gestaltungsformen wie gregorianischen Gesang, Rockrhythmen und Hall zu verbinden, als ausreichend individuell an, weil dadurch ein besonderer mystischer Klangeffekt erzielt werden konnte. Das allein kann aber keine Schutzfähigkeit begründen, weil mit Rockrhythmen untermalte gregorianische Gesänge lediglich als Stilmittel dienen, aber keine individuelle schöpferische Leistung darstellen können. Mindestanforderung muss sein, dass konkrete Gesänge mit konkreten Rhythmen tatsächlich verbunden werden. Der Schutz des erdachten Musikstils geht meines Erachtens zu weit.<sup>243</sup>

#### dd. Besondere Voraussetzungen bei Musikwerken

Aufgrund des Einflusses der Theorien zum geistigen Eigentum wird nicht die sinnliche Wahrnehmbarkeit, sondern der geistige Inhalt eines Werkes geschützt.<sup>244</sup> Für die Bestimmung der Identität eines Werkes ist es daher erforderlich, seinen geistigen Gehalt zu ermitteln. Bei einem Musikwerk ist zwischen Noten und Text zu differenzieren. Der Text wird wie ein künstlerisches Sprachwerk beurteilt. Da ein Songtexter wie ein Dichter auch persönliche Gefühle verarbeitet, wird nicht nur die inhaltliche Aussage des Textes wie bei gewöhnlichen Sprachwerken geschützt, sondern darüber hinaus der gesamte ästhetische Gehalt<sup>245</sup>. Gemeint ist damit, dass Dichter und Lyriker und konsequenterweise auch Liedtexter den gesamten

<sup>239</sup> BGH, Urt. v. 03.02.1988 - I ZR 142/86 - Ein bisschen Frieden, GRUR 1988, 814; BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - Brown Girl II, GRUR 1991, 533.

<sup>240</sup> BT-Drucks. IV/270, S. 38; BT-Drucks. 10/4022, S. 9; Haberstumpf, Rn. 97.

<sup>241</sup> BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I ZR 123/65 - Haselnuß, GRUR 1968, 321; Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - Dirlada, GRUR 1981, 267; OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202.

<sup>242</sup> OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202.

<sup>243</sup> Vgl. Dokalik, S. 15, 57.

<sup>244</sup> Haberstumpf, Rn. 71; vgl. o. A.I.1, A.I.3.

<sup>245</sup> Haberstumpf, Rn. 75, 77; Dreier/Schulze, § 2 Rn. 135.



Sprachreichtum derart ausnutzen, dass die Bedeutung der einzelnen Wörter nicht ohne weiteres umschrieben werden kann, ohne die innere Bedeutung zu verändern.<sup>246</sup>

Das Charakteristische an einem Musikwerk sind dagegen Töne. Noten sind die verkörperte Gestalt des Klanges bzw. der zugrunde liegenden Töne. Klangträger können alle Musikinstrumente, die menschliche Stimme, aber auch tierische und Naturgeräusche aller Art sowie elektronische oder mechanische Geräte oder andere Schallquellen sein.<sup>247</sup> Bei einem Musikwerk, das auf der Grundlage von Tier- oder Naturgeräuschen geschaffen wird, darf allerdings nicht das Kriterium des menschlichen Schaffensprozesses aus den Augen verloren werden.<sup>248</sup>

Unerheblich für den Werkcharakter sind die Beachtung von Tontheorien oder die Niederlegung in einer bestimmten Ausdrucksform.<sup>249</sup> Ein Musikwerk kann durch Aufführung ebenso wie durch Aufzeichnung auf einen Tonträger oder Niederlegung der Töne in Noten wahrnehmbar gemacht werden. Es erfüllt das Kriterium einer persönlichen geistigen Schöpfung dann, wenn es auf einer individuellen Komposition beruht, die sich z. B. in der Festlegung von Melodie, Tonfolge, Rhythmik, Instrumentalisierung oder Orchestrierung äußern kann.<sup>250</sup>

Nach der Formel der Rechtsprechung ist auf die Auffassung der mit Musik vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise abzustellen.<sup>251</sup> Zum Schutzgegenstand gehört auch hier das ästhetische Gesamtbild, d.h. alle Kriterien, die das Musikwerk charakterisieren<sup>252</sup>.

Dazu zählen neben der Verteilung der Töne, Melodie und Themen auch notierte Interpretationen wie Rhythmus, Tempo und Dynamik.<sup>253</sup> Sowohl eine Kombination von Elementen als auch ein einzelnes Gestaltungsmittel, wie z. B. Rhythmus, können die Voraussetzung der Individualität erfüllen.<sup>254</sup> Alles, was der Werkschöpfung zugrunde liegt, aber keinen Ausdruck im Werk findet, gehört nicht zum Schutzgegenstand.<sup>255</sup> Das gilt beispielsweise für bestimmte Methoden, antrainierte Stilmittel oder Techniken, auch wenn der Werkschöpfer diese selbst entwickelt hat. Ebenso auszuklammern sind zugrunde liegende Ideen oder musikalische

<sup>246</sup> Haberstumpf, Rn. 77.

<sup>247</sup> Wandtke/Bullinger, § 2 Rn. 67.

<sup>248</sup> Vgl. o. B.I.I.a.aa.

<sup>249</sup> Dreier/Schulze, § 2 Rn. 135.

<sup>250</sup> BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I ZR 123/65 - Haselnuß, GRUR 1968, 321; BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - Brown Girl II, GRUR 1991, 533; OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202; Schwenzer, ZUM 1996, 584, 586.

<sup>251</sup> BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - Dirlada, GRUR 1981, 267.

<sup>252</sup> Haberstumpf, Rn. 80.

<sup>253</sup> Haberstumpf, Rn. 132; BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - Dirlada, GRUR 1981, 267; BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - Brown Girl II, GRUR 1991, 533.

<sup>254</sup> BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78 - Dirlada, GRUR 1981, 267; BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - Brown Girl II, GRUR 1991, 533; OLG München, 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202.

<sup>255</sup> Haberstumpf, Rn. 81.

Grundregeln (z. B. der Satz einer Fuge, Quintenzirkel).<sup>256</sup> Nicht schutzfähig sind einzelne Töne und Akkorde, weil sie als Allgemeingut frei bleiben müssen<sup>257</sup>. Dagegen sind Thema (z.B. Refrain eines Liedes) und musikalisches Motiv regelmäßig schutzfähig.<sup>258</sup>

Problematisch ist die Beurteilung von Musikstücken, die durch Sound-Sampling entstehen. Hierbei werden Ausschnitte verschiedener Musikstücke mit Hilfe von Computerprogrammen zerschnitten und in neuer Kombination zusammengesetzt. Die Beurteilung, wann einem solchen Sampling ein schöpferischer Eigenwert zukommen und ein Eingriff in die Urheberrechte der zerschnittenen Werke vorliegen kann, ist äußerst schwierig und nur im Einzelfall möglich. Grundsätzlich ist ein schöpferischer Eigenwert aber dann gegeben, wenn die neue Kombination der Tonsequenzen eine eigene schöpferische Leistung enthält. Wann eine solche Leistung vorliegt, richtet sich nach den oben dargestellten allgemeinen Grundsätzen. Ob ein Eingriff in fremde Urheberrechte vorliegt, richtet sich in erster Linie nach der Länge der entnommenen Tonsequenzen und danach, wie charakteristisch diese Tonfolgen für das Ausgangsstück sind.

Für den Schutz ausübender Künstler spielt es im Übrigen keine Rolle, ob das dargebotene Werk noch geschützt oder schon gemeinfrei ist, solange der Werkcharakter als solcher bejaht werden kann.<sup>259</sup>

Die Rechtsprechung hat u. a. in folgenden Fällen den Charakter eines urheberschutzfähigen Musikwerkes anerkannt: Bei Schlagermusik<sup>260</sup>, einer Opernarie<sup>261</sup>, einem Potpourri aus Studentenliedern<sup>262</sup>, bei der Instrumentierung und Orchestrierung eines Liedes<sup>263</sup>, bei dem Arrangement eines Schlagers<sup>264</sup>, einem aus 8 Takten bestehenden Schlagerrefrain<sup>265</sup>, bei Bearbeitungen von gemeinfreien Volksliedern<sup>266</sup> und Teilen einer Filmmusik<sup>267</sup>.

Verneint wurde der Werkcharakter in folgenden Fällen: Eine sich mehrfach wiederholende und einfach gestaltete Folge von fünf Tönen<sup>268</sup>, elektronisch erzeugte Klangdateien

<sup>256</sup> Haberstumpf, Rn. 81; Dokalik, S. 15, 57; a.A. wohl OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202.

<sup>257</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 189; Schulze, ZUM 1994, 15, 17; Hertin, GRUR 1989, 578; Dreier/Schulze, 2 Rn. 136.

<sup>258</sup> BGH, Urt. v. 03.02.1988 - I ZR 143/86 - Fantasy, GRUR 1988, 810; Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 122.

<sup>259</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 586.

<sup>260</sup> BGH, Urt. v. 26.09.1980 - I ZR 17/78, - Dirlada, GRUR 1981, 267.

<sup>261</sup> BGH, Urt. v. 05.06.1970 - I ZR 44/68 - Magdalenenarie, GRUR 1971, 266.

<sup>262</sup> BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I b ZR 125/65 - Gaudeamus igitur, UFITA 51 [1968] 315.

<sup>263</sup> BGH, Urt. v. 03.11.1967 - I ZR 123/65 - Haselnuß, GRUR 1968, 321.

<sup>264</sup> OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 3929/91 - Phlegma Madness Part 1, ZUM 1992, 202.

<sup>265</sup> OLG München, Urt. v. 13.10.1988 - 6 U 4002/88 - Schlagermusik, ZUM 1989, 309.

<sup>266</sup> BGH, Urt. v. 24.01.1991 - I ZR 72/89 - Brown Girl II, GRUR 1991, 533.

<sup>267</sup> OLG München, Urt. v. 17.01.2002 - 29 U 2021/00 - struggle, ZUM 2002, 306.

<sup>268</sup> OLG München, 20.05.1999 - 29 U 3512/96 - Green Grass Grows, ZUM 2000, 408.

(Presets)<sup>269</sup>, eine teilweise bekannte, zweitaktige, einfach gestaltete Tonfolge<sup>270</sup> und unwesentliche Bearbeitungen gemeinfreier Werke<sup>271</sup>.

### **b. Folklore- und Volkskunstdarbietungen**

Neben der Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes ist auch die Darbietung von Folklore- und Volkskunstdarbietungen geschützt. Die Aufnahme dieser werkunabhängigen Ausdrucksformen der Volkskunst stellt eine bedeutende Erweiterung des Schutzzumfangs dar.<sup>272</sup>

Durch die Neuerung wurde der bislang allein werkvermittelnde Interpret zum kulturvermittelnden ausübenden Künstler. Der Leistungsschutz macht damit einen deutlichen Schritt in Richtung Unabhängigkeit vom Urheberrecht. Der Begriff „Ausdrucksformen der Volkskunst“ wird in s. 2 der Modellvorschläge für nationale Gesetze zum Schutz von Ausdrucksformen der Folklore folgendermaßen definiert:

„ ... productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed or maintained by a community or by individuals reflecting the expectations of such community, ... “<sup>273</sup>.

Im Allgemeinen sollen Folkloredarbietungen also Elemente enthalten, die das traditionelle künstlerische Erbe einer Gesellschaft charakterisieren. Im Besonderen sollen nach den Modellvorschlägen alle sprachlichen, musikalischen und bewegten Ausdrucksformen darunter fallen (z. B. Volksmärchen, -gedichte und -rätsel; Volkslieder und -instrumentalstücke; Volkstanz; die Aufführung von Volksstücken und künstlerischen Ritualen). Nicht erforderlich soll dagegen die Umsetzung in eine materielle Form sein. Die Modellvorschläge sind zwar nicht verbindlich, können aber als Maßstab für die Beurteilung der Frage herangezogen werden, was zukünftig unter den Begriff „Ausdrucksformen der Volkskunst“ zu subsumieren sein wird. In den meisten Fällen wird eine Darbietung wohl nicht unter diesen neu eingeführten Begriff fallen, weil die Mehrzahl ausübender Künstler ihre Leistung nicht durch das Ausdrücken von Volkskunst erbringt, so dass es für den Leistungsschutz in der Regel auf die

<sup>269</sup> LG Rottweil, Beschl. v. 18.03.2001, ZUM 2002, 490.

<sup>270</sup> LG München I, Urt. v. 07.11.2002 - 7 O 19257/02 - Get Over You, ZUM 2003, 245.

<sup>271</sup> LG Berlin, Urt. v. 31.03.1998 - 16 O 639/97, ZUM 1999, 252.

<sup>272</sup> Kroitze in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 2; Wandtke/Bullinger, § 73 Rn. 4.

<sup>273</sup> Art. 2 a Model provisions for national laws on the protection of expressions of Folklore against illicit exploitation and other prejudicial actions von der UNESCO und der WIPO aus dem Jahr 1985; <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/1982-folklore-model-provisions.pdf>. Übersetzt bedeutet das: „... aus charakteristischen Elementen des traditionellen künstlerischen Erbes bestehende Darbietungen, die von einer Gruppe oder Einzelnen entwickelt oder gepflegt werden und die die Erwartungen einer solchen Gruppe widerspiegeln...“.

Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes ankommen wird.

### *c. Sonstige Darbietungen*

Das urheberschutzfähige Werk muss durch den ausübenden Künstler vorgetragen oder aufgeführt, also dargeboten werden.<sup>274</sup> Der Schutz knüpft folglich an eine Handlung des Künstlers an. Eine Darbietung muss sich, abgesehen von folkloristischen Ausdrucksformen, auf Sprach-, Musik-, pantomimische oder choreographische Werke i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1-3 UrhG beziehen.<sup>275</sup> Vom Schutz ausgeschlossen sind gewöhnliche Darbietungen von Zirkus- und Variétékünstlern, weil es sich nicht um Darbietungen von urheberschutzfähigen Werken handelt.<sup>276</sup> Eine enge Auslegung würde demnach zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, dass ein künstlerisch mäßig begabter Trianglespieler geschützt wird, während einem hochvirtuosen Jongleur oder Akrobat derselbe Schutz versagt würde.<sup>277</sup> Um ein solch ungerechtfertigtes Ergebnis zu vermeiden, lässt die Rechtsprechung einen urheberrechtlichen Schutz zu, wenn die Darstellung der Akrobaten bzw. Artisten ausnahmsweise eine Gesamtschöpfung darstellt. Leistungsschutzrechte kommen bei der Darbietung von im Einzelfall schutzfähigen Werken der Tanzkunst in Betracht.<sup>278</sup> Auch Sportler sind aus dem Schutz des UrhG bewusst herausgenommen worden.<sup>279</sup> Dennoch ist bei Sportarten wie Tanz oder Eiskunstlaufen ausnahmsweise ein Schutz möglich, wenn eine schutzfähige Choreographie dargeboten wird.<sup>280</sup>

Voraussetzung des Schutzes ist nicht nur eine reine Vor- oder Aufführung, wie es der Wortlaut des § 73 UrhG alter Fassung<sup>281</sup> vermuten lassen könnte, sondern eine darüber hinausgehende Interpretationsleistung des Darbietenden. Die Interpretation ist eigentlicher Gegenstand des Schutzes ausübender Künstler (§§ 73 ff. UrhG). Sie ist Wesensmerkmal des ausübenden Künstlers, da eine darbietende Person, die nicht interpretierend tätig wird, nicht „künstlerisch“ tätig wird.<sup>282</sup>

<sup>274</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 586.

<sup>275</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 586.

<sup>276</sup> Regierungsentwurf BT-Drucks. IV/270, S. 90; Grünberger, Rn. 202; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 12. Ein Schutz wurde während der Verhandlungen des Rom-Abkommens und des WPPT erwogen und abgelehnt (vgl. Grünberger, Rn. 202 mwN); Regierungsentwurf BT-Drucks. IV/270, S. 90; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 12.

<sup>277</sup> Kritisch: Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 586.

<sup>278</sup> LG Berlin, 13.10.1987 - 27 O 23/87 - Trickkünstler, AfP 1988, 168; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 12.

<sup>279</sup> Haberstumpf, Rn. 503.

<sup>280</sup> Dafür: Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 10, Fromm/Nordemann, § 73 Rn. 17; einschränkend: Schrickler/Krüger, § 73 Rn. 10.

<sup>281</sup> Im Folgenden „a. F.“.

<sup>282</sup> Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 4; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 – Quizmaster, GRUR 1981, 419, UFITA 90 [1981] 132, BGHZ 79, 362, vgl. o. B.I.1.cc und dd; vgl. u. B.I.1.d.

Das deutsche UrhG stellt dem Wortlaut nach also strengere Anforderungen an den Schutz ausübender Künstler, als die Vorgaben des *WPPT* dies vorsehen. In Art. 2 a *WPPT*<sup>283</sup> ist die Interpretation als nur eine Darbietungsform von zahlreichen Varianten genannt. Es stellt sich daher die Frage nach der Zulässigkeit der deutschen Einschränkung:

Vergleicht man die Wortlaute der Bestimmungen des *WPPT* und des UrhG isoliert, ist noch keine Einschränkung des Schutzes durch die deutsche Regelung erkennbar. Erst die Jurisprudenz in der Bundesrepublik Deutschland konkretisiert die Differenz zum Wortlaut des Art. 2 a des *WPPT*, indem sie eine eigene Interpretationsleistung für eine schutzfähige Darbietung voraussetzt.<sup>284</sup>

Da das *WPPT* aber zwingende Mindeststandards für die Vertragsstaaten enthält, ist diese Einschränkung formal gesehen völkerrechtswidrig. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sich überhaupt eine praktische Relevanz dieser Problematik ergibt. Sind also musikalische Darbietungen denkbar, denen nach deutschem Recht ein Schutz mangels Interpretationsleistung versagt würde, während sie nach dem *WPPT* schutzfähig wären?

Gemäß der Aufzählung in Art. 2 a *WPPT* ist das Singen oder Spielen eines Musikstückes auch ohne erkennbar eigene Interpretationsleistung vom Schutzgegenstand umfasst, während das nach deutschem Recht nicht der Fall ist. Allerdings enthält das Singen oder Spielen eines Liedes wohl immer eine Eigeninterpretation, selbst wenn beispielsweise ein Lehrer oder Dirigent die Interpretationsmuster vorgibt. Das gleiche wird man auch bei einem Rezitativ sagen müssen, selbst wenn es nur herunter gesprochen wird. Etwas anderes ist nur im Bereich der Wiedergabe von Sprachwerken mittels Vorlesen denkbar.

In Anbetracht der Entwicklungen von Musikkompositionen im 20. und 21. Jahrhundert ist nicht auszuschließen, dass Musikwerke auch ohne eigene Interpretationsleistung aufgeführt werden könnten, wie etwa in dem Orgelstück „As Slow As Possible“ von John Cage<sup>285</sup>, das bereits seit 2001 in St. Burchardi zu Halberstadt aufgeführt wird und insgesamt 639 Jahre lang dauern soll. Das Stück begann mit einer 1 1/2 - jährigen Pause, in der lediglich der Blasbalg der speziell angefertigten Orgel in Gang gesetzt wurde. Am 5. Februar 2003 ertönte der erste Zweiklang, der sich am 5. Juli 2004 zu einem ersten Akkord in E-Dur erweiterte.

<sup>283</sup> Art. 2 (Begriffsbestimmungen) a *WPPT*: „Im Sinne dieses Vertrags a.) sind «ausübende Künstler» Schauspieler, Sänger, Musiker, Tänzer und andere Personen, die Werke der Literatur und Kunst oder Ausdrucksformen der Volkskunst aufführen, singen, vortragen, vorlesen, spielen, interpretieren oder auf andere Weise darbieten; (...)“.

<sup>284</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 - Quizmaster, GRUR 1981, 419, UFITA 90 [1981] 132, BGHZ 79, 362; BGH, Urt. v. 27.05.1982 - I ZR 114/80 - Tonmeister I, GRUR 1983, 22.

<sup>285</sup> US-amerikanischer Komponist (1912–1992).

Seitdem wurden mehrere Tonwechsel, zuletzt am 5. Mai 2006, durchgeführt. Die Orgel ist mittels spezieller Technik - durch Anhängen von Sandsäckchen an die Tasten - in der Lage, die einzelnen Töne über extrem lange Zeiträume zu halten.

In einem solchen Fall ist eine Interpretationsleistung des Organisten fast nicht denkbar. Die praktische Relevanz der Einschränkung im deutschen Recht ist dennoch äußerst gering, weil für den Schutz der Darbietung bereits eine geringe kreative Leistung ausreicht. In dem angesprochenen Orgelstück stellt sich indessen die Frage, ob überhaupt ein Interpret tätig ist. Das Anhängen von Sandsäckchen an die Orgeltastatur ist eher der handwerklichen Bedienung eines Computers vergleichbar, der einen Ton selbstständig produziert. Eine solche Handlung ist auch nach dem *WPPT* nicht schutzfähig. Eine größere Relevanz zeigt sich in den Fällen von Korrepetitoren, Dirigenten, etc., die ausschließlich im Vorfeld einer Darbietung tätig werden und mangels eigener Interpretationsleistung nicht als Mitwirkende der Darbietung angesehen werden. Ihnen wird der Schutz nach deutschem Recht bislang versagt. Allerdings setzt auch der Wortlaut des *WPPT* eine minimale Interpretationsleistung voraus. Dies ergibt sich aus dem Begriff des PERFORMERS, der einen gewissen Grad an eigener Ausdrucksform impliziert. Auch Folkloredarbietungen müssen einen „Ausdruck“ des Darbietenden widerspiegeln (EXPRESSIONS OF FOLKLORE). Aufgrund der Geltung der sog. „kleinen Münze“ des Leistungsschutzrechtes, die bereits ein geringes Maß an Individualität für den Schutz ausreichen lässt,<sup>286</sup> sind praktische Unterschiede im Schutzzumfang kaum vorstellbar. Sollten sich in Einzelfällen Differenzen ergeben, sind deutsche Gerichte verpflichtet, die Mindestrechte gemäß Artt. 5-10 und 11-14 *WPPT* aufgrund ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit<sup>287</sup> zu berücksichtigen und im Zweifel auf das Kriterium der Interpretationsleistung zu verzichten.

#### ***d. Begriff des ausübenden Künstlers***

§ 73 UrhG (Ausübender Künstler) bezeichnet künstlerisch darbietende Personen als „ausübende Künstler“. Dieser Begriff schließt bildende Künstler, die urheberrechtlich geschützt sind, nicht mit ein. Während ein Urheber ein eigenes Werk kreiert, interpretiert der ausübende Künstler fremde Werke Dritter bzw. traditionelle Werke der Volkskunst. Umfasst sind aus dem musikalischen Bereich im Wesentlichen Tänzer, Sänger und Musiker sowie Schauspieler und Bühnenregisseure (Oper/Musical). Neben den Interpreten sind auch solche Personen ge-

---

<sup>286</sup> Vgl. o. B.I.I.a.cc.

<sup>287</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 885 c; Schwartmann, S. 129.

schützt, die an einer Darbietung künstlerisch mitwirken.<sup>288</sup> Diese Tatsache macht die Bestimmung des geschützten Personenkreises mitunter schwierig.

Um beurteilen zu können, welche Personen und Tätigkeiten letztlich geschützt sind, ist zunächst erforderlich, das Merkmal „künstlerisch“ zu definieren. Zeitweise war umstritten, ob überhaupt eine künstlerische Leistung Schutzvoraussetzung sein sollte oder ob nicht vielmehr eine schutzwürdige Leistung ausreichen müsste.<sup>289</sup> Diesem Streit bereitete der BGH mit seiner *Quizmaster*-Entscheidung<sup>290</sup> im Jahr 1980 ein Ende, indem er ausdrücklich eine, wenn auch nur geringfügige, künstlerische Tätigkeit forderte. In dieser Sache klagte der Quizmaster Hans Rosenthal gegen die Verwertungsgesellschaft *GVL*<sup>291</sup> auf Beteiligung an Ausschüttungen. Zuvor hatte er der *GVL* sämtliche Leistungsschutzrechte aufgrund eines Wahrnehmungsvertrages übertragen. Er war der Auffassung, er habe durch seine individuelle Ausstrahlung und seine Stellung als Spielleiter den Ideen der von ihm moderierten Radio- und Quizsendungen, die urheberrechtsfähige Werke seien, zum Durchbruch verholfen, weshalb er ausübender Künstler sei. Er berief sich auf näher dargelegte besondere Sprechleistungen, eigene Regietätigkeit und einen wesentlichen Einfluss auf den Ablauf des Sendegeschehens aufgrund seines Entscheidungsrechts über alle Detailfragen. Der BGH gab Hans Rosenthal Recht und entschied, dass der Hörer mit den Ausdrucksmöglichkeiten der Sprache - unabhängig vom sachlichen Inhalt - einen Sinneseindruck empfangen habe, der die „Stimmung, das Empfinden, das Gefühl oder die Phantasie“ angeregt habe.<sup>292</sup> Ein Minimum an eigenpersönlicher Prägung hielt der BGH für erforderlich, aber auch ausreichend.<sup>293</sup>

Im *Tonmeister I* - Fall<sup>294</sup> hat der BGH diese Ausführungen aufgegriffen und weiterentwickelt. In diesem Urteil konkretisierte der BGH die Definition aus der *Quizmaster*-Entscheidung, indem er das Erfordernis eines bestimmten Grades an künstlerischer Reife ablehnte. Er hielt es vielmehr für ausreichend, dass ein künstlerischer Eigenwert zutage getreten war, auch wenn dieser nur von geringer künstlerischer Höhe war.<sup>295</sup> Nachrichtensprecher sind demnach in der Regel keine ausübenden Künstler im Sinne des § 73 UrhG. Der Synchronsprecher fremdsprachiger Filme wird dagegen in der Regel geschützt, weil er bei seiner Tätigkeit zu-

<sup>288</sup> Vgl. Wortlaut des § 73 UrhG (Ausübender Künstler).

<sup>289</sup> Vgl. Darstellung des Streits bei v. Movsessian/Seifert, S. 252.

<sup>290</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 – *Quizmaster*, GRUR 1981, 419, UFITA 90 [1981] 132, BGHZ 79, 362.

<sup>291</sup> = Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten, vgl. u. B.II.8.a.

<sup>292</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 – *Quizmaster*, GRUR 1981, 419.

<sup>293</sup> BGH, a. a. O.

<sup>294</sup> BGH, Urt. v. 27.05.1982 - I ZR 114/80 - *Tonmeister I*, GRUR 1983, 22.

<sup>295</sup> BGH, a. a. O.; LG Hamburg, Urt. v. 11.07.1975 - 74 O 14/75 - *Rundfunksprecher*, GRUR 1976, 151; LG Hamburg, Urt. v. 5.10.1990 - 74 S 12/89, ZUM 1995, 340.

mindest zu einem geringen Grad künstlerisch tätig wird, wenn er mit dem Ausdruck seiner Stimme spielt.<sup>296</sup>

„Künstlerisch“ ist folglich jede Tätigkeit, die nicht rein technischer, handwerklicher oder organisatorischer Art ist.<sup>297</sup> Vorhandenes künstlerisches Einfühlungsvermögen allein rechtfertigt noch keinen Leistungsschutz.<sup>298</sup> Hinzukommen muss ein gewisser Einfluss auf die künstlerische Gesamtgestaltung.<sup>299</sup> Grundsätzlich gilt jedoch, dass entsprechend der „kleinen Münze“ des Urheberrechts<sup>300</sup> auch bei den Leistungsschutzrechten ein relativ geringer Interpretationsspielraum ausreicht. Es kommt nicht etwa darauf an, wie stark oder schwach der Interpret dem Stück seinen Stempel aufdrückt.<sup>301</sup> Deshalb werden auch alle Mitglieder eines Ensembles gleichermaßen geschützt, unabhängig davon, wie groß der einzelne Beitrag zur Gesamtdarbietung des Orchester- oder Chorwerks ist. Lediglich an die Geltendmachung der Schutzrechte knüpft das UrhG Einschränkungen je nach Beitragsumfang der einzelnen Ensemblemitglieder zur Gesamtleistung.<sup>302</sup>

Die Regelungen zum Schutz ausübender Künstler (§§ 73 ff UrhG) schützen neben den unmittelbar interpretierend tätigen Künstlern auch Personen, die im Rahmen der musikalischen Gesamtdarbietung eigene künstlerische Mitwirkungshandlungen erbringen. Abzugrenzen sind sie von rein technisch Mitwirkenden, die nicht geschützt werden. Die Definition des § 73 UrhG (Ausübender Künstler) umfasst keine bloßen Vorbereitungshandlungen, die sich nicht gestaltend in der Darbietung niederschlagen, wie in der Regel die Leistungen von Bühnen- und Maskenbildnern.<sup>303</sup> Tätigkeiten, die nur dem Ablauf, der Durchführung, der Aufzeichnung oder der Sendung einer Darbietung dienen, wie z. B. die der Souffleure, Statisten, Beleuchtungstechniker, Kulissenschieber und anderem technischem oder handwerklichem Personal fallen aus dem Schutz heraus.<sup>304</sup>

Durch die Einbeziehung künstlerisch Mitwirkender wird der personelle Anwendungsbereich recht unübersichtlich. Die folgende Aufstellung sortiert musikalische Künstler und mitwirkende Leistungsschutzberechtigte nach Tätigkeitsgruppen und Schutzfähigkeit und soll so zur Klarstellung beitragen.

<sup>296</sup> BGH, Urt. v. 22.09.1983 - I ZR 40/81 - Synchronisationssprecher, GRUR 1984, 119.

<sup>297</sup> Gorsler, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 91.

<sup>298</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601.

<sup>299</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601.

<sup>300</sup> Vgl. o. B.I.1.a.cc.

<sup>301</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 588.

<sup>302</sup> §§ 80 (Gemeinsame Darbietung mehrerer ausübender Künstler), 83 (Schranken der Verwertungsrechte) UrhG.

<sup>303</sup> Schrickler/Krüger, § 73 Rn. 41; vgl. u. B.I.1.d.bb.

<sup>304</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601; vgl. u. B.I.1.d.bb.



### aa. Ausübende Künstler

Zu den ausübenden Künstlern zählen insbesondere **Schauspieler, Tänzer, Sänger und sonstige Musiker**. Auch Ensemblemitglieder wie Orchestermusiker und Chormitglieder sind unmittelbar geschützt.<sup>305</sup> Unproblematisch ist auch der Schutz von **Dirigenten**, die bei der Darbietung selbst dirigieren.<sup>306</sup>

Der **Bühnenregisseur** setzt ein fremdes Werk wortgetreu in Szene auf dem vom Urheber beabsichtigten Medium Bühne. Diesem steht der Filmregisseur gegenüber, der ein eigenes Werk schafft.<sup>307</sup> Allerdings ist nicht jeder Theater-, Opern- oder Musicalregisseur auch ausübender Künstler. Er muss eine künstlerische Eigenleistung erbringen,<sup>308</sup> d.h. nicht bloßer „Gehilfe des Dichters“<sup>309</sup> sein. Die reine Interpretationsleistung eines fremden Werkes reicht deshalb nicht aus.<sup>310</sup> Heute wird nur noch in wenigen Fällen eine rein klassische Interpretation eines Theaterstücks oder einer Oper inszeniert, so dass im Regelfall eine künstlerische eigenschöpferische Leistung des Regisseurs zu bejahen sein wird. Weichen Inszenierungen allerdings so extrem von der Vorlage ab, dass sie das fremde Werk nur noch erahnen lassen, steht dem Bühnenregisseur gemäß § 2 (Geschützte Werke), § 24 (Freie Benutzung) UrhG ein eigenes Urheberrecht an seiner in freier Benutzung des fremden Werkes entstandenen Schöpfung zu.<sup>311</sup> Dieses verdrängt dann wie bei einem Filmregisseur ein etwaiges daneben bestehendes Leistungsschutzrecht. Liegt die Inszenierung zwischen den beiden genannten Extremfällen (reine Interpretation bzw. extreme Abweichung), stellt sich die Frage, ob der Theaterregisseur durch seine Inszenierung ein Bearbeiterurheberrecht im Sinne des § 3 UrhG (Bearbeitungen) erwerben kann. Dazu ist eine „eigenschöpferische Bearbeitung“ erforderlich. Durch aufführungsbedingte Textkürzungen, -revisionen oder technisch bedingte Regieleistungen wird eine Inszenierung noch nicht eigenschöpferisch. Die Inszenierung muss vielmehr den „Stempel“<sup>312</sup> des Regisseurs tragen. Problematisch ist auch, dass dem Regisseur in der Regel vom Urheber kein Recht zu Bearbeitungen und Umgestaltungen (§ 23 UrhG) eingeräumt wird. Es wäre also nicht gerechtfertigt, die Verletzung dieses Urheberrechts zu belohnen, indem man dem

<sup>305</sup> Grünberger, Rn. 237; Haberstumpf, Rn. 512.

<sup>306</sup> BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240; Grünberger, Rn. 237; anders bei nur vorbereitend tätigen Chordirigenten, vgl. u. B.I.1.d.bb.

<sup>307</sup> Vgl. u. „Filmregisseur“.

<sup>308</sup> BGH, Urt. v. 29.04.1970 - I ZR 30/69 - Maske in Blau, GRUR 1971, 35; BGHZ 55, 1; NJW 1970, 2247; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 603.

<sup>309</sup> früher Auffassung des RG, Urt. v. 16.06.1923 - I 185/22, RGZ 107, 62.

<sup>310</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 603.

<sup>311</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 603.

<sup>312</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 604.

Regisseur ein eigenes Bearbeitungsurheberrecht zugestehen würde.<sup>313</sup> Aus dieser Raison heraus mag sich die bisherige Zurückhaltung der Rechtsprechung erklären, solche Rechte anzuerkennen. Insbesondere bei älteren gemeinfreien Werken spricht jedoch nichts gegen die Annahme einer eigenschöpferischen Leistung und damit eines Bearbeitungsurheberrechts.<sup>314</sup>

**Jazzmusiker** nehmen eine besondere Rolle ein. Sie interpretieren ein fremdes Werk und schöpfen gleichzeitig ein neues. Sie genießen aber nur dann sowohl Urheber- als auch Leistungsschutz, wenn die schöpferische Leistung die künstlerische nicht schon vollständig enthält.<sup>315</sup> Je nach Grad der schöpferischen Eigenleistung kommt dann entweder ein Schutz als Bearbeiterurheber oder ausübender Künstler in Betracht.

Der **Arrangeur** ist dem Jazzmusiker vergleichbar, weil er das Musikwerk ebenfalls verändert. Im Gegensatz zum Jazzmusiker tut er dies allerdings nicht während der Darbietung selbst, sondern bereits in deren Vorbereitungsphase. Die Grundsätze, die für Jazzmusiker gelten, müssen also gleichermaßen beim Arrangeur zum Tragen kommen. Er ist daher in der Regel als Bearbeiterurheber anzusehen. Konsequenterweise muss aber dann etwas anderes gelten, wenn er nur geringfügige Veränderungen in Instrumentierung oder Chorsatz vornimmt. Dann kann er im Einzelfall auch als künstlerisch Mitwirkender an der Gesamtdarbietung anzusehen sein.<sup>316</sup>

**Tonmeister/Toningenieure/Tonregisseure** werden grundsätzlich nicht geschützt.<sup>317</sup> Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn sie nicht nur rein technisch bei der Aufführung mitwirken, sondern das Mischpult wie ein Instrument künstlerisch „spielen“<sup>318</sup>. Ein Toningenieur wurde vom OLG Hamburg als ausübender Künstler anerkannt, weil er bei einer Theateraufführung Klänge verfremdet, neue Klänge erfunden und dadurch entscheidend zum künstlerischen Gesamtergebnis beigetragen hatte.<sup>319</sup> Diese Grundsätze sind auf einen Beleuchter übertragbar, der Licht als Spezialeffekt künstlerisch einsetzt.<sup>320</sup>

<sup>313</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 604.

<sup>314</sup> So auch OLG Dresden, Urt. v. 16.05.2000 - 14 U 729/00 - Die Csardasfürstin, ZUM 2000, 955; Grunert, ZUM 2001, 210; Raschèr, S. 22 ff.; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 604; Dreier/Schulze, § 3 Rn. 23, wohl auch Wandtke/Bullinger, § 3 Rn. 26.

<sup>315</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 591.

<sup>316</sup> Fromm/Nordemann, § 8 Rn. 8.

<sup>317</sup> BGH, Urt. v. 27.05.1982 - I ZR 114/80 - Tonmeister I, GRUR 1983, 22; v. Movsessian/Seifert, S. 252.

<sup>318</sup> Haberstumpf, Rn. 504; v. Movsessian/Seifert, S. 253; der BGH hat in seiner Mischtonmeister-Entscheidung sogar einen möglichen Urheberschutz für Filmtonmeister offen gelassen, sofern diesen eine hochentwickelte technische Ausstattung zur Verfügung stehe und der Film mehr als einen einfachen, rein handwerklichen Umgang mit dieser Technik erfordere (BGH, Urt. v. 13.06.2002 - I ZR 1/00 - Mischtonmeister, GRUR 2002, 961).

<sup>319</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 20.05.1986 - 3 U 190/75 - Staatstheater, GRUR 1976, 708; UFITA 79 (1977), 331; v. Movsessian/Seifert, S. 252.

<sup>320</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601.

Der **Disc-Jockey** ist einem **Tonregisseur** vergleichbar. Spielt er sein Mischpult wie ein Musikinstrument und kreiert er so neue Klangeffekte, ist er ausübender Künstler. Ob Klangeffekte durch Instrumente oder elektronische Geräte erzeugt werden, darf heute keinen Unterschied in der Schutzfähigkeit mehr machen, weil deren Grenzen in Zeiten von hoch technisierten E-Gitarren, E-Pianos oder Keyboards immer mehr verschwimmen.<sup>321</sup>

Setzt ein **Hörfunkregisseur** einzelne Sprechstimmen zu einer Gesamtheit zusammen und untermalt diese Ensembleleistung dann noch musikalisch, so wird er künstlerisch tätig, weil er aus einer reinen Sprechfassung eine Hörfassung gestaltet hat.<sup>322</sup> Die pure Regieidee dagegen ist nicht schutzfähig, weil sie allein noch keine künstlerische Tätigkeit beinhaltet.<sup>323</sup>

#### bb. Nicht geschützter Personenkreis

**Souffleure, Statisten und Kulissenschieber** genießen keinen Leistungsschutz, weil sie keinen Einfluss auf die künstlerische Gestaltung einer Aufführung haben.<sup>324</sup> Der Schutz **technischen Personals** scheidet aus dem gleichen Grund aus.<sup>325</sup>

**Gesangslehrer, Tanzlehrer und Korrepetitoren**<sup>326</sup> sind keine ausübenden Künstler, da sie nicht an der Aufführung selbst, sondern lediglich an ihrer Vorbereitung mitwirken.<sup>327</sup> Eine Ausnahme kann bei Ballettmeistern gegeben sein, wenn sie eine fremde Choreographie einstudieren und interpretieren. Bei eigener Choreographie kommt dagegen nur ein Urheberrechtsschutz in Betracht.<sup>328</sup>

Auch **Maskenbildner, Kostüm- und Bühnenbildner** sind nur mittelbar an der Aufführung beteiligt und somit nicht geschützt.<sup>329</sup> Ausnahmsweise kommt ein urheberrechtlicher Schutz in Betracht, wenn eine eigene Werkschöpfung vorliegt.<sup>330</sup>

<sup>321</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 20.05.1976 - 3 U 190/75 – Staatstheater, GRUR 1976, 708; Schrickler/Krüger, § 73 Rn. 29; Hertin, UFITA 81 (1978) 39, 44 ff.

<sup>322</sup> OLG Köln, Urt. v. 27.04.1979 - 6 U 8/79 - Der Vierte Platz/Labyrinth der Macht, UFITA 87 (1980) 331.

<sup>323</sup> OLG Dresden, Urt. v. 16.05.2000 - 14 U 729/00 - Die Csardasfürstin, ZUM 2000, 955 (m. Anm. v. Windisch); Grunert, ZUM 2001, 210.

<sup>324</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601; BGH, Urt. v. 09.11.1973 - I ZR 114/72 - Celestina, GRUR 1974, 672 (mit Anm. Reimer).

<sup>325</sup> Haberstumpf, Rn. 504.

<sup>326</sup> Beim Einstudieren von Musikwerken ersetzt der Korrepetitor auf dem Klavier das Orchester (meist im Vorfeld von Gesamtproben) und begleitet in den Proben Chor, Solisten, Tänzer oder Schauspieler. Teilweise gibt er auch musikalisch korrigierende Hinweise in Einzelproben.

<sup>327</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 600; Fromm/Nordemann, § 73 Rn. 9, FN 9.

<sup>328</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 600, FN 40.

<sup>329</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 601; v. Movsessian/Seifert, S. 253; BGH, Urt. v. 9.11.1973 - I ZR 114/72 - Celestina, GRUR 1974, 672.

<sup>330</sup> BGH, Urt. v. 28.11.1985 - I ZR 104/83 - Oberammergauer Passionsspiele, GRUR, 1986, 458.

**Tonmeister, Toningenieur und Tonregisseure** werden bei rein technischer bzw. handwerklicher Tätigkeit in der Regel nicht geschützt.<sup>331</sup>

**Filmregisseure** (z. B. von Musicals) sind keine ausübenden Künstler, sondern Urheber und werden ausschließlich durch das Urheberrecht geschützt. Sie schaffen mit dem Film ein eigenes Werk, das von dem zugrunde liegenden Drehbuch zu unterscheiden ist. Werkinterpretation und schöpferische Tätigkeit fallen bei ihnen untrennbar zusammen, so dass das Urheberrecht Vorrang hat und keinen Raum für ein zusätzliches Leistungsschutzrecht lässt.<sup>332</sup>

Bei **Interpreten von Kompositionen der Neuen Musik** ist die Lage ähnlich. Besteht das Werk des Komponisten nur noch aus Anregungen zur individuellen Gestaltung, so interpretiert der Darbietende weniger ein fremdes Werk, als dass er dazu beiträgt, das Werk eigenschöpferisch zu vollenden. Er ist dann Miturheber, kein Bearbeiter oder ausübender Künstler.<sup>333</sup>

Ein **Nachrichtensprecher**, der eine Nachrichtensendung vorliest, kann ebenso wenig ausübender Künstler sein wie ein **Quizmaster oder Fernsehmoderator**, der nur präsentiert; das gilt zumindest, solange beim Zuschauer bzw. -hörer weder Empfindungen noch Phantasie angeregt werden.<sup>334</sup> Wie oben bereits dargestellt wurde, hat der BGH bei dem Quizmaster Hans Rosenthal dessen „Bonmots, Einfälle und humorvolle Überleitungen“ als schutzfähig anerkannt.<sup>335</sup> Ein außergewöhnlicher Sprechstil allein soll dagegen nicht ausreichen.<sup>336</sup> Heute ist diese Auslegung auch im Musikbereich von Bedeutung, da vermehrt Musiksendungen im Stil von „Deutschland sucht den Superstar“ auf den Fernsehmarkt drängen. Die Tätigkeit, welche die Jury während solcher Sendungen ausführt, steht irgendwo zwischen Moderator, Sänger und Liederproduzent.

Für **Rundfunkmoderatoren** gilt das zu Quizmastern und Moderatoren Ausgeführte entsprechend.<sup>337</sup>

<sup>331</sup> BGH, Urt. v. 27.05.1982 – I ZR 114/80 - Tonmeister I, GRUR 1983, 22; v. Movsessian/Seifert, S. 252; vgl. o. B.I.1.d.aa.

<sup>332</sup> BGH, Urt. v. 24.11.1983 - I ZR 147/81 - Filmregisseur, GRUR 1984, 730, BGHZ 90, 219; Haberstumpf, Rn. 504.

<sup>333</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 591.

<sup>334</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 - Quizmaster, GRUR 1981, 419, UFITA 90 [1981] 132, BGHZ 79, 362; Haberstumpf, Rn. 503.

<sup>335</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 - Quizmaster, GRUR 1981, 419.

<sup>336</sup> BGH, a. a. O.

<sup>337</sup> LG Hamburg, Urt. v. 5.10.1990 - 74 S 12/89, ZUM 1995, 340.

### *e. Formerfordernisse und Unabhängigkeit von Urheberrechten*

Das Entstehen der Persönlichkeits- und Leistungsschutzrechte ausübender Künstler (§§ 74 ff. UrhG) ist an keinerlei Formerfordernisse gebunden, und ihre Existenz ist grundsätzlich unabhängig von daneben bestehenden Urheberrechten an dem dargebotenen Werk.<sup>338</sup> Der ausübende Künstler kann also beispielsweise aufgrund seines Aufnahmerechts (§ 77 Abs. 1 UrhG) die Aufzeichnung seiner Darbietung autorisieren, ohne den Urheber des dargebotenen Werkes um Erlaubnis fragen zu müssen.<sup>339</sup>

Die Zustimmung des Urhebers ist dagegen immer dann erforderlich, wenn es um die Verwertung der urheberrechtlichen Leistung selbst geht.<sup>340</sup> Wird eine Person gleichzeitig schöpferisch und darbietend tätig, wie etwa ein improvisierender Jazzpianist, so muss eine genaue Betrachtung vorgenommen werden. Lassen sich schöpferische und darbietende Leistung trennen, so bestehen Leistungsschutz- und Urheberrecht nebeneinander. Dagegen ist der Urheberrechtsschutz vorrangig zu behandeln, wenn der Leistungsschutz für eine Tätigkeit begehrt wird, die unmittelbar die Werkschöpfung betrifft.<sup>341</sup> Vereinen sich verschiedene Leistungsschutzrechte in einer Person, bestehen sie unabhängig voneinander. Als Beispiel hierfür kann der Dirigent und Pianist Justus Frantz dienen, der sein Orchester häufig selbst dirigiert und daneben den Solopart des Stückes auf dem Klavier darbietet. Dasselbe gilt für einen Regisseur, der als Schauspieler in dem von ihm selbst inszenierten Stück mitspielt.<sup>342</sup>

## **2. Schutzzumfang**

### *a. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz*

Die §§ 74-76 UrhG regeln den Persönlichkeitsschutz ausübender Künstler. Seit Inkrafttreten des sog. ersten Korbes des Urheberrechts<sup>343</sup> erhalten ausübende Künstler in § 74 UrhG (Anerkennung als ausübender Künstler) ein umfassendes Anerkennungs- und

<sup>338</sup> Dreier/Schulze, § 73 Rn 15.

<sup>339</sup> BGH, Urt. v. 13.02.1962 - I ZR 27/60 - Schallplatteneinblendung, GRUR 1962, 370.

<sup>340</sup> Schricker/Krüger, § 73 Rn. 36.

<sup>341</sup> BGH, Urt. v. 24.11.1983 - I ZR 147/81 - Filmregisseur, GRUR 1984, 730, BGHZ 90, 219; Fromm/Nordemann, § 73 Rn. 6; Schricker/Krüger spricht in diesem Zusammenhang von der „Absorptionsregel“ des BGH, wonach das Leistungsschutzrecht im Urheberrecht aufgehen soll, § 73 Rn. 38.

<sup>342</sup> Wandtke/Bullinger, § 73 Rn. 17.

<sup>343</sup> Erstes Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 (erster Korb), BGBl. I 2003 S. 1773.

Namensnennungsrecht.<sup>344</sup> Die Regelung für Fälle der Beeinträchtigung der Darbietung (§ 75 UrhG)<sup>345</sup>, dient dem Integritätsschutz. Die Dauer der Persönlichkeitsrechte (§ 76 UrhG) endet nunmehr grundsätzlich mit dem Tod des Künstlers, frühestens aber 50 Jahre nach der Darbietung und nicht vor Ablauf der Frist, die für Verwertungsrechte gilt. Die Persönlichkeitsrechte sind weder übertragbar<sup>346</sup> noch verzichtbar<sup>347</sup>.

#### aa. Anerkennung als ausübender Künstler (§ 74 UrhG)

Ein Namensnennungsrecht war nach der alten Fassung des UrhG zwar nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen, das Oberlandesgericht Köln z. B. tendierte aber schon vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung dazu, in Verträge eine entsprechende stillschweigende Vereinbarung hinein zu interpretieren, sofern keine ausdrücklichen Regelungen getroffen wurden.<sup>348</sup> Die Neuregelung erreicht aber nicht nur eine theoretische Besserstellung, indem sie ein ausdrückliches Recht auf Namensnennung gewährt, sondern hat auch praktische Bedeutung, da das Namensnennungsrecht mit den Einschränkungen des § 74 Abs. 2 UrhG wie alle persönlichkeitsrechtsgeprägten Rechte nunmehr unabdingbar ausgestaltet ist.<sup>349</sup>

Die Neufassung des UrhG geht mit der Regelung des § 74 UrhG über die Forderungen des Art. 5 *WPPT*<sup>350</sup> hinaus, der lediglich das Recht vorsieht, als Interpret identifizierbar gemacht zu werden. Das Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler (§ 74 UrhG) gibt dem ausübenden Künstler darüber hinaus ein Entscheidungsrecht darüber, ob und wie er mit seiner Darbietung in Zusammenhang gebracht werden möchte. Ein prominenter Sänger hat beispielsweise die Möglichkeit, seine Darbietung unter einem unbekanntem Synonym oder anonym zu veröffentlichen.<sup>351</sup> Der ausübende Künstler kann also entscheiden, „ob und mit welchem Namen er genannt wird“. Das Anerkennungsrecht des § 74 UrhG gilt bei körperlicher (z. B. Tonaufnahme) und unkörperlicher (z. B. Live -Auftritt)

<sup>344</sup> Die alte Fassung des UrhG gewährte ausübenden Künstlern in § 83 UrhG lediglich einen Untersagungsanspruch gegen rufschädigende Beeinträchtigungen. Es bestand also nur ein Integritätsschutz.

<sup>345</sup> Wortgleich mit § 83 Abs. 1 und 2 UrhG a. F.

<sup>346</sup> Vgl. § 79 UrhG (Nutzungsrechte), der die Übertragbarkeit nur für die Rechte aus §§ 77, 78 UrhG bestimmt.

<sup>347</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 20.11.1979 - 7013 373/79 - Wahlkampf, UFITA 87 (1980), 342; Wandtke/Bullinger, § 83 Rn. 2; Schrickler/Vogel, § 83 Rn. 7.

<sup>348</sup> OLG Köln, Beschl. v. 26.01.1981 - 6 W 46/80 - Ergänzende Vertragsauslegung, UFITA 93 [1982] 203, vgl. auch Haberstumpf, Rn. 509.

<sup>349</sup> Vgl. Übertragungsrecht gemäß § 79 Abs. 1 UrhG.

<sup>350</sup> Moral rights of performers.

<sup>351</sup> Schrickler/Dietz, § 74 Rn. 13, § 13 Rn. 14.

Verwertung der Darbietung.<sup>352</sup>

Die gewählte Ausgestaltung des Namensnennungsrechts muss eindeutig ausgeführt werden. Das bedeutet, dass das Publikum bzw. die Zuhörerschaft die Interpretationsleistung eindeutig dem ausübenden Künstler zuordnen können muss. Das kann etwa durch Ansage des Liedes und des Interpreten im Radio, durch Namensnennung im Programm einer Theater- oder Konzertaufführung, im CD-Booklet oder im Fernsehvor- bzw. -abspann geschehen.<sup>353</sup>

Als einzige Beschränkung beschneidet das Anerkennungsrecht für Gruppendarbietungen (§ 74 Abs. 2 UrhG) den Schutz für Darbietungen, die von mehreren Künstlern gemeinsam erbracht werden. Würde die Nennung jedes einzelnen Künstlers einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten, so besteht nur ein Anspruch auf Nennung der Künstlergruppe als solche. Auch kann das Recht nur durch den Gruppenvorstand, den Leiter oder einen gewählten Vertreter ausgeübt werden. Dagegen bleibt bei einem berechtigten Interesse eines einzelnen Künstlers das Recht auf gesonderte Nennung unberührt.<sup>354</sup> Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn sich ein Orchestermusiker durch besonders hohe Anforderungen seines Parts hervortut. Auch an dieser Stelle geht das UrhG über den von Art. 5 WPPT (Moral rights of performers) geforderten Schutz hinaus, indem der Gesetzgeber auf die dort vorgesehene Ausnahmeregelung für Darbietungen, deren Art und Weise der Nutzung einer Identifizierbarkeit entgegensteht, verzichtet hat.

#### bb. Beeinträchtigungen der Darbietung (§ 75 UrhG)

§ 83 UrhG a. F. bewirkte einen Schutz ausübender Künstler vor Entstellung oder anderen Beeinträchtigungen nur in Form eines Verbots- bzw. Untersagungsrechts. Da die neue Regelung zum Integritätsschutz wortgleich in § 75 UrhG geregelt ist, gelten die vor Inkrafttreten der

<sup>352</sup> Wandtke/Bullinger, § 74 Rn. 12; Schrickler/ Dietz, § 74 Rn. 13. Insoweit ist der Wortlaut im Gegensatz zum Wortlaut der korrespondierenden urheberrechtlichen Regelung zur Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 S. 2 UrhG) eindeutig. Danach kann der Urheber „bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.“ Vorherrschend wird vertreten, dass das Recht des Urhebers auf Bestimmung der Urheberbezeichnung (§ 13 S. 2 UrhG) nur auf körperliche Werkexemplare Anwendung finden soll (BGH, Urt. v. 16.06.1994 - I ZR 3/92 - Namensnennungsrecht des Architekten, ZUM 1995, 40; Schrickler/ Dietz, § 74 Rn. 13, § 13 Rn. 6, 12); Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 337). Dagegen vertreten u.a. Wandtke/Bullinger (§ 13 Rn. 10) und Fromm/Nordemann (§ 13 Rn. 2, 5) die Gegenauffassung, dass § 13 S. 2 UrhG auch verbale Nennungen im Rahmen von Wiedergaben in unkörperlicher Form umfassen soll. Im Rahmen des § 74 UrhG hat der Streit aufgrund des eindeutigen Wortlauts und der übereinstimmenden Formulierung in Art. 5 Abs. 1 WPPT (Persönlichkeitsrechte), wonach sich die Künstlerpersönlichkeitsrechte auf live wahrnehmbare oder aufgezeichnete Darbietungen beziehen, keine Relevanz.

<sup>353</sup> Wandtke/Bullinger, § 74 Rn. 13.

<sup>354</sup> § 74 Abs. 2, S. 4 UrhG (Anerkennung als ausübender Künstler).

Neuregelung von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auch heute noch weiter. Voraussetzung für ein Untersagungsrecht wegen Beeinträchtigungen der Darbietung (§ 75 UrhG) ist also, dass die Beeinträchtigung geeignet sein muss, das Ansehen oder den Ruf des Künstlers zu gefährden. Wann dies der Fall ist, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen.<sup>355</sup> Eine Beeinträchtigung im Sinne des § 75 UrhG liegt etwa vor, wenn bei einer technisch mangelhaften Aufzeichnung die Gefahr besteht, dass der Hörer die Mangelhaftigkeit dem Künstler anlastet.<sup>356</sup>

Bei audiovisuellen Darbietungen, etwa bei einer Musicalproduktion für Kino oder Fernsehen, wird der Schutz des § 75 UrhG durch die Regelung des § 93 UrhG (Schutz gegen Entstellung; Namensnennung), welcher nur vor „gröblichen“ Entstellungen schützt, beschränkt. Gröblich bedeutet dabei, dass bis zur Fertigstellung des Werkes filmtypische Eingriffe gestattet sind. Darüber hinaus sind nach der Fertigstellung solche Eingriffe zulässig, die im Interesse einer möglichst weiten Verbreitung des audiovisuellen Werkes notwendig sind. Allerdings muss bei verschiedenen denkbaren Wegen zur Anpassung des Werkes - etwa an differierende Anforderungen im Ausland - immer der am wenigsten einschneidende gewählt werden.<sup>357</sup> Die Beurteilung, welche Veränderung einer Darbietung gröblich ist, erfolgt anhand einer umfassenden Interessenabwägung, bei der die Interessen der Filmhersteller auf der einen Seite und der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf der anderen Seite gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Das ergibt sich ausdrücklich aus dem in § 75 S. 2 UrhG verankerten Rücksichtnahmegebot bei der Darbietung mehrerer ausübender Künstler. Das in § 93 Abs. 1 S. 2 UrhG<sup>358</sup> geregelte Gebot zur gegenseitigen angemessenen Rücksichtnahme bei Filmproduktionen erweitert den Kreis der zu berücksichtigenden Interessen auf alle an der Filmherstellung mitwirkenden Inhaber verwandter Schutzrechte und solche, deren Leistungen zur Herstellung des Films benutzt werden, sowie auf den bzw. die Urheber des Filmwerkes.<sup>359</sup>

<sup>355</sup> Haberstumpf, Rn. 509; OLG München, Urt. v. 08.02.1996 - 29 U 5864/95 - Iphigenie in Aulis, ZUM 1996, 596; NJW 1996, 1157.

<sup>356</sup> Haberstumpf, Rn. 509; Schrickler/Vogel, § 83 Rn. 27 ff.

<sup>357</sup> Schrickler/Katzenberger, § 89 Rn. 20; Dreier/Schulze, § 93 Rn. 9.

<sup>358</sup> § 93 Abs. 1 UrhG (Schutz gegen Entstellung).

<sup>359</sup> Wandtke/Bullinger, § 93 Rn. 15; vgl. beispielhaft für die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes, dass über die Interessenabwägung im Rahmen des § 93 UrhG hinaus keine verfassungsrechtliche Interessenabwägung durch die Zivilgerichte mehr erfolgen soll: BVerfG, Beschl. v. 25.09.2000 – 1 BvR 1520/00; vgl. Auffassung des Bundesgerichtshofes, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des UrhG bereits eine ausreichende Abwägung zwischen dem Interesse des Urhebers an einer möglichst umfassenden und uneingeschränkten Ausschließlichkeitsbefugnis und den Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst uneingeschränkten Zugang und einer möglichst umfassenden Nutzung vorgenommen habe, so dass die Regelungen des UrhG grundsätzlich abschließend seien. Eine vom UrhG losgelöste verfassungsrechtliche Güter- und Interessenabwägung komme daher aufgrund einer Urheberrechtsverletzung nicht in Betracht: BGH, Urt. v. 20.03.2003 - I ZR 117/00 - Gies-Adler, GRUR 2003, 956.



Der Schutz ausübender Künstler gegen Entstellung und auf Namensnennung in Filmwerken (§ 93 UrhG) ist grundsätzlich nur zugunsten des Berechtigten dispositiv. Vertragliche Beschränkungen zu seinen Ungunsten sind nur dann möglich, wenn die gröblichen Entstellungen zuvor hinreichend konkretisiert wurden.<sup>360</sup> Beispiele für eine gröbliche Entstellung sind etwa die Veränderung einer Hauptrolle,<sup>361</sup> teilweiser Austausch der Musik zu einer Fernsehserie<sup>362</sup>, unvollständige Darbietung eines um etwa ein Drittel verkürzten Films<sup>363</sup>, eine Nachsynchronisation, wenn der eigenen Sprech-/Singstimme eines Interpreten die eines anderen unterlegt wird.<sup>364</sup>

#### cc. Dauer der Persönlichkeitsrechte (§ 76 UrhG)

Die Persönlichkeitsrechte des Interpreten erlöschen mit seinem Tode, jedoch frühestens 50 Jahre nach der Darbietung und nicht vor Ablauf der Frist, die gemäß § 82 UrhG für Verwerbungsrechte gilt. Nach der urheberrechtlichen Regelung zur Berechnung der Fristen (§ 69 UrhG) beginnt die Frist mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis eingetreten ist. Diese Regelung gilt entsprechend für die Berechnung der Dauer der Persönlichkeitsrechte.<sup>365</sup>

#### ***b. Vermögensrechte***

Das UrhG gewährt ausübenden Künstlern in den §§ 77 ff. ausschließliche Vermögensrechte, die dem Eigentumsbegriff von Art. 14 GG unterfallen.<sup>366</sup> Sie unterliegen damit der grundrechtlich geschützten Eigentumsgarantie<sup>367</sup>, aber auch der Pflicht, das Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit auszuüben<sup>368</sup>.

<sup>360</sup> Schrickler/Dietz, § 93 Rn. 18; Dreier/Schulze, § 93 Rn. 11.

<sup>361</sup> Dreier/Schulze, § 93 Rn. 11.

<sup>362</sup> OLG München, Urt. v. 26.09.1991 - 29 U 2285/89 - Christoph Kolumbus, ZUM 1992, 307.

<sup>363</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 2.12.1988 - 6 U 19/88 - Wüstenflug, GRUR 1989, 203.

<sup>364</sup> OLG München, Urt. v. 07.08.1958 - 6 U 950/2607 - Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: Filmschauspieler, NJW 1959, 388; Haberstumpf, Rn. 509.

<sup>365</sup> § 76 S. 2 UrhG (Dauer der Persönlichkeitsrechte).

<sup>366</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.01.1990 - 1 BvR 306/86, BVerfGE 81, 208; Schrickler/Krüger § 73 Rn. 2, vgl. o. B.I.2.b.

<sup>367</sup> Art. 14 Abs. 1 GG.

<sup>368</sup> Art. 14 Abs. 2 GG.

### aa. Aufnahmerecht (§ 77 Abs. 1 UrhG)

Das Aufnahmerecht<sup>369</sup> gibt dem ausübenden Künstler das ausschließliche Recht, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Dabei fallen unter den Begriff der Aufnahme alle erstmaligen Fixierungen einer geschützten Darbietung.<sup>370</sup> Entscheidend ist, dass die Darbietung selbst und nicht nur die Person des Interpreten abgebildet bzw. ein Interview mit ihm aufgezeichnet wird.<sup>371</sup>

Bild- und Tonträger sind Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen,<sup>372</sup> d.h. z.B. CDs, CD-ROMs, DVDs, Disketten, MP3-Player, Filmstreifen, Festplatten, USB-Sticks, Videorekorder etc. Unerheblich sind Aufnahmetechnik (digital oder analog), Abspieltechnik<sup>373</sup> oder Gebrauchszweck<sup>374</sup>.

### bb. Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte (§ 77 Abs. 2 S. 1 UrhG)

Das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht bestimmt ein ausschließliches Recht ausübender Künstler, den Bild- oder Tonträger, auf dem seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten.<sup>375</sup>

Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung des Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.<sup>376</sup> Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für Darbietungen, so dass das Nachpressen von Tonträgern ebenso umfasst ist wie die erneute Aufzeichnung einer bereits übertragenen Funk-sendung.<sup>377</sup> In gleicher Weise werden Teile einer Darbietung geschützt, sofern jeder Teil für sich die Voraussetzungen des § 73 UrhG (Ausübender Künstler) erfüllt.<sup>378</sup>

Verbreitungsrecht ist das Recht, das Originalwerk bzw. dessen Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.<sup>379</sup> Obwohl die Verbreitung einer Darbietung auch in körperlicher Form denkbar ist, etwa durch Funkübertragung, bezieht sich der

<sup>369</sup> § 77 Abs. 1 UrhG (Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung).

<sup>370</sup> Dreier/Schulze, § 77 Rn. 4.

<sup>371</sup> Schrickler/Krüger, § 75 Rn. 6; Dreier/Schulze, § 77 Rn. 4.

<sup>372</sup> § 16 UrhG (Vervielfältigungsrecht).

<sup>373</sup> OLG München, Urt. v. 8. 3. 2001 - 29 U 3282/00 - MIDI-Files, GRUR 2001, 499; NJW 2001, 3553.

<sup>374</sup> BGH, Urt. v. 03.07.1981 - I ZR 106/ 79 - Masterbänder, GRUR 1982, 102.

<sup>375</sup> § 77 Abs. 2, S. 1 UrhG (Verbreitungsrecht).

<sup>376</sup> § 16 Abs. 1 UrhG; BGH, Urt. v. 01.07.1982 - I ZR 119/80 - Presseberichterstattung und Kunstwiedergabe II, GRUR 1983, 28; BGH, Urt. v. 04.10.1990 - I ZR 139/89 - Betriebssystem, GRUR 1991, 449.

<sup>377</sup> Schrickler/Krüger, § 75 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 77 Rn. 5.

<sup>378</sup> Wandtke/Bullinger, § 75 Rn. 7.

<sup>379</sup> § 17 Abs. 1 UrhG (Verbreitungsrecht).

urheberrechtliche Begriff des Verbreitens ausschließlich auf körperlich fixierte Werke bzw. Darbietungen.<sup>380</sup>

Der Begriff der Öffentlichkeit bedeutet, dass das Anbieten bzw. Inverkehrbringen der originalen Darbietung oder ihrer Vervielfältigungen an eine Mehrzahl von Personen gerichtet sein muss.<sup>381</sup> Dabei kommt es darauf an, dass der Anbietende aus seiner Privatsphäre so in die Öffentlichkeit hinaustritt, dass die Verbreitungshandlung in ihr stattfindet. Die Existenz der Öffentlichkeit hängt nicht von der Anwesenheit einer bestimmten Personenzahl ab.<sup>382</sup> Abzugrenzen ist die Verbreitungshandlung von Geschenken, Verkäufen oder Leihgaben im Privatbereich, welche nicht unter das urheberrechtliche Verbreitungsrecht<sup>383</sup> und damit auch nicht unter das Verbreitungsrecht des ausübenden Künstlers<sup>384</sup> fallen.<sup>385</sup>

Unter den Begriff des Anbietens fallen bereits Vorbereitungshandlungen wie Werbeanzeigen, Rundschreiben oder andere werbewirksame Handlungen, sofern deren Empfänger dem Angebot konkret entnehmen kann, was angeboten wird.<sup>386</sup>

Inverkehrbringen ist bei jeder Handlung gegeben, die Vervielfältigungsstücke der Darbietung aus der internen Privat- bzw. Betriebssphäre heraus der allgemeinen Öffentlichkeit des Handelsverkehrs zur Verfügung stellt.<sup>387</sup> Da bereits eine vorübergehende Besitzüberlassung ausreicht, ist das Vermietrecht vom Verbreitungsrecht umfasst. Ein Inverkehrbringen ist also auch beim Verleih von Partituren durch Musikverlage an Orchester gegeben, auch wenn Orchester üblicherweise die Noten nach der Aufführung zurückzugeben haben.<sup>388</sup>

Durch die Neuregelung des Verbreitungsrechts im Jahre 1995 ist eine Schutzlücke geschlossen worden. Ein Rückgriff auf § 96 Abs. 1 UrhG ist seitdem in der Regel nicht mehr erforderlich, wenn ein ausübender Künstler den Vertrieb einer im Ausland nicht autorisiert hergestellten Aufzeichnung (BOOTLEGS) in der Bundesrepublik Deutschland untersagen will.<sup>389</sup> Die Problematik der sog. Schutzlückenpiraterie bleibt damit auf solche Fälle beschränkt, in denen

<sup>380</sup> Schricker/Loewenheim, § 17 Rn. 4; Fromm/Nordemann, § 17 Rn. 1.

<sup>381</sup> § 15 (Allgemeines) Abs. 3 UrhG.

<sup>382</sup> BGH, Urt. v. 03.07.1981 - I ZR 106/79 - Masterbänder, GRUR 1982, 102; BGH, Urt. v. 13.12.1990 - I ZR 21/89 - Einzelangebot, GRUR 1991, 316.

<sup>383</sup> § 17 Abs. 1 UrhG.

<sup>384</sup> § 77 (Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung) Abs. 2, S. 1 UrhG.

<sup>385</sup> BGH, Urt. v. 13.12.1990 - I ZR 21/89 - Einzelangebot, GRUR 1991, 316; Fromm/Nordemann, § 17 Rn. 2.

<sup>386</sup> Schricker/Loewenheim § 17 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 17 Rn. 11, 12.

<sup>387</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 28.10.1971 - 3 U 108/70 - Polydor II, GRUR 1972, 375.

<sup>388</sup> BGH, Urt. v. 06.03.1986 - I ZR 208/83 - Schallplattenvermietung, GRUR, 1986, 736.

<sup>389</sup> BGH, Urt. v. 18.02.1993 - I ZR 71/91 - The Doors, GRUR 1993, 552, GRUR Int. 1993, 699, BGHZ 121, 319; Haberstumpf, Rn. 505.

eine Aufzeichnung in einem Land angefertigt wird, das weder Mitgliedstaat der EU noch Vertragsstaat des *Rom*-, *TRIPS*- oder *WPPT*-Abkommens ist.

#### cc. Recht auf Vergütung für Zweitverwertung

Ein ausübender Künstler hat als ausschließliches Recht nur das Recht auf erstmalige Verwertung seiner Darbietung.

Hat er die Aufzeichnung seiner Darbietung auf Bild- oder Tonträger gestattet, darf sie deshalb auch ohne seine Einwilligung im Rundfunk oder Fernsehen gesendet werden, vorausgesetzt Bild- bzw. Tonträger sind zuvor veröffentlicht worden.<sup>390</sup> Laut der Gesetzesbegründung soll diese Regelung verhindern, dass der Interpret die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke blockiert, indem er die Zustimmung zur Sendung seiner mit Einwilligung aufgezeichneten Darbietungen verweigert. Der Begründung lässt sich ferner entnehmen, dass der Gesetzgeber die Sendeunternehmen davor schützen wollte, neben den ausschließlichen Urheberrechten zusätzlich mit vergleichbaren Rechten auf Interpretenseite konfrontiert zu werden.<sup>391</sup> Im Rahmen des Rechts auf öffentliche Wiedergabe<sup>392</sup> stehen dem Interpreten für Zweitverwertungshandlungen demnach nur Ansprüche auf angemessene Vergütung zu.

Keine Zweitverwertung in diesem Sinne sind mittelbare Vervielfältigungshandlungen wie z. B. die Verwertung von Filmmusik im Rahmen einer Video- oder DVD-Herstellung durch den zur Vervielfältigung und Verbreitung der Darbietung berechtigten Filmhersteller.<sup>393</sup> Solche mittelbaren Vervielfältigungshandlungen sind vom Vervielfältigungsrecht des § 77 Abs. 2 UrhG umfasst.<sup>394</sup> Der BGH vertritt in seiner Entscheidung *Videozweitauswertung II* den Standpunkt, dass es für eine zulässige Videozweitauswertung grundsätzlich nur der Einräumung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechtes bedarf, weil die Auswertung eines Kinofilms durch Videoherstellung lediglich eine selbstständige Nutzungsart im Rahmen des Vervielfältigungsrechtes darstellt.<sup>395</sup> Insoweit stellt die Videozweitauswertung ein Erstverwertungsrecht des ausübenden Künstlers dar.

<sup>390</sup> Haberstumpf, Rn. 506.

<sup>391</sup> Begründung zum Regierungsentwurf v. 23.03.1962, BT-Drucks. IV/270, S. 92.

<sup>392</sup> § 78 UrhG (Öffentliche Wiedergabe).

<sup>393</sup> BGH, Urt. v. 8.7. 1993 - I ZR 196/91 - Videozweitauswertung II, GRUR 1994, 41; BGH, Urt. v. 19.05.2005 - I ZR 285/02 - Der Zauberberg, GRUR 2005, 937.

<sup>394</sup> Dreier/Schulze, § 77 Rn. 5.

<sup>395</sup> BGH, Urt. v. 8.7. 1993 - I ZR 196/91 - Videozweitauswertung II, GRUR 1994, 41.

Voraussetzung für den wirtschaftlich für Interpreten bedeutsamen Vergütungsanspruch bei öffentlicher Wiedergabe<sup>396</sup> ist die erlaubte Sendung einer Darbietung, die zuvor - ebenfalls autorisiert - auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden und erschienen ist<sup>397</sup> bzw. öffentlich zugänglich gemacht worden ist<sup>398</sup>. Die Angemessenheit der Vergütung für eine solche Sendung richtet sich nach Sendezeit, -art und -reichweite;<sup>399</sup> insbesondere bei Europäischen Satellitensendungen muss gegebenenfalls die potentielle bzw. tatsächliche Einschaltquote berücksichtigt werden.<sup>400</sup> Im Streitfall setzt die Schiedsstelle nach § 14 UrhWG (Schiedsstelle) die Höhe der Vergütung fest. Eine gerichtliche Beurteilung ist erst anschließend und unter den Voraussetzungen des § 16 UrhWG (gerichtliche Geltendmachung) möglich.

Ein Vergütungsanspruch besteht auch bei Wahrnehmbarmachung der Darbietung in der Öffentlichkeit mittels Bild- oder Tonträger.<sup>401</sup>

Gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG steht dem Interpreten auch dann ein Vergütungsanspruch zu, wenn eine Sendung bzw. eine auf öffentlicher Zugänglichmachung<sup>402</sup> beruhende Wiedergabe der Darbietung öffentlich wahrnehmbar gemacht wird.

Daneben erwachsen dem Künstler auch Vergütungsansprüche für Aufzeichnungen der Darbietung in Sammlungen, die dem Kirchen-, Schul- oder sonstigem Unterrichtsgebrauch dienen bzw. für ihre Verwendung in Schulfunksendungen und für Ablichtungen ihrer Darbietungen.<sup>403</sup> Die sog. Leerkassettenabgabe (§ 54 Abs. 1 UrhG) bestimmt Vergütungsansprüche gegen den Hersteller von Vervielfältigungsmedien.

Ein weiterer Vergütungsanspruch wird bei Vermietung von Bild- oder Tonträgern mit der Darbietung begründet.<sup>404</sup> Dieser Anspruch ist in der Praxis allerdings wenig relevant, weil Tonträgerhersteller in aller Regel das Vermieten von Tonträgern vertraglich ausschließen.<sup>405</sup> Größere Bedeutung kommt dem Vergütungsanspruch im Falle des Verleihs festgelegter Darbietungen durch Bibliotheken oder andere der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen zu.

<sup>396</sup> § 78 (Öffentliche Wiedergabe) Abs. 2 UrhG.

<sup>397</sup> § 6 (Veröffentlichte und erschienene Werke) Abs. 2 UrhG.

<sup>398</sup> § 19 a UrhG (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung).

<sup>399</sup> Schrickler/Krüger, § 76 Rn. 17, § 13 UrhWG, Rn. 15 ff.

<sup>400</sup> Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 93/83/EWG Satellit und Kabel vom 16.10.1993, ABl. EG 1993 Nr. L 248, S. 15.

<sup>401</sup> § 78 Abs. 2 Nr. 2 UrhG.

<sup>402</sup> Vgl. Legaldefinition in § 19 a UrhG (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung).

<sup>403</sup> §§ 83 (Schranken der Verwertungsrechte) i.V.m. 78, 46 Abs. 4, 47 Abs. 2, 54 a UrhG.

<sup>404</sup> § 77 (Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung) Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 27 (Vergütung für Vermietung und Verleihen) UrhG.

<sup>405</sup> Dreier/Schulze, § 78 Rn. 8.

Der Begriff des Vermietens bedeutet die zeitlich begrenzte, unmittelbar oder mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung.<sup>406</sup> Hierunter fallen nicht nur Mietverträge im engeren Sinne, sondern auch spezielle Formen wie Kauf mit Rückkaufgarantie bzw. Rückgaberecht oder Kauf auf Probe.<sup>407</sup> Dasselbe muss konsequenterweise auch für die „moderner“ Ausgestaltungen des Leasings bzw. des Sale-and-Lease-back gelten. Gegenstand des Vermietrechts können nur körperliche Gegenstände sein, also nicht etwa die Download-Möglichkeit aus dem Internet mit befristeter Nutzungszeit, welche unter den Begriff des öffentlichen Zugänglichmachens fällt.<sup>408</sup>

Unter dem Begriff des Verleihens ist die zeitlich begrenzte weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung zu verstehen.<sup>409</sup> Kontrovers diskutiert wird in diesem Rahmen der faktische Gebrauch von Darbietungsaufzeichnungen in Präsenzbibliotheken. Eine Ansicht hält diesen Gebrauch für tatbestandsmäßig, weil der faktische Gebrauch die Verwertungshandlung darstelle und die Nutzung in einer Bibliothek faktisch bereits eine Verwertungshandlung beinhalte.<sup>410</sup> Die gegenläufige Meinung orientiert sich dagegen richtigerweise am Wortlaut der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU<sup>411</sup>, deren Wortlaut über die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des Verleihbegriffs zu berücksichtigen ist.<sup>412</sup> Danach stellt die Überlassung zur „Einsichtnahme an Ort und Stelle“ ausdrücklich noch keine Gebrauchsüberlassung dar. Die Nutzung einer Darbietungsaufzeichnung in einer Präsenzbibliothek löst also noch keinen Vergütungsanspruch des ausübenden Künstlers aus.

### **3. Schranken der Leistungsschutzrechte**

Der Schutzzumfang der Leistungsschutzrechte ist bei Vorliegen einer gesetzlichen (§ 83 i. V. m. §§ 44 a - 63 UrhG) oder vertraglichen (§ 79 Abs. 2 i. V. m. § 31 UrhG) Nutzungserlaubnis ebenso inhaltlich beschränkt wie durch den Grundsatz der Erschöpfung des

<sup>406</sup> § 17 Abs. 3 UrhG (Verbreitungsrecht).

<sup>407</sup> BGH, Urt. v. 06.03.1986 - I ZR 208/83 - Schallplattenvermietung, GRUR, 1986, 736; BGH, Urt. v. 02.02.1989 - I ZR 100/87 - Kauf mit Rückgaberecht, GRUR 1989, 417; BGH, Urt. v. 07.06.2001 - I ZR 21/99 - Kauf auf Probe, GRUR 2001, 1036.

<sup>408</sup> Kotthoff, GRUR 1997, 597 für den Fall der elektronischen Übermittlung einer CD-ROM.

<sup>409</sup> § 27 Abs. 2 S. 2 UrhG (Vergütung für Vermietung und Verleihen).

<sup>410</sup> OLG München, Urt. v. 22.03.1979 - 6 U 3229/78 - Zeitschriftenauslage II, GRUR 1979, 546; Dreier/ Schulze, § 27 Rn. 17; Fromm/Nordemann, § 27 Rn. 4; Spautz in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 27 Rn. 10.

<sup>411</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>412</sup> So auch Wandtke/Bullinger, § 27 Rn. 11, Schricker/Loewenheim, § 27 Rn. 16; Haberstumpf, Rn. 307; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 460, Rehbinder, S. 160; Jacobs, GRUR 1998, 246, 250.

Verbreitungsrechts (§ 17 Abs. 2 UrhG). Weitere inhaltliche Einschränkungen gelten für Interpreten in Arbeitsverhältnissen, Filmproduktionen und bei Ensembledarbietungen. In zeitlicher Hinsicht werden Leistungsschutzrechte durch die Schutzfristregelung in §§ 76 (Dauer der Persönlichkeitsrechte) und 83 (Schranken der Verwertungsrechte) UrhG inhaltlich beschränkt.

### ***a. Inhaltliche Schranken***

#### aa. Gesetzliche Nutzungserlaubnis, §§ 44 a - 63 UrhG<sup>413</sup>

Die Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU<sup>414</sup> sieht entsprechend den Regelungen des *Rom-Abkommens* Ausnahmen für die private Verwendung, die Verwendung von Kurzinhalten im Rahmen von Berichten zu aktuellen Ereignissen, vorübergehende Aufzeichnungen durch ein Sendeunternehmen mit dessen eigenen Mitteln und für dessen eigene Sendung und die Verwendung für den ausschließlichen Zweck des Unterrichtens oder wissenschaftlichen Arbeitens vor.<sup>415</sup> Sie beinhaltet in Art. 5 einen auch für ausübende Künstler relevanten umfangreichen Katalog mit 21 Ausnahmen und Beschränkungen, welche das Vervielfältigungsrecht einschränken.<sup>416</sup> Davon sind jedoch nur Ausnahmenvorschriften für vorübergehende wirtschaftlich unbedeutende Vervielfältigungshandlungen, die im Rahmen eines technischen Verfahrens ablaufen, um eine Übertragung in einem Netz zwischen einem Vermittler und einem Dritten oder die sonstige rechtmäßige Nutzung des Schutzgegenstandes zu ermöglichen, zwingend umzusetzen.<sup>417</sup> Erfasst sind insbesondere technische Zwischenspeicherungen in digitaler Form zu Sicherungszwecken. Den nationalen Rechtsordnungen bleibt es vorbehalten, für Interpretenrechte die gleichen Ausnahmen zu bestimmen, die sie für das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Werken vorsehen.<sup>418</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat sich für

<sup>413</sup> Die über § 83 UrhG auch auf das Leistungsschutzrecht ausübender Künstler Anwendung finden.

<sup>414</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992, ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>415</sup> Art. 10 Abs. 1 Richtlinie 92/100/EWG.

<sup>416</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, sog. Urheberrechtsrichtlinie (= Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.05.2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society), vom 22.06.2001, Art. 2 b, ABl. EG Nr. L 167, S. 10.

<sup>417</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, sog. Urheberrechtsrichtlinie (= Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.05.2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) vom 22.06.2001, Art. 5 Abs. 1, ABl. EG Nr. L 167, S. 10.

<sup>418</sup> Art. 10 Abs. 2 Richtlinie 92/100/EWG.

diese Option entschieden und verweist in § 83 UrhG<sup>419</sup> auf die Geltung der Schrankenregelungen für das Urheberrecht in §§ 44 a - 63 UrhG:

- (1) vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die lediglich im Rahmen technischer Übertragungen oder rechtmäßiger Nutzungen zum Zwecke der Zwischenspeicherung vorgenommen werden.<sup>420</sup>
- (2) Herstellen, Verbreiten und Veröffentlichen von Vervielfältigungsstücken zum Zwecke der Verwendung in (Schieds-)Gerichts- bzw. Behördenverfahren.<sup>421</sup>
- (3) Vervielfältigung und Verbreitung von Darbietungen an Menschen, die verfügbare Arten der Wahrnehmung aufgrund einer Behinderung nicht wahrnehmen können.<sup>422</sup> Der Künstler hat in diesem Fall Anspruch auf eine angemessene Vergütung.
- (4) Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von geringfügigen Teilen musikalischer Darbietungen nach deren Veröffentlichung sind zulässig, aber vergütungspflichtig, wenn sie als Elemente einer Sammlung dem Gebrauch im Musikunterricht an Schulen dienen.<sup>423</sup>
- (5) Die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke einer Darbietung durch Aufzeichnung einer internen Schulfunksendung bzw. einer entsprechenden Sendung in Heimen der Jugendhilfe oder staatlichen Landesbildstellen oder vergleichbaren Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft. Der Künstler hat einen Anspruch auf Löschung der Vervielfältigungsstücke nach Ablauf des auf die Sendung folgenden Schuljahres, sofern ihm keine angemessene Vergütung gezahlt wurde.<sup>424</sup>
- (6) Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe<sup>425</sup> einzelner Rundfunkkommentare und Artikel sowie im Zusammenhang veröffentlichter Abbildungen<sup>426</sup>.

---

<sup>419</sup> Schranken der Verwertungsrechte.

<sup>420</sup> § 44 a UrhG (Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen).

<sup>421</sup> § 45 UrhG (Rechtspflege und öffentliche Sicherheit).

<sup>422</sup> § 45 a UrhG (Behinderte Menschen).

<sup>423</sup> Vgl. § 46 UrhG (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch); ausgenommen ist der Gebrauch im Rahmen des Unterrichts an Musikschulen und die öffentliche Zugänglichmachung einer für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Darbietungsaufzeichnung, die immer nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig ist.

<sup>424</sup> § 47 UrhG (Schulfunksendungen).

<sup>425</sup> Die öffentliche Wiedergabe ist auf politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen beschränkt.

<sup>426</sup> = Abbildungen aus Zeitungen und anderen Informationsblättern zum Tagesgeschehen in anderen Zeitungen und Informationsblättern, § 49 UrhG (Zeitungsartikel und Rundfunkkommentare).



Grundsätzlich besteht eine Vergütungspflicht.<sup>427</sup>

- (7) Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Darbietungen zum Zwecke der Berichterstattung über Tagesereignisse in Funk, Film, Presseerzeugnissen oder auf sonstigen überwiegend dem Tagesgeschehen gewidmeten Datenträgern ist in gebotem Umfang vergütungsfrei zulässig.<sup>428</sup>
- (8) Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Zitaten einer musikalischen Darbietung nach deren Veröffentlichung in selbstständigen Musikwerken in gebotem Umfang auch ohne Vergütung, aber mit der Pflicht zur Quellenangabe (§ 63 UrhG).<sup>429</sup>
- (9) Die öffentliche Wiedergabe einer bereits veröffentlichten Darbietung, wenn sie weder dem Erwerbszweck des Veranstalters noch eines Dritten dient und der Eintritt zu der Veranstaltung frei ist bzw. die darbietenden Künstler kein Entgelt erhalten.<sup>430</sup> Die Wiedergabe ist grundsätzlich vergütungspflichtig.<sup>431</sup> Bühnenmäßige Aufführung, öffentliche Zugänglichmachung und Funksendungen von Darbietungen sind vergütungs- und zustimmungspflichtig.
- (10) Die öffentliche Zugänglichmachung kleiner Teile einer bereits veröffentlichten Darbietung<sup>432</sup> zur Veranschaulichung im Unterricht in Schulen, Hochschulen, nicht gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung in gebotem Umfang zu nicht kommerziellen Zwecken, soweit deren Wahrnehmbarkeit auf die Unterrichtsteilnehmer beschränkt ist.<sup>433</sup> Die Nutzung ist

<sup>427</sup> Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten und Tagesneuigkeiten, die durch Presse und Funk bereits veröffentlicht worden sind, sind uneingeschränkt und ohne Vergütungspflicht zulässig. Kurze Auszüge aus mehreren Kommentaren oder Artikeln in Form einer Übersicht sind ebenfalls vergütungsfrei zulässig, § 49 UrhG.

<sup>428</sup> § 50 UrhG (Berichterstattung über Tagesereignisse).

<sup>429</sup> § 51 UrhG (Zitate); § 51 UrhG wurde durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (BGBl. I 2007 S. 2513) zum 01.01.2008 dahingehend erweitert, dass die kasuistische Aufzählung nunmehr nur noch Beispielcharakter hat. Jede Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats ist nunmehr zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist.

<sup>430</sup> § 52 UrhG (Öffentliche Wiedergabe).

<sup>431</sup> Ausgenommen sind Veranstaltungen, welche sozialen Zwecken dienen und nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind. Im Fall von Gottesdiensten und anderen kirchlichen Feiern besteht ebenso eine Vergütungspflicht wie bei öffentlichen Bühnenaufführungen.

<sup>432</sup> Einschließlich der für die öffentliche Zugänglichmachung erforderlichen vorgeschalteten Vervielfältigungshandlungen.

<sup>433</sup> Dasselbe gilt für die Zugänglichmachung an einen abgegrenzten wissenschaftlichen Personenkreis für dessen eigene wissenschaftliche Forschung. Darüber hinaus ist die öffentliche Zugänglichmachung in Schulen generell, bei Filmwerken nur bis zwei Jahre nach Beginn der regulären Verwertung in Filmtheatern zustimmungspflichtig.

vergütungspflichtig.<sup>434</sup>

- (11) Die Wiedergabe von veröffentlichten Darbietungsaufzeichnungen an elektronischen Leseplätzen in öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Museen und Archiven, welche keinem unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck dienen, sofern die Zugänglichmachung ausschließlich an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien erfolgt und keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen.<sup>435</sup> Die Zugänglichmachung ist angemessen zu vergüten, wobei der Vergütungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.
- (12) Die Herstellung und Nutzung von einzelnen Vervielfältigungsstücken zum privaten weder mittelbar noch unmittelbar Erwerbszwecken dienenden Gebrauch.<sup>436</sup> Hiervon umfasst ist die Herstellung durch Dritte für den späteren privaten Nutzer, sofern gewährleistet ist, dass sie weder direkt noch indirekt Erwerbszwecken dient.<sup>437</sup> Die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch ist nur dann unzulässig, wenn eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte „oder öffentlich zugänglich gemachte“ Vorlage verwendet wird. Diese Formulierung erfasst auch das Herunterladen von im Internet angebotenen Dateien, die ohne Zustimmung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht werden. In den in § 53 Abs. 2 UrhG aufgezählten Beispielfällen ist die Vervielfältigung auch zum sonstigen eigenen Gebrauch zulässig.<sup>438</sup>
- (13) Gemäß § 53 a UrhG (Kopienversand auf Bestellung) der elektronische Kopienversand durch Bibliotheken zugunsten der Wissenschaft. Die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes auf Einzelbestellung im Wege des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken ist zulässig, sofern die Nutzung durch den Besteller gemäß

<sup>434</sup> § 52 a UrhG (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung).

<sup>435</sup> Dabei dürfen an den elektronischen Leseplätzen nicht mehr Exemplare gleichzeitig abrufbar sein, als die Einrichtungen an körperlichen Exemplaren in ihrem Bestand hat.

<sup>436</sup> § 53 UrhG (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch).

<sup>437</sup> Der Gesetzgeber hat § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG auf Drängen u. a. der Musikindustrie durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft dergestalt angepasst, dass die Ausnahme nicht mehr greift, wenn eine offensichtlich rechtswidrige oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage vervielfältigt wird. Die alte Regelung sah lediglich die Vervielfältigung von offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlagen zum privaten Gebrauch als unzulässig an. Besondere Relevanz erhält diese Unterscheidung bei dem für die Musikindustrie schädlichen illegalen Anbieten und Herunterladen von Musikdateien in Internetaustauschbörsen. War bislang nur das private Anbieten solcher Dateien im Internet rechtswidrig, so gilt das seit der Neuregelung auch für das bloße Herunterladen von im Internet veröffentlichten Musikstücken.

<sup>438</sup> § 53 Abs. 4 - 7 stellt weitere Anforderungen an die Zulässigkeit des Eigengebrauchs, indem er ihn in bestimmten Fällen von der Zustimmung des Berechtigten abhängig macht.

§ 53 UrhG zulässig ist. Zulässig ist ein solches Angebot nur dann, wenn der Besteller keine andere Möglichkeit hat, von Orten und zu Zeiten seiner Wahl mittels vertraglicher Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen - etwa durch ein entsprechendes Angebot des veröffentlichenden Verlages -<sup>439</sup> Zugang zu den gewünschten Beiträgen bzw. kleinen Teilen der Darbietung zu erhalten. Das Angebot des elektronischen Kopienversandes gemäß § 53 a UrhG ist vergütungspflichtig, wobei der Künstler den Vergütungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend machen kann.

- (14) Für Hersteller von Geräten und Speichermedien, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von zu erwartenden Vervielfältigungshandlungen gemäß § 53 Abs. 1 – 3 UrhG benutzt wird, besteht eine Pflicht zur angemessenen Vergütung des ausübenden Künstlers.<sup>440</sup> Dagegen entfällt der Vergütungsanspruch, wenn nach den Umständen nicht zu erwarten ist, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich des Urhebergesetzes zu Vervielfältigungshandlungen benutzt werden. Eine Vergütungspflicht besteht ebenfalls für den Importeur der o.g. Geräte und Speichermedien. Darüber hinaus bestehen Hinweis-, Melde- und Auskunftspflichten der Hersteller bzw. Händler gegenüber ausübenden Künstlern und Verwertungsgesellschaften sowie Ansprüche des Interpreten auf Kontrollbesuche bei Herstellern von Ablichtungsgeräten.<sup>441</sup>
- (15) Vervielfältigungen von Darbietungen durch Sendeunternehmen zum Zwecke der Durchführung einer Funksendung auf allen ihren Sendern sind zulässig, wenn sie spätestens einen Monat nach der ersten Sendung gelöscht werden. Eine Löschung ist dann nicht erforderlich, wenn die Bild- oder Tonträger außerordentlichen dokumentarischen Wert haben, in ein amtliches Archiv aufgenommen werden und der Künstler unverzüglich hiervon unterrichtet wird.<sup>442</sup>
- (16) Vervielfältigungen und Bearbeitungen von Darbietungsaufzeichnungen, die zur Nutzung eines Datenbankwerkes erforderlich sind, sind zulässig, sofern der ausübende Künstler

<sup>439</sup> Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/5939, S. 30.

<sup>440</sup> § 54 UrhG (Vergütungspflicht); vgl. § 54 a UrhG zur Berechnung der Höhe der Vergütungspflicht: Sie hat sich insbesondere an der tatsächlichen Nutzung der Geräte und Speichermedien zu orientieren und muss in angemessen wirtschaftlichem Verhältnis zum Preisniveau des Gerätes bzw. Speichermediums stehen. Die noch im Gesetzesentwurf vorgesehene am Preis des Gerätes angelehnte Pauschalvergütung hat sich nicht durchgesetzt (vgl. Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/5939, S. 40, 45).

<sup>441</sup> §§ 54 b-h UrhG.

<sup>442</sup> § 55 UrhG (Vervielfältigung durch Sendeunternehmen).

zuvor der Nutzung der Datenbank durch Dritte zugestimmt hat.<sup>443</sup> Hiervon sind insbesondere die Nutzung von Datenbanken in Bibliotheken und anderen frei zugänglichen Archiven umfasst.

- (17) Geschäftsbetriebe, welche die unter Nr. (14) genannten Geräte vertreiben, dürfen Darbietungen auf Bild-, Ton- oder Datenträger übertragen und diese öffentlich wahrnehmbar machen, wenn und soweit dies zur Vorführung gegenüber dem Kunden bzw. Instandsetzung der Geräte notwendig ist. Derart hergestellte Bild-, Ton- oder Datenträger sind unverzüglich zu löschen.<sup>444</sup>
- (18) Vervielfältigungen, Verbreitungen und öffentliche Wiedergaben von Darbietungen sind immer dann zulässig, wenn sie lediglich als unwesentliches Beiwerk der eigentlichen Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind. „Unwesentliches Beiwerk“ ist eng auszulegen und bedeutet, dass es in Bezug zum Hauptgegenstand so nebensächlich sein muss, dass es jederzeit ausgetauscht werden kann, ohne die Gesamtwirkung zu beeinträchtigen.<sup>445</sup>
- (19) § 62 UrhG bestimmt ein Änderungsverbot für zulässig genutzte Darbietungsaufzeichnungen, § 63 UrhG regelt für Vervielfältigungen in bestimmten Fällen<sup>446</sup> die Pflicht, zulässig hergestellte Vervielfältigungsstücke mit Quellenangaben zu versehen. Die gleiche Pflicht besteht für die öffentliche Wiedergabe in allen Fällen des 6. Abschnittes des 1. Teils des UrhG, soweit die Verkehrssitte es erfordert bzw. dies in den Fällen der §§ 46, 48, 51 und 52 a UrhG faktisch möglich ist.

#### bb. Vertragliche Nutzungserlaubnis

Auch die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten durch den ausübenden Künstler schließt die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung aus, sofern die Nutzung im Rahmen der Zustimmung erfolgt ist.<sup>447</sup> Um das Zustimmungsrecht des ausübenden Künstlers nicht zu gefährden, sind strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Zustimmung zu

<sup>443</sup> § 55 a UrhG (Benutzung eines Datenbankwerkes).

<sup>444</sup> § 56 UrhG (Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe in Geschäftsbetrieben).

<sup>445</sup> Dreier/Schulze, § 57 Rn. 2.

<sup>446</sup> In den Fällen der §§ 45a bis 48, 50, 51, 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1, 58 und 59 UrhG.

<sup>447</sup> Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 31; Schricker/Wild, § 97 Rn. 26.

stellen.<sup>448</sup> In diesem Rahmen ist zu beachten, dass die in einem Standard-Künstlervertrag enthaltene Zustimmungserklärung, welche zur Aufzeichnung auf Schallplatte, CD oder ein anderes Medium (insbesondere heute Speicherformen wie MP3) berechtigt, regelmäßig nicht die Einwilligung umfasst, die Aufzeichnung an den Verkauf von an und für sich selbstständigen Waren zu koppeln. Das gilt vor allem dann, wenn dadurch der gute Ruf des Künstlers gefährdet wird.<sup>449</sup>

#### cc. Erschöpfung des Verbreitungsrechts<sup>450</sup>

Nach dem Grundsatz der Erschöpfung<sup>451</sup> verliert der ausübende Künstler seine Entscheidungsbefugnis über Zeitpunkt, Ort und Umfang der Veröffentlichung seiner Darbietung, wenn er durch eigene Benutzungshandlungen sein ausschließliches Verwertungsrecht verbraucht.<sup>452</sup> Das bedeutet für den Interpreten, dass er nach der erstmaligen mit seiner Zustimmung erfolgten Veräußerung der Darbietung - im Original oder in Form von Vervielfältigungsstücken - seine ausschließlichen Verwertungsrechte verliert. Erschöpfung tritt für das gesamte Gebiet der EU ein, sobald eine Darbietung in körperlicher Form innerhalb der EU veräußert wurde. Außerhalb der EU gilt der Erschöpfungsgrundsatz beschränkt auf den Staat, in dem die Erstverbreitungshandlung stattgefunden hat.<sup>453</sup> Im deutschen Recht stellt die Erschöpfung eine immanente Schranke der Wirkung des ausschließlichen Verbreitungsrechts dar.<sup>454</sup>

<sup>448</sup> BGH, Urt. v. 26.09.1958 - I ZR 81/57 - Bad auf der Tenne, GRUR 1959, 147; KG Berlin, Urt. v. 31.05.1996 - 5 U 889/96 - Verhüllter Reichstag II, GRUR 1997, 129; KG Berlin, Urt. v. 30.06.1996 - 5 U 7926/95 - Verhüllter Reichstag I, GRUR 1997, 128; OLG Hamburg, Urt. v. 22.02.2001 - 3 U 247 00 - Roche Lexikon Medizin, GRUR 2001, 831; BGH, Urt. v. 24.01.2002 - I ZR 102/99 - Verhüllter Reichstag, GRUR 2002, 605; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 31; Hoeren, NJW 1997, 376; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 15.

<sup>449</sup> BGH, Urt. v. 23.09.1979 - I ZR 27/77 - White Christmas, GRUR 1979, 637; v. Movsessian/Seifert, S. 255.

<sup>450</sup> § 17 (Verbreitungsrecht) Abs. 2 UrhG.

<sup>451</sup> Der Grundsatz der Erschöpfung ist eine allgemeine Rechtsregel, die sowohl im gewerblichen Rechtsschutz als auch im Urheberrecht Geltung hat (seit RG, Urt. v. 16.06.1906 - Königs Kursbuch, RGZ 63, 394; BGH, Urt. v. 06.03.1986 - I ZR 208/83 - Schallplattenvermietung, GRUR, 1986, 736; BGH, Urt. v. 04.05.2000 - I ZR 256/97 - Parfumflakon, BGHZ 144, 232; Jestaedt, PatentG, Rn. 637). Im UrhG ist er in § 17 Abs. 2 UrhG gesetzlich normiert. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis findet sich der Rechtsgedanke der Erschöpfung in der „First Sales Doctrine“, vgl. Nachweise bei Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 388 FN 44 und die Übersicht bei Beier, GRUR Int. 1996, 1, 3 ff).

<sup>452</sup> Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 388 ff.; Dreier/Schulze, § 17 Rn. 24; zur analogen Anwendung des § 17 Abs. 2 UrhG auf ausübende Künstler vgl. Schrickler/Krüger, vor §§ 73 Rn. 73 UrhG; Lewinsky, Walter u.a., Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleihrichtlinie Art. 9, Rn. 14 (S. 370).

<sup>453</sup> Dreier/Schulze, § 17 Rn. 33.

<sup>454</sup> Jestaedt, PatentG, Rn. 638.

#### dd. Interpreten in Arbeitsverhältnissen

Eine Besonderheit gilt auch für Darbietungen, welche in Erfüllung eines Arbeits- oder Dienstvertrags erbracht werden. Inwieweit der Arbeitgeber/Dienstherr die Darbietung verwenden oder benutzen darf, richtet sich grundsätzlich nach dem Dienst- oder Arbeitsvertrag.<sup>455</sup> Sind keine Regelungen vorhanden, sind Art und Zweck des Arbeits- oder Dienstverhältnisses entscheidend. Die Zweckübertragungslehre, welche als allgemeingültiger Grundsatz dem Urheberrecht<sup>456</sup> zugrunde liegt und auch im Leistungsschutzrecht gilt, beinhaltet eine Auslegungsregel für die vertragliche Rechteinräumung und besagt, dass Nutzungsrechte immer nur soweit übertragen werden, wie dies für die Erfüllung des vertraglichen Zweckes erforderlich ist. Begründet liegt dieser Grundsatz in der generellen Tendenz des Urheberrechts, beim Urheber zu verbleiben, damit dieser an den Erträgen seiner geistigen Leistung angemessen beteiligt wird.<sup>457</sup>

#### ee. Interpreten bei Filmproduktionen

Die Leistungsschutzrechte musikalischer Interpreten, die in Filmproduktionen (z. B. verfilmten Musicals) mitwirken, werden durch die gesetzliche Vermutung eingeschränkt, dass der Interpret mit Vertragsschluss seine Rechte aus § 77 Abs. 1 und 2 S. 1<sup>458</sup> sowie § 78 Abs. 1 Nr. 1 und 2<sup>459</sup> UrhG überträgt.<sup>460</sup> Diese den Filmhersteller begünstigende, aber widerlegbare Übertragungsvermutung greift nur dann, wenn sich aus den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung nichts anderes ergibt. Folglich ist vorrangig die Auslegungsregel des Zweckübertragungsgrundsatzes<sup>461</sup> heranzuziehen, sofern der Vertrag keine ausdrücklichen Regelungen enthält. Erst wenn der so ermittelte Vertragszweck keine Rückschlüsse auf den

<sup>455</sup> § 79 UrhG (Nutzungsrechte) i.V.m. § 43 UrhG (Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen).

<sup>456</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 23.09.1979 - I ZR 27/77 - White Christmas, GRUR 1979, 637; BGH, Urt. v. 22.09.1983 - I ZR 40/81 - Synchronisationsprecher, GRUR 1984, 119; BGH, Urt. v. 27.09.1995 - I ZR 215/93 - Pauschale Rechteinräumung, GRUR 1996, 121 ; BGH, Urt. v. 22.01.1998 - I ZR 189/95 - Comic-Übersetzungen I, ZUM 1998, 497; BGH, Urt. v. 15.09.1999 - I ZR 57/97 - Comic-Übersetzungen II, GRUR 2000, 144; BGH, Urt. v. 15.01.2001 - I ZR 311/98 - Spiegel-CD-ROM, GRUR 2002, 248; BGH, Urt. v. 10.10.2002 - I ZR 180/00 - EROC III, GRUR 2003, 234; BGH, Urt. v. 22.04.2004 - I ZR 174/01 - Comic-Übersetzungen III, GRUR 2004, 938; BGH, Urt. v. 19.05.2005 - I ZR 285/02 - Der Zauberberg, GRUR 2005, 937; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 617; v. Movsessian/Seifert, S. 254.

<sup>457</sup> BGH, Urt. v. 22.01.1998 - I ZR 189/95 - Comic-Übersetzungen I, ZUM 1998, 497; BGH, Urt. v. 15.09.1999 - I ZR 57/97 - Comic-Übersetzungen II, GRUR 2000, 144; BGH, Urt. v. 22.04.2004 - I ZR 174/01 - Comic-Übersetzungen III, GRUR 2004, 938.

<sup>458</sup> Aufnahme-, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht.

<sup>459</sup> Recht auf öffentliche Zugänglichmachung und Senderecht.

<sup>460</sup> § 92 UrhG (Ausübende Künstler).

<sup>461</sup> Vgl. § 31 (Einräumung von Nutzungsrechten) Abs. 5 UrhG; vgl. o. B.I.3.a.dd.

Willen der Vertragsparteien zulässt, greift die Übertragungsvermutung des § 92 UrhG.<sup>462</sup>

Eine weitere Einschränkung ergibt sich durch einen herabgesetzten Schutz vor Entstellungen.<sup>463</sup> Das Recht des Künstlers wird auf ein Verbot „gröblicher“ Entstellungen und Beeinträchtigungen beschränkt.<sup>464</sup> Diese Einschränkung soll dem Filmhersteller die Auswertung des Filmwerkes erleichtern.<sup>465</sup>

Weitere Einschränkungen ergeben sich aus § 92 Abs. 3 i. V. m. § 90 UrhG, wonach die Regelungen über die Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34 UrhG), über die Einräumung weiterer Nutzungsrechte (§ 35 UrhG) sowie über das Rückrufrecht wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42 UrhG) auf das Verfilmungsrecht (§ 88 Abs. 1 UrhG) und die Rechte am Filmwerk (§ 89 Abs. 1 UrhG) keine Anwendung finden.

#### ff. Ensemblemitglieder

Einschränkungen erfahren auch die Verwertungs- und Persönlichkeitsrechte von Ensemblemitgliedern.<sup>466</sup> Unter diese Regelungen fallen nicht nur Musiker und Sänger in größeren Chor-, Orchester- und Bühnensembles, sondern auch Mitglieder kleinerer Musikgruppen wie z. B. Pop- oder Folk-Bands.<sup>467</sup>

Ensemblekünstler können ihre Leistungsschutzrechte nicht jeder für sich, sondern nur zur gesamten Hand ausüben.<sup>468</sup> Das bedeutet, dass allein der gewählte Vorstand der Gruppe vertretungsberechtigt und befugt ist, Zustimmungen zu erteilen und Nutzungsrechte zu übertragen. Existiert kein gewählter Vorstand, obliegt dem Leiter der Gruppe diese Funktion.<sup>469</sup> Hintergrund der Regelung in § 80 UrhG ist, dass es einzelnen Ensemblemitgliedern nicht möglich sein soll, die Verwertung von Aufführungen zu behindern.<sup>470</sup>

<sup>462</sup> Dreier/Schulze, § 92 Rn. 4.

<sup>463</sup> § 93 UrhG (Schutz gegen Entstellung; Namensnennung).

<sup>464</sup> Dagegen sieht § 75 UrhG (Beeinträchtigung der Darbietung) das Recht des Interpreten vor, jede Entstellung oder andere Beeinträchtigung seiner Darbietung zu verbieten, die geeignet ist, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu gefährden.

<sup>465</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 257.

<sup>466</sup> §§ 80 (Gemeinsame Darbietung mehrerer ausübender Künstler) und 74 (Anerkennung als ausübender Künstler) Abs. 2 UrhG.

<sup>467</sup> BGH, Urt. v. 18.02.1993 - I ZR 71/91 - The Doors, GRUR 1993, 551; GRUR Int. 1993, 699; BGHZ 121, 319; BGH, Urt. v. 23.04.1998 - I ZR 205/95 - Bruce Springsteen and his Band, GRUR 1999, 49.

<sup>468</sup> § 80 UrhG.

<sup>469</sup> § 80 Abs. 2 i.V.m. § 74 Abs. 2 S. 2 u. 3 UrhG.

<sup>470</sup> Haberstumpf, Rn. 512.

Anders als bei Miturhebern, die in der Regel durch untrennbare Leistungen ein gemeinsames Werk schaffen, das sich meist schon aus der Natur der Sache nur zur gesamten Hand verwerten lässt,<sup>471</sup> entstehen Leistungsschutzrechte grundsätzlich in jedem ausübenden Künstler unmittelbar und selbstständig.<sup>472</sup> Die Ausübungsrechte sind aber gesetzlich an die Regelungen für Miturheber angelehnt.<sup>473</sup> Im Außenverhältnis ist jeder einzelne Künstler berechtigt, Verletzungen der Gesamthandrechte geltend zu machen. Ein Anspruch besteht jedoch immer nur auf Leistung an alle Künstler gemeinschaftlich.<sup>474</sup> Im Innenverhältnis können die Interpreten die Erträge ihrer Tätigkeit nur im Verhältnis ihrer Mitwirkung an der Gesamtdarbietung beanspruchen.<sup>475</sup> Ein Verzicht auf den Eigenanteil an den Verwertungsrechten zugunsten des Ensembles ist möglich. Hierzu bedarf es lediglich einer Erklärung gegenüber den übrigen Ensemble-Mitgliedern.<sup>476</sup>

### ***b. Zeitliche Schranken, Schutzfrist***

Die ausschließlichen Rechte auf Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung<sup>477</sup> und öffentliche Wiedergabe<sup>478</sup> sowie die Vergütungsansprüche ausübender Künstler für Darbietungen, die auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden sind, erlöschen grundsätzlich 50 Jahre nach deren Erscheinen. Ist die erste erlaubte Benutzung zur öffentlichen Wiedergabe früher erfolgt, so ist dieser Zeitpunkt maßgeblich. Für den Fall, dass die Darbietung innerhalb von 50 Jahren nach ihrem Stattfinden weder erscheint noch erlaubterweise öffentlich wiedergegeben wird, beginnt die Schutzfrist mit dem Zeitpunkt der Darbietung. Theoretisch kann die Schutzfrist folglich bis auf nahezu 100 Jahre gestreckt werden, wenn nämlich das Erscheinen des Bild- oder Tonträgers bzw. die anderweitige erstmalige Benutzung zur öffentlichen Wiedergabe erst ca. knapp 50 Jahre nach der Darbietung erfolgt.

---

<sup>471</sup> Vgl. § 8 UrhG (Miturheber)

<sup>472</sup> Fromm/Nordemann, § 80 Rn. 1.

<sup>473</sup> § 80 (Gemeinsame Darbietung mehrerer ausübender Künstler) Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 und 4.

<sup>474</sup> § 80 Abs. 1, S. 3 UrhG i.V.m. § 8 Abs. 2 UrhG.

<sup>475</sup> § 80 Abs. 1, S. 3 UrhG i.V.m. § 8 Abs. 3 UrhG.

<sup>476</sup> § 80 Abs. 1, S. 3 UrhG i.V.m. § 8 Abs. 4 UrhG.

<sup>477</sup> § 77 UrhG (Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung).

<sup>478</sup> § 78 UrhG (Öffentliche Wiedergabe).



Im Fall der Benutzung einer rechtswidrig hergestellten Aufzeichnung der Darbietung steht dem ausübenden Künstler ein zeitlich unbefristetes Verwertungsverbotsrecht zu.<sup>479</sup>

§ 137 c UrhG enthält eine Übergangsregel für Darbietungen, die vor dem 1. Juli 1990 auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden und vor dem 1. Januar 1941 erschienen sind. Für sie gilt § 82 UrhG (Dauer der Verwertungsrechte) entsprechend. Ist der Bild- oder Tonträger innerhalb der dort genannten Frist nicht erschienen, so berechnet sich die Schutzfrist auch hier ab dem Zeitpunkt der Darbietung.

Im längsten Fall läuft die Schutzfrist bis 50 Jahre nach dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers.

Persönlichkeitsrechtliche Schutzrechte erlöschen grundsätzlich mit dem Tod des Interpreten, frühestens aber 50 Jahre nach der Darbietung und nicht vor Ablauf der Frist, die für Verwertungsrechte gilt.<sup>480</sup>

#### **4. Übertragbarkeit der Leistungsschutzrechte**

Der ausübende Künstler kann seine Rechte auf Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung<sup>481</sup> und öffentliche Wiedergabe<sup>482</sup> frei übertragen.<sup>483</sup> Die Nutzungsrechte des ausübenden Künstlers haben eine dingliche Rechtsnatur.<sup>484</sup> Im Gegensatz zur früheren Rechtslage, nach der eine Übertragung von Nutzungsrechten schuldrechtlichen Charakter hatte und lediglich die Rechtswidrigkeit einer Verwertungshandlung entfallen ließ, können Interpreten heute dinglich wirkende Nutzungsrechte zur Verwertung ihrer Darbietung übertragen, welche sowohl insolvenz- als auch sukzessionsfest sind.<sup>485</sup>

Der ausübende Künstler hat die Möglichkeit, entweder seine Verwertungsrechte in ihrer Gesamtheit zu übertragen oder die Rechtseinräumung auf einzelne einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte zu beschränken.<sup>486</sup>

<sup>479</sup> § 96 UrhG (Verwertungsverbot); LG Hamburg, Urt. v. 16.02.1990 - 74 O 468/89, ZUM 1991, 98, 99; Schrickler/Vogel, § 82 Rn. 2; Wandtke/Bullinger, § 82 Rn. 2; a.A. Dreier/Schulze, § 83 Rn. 4.

<sup>480</sup> § 76 UrhG (Dauer der Persönlichkeitsrechte); vgl. o. B.I.2.a.cc.

<sup>481</sup> § 77 UrhG (Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung).

<sup>482</sup> § 78 UrhG (Öffentliche Wiedergabe).

<sup>483</sup> § 79 (Nutzungsrechte) Abs. 1 UrhG.

<sup>484</sup> Seit durch das 3. UrhRÄndG vom 23.06.1995 (BGBl. 1995 I S. 842) statt der bis dahin gewährten Einwilligungsrechte nunmehr Ausschließlichkeits- und Vergütungsansprüche gewährt wurden.

<sup>485</sup> Dreier/Schulze, § 79 Rn. 1.

<sup>486</sup> § 79 UrhG.

Die Rechte auf Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe gemäß §§ 77 und 78 UrhG sind unbeschränkt pfänd-<sup>487</sup> und vererbbar<sup>488</sup>. Die freie Übertragbarkeit wird lediglich durch § 79 Abs. 2 und § 78 Abs. 3 und 4 i. V. m. § 20 b UrhG eingeschränkt. Danach kann auf die Vergütungsansprüche des § 78 Abs. 2 UrhG im Voraus nicht verzichtet werden und eine Vorausabtretung nur an eine Verwertungsgesellschaft erfolgen.<sup>489</sup> Diese Regelung soll nach der Gesetzesbegründung gewährleisten, dass die gesetzlich vorgesehene Vergütung auch tatsächlich beim ausübenden Künstler ankommt.<sup>490</sup> Eine weitere Einschränkung gilt für das Recht auf zeitgleiche unveränderte Kabelweitersendung. Hier ist nur die Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft möglich.<sup>491</sup>

In der Praxis übertragen nahezu alle Interpreten ihre Verwertungsrechte an die *GVL* (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten).<sup>492</sup> Diese gängige Verfahrensweise bei Vorausverfügungen kann für Interpreten in Arbeits- bzw. Dienstverhältnissen nicht berücksichtigte Folgen haben, sofern sie ihre Darbietungen im Rahmen ihrer vertraglichen Tätigkeit erbringen. Die *GVL* räumt Arbeitgebern grundsätzlich nur einfache Nutzungsrechte ein. Erhält deswegen ein Arbeitgeber weniger Rechte als er nach den arbeits- bzw. dienstvertraglichen Regelungen erhalten müsste, macht sich der an die *GVL* vorausverfügende Interpret schadensersatzpflichtig<sup>493</sup>. Vermeiden kann er dies, indem er die erforderlichen Rechte von der Verwertungsgesellschaft zurück erwirbt und anschließend direkt an den Arbeitgeber überträgt. Nur so kann er die ordnungsgemäße Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten sicherstellen.<sup>494</sup>

Die Rechte können auch für unbekannte Nutzungsarten übertragen werden.<sup>495</sup>

<sup>487</sup> § 851 ZPO (Nicht übertragbare Forderungen).

<sup>488</sup> § 1922 BGB (Gesamtrechtsnachfolge).

<sup>489</sup> § 78 (Öffentliche Wiedergabe) Abs. 3 UrhG.

<sup>490</sup> BT-Drucks. 15/38, S. 24.

<sup>491</sup> § 78 Abs. 4 i.V.m. § 20 b UrhG.

<sup>492</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 258; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 617.

<sup>493</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 617.

<sup>494</sup> Haberstumpf, Rn. 511.

<sup>495</sup> § 79 (Nutzungsrechte) Abs. 2 S. 2 UrhG wurde mit der zum 01.01.2008 in Kraft getretenen Urheberrechtsnovelle geändert. Die zuvor geltende Fassung des § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG verwies gerade nicht auf § 31 Abs. 4 UrhG a. F., der für das Urheberrecht die Einräumung von Nutzungsrechten an unbekanntem Nutzungsarten ausschloss. Die Übertragung von Nutzungsrechten an noch unbekanntem Nutzungsarten war für Darbietungen daher schon vor der Neuregelung möglich. Seit der Novelle bestimmt § 31 a UrhG für Urheber nun erstmals die Möglichkeit, auch Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten zu übertragen. Sie werden durch ein Schriftformerfordernis, ein dreimonatiges Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht bzw. einen Anspruch auf angemessene Nachvergütung für die unbekanntem Nutzungsart geschützt (§§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG). Der Gesetzgeber hat durch die Neufassung des § 79 UrhG die schon vor der Neuregelung bestandene Schlechterstellung ausübender Künstler gegenüber Urhebern manifestiert, indem er auf einen Verweis auf die Geltung der §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG verzichtet hat.

Hinsichtlich des Umfangs der übertragenen Nutzungsrechte stellt der Verweis des § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG auf § 31 Abs. 5 UrhG klar, dass die Grundsätze der für das Urheberrecht allgemein gültigen Zweckübertragungslehre auch auf die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler Anwendung finden.<sup>496</sup>

## **5. Schutz ausländischer ausübender Künstler**

### ***a. Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit, § 125 Abs. 1, S. 1 UrhG***

Das deutsche UrhG schützt gemäß § 125 Abs. 1, S. 1 UrhG (Schutz des ausübenden Künstlers) Interpreten mit deutscher Staatsangehörigkeit.<sup>497</sup>

### ***b. Deutschen gleichgestellte Personen, § 125 Abs. 1, S. 2 i. V. m. § 120 Abs. 2 UrhG***

Das UrhG stellt bestimmte ausländische Interpreten deutschen Staatsangehörigen gleich:<sup>498</sup>

Gleichgestellt sind Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, d.h. Interpreten, die als Flüchtlinge oder Vertriebene deutscher Volkzugehörigkeit oder als deren Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden haben.<sup>499</sup>

Ferner werden die Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gleichgestellt.<sup>500</sup> Mit dieser Regelung, die mit der 3. UrhRÄndG vom 30. Juni 1995<sup>501</sup> eingeführt wurde, hat der Gesetzgeber das UrhG an die damalige Rechtsprechung von BGH und EuGH angepasst, die das Urheber- und Leistungsschutzrecht den Regelungen des

<sup>496</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 23.09.1979 - I ZR 27/77 - White Christmas, GRUR 1979, 637; BGH, Urt. v. 10.10.2002 - I ZR 180/00 - EROC III, GRUR 2003, 234; BGH, Urt. v. 22.09.1983 - I ZR 40/81 - Synchronisationsprecher, GRUR 1984, 119; BGH, Urt. v. 27.09.1995 - I ZR 215/93 - Pauschale Rechtseinkünfte, GRUR 1996, 121; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 617; v. Movsessian/Seifert, S. 212 ff., 254; Dreier/Schulze, § 31 Rn. 110.

<sup>497</sup> Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit in § 125 Abs. 1, S. 1 UrhG entspricht derjenigen für Urheber in § 120 UrhG (Deutsche Staatsangehörige und Staatsangehörige anderer EU-Staaten und EWR-Staaten). Deutsche Staatsangehörigkeit haben auch die Staatsbürger der ehemaligen DDR, weil sie aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland immer deutsche Staatsangehörige waren.

<sup>498</sup> § 125 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 120 Abs. 2 UrhG.

<sup>499</sup> § 125 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 120 Abs. 2 Nr. 1 UrhG.

<sup>500</sup> § 125 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 120 Abs. 2 Nr. 2 UrhG.

<sup>501</sup> BGBl. 1995 I S. 842.

EG-Vertrages unterworfen und damit die bis dato herrschenden Unsicherheiten über deren Anwendbarkeit beendete. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte das UrhG EU-Staatsangehörigen nur den eingeschränkten Schutz der §§ 124 ff UrhG zugestanden.<sup>502</sup>

Des Weiteren werden Staatenlose und Flüchtlinge mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt.<sup>503</sup>

Darüber hinaus genießen Staatsangehörige der Vertragsstaaten des *Rom-Abkommens*, des *TRIPs* und des *WPPT* in gewissen oben näher bezeichneten Grenzen Inländerbehandlung.<sup>504</sup>

### ***c. Schutz der übrigen ausländischen Interpreten; BOOTLEGGING/ Schutzlückenpiraterie***

Alle übrigen Interpreten, die weder deutsche Staatsangehörige noch ihnen gleichgestellt sind oder Konventionsschutz durch das *Rom-Abkommen*, das *TRIPs*- bzw. *WPPT*-Abkommen genießen, werden nach § 125 UrhG (Schutz des ausübenden Künstlers) behandelt. Geschützt werden nur solche Darbietungen ausländischer Interpreten, die im Inland stattfinden.<sup>505</sup> Bild- und Tonträger einer Darbietung sind geschützt, wenn sie in der Bundesrepublik Deutschland erstveröffentlicht werden oder innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Erstveröffentlichung im Ausland auf dem deutschen Markt angeboten werden.<sup>506</sup> Funksendungen müssen im Inland

---

<sup>502</sup> BGH, Urt. v. 21.04.1994 - I ZR 31/92 - Rolling Stones, GRUR 1994, 794. Der BGH entschied, dass der Auslegung des EuGH, dass Leistungsschutzrechte in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages fallen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstünden und § 125 Abs. 1 UrhG deshalb im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen und durch Art. 7 Abs. 1 EWG-Vertrag zu ergänzen sei. Allen Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten kommt daher gleichermaßen Inlandsschutz zu; EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-92/92 u. C- 326/92 (verbundene Rechtssachen) - Phil Collins/Imtrat, GRUR 1994, 280, GRUR Int. 1994, 53, EuZW 1993, 710. Der BGH (Beschl. v. 25.06.1992 - I ZR 155/90 - Cliff Richard I, GRUR Int. 1992, 845) und das LG München I (Beschl. v. 04.03.1992, vgl. GRUR Int. 1992, 404) haben im Jahr 1993 an den EuGH unabhängig voneinander zwei ähnliche Vorlagefragen gerichtet, um klären zu lassen, ob das nationale Urheber- und Leistungsschutzrecht Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgebung sei bzw. ob die nationalen Vorschriften der §§ 124 ff. UrhG mit dem in Art. 7 Abs. 1 EWG-Vertrag niedergelegten Diskriminierungsverbot vereinbar seien (Art. 7 EWG-Vertrag entspricht dem heutigen Art. 12 EG; durch den Vertrag über die Europäische Union v. 07.02.1992 - ABl. EG Nr. C 191 - wurde der EWG-Vertrag neu nummeriert und ab dann als EG-Vertrag bezeichnet). Der EuGH verband beide Vorlagefragen und entschied einheitlich, dass die durch das Eigentum an literarischen und künstlerischen Werken verliehenen ausschließlichen Rechte in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags fielen, weil sie den Austausch von Gütern und Dienstleistungen sowie die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft berühren könnten und damit den Vorschriften der Art. 30 und 36 EWG-Vertrag über den freien Warenverkehr unterlägen. Das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte unterlägen daher zwangsläufig dem in Art. 7 Abs. 1 EWG-Vertrag niedergelegten allgemeinen Diskriminierungsverbot, auch ohne das Vorliegen einer unmittelbaren Verbindung mit Artt. 30, 36, 59 oder 66 EWG-Vertrag. Indem Art. 7 EWG-Vertrag „jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“ verbiete, müssten Personen, die sich in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befinden, mit den Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats vollständig gleich behandelt werden.

<sup>503</sup> § 122 (Staatenlose), § 123 (Ausländische Flüchtlinge) UrhG.

<sup>504</sup> Vgl. o. A.II.2.-4.

<sup>505</sup> § 125 Abs. 2 UrhG.

<sup>506</sup> § 125 Abs. 3 UrhG.

ausgestrahlt worden sein.<sup>507</sup> Darüber hinaus können sich ausländische ausübende Künstler unabhängig vom Ort der Darbietung oder vom Erscheinen des Bild- oder Tonträgers auf das Anerkennungsrecht (§ 74 UrhG), die Rechte bei Beeinträchtigung der Darbietung (§ 75 UrhG), das Aufnahmerecht (§ 77 Abs. 1 UrhG) sowie auf das Senderecht (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG) berufen, Letzteres jedoch nur sofern es sich um eine unmittelbare Sendung der Darbietung handelt.<sup>508</sup>

Die Schutzdauer für Interpretenrechte ist auf den Zeitraum beschränkt, den der Staat, dem der Künstler angehört, als Schutzfrist bestimmt (Grundsatz der Gegenseitigkeit).<sup>509</sup>

Im Ergebnis erhalten ausländische Interpreten also kein Verbreitungs- und kein Vervielfältigungsrecht gemäß § 77 Abs. 2 UrhG.<sup>510</sup> Das führt zu einer Rechtslücke: Wird die Aufnahme einer Darbietung im Ausland ohne Zustimmung des Künstlers mitgeschnitten (BOOTLEG), so hat der Interpret keinen Anspruch aus dem UrhG, den Vertrieb solcher Aufnahmen in der Bundesrepublik Deutschland zu untersagen.<sup>511</sup> Für Aufnahmen, die nach dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum *Rom-Abkommen* 1966 entstanden sind, gilt das allerdings nur noch, wenn sie in einem Nichtvertragsstaat des *Rom-Abkommens* aufgezeichnet worden sind.<sup>512</sup> Es bleibt bei einem Schutz nach § 125 UrhG, wenn der Mitschnitt zu einem Zeitpunkt vervielfältigt wird, zu dem die betreffenden Staaten bereits Mitgliedstaaten des Abkommens geworden sind und der Tonträgerhersteller Konventionsschutz nach dessen Art. 5 genießt.<sup>513</sup> Art. 5 i. V. m. Art. 3 lit. c des Abkommens schützt nur die erstmalige Festlegung einer Darbietung auf einen Tonträger. Die Vervielfältigung richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Für eine Beurteilung des Schutzes ausländischer Interpreten ist daher auch heute noch entscheidend, welche Staaten zu welchem Zeitpunkt dem *Rom-Abkommen* beigetreten sind. Die Problematik ist in den folgenden Fällen behandelt worden:

#### aa. Der Fall *Bob Dylan*<sup>514</sup>

Bob Dylan ist US-amerikanischer Staatsangehöriger. Gemeinsam mit der deutschen Tochtergesellschaft seiner Plattenvertragsfirma CBS (New York) wendete er sich gegen den Vertrieb

<sup>507</sup> § 125 Abs. 4 UrhG.

<sup>508</sup> § 125 Abs. 6 UrhG.

<sup>509</sup> § 125 Abs. 7 UrhG.

<sup>510</sup> Katzenberger, GRUR Int. 1993, 642.

<sup>511</sup> Poll, Enforcement of Copyright, S. 106.

<sup>512</sup> Poll, Enforcement of Copyright, S. 106.

<sup>513</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte, GRUR 1987, 814.

<sup>514</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1985 - I ZR 68/83 - Bob Dylan, GRUR 1986, 454; BVerfG, Beschl. v. 23.01.1990 - 1-BvR 306/86 - Bob Dylan, GRUR 1990, 438; NJW 1990, 2189.

von drei in Italien herausgebrachten Langspielplatten (als Album erschienen) mit BOOTLEGS eines in Italien gegebenen Konzertes auf dem deutschen Markt.

Das *Rom-Abkommen* fand keine Anwendung, weil Bob Dylan Staatsangehöriger der USA war, welche bis heute dem *Rom-Abkommen* nicht beigetreten sind.<sup>515</sup> Auf das deutsche Fremdenrecht gemäß § 125 Abs. 6 UrhG konnte sich der Sänger ebenfalls nicht stützen, weil diese Bestimmung Ausländern gerade kein Verbreitungsrecht gewährt.<sup>516</sup> Dieses Ergebnis wurde mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) teilte die Auffassung des BGH, dass ein Schutz ausländischer ausübender Künstler nach dem UrhG nur dann in Betracht kommt, wenn BOOTLEGS im Inland aufgenommen werden, da § 125 UrhG die illegale Aufnahme, nicht aber deren Vervielfältigung oder Verbreitung schützt.<sup>517</sup>

#### bb. Der Fall *Die Zauberflöte*<sup>518</sup>

Eine weitere bedeutende Entscheidung zu BOOTLEGS traf der BGH im Fall *Die Zauberflöte*. 1962 dirigierte der populäre Dirigent Karajan in Wien öffentlich eine Aufführung der Mozart-Oper „Die Zauberflöte“. Die Aufführung wurde live im österreichischen Rundfunk übertragen. Von dieser Rundfunksendung wurde in Italien ein nicht autorisierter Live-Mitschnitt gezogen. Karajan wendete sich gegen in der Bundesrepublik Deutschland vertriebene Schallplatten, die diese „Raubaufzeichnungen“ enthielten und nahm die Herstellergesellschaft in Anspruch, die als Nebengeschäft zeitweise Schallplatten auf dem deutschen Markt vertrieb, darunter auch die streitgegenständlichen. Er war der Ansicht, er genieße aufgrund des *Rom-Abkommens* Inländerschutz und könne gemäß § 96 Abs. 1 UrhG die Untersagung der Verbreitung beanspruchen, weil die Aufnahme zumindest nach deutschem Recht rechtswidrig gewesen sei. Darüber hinaus machte er eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts geltend, insbesondere da die Tonqualität der Aufnahme im Vergleich zu seinen sonstigen autorisierten Aufnahmen von bedeutend schlechterer Qualität gewesen sei. Hierdurch sei seine Leistung entstellt worden. Zum Zeitpunkt des Live-Mitschnittes war Österreich noch nicht dem *Rom-Abkommen* beigetreten<sup>519</sup>, so dass ein Schutz nur nach § 125 Abs. 6 UrhG möglich war. Die Tatsache, dass die später vertriebenen Tonträger erst 1982 hergestellt worden waren, änderte nichts daran, dass eine Inländerbehandlung nach dem *Rom-Abkommen* nicht in Betracht kam, da

<sup>515</sup> Vgl. Liste der Vertragsstaaten unter [www.rome-convention.org](http://www.rome-convention.org).

<sup>516</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1985 - I ZR 68/83 - Bob Dylan, GRUR 1986, 454.

<sup>517</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.01.1990 - 1-BvR 306/86 - Bob Dylan, GRUR 1990, 438.

<sup>518</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte, GRUR 1987, 814; GRUR Int. 1988, 60.

<sup>519</sup> Beigetreten am 09.06.1973.

gemäß Art. 5 i. V. m. Art. 3 lit. c nur die erstmalige Festlegung einer Darbietung auf einen Tonträger vom Abkommen geschützt wird. Diese erstmalige Festlegung erfolgte aber bereits 1962 durch den gezogenen Live- Mitschnitt. Hinzu kommt, dass das Abkommen auch nach deutschem Recht nur für Aufnahmen Geltung besitzt, die nach dem 21. Oktober 1966 (dem Tag des Inkrafttretens des Abkommens in der Bundesrepublik Deutschland) angefertigt wurden.<sup>520</sup> Da der Mindestschutz des § 125 Abs. 6 UrhG weder das Verbreitungsrecht des § 96 Abs. 1 UrhG noch das Vervielfältigungsrecht aus § 75 Abs. 2 UrhG (a. F.)<sup>521</sup> umfasste, wurde Karajan zum Opfer der oben dargelegten Schutzlücke. Die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung wurde vom BGH ebenfalls zurückgewiesen. Zwar gewährt der Mindestschutz des § 125 Abs. 6 i. V. m. § 83 UrhG (a. F.)<sup>522</sup> auch einen Persönlichkeitsrechtsschutz. Der BGH erkannte aber, dass § 83 UrhG (a. F.) nur dann Anwendung finden könne, wenn die Aufnahme tatsächlich technisch verändert worden sei oder die Gefahr bestehe, dass ein Zuhörer etwaige technische Mängel der Aufnahme dem Künstler zuordnen würde. Beides verneinte der BGH.

Ebenfalls nicht geschützt sind die Fälle der sog. Schutzlückenpiraterie, bei denen ein im Ausland nach dessen Regelungen rechtmäßig hergestellter Mitschnitt der Darbietung im Inland nicht autorisiert vervielfältigt oder vertrieben wird. Da § 125 UrhG keinen Verweis auf das Vervielfältigungsrecht des § 77 Abs. 2 UrhG enthält, verneinte der BGH die Rechtswidrigkeit solcher Kopien bei ausländischen ausübenden Künstler, sofern sie keine Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates des *Rom-Abkommens* haben.<sup>523</sup> Selbst wenn aber der Heimatstaat des betroffenen Künstlers Vertragsstaat ist und deshalb § 96 UrhG zur Anwendung kommt, stellt sich die Frage, nach welchem Recht sich die Rechtswidrigkeit der Aufnahme bestimmt. Hierzu hat der BGH in der *The Doors* - Entscheidung Stellung genommen:

cc. Der Fall *The Doors*<sup>524</sup>

In diesem Fall begehrte die Band „The Doors“ Schutz für einen in Stockholm dargebotenen Auftritt, der in Luxemburg ohne Einwilligung der Band mitgeschnitten und auf dem

<sup>520</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte, GRUR 1987, 814; GRUR Int. 1988, 60.

<sup>521</sup> Entspricht § 77 Abs. 2 UrhG der aktuellen Fassung.

<sup>522</sup> Persönlichkeitsrechtlicher Schutz jetzt in §§ 74, 75 UrhG.

<sup>523</sup> BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte, GRUR 1987, 814; GRUR Int. 1988, 60; Urt. v. 14.11.1985 - I ZR 68/83 - Bob Dylan, GRUR 1986, 454; OLG Hamburg, Urt. v. 10.01.1991 - 3 U 107/90 - Swigin` Pigs, ZUM 1991, 496.

<sup>524</sup> BGH, Urt. v. 18.02.1993 - I ZR 71/91 - The Doors, GRUR 1993, 550; GRUR Int. 1993, 699; BGHZ 121, 319.

deutschen Markt vertrieben wurde. Schweden und die Bundesrepublik Deutschland gehörten bereits dem *Rom-Abkommen* an, so dass § 96 UrhG einschlägig war, der die Verbreitung „rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsstücke“ untersagte. Nach luxemburgischem Recht war die nur 20-jährige Schutzfrist bereits abgelaufen, so dass die Aufnahme zulässigerweise erfolgt war. Nach deutschem Recht war die Schutzfrist dagegen noch nicht abgelaufen. Es stellte sich also die Frage, nach welchem Recht das Rechtswidrigkeitskriterium zu bestimmen war. Der BGH entschied, dass „rechtswidrig hergestellt“ im Sinne des § 96 Abs. 1 UrhG weit auszulegen und das Verbreitungsrecht grundsätzlich auch auf solche nicht autorisierten Aufnahmen zu erstrecken sei, die im schutzfreien Ausland hergestellt worden seien.<sup>525</sup> Nach Sinn und Zweck der Vorschrift habe der Gesetzgeber dem ausübenden Künstler einen effektiven Schutz gegen nicht autorisierte Vervielfältigung und Verbreitung gewähren wollen, was etwa in der Vorschrift des § 75 UrhG<sup>526</sup> für das Vervielfältigungsrecht zum Ausdruck komme. Dieser vom Gesetzgeber beabsichtigte umfassende Schutz würde bei Herausnahme importierter Aufzeichnungen entwertet.

#### ***d. Ensemble-Darbietungen***

In Fällen, in denen die Mitglieder eines darbietenden Ensembles unterschiedliche Nationalitäten aufweisen, bewirkt § 125 Abs. 1, S. 1 UrhG, dass sie rechtlich unterschiedlich beurteilt werden, wenn sie teils die deutsche<sup>527</sup>, teils eine andere Staatsangehörigkeit besitzen. Im Urheberrecht schafft die Regelung des § 120 Abs. 1, S. 2 UrhG einen Ausgleich bei Miturhebern verschiedener Nationalitäten. Danach können sich alle Miturheber auf Inländerschutz berufen, sofern nur einer von ihnen die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Es stellt sich also die Frage, ob die Regelung des § 120 Abs. 1, S. 2 UrhG sinngemäß auch auf Ensembledarbietungen ausübender Künstler angewendet werden kann. Nordemann hält den fehlenden Verweis auf § 120 Abs. 1 S. 2 UrhG lediglich für ein Redaktionsversehen.<sup>528</sup> Dabei verkennt er aber, dass sich der Charakter der beiden Vorschriften nicht vergleichen lässt. Leistungsschutzrechte

<sup>525</sup> BGH, Urt. v. 18.02.1993 - I ZR 71/91 - The Doors, GRUR 1993, 550; GRUR Int. 1993, 699, BGHZ 121, 319; Schlatter in „Die BGH-Entscheidung „The Doors“...“, ZUM 1993, 522; OLG Hamburg, Urt. v. 04.10.1984 - 3 U 68/84 - Karajan, GRUR Int. 1986, 416; ZUM 1991, 496; Flechsig, UFITA Bd. 81 (1978), 97, 104 f.; Fromm/Nordemann, § 96 Rdn. 3; Hesse, ZUM 1985, 365, 367; Schrickler/Krüger, § 75 Rdn. 12 und Schrickler/Wild, § 96 Rdn. 7; Ulmer, IPPrax 1987, 13 f.; Unger/v. Olenhusen, ZUM 1987, 154, 160 ff.; Katzenberger vertritt die Auffassung, dass sich der BGH damit für das deutsche Recht als Beurteilungsmaßstab der Rechtswidrigkeit und für einen effektiven Schutz ausübender Künstler entschieden hat (GRUR Int. 1993, 641).

<sup>526</sup> Die Entscheidung bezog sich auf die alte Fassung des § 75 UrhG (Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung).

<sup>527</sup> Oder eine der deutschen gleichgestellte Staatsangehörigkeit; vgl. o. B.I.5.b.

<sup>528</sup> Fromm/Nordemann, § 125 Rn. 5.



entstehen grundsätzlich in jedem Künstler unmittelbar und selbstständig, während Miturheber ein gemeinsames Werk durch grundsätzlich untrennbare Leistungen schaffen.<sup>529</sup> Auch hat der Gesetzgeber trotz Änderung des § 125 UrhG durch das erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>530</sup> im Jahre 2003 auf die Einfügung eines entsprechenden Verweises verzichtet. Eine analoge Anwendung der Ausnahmeregelung des § 120 Abs. 1, S. 2 UrhG auf Interpreten ist deshalb nach richtiger Auffassung nicht möglich.<sup>531</sup>

## **6. Zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen**

Eingriffe in die o.g. ausschließlichen Rechte verletzen das Persönlichkeitsrecht bzw. die Verwertungsrechte ausübender Künstler. Zur Durchsetzung dieser Rechte geben die §§ 97 ff. UrhG Interpreten Anspruchsgrundlagen auf Beseitigung, Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz. Die Anspruchsgrundlagen wurden zuletzt durch das *Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums*<sup>532</sup> mit Wirkung vom 1. September 2008 an die Vorgaben der EU-Richtlinie 2004/48/EG<sup>533</sup> angepasst. Hierdurch wurden insbesondere ausdrücklich ein vorbeugender Unterlassungsanspruch sowie erweiterte Auskunftsansprüche auf Vorlage und Besichtigung von Unterlagen auch gegenüber Dritten normiert.

### ***a. Beseitigungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. UrhG)***

§ 97 Abs. 1, S. 1, 1. Alt. UrhG gewährt dem Interpreten einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung seiner Leistungsschutzrechte. Erforderlich ist ein fortbestehender konkreter Störungszustand, also eine widerrechtliche Beeinträchtigung der Leistungsschutzrechte, welche noch andauert und durch bloßes Unterlassen nicht wieder vollständig beseitigt werden kann.<sup>534</sup> Das kann etwa der Fall sein, wenn ein Verletzer mit der Aufzeichnung einer Musikdarbietung des ausübenden Künstlers unberechtigterweise wirbt. Ein schuldlos Handelnder kann jedoch gemäß § 101 Abs. 1 UrhG die Ansprüche des Verletzten durch Zahlung einer

<sup>529</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 809, 817; das sieht auch Fromm/Nordemann so: vgl. § 80 Rn. 1, § 8 Rn. 28.

<sup>530</sup> BGBl. I 2003 S. 1773, in Kraft getreten am 13.09.2003.

<sup>531</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 817; Dreier/Schulze, § 125 Rn. 6; § 73 Rn. 11.

<sup>532</sup> Vom 07.07.2008, BGBl. I 2008 S. 1191; berichtet am 16.10.2008, BGBl. I 2008 S. 2070.

<sup>533</sup> Richtlinie 2004/48/EG des Parlamentes und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (= Directive on the enforcement of intellectual property rights; auch IPR Enforcement Directive) vom 29.04.2004, ABl. EG Nr. L 157, S. 45, berichtet am 02.06.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16.

<sup>534</sup> Haberstumpf, Rn. 540; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 47.

Entschädigung abwenden, wenn eine Erfüllung der Ansprüche einen unverhältnismäßigen Schaden bei ihm hervorrufen würde.

Der Beseitigungsanspruch umfasst alle verhältnismäßigen, d.h. notwendigen, geeigneten und dem Störer zumutbaren Beseitigungsmaßnahmen.<sup>535</sup> Welche Maßnahmen im Einzelfall als verhältnismäßig einzustufen sind, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu klären.<sup>536</sup> Die Wahl der Beseitigungsmittel bleibt dem Störer überlassen, so dass der Verletzte nur dann eine konkrete Beseitigungsmaßnahme verlangen kann, wenn sie die einzig denkbare ist.<sup>537</sup>

### ***b. Unterlassungsanspruch (§ 97 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. UrhG)***

Der in der Praxis bedeutendste Anspruch ist der Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1, S. 1, 2. Alt. UrhG, der unter folgenden Voraussetzungen gegeben ist:

Auch hier muss zunächst eine Rechtsverletzung begangen worden sein. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zum o.g. Beseitigungsanspruch. Die weiterhin erforderliche Wiederholungsgefahr wird immer dann angenommen, wenn eine auf Tatsachen begründete Gefahr besteht, dass sich eine bereits eingetretene Beeinträchtigung des Rechtsguts wiederholen wird. Dabei indiziert in der Regel eine einmal begangene Rechtsverletzung die Wiederholungsgefahr.<sup>538</sup> In bestimmten Fällen reicht auch eine Erstbegehungsgefahr aus, um den Unterlassungsanspruch zu begründen (= sog. vorbeugender Unterlassungsanspruch).<sup>539</sup> Durch die am 1. September 2008 in Kraft getretene Neuregelung des § 97 UrhG wurde ein vorbeugender Unterlassungsanspruch bei Vorliegen einer Erstbegehungsgefahr erstmals ausdrücklich normiert. Durch die Rechtsprechung wurde dieser Anspruch auch vorher schon anerkannt, wenn eine konkrete Gefahr einer Rechtsverletzung vorlag.<sup>540</sup> Nach der Neuregelung ist der vorbeugende Unterlassungsanspruch an das Drohen einer Zuwiderhandlung geknüpft. Gemäß der Gesetzesbegründung sollte mit der Neuregelung lediglich eine Klarstellung erfolgen, so dass die vorhandene Rechtsprechung nach wie vor zur Beurteilung herangezogen werden kann,

<sup>535</sup> Dreier/Schulze, § 97 Rn. 48.

<sup>536</sup> BGH, Urt. v. 9.6.1983 - I ZR 70/81 - Kopierläden, GRUR 1984, 54; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 48.

<sup>537</sup> BGH, Urt. v. 18.02.1959 - V ZR 11/57 - Autobahn, BGHZ, 29, 314; NJW 1959, 936; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 48, Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 40.

<sup>538</sup> BGH, Urt. v. 06.07.1954 - I ZR 38/53 - Constanze II, BGHZ 14, 163; BGH, Urt. v. 17.11.1960 - I ZR 87/59 - Familie Schölermann, GRUR 1961, 138; Haberstumpf, Rn. 539; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 33.

<sup>539</sup> BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00 - Paperboy, GRUR 2003, 958.

<sup>540</sup> BGH, a. a. O.

wann eine solche Zuwiderhandlung droht.<sup>541</sup> Danach ist der Anspruch etwa bei einer Berühmung der Verletzungshandlung durch den potentiellen Verletzer gegeben.<sup>542</sup>

Während die Erstbegehungsgefahr bereits durch ernstliche Abstandnahme von der in Aussicht gestellten Rechtsverletzung oder durch Rückgängigmachung von Vorbereitungshandlungen entfallen kann,<sup>543</sup> ist dies bei einer einmal entstandenen Wiederholungsgefahr nur durch Abgabe einer ernsthaften und strafbewehrten Unterlassungserklärung gegenüber dem Berechtigten möglich.<sup>544</sup> Dies erfolgt in der Praxis meist nach einer förmlichen Abmahnung durch den Rechteinhaber, die mit der Aufforderung zur Abgabe einer beigefügten Unterlassungserklärung verbunden wird.

Mit der Anpassung des UrhG zum 1. September 2008 wurde § 97 a UrhG (Abmahnung) neu eingeführt. Danach soll der Verletzte vor Einleitung gerichtlicher Schritte eine Abmahnung des Verletzten vorschalten. Die Pflicht zur Tragung der Abmahnkosten im Falle einer berechtigten Abmahnung ist nunmehr ausdrücklich in § 97 a Abs. 1 S. 2 UrhG geregelt.<sup>545</sup> Neu ist die sog. Deckelung der Abmahnkosten. Für eine erstmalige Abmahnung in einfach gelagerten Fällen und einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs sieht die Vorschrift eine Begrenzung der Abmahnkosten auf 100,00 € vor.<sup>546</sup> Die Neuregelung ist auch richtlinienkonform, da die EU-Richtlinie in Art. 14 den Mitgliedstaaten lediglich aufgibt, eine angemessene Vergütung von Kosten im Zusammenhang mit der außergerichtlichen Verfolgung einer Rechtsverletzung sicherzustellen. Insbesondere in den Fällen rechtswidrigen Musik-Downloads aus dem Internet bleibt jedoch abzuwarten, wie die Gerichte die Begriffe der „einfach gelagerten Fälle“ und der „unerheblichen Rechtsverletzung“ handhaben werden. Nach der Gesetzesbegründung sollen einfach gelagerte Fälle dann gegeben sein, wenn sie nach Art und Umfang ohne größeren Arbeitsaufwand zu bearbeiten sind, also Routinearbeit darstellen. Unerhebliche Rechtsverletzungen sollen nach der Begründung ein qualitativ und/oder quantitativ geringes Ausmaß haben.<sup>547</sup>

<sup>541</sup> Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drucksache 16/5048, S. 48.

<sup>542</sup> BGH, Urt. v. 09.10.1986 - I ZR 158/84 - Berühmung, GRUR 1987, 125.

<sup>543</sup> BGH, Urt. v. 31.05.2001 - I ZR 106/99 - Berühmungsaufgabe, GRUR 2001, 1174.

<sup>544</sup> BGH, Urt. v. 09.11.1995 - I ZR 212/93 - Wegfall der Wiederholungsgefahr I, GRUR 1996, 290; NJW 1996, 724; BGH, Beschl. v. 16.11.1995 - I ZR 229/93 - Wegfall der Wiederholungsgefahr II, GRUR 1997, 379; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 34 f.; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 42.

<sup>545</sup> Nach früherer Rechtslage erfolgte der Ersatz dieser Kosten auf der Grundlage des § 97 Abs. 1 UrhG a.F. bzw. des § 823 Abs. 2 BGB.

<sup>546</sup> Der erste Gesetzesentwurf sah noch 50,00 € vor, was nach Stellungnahme des Rechtsausschusses vom 09.04.2008 jedoch auf 100,00 € geändert wurde (BT-Drucksache 16/8738, S. 63).

<sup>547</sup> BT-Drucks. 16/5084, S. 49.

Die Wiederholungsgefahr kann dann wieder aufleben, wenn trotz der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung eine erneute Rechtsverletzung begangen wird oder der Verletzer in einem nachfolgenden Prozess weiterhin uneingeschränkt die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens abstreitet.<sup>548</sup>

Der Unterlassungsanspruch ist verschuldensunabhängig.<sup>549</sup>

Zu beachten ist ferner der Unterlassungsanspruch gegen Unternehmer, der seit Inkrafttreten der Neufassung des UrhG zum 1. September 2008 in § 99 UrhG geregelt ist.

Des Weiteren steht dem Verletzten gemäß § 1004 BGB analog ein Unterlassungsanspruch gegen Störer zu, die willentlich oder adäquat kausal an der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt haben. Voraussetzung ist nach gefestigter Rechtsprechung des BGH jedoch eine Verletzung von Prüfpflichten.<sup>550</sup> Wann eine solche Verletzung vorliegt, beurteilt sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Relevant wird diese Problematik derzeit vermehrt im Bereich der Internet-Forenhaftung für fremde Inhalte und bei der Frage nach der Haftung für rechtswidrige Downloads von Familienangehörigen über einen WLAN<sup>551</sup>-Internetanschluss.

### *c. Schadensersatzanspruch (§ 97 Abs. 2 UrhG)*

aa. Voraussetzungen: Gemäß § 97 Abs. 2 UrhG berechtigt eine schuldhafte - also vorsätzliche oder fahrlässige<sup>552</sup> - Verletzung von Leistungsschutzrechten zu einem Anspruch auf Ersatz des durch die Verletzungshandlung hervorgerufenen Schadens.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Ein etwaiger Irrtum über die rechtlichen Konsequenzen des verletzenden Handelns wird meist nur den Vorsatz ausschließen, nicht aber die Fahrlässigkeit, so dass der Schädiger das Risiko eines Irrtums zu tragen hat.<sup>553</sup> Ein Rechtsirrtum hat nur dann entschuldigende Wirkung, wenn der Irrende bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung

<sup>548</sup> BGH, Urt. v. 06.07.1954 - I ZR 38/53 - Constanze II, BGHZ 14, 163; BGH, Urt. v. 17.11.1960 - I ZR 87/59 - Familie Schölermann, GRUR 1961, 138; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 37.

<sup>549</sup> Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 35; Haberstumpf, Rn. 539.

<sup>550</sup> BGH, Urt. v. 11.03.2004 - I ZR 304/01 - Internet-Versteigerung I, GRUR 2004, 860; BGH, Urt. v. 27.03.2007 - VI ZR 101/06 - Meinungsforum, GRUR 2007, 724; BGH, Urt. v. 19.04.2007 - I ZR 35/04 - Internet-Versteigerung II, GRUR 2007, 708; BGH, Urt. v. 12.07.2007 - I ZR 18/04 - Jugendgefährdende Medien bei Ebay, GRUR 2007, 890; BGH, Urt. v. 30.04.2008 - I ZR 73/05 - Internet-Versteigerung III, GRUR 2008, 702.

<sup>551</sup> WLAN (=wireless local area network) ist die Bezeichnung für ein drahtloses lokales Netzwerk.

<sup>552</sup> Definition des § 276 (Verantwortlichkeit des Schuldners) Abs. 2 BGB gilt auch im Leistungsschutzrecht.

<sup>553</sup> Haberstumpf, Rn. 543.

durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte, etwa weil sein Verhalten von höchstrichterlicher Rechtsprechung als zulässig beurteilt wurde.<sup>554</sup>

Die Beurteilung der Sorgfaltspflicht richtet sich nach dem jeweils erforderlichen Maß an Sorgfalt und nicht etwa danach, was der urheberrechtlichen Praxis für gewöhnlich entspricht. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht sind streng. Insbesondere von Fachleuten, Sendunternehmen, Verlegern etc. wird erwartet, dass sie sich im Vorhinein über die Rechts- und Sachlage ausführlich informieren und sich Gewissheit über den Umfang ihrer Nutzungsrechte verschaffen.<sup>555</sup> Ausnahmsweise kann eine ungeklärte Rechtslage jedoch entschuldigend wirken, wenn keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorhanden ist und mehrere Meinungen in der Literatur vertreten werden. Dagegen wird eine solche Ausnahme vom BGH ausdrücklich abgelehnt, wenn der Handelnde sich bewusst in einem Grenzbereich des Zulässigen bewegt, wie in dem Fall *Bruce Springsteen and his Band*<sup>556</sup>:

Hier gastierte der Sänger Bruce Springsteen mit seiner Band während seiner Welttournee 1992 unter anderem in Los Angeles. Das dortige Konzert wurde live im Rundfunk in Los Angeles und in verschiedenen anderen Ländern übertragen, darunter auch Österreich. Im November desselben Jahres brachte die beklagte Plattenfirma<sup>557</sup> eine CD mit dem Titel „Bruce Springsteen - Live in Los Angeles June 5th 1992“ auf dem deutschen Musikmarkt heraus. Die Kläger<sup>558</sup> beehrten Auskunftserteilung und die Feststellung, dass eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Verletzung von Leistungsschutzrechten des Klägers zu 1 bestehe. Die Beklagten beriefen sich stattdessen auf einen Rechtsirrtum. Die Rechtslage zum Zeitpunkt der CD-Veröffentlichung sei nicht klar gewesen, weshalb ihnen kein fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden könne.

Zwar bestätigt der BGH, dass ein verletzendes Verhalten beim Vorliegen eines Rechtsirrtums ausnahmsweise entschuldigbar sei. An das Maß der Sorgfaltspflicht seien im Urheberrecht jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere solle dadurch verhindert werden, dass der Beklagte „das Risiko der zweifelhaften Rechtslage dem anderen Teil zuschiebt“. Wer sich

<sup>554</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 18.05.1955 - I ZR 8/45 - Grundig-Reporter, GRUR 1955, 492; BGH, Urt. v. 12.06.1963 - Ib ZR 23/62 - Tonbänder-Werbung, GRUR 1964, 91; BGH, Urt. v. 16.12.1986 - KZR 36/85 - Taxi-Genossenschaft, GRUR 1987, 564; BGH, Urt. v. 10.10.1989 - KZR 22/88 - Neugeborenenentransport, GRUR 1990, 474; BGH, Urt. v. 18.12.1997 - I ZR 79/95 - Beatles-Doppel-CD, GRUR 1998, 568; BGH, Urt. v. 23.04.1998 - I ZR 205/95 - Bruce Springsteen and his Band, GRUR 1999, 49.

<sup>555</sup> BGH, Urt. v. 23.04.1998 - I ZR 205/95 - Bruce Springsteen and his Band, GRUR 1999, 49; Haberstumpf, Rn. 543; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 57.

<sup>556</sup> BGH, Urt. v. 23.04.1998 - I ZR 205/95 - Bruce Springsteen and his Band, GRUR 1999, 49.

<sup>557</sup> = Beklagter zu 1 (Beklagte zu 2 = deren Geschäftsführer).

<sup>558</sup> Kläger zu 1: Leadgitarrist der Begleitband; Klägerin zu 2: deutsche Tochtergesellschaft der S.M. International.

aber erkennbar in einen Grenzbereich des rechtlich Zulässigen begeben, in dem er mit einer abweichenden rechtlichen Beurteilung rechnen müsse, handele fahrlässig. Der Beklagten warf der BGH vor, dass spätestens ab der zweiten Hälfte des Jahres 1992 durch die Veröffentlichung von zwei Vorlagebeschlüssen zum EuGH<sup>559</sup> klar gewesen sei, dass man nicht mehr grundsätzlich von der Nichtanwendbarkeit des Diskriminierungsverbotes auf das Urheberrecht hätte ausgehen dürfen. Da die Beklagte sich trotz dieser Rechtslage nicht habe fachkundig beraten lassen, hielt der BGH fahrlässiges Verhalten für gegeben. Inhaltlich hat der EuGH mit Urteil vom 20. Oktober 1993 die Rechtslage insoweit geklärt, dass das Diskriminierungsverbot des heutigen Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag tatsächlich auf BOOTLEGS anzuwenden ist.<sup>560</sup>

#### bb. Materieller Schaden

Der Schadensersatzumfang bemisst sich beim materiellen Schaden grundsätzlich nach §§ 249 ff. BGB. Für den Fall des Urheberrechts hat die Rechtsprechung drei Berechnungsalternativen entwickelt, die inzwischen auch im Leistungsschutzrecht gewohnheitsrechtlich anerkannt sind. Danach kann der Verletzte

(1) den konkreten Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB,

(2) die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder

(3) die Herausgabe des Verletzergewinns

verlangen.<sup>561</sup>

Die seit dem 1. September 2008 geltende Neufassung<sup>562</sup> des § 97 UrhG hat die unterschiedlichen Berechnungsmethoden nunmehr ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufgenommen. § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG regelt ausdrücklich einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages, der einer angemessenen Vergütung entspricht, die der Verletzer bei vorheriger Zustimmung zur Nutzung hätte entrichten müssen. Der Verletzte hat ein Wahlrecht, welches nicht ohne weiteres mit Äußerung einer Variante erlischt. Ein Wechsel zwischen den Berechnungsmethoden

<sup>559</sup> LG München I, Beschl. v. 04.03.1992 - C-92/92 - Phil Collins, GRUR Int. 1992, 404; BGH, Beschl. v. 25.06.1992 - I ZR 155/90 - Cliff Richard I, GRUR Int. 1992, 845.

<sup>560</sup> EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-92/92 u. C-326/92 (verbundene Rechtssachen) - Phil Collins/Imtrat, GRUR 1994, 280, GRUR Int. 1994, 53.

<sup>561</sup> BGH, Urt. v. 08.02.1995 - I ZR 16/93 - Objektive Schadensberechnung, GRUR 1995, 349, WRP 1995, 396; Haberstumpf, Rn. 544; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 58.

<sup>562</sup> Durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 07.07.2008, BGBl. I 2008 S. 1191; berichtigt am 16.10.2008, BGBl. I 2008 S. 2070.

kann vielmehr auch noch während eines gerichtlichen Schadensersatzverfahrens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz erfolgen.<sup>563</sup> Ebenso kann der Verletzte bis zu diesem Zeitpunkt die Berechnungsarten in einem Eventualverhältnis geltend machen.<sup>564</sup> Erst mit Erfüllung des Anspruches, dessen rechtskräftiger Anerkennung durch den Schuldner oder, wenn dem Verletzten der Schadensersatzanspruch nach einer der Berechnungsmethoden bereits (teilweise) rechtskräftig zuerkannt wurde, wird der Geschädigte an die nunmehr konkretisierte Art der Begleichung gebunden.<sup>565</sup> Eine Vermischung der Berechnungsarten ist nicht zulässig.<sup>566</sup>

(1) Nach § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG kann der Verletzte seine adäquat kausalen Vermögenseinbußen geltend machen, einschließlich des entgangenen Gewinns (§ 252 BGB).

(2) Gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG kann er stattdessen auch die Lizenzgebühr beanspruchen, die für die Einräumung von Nutzungsrechten der verletzten Art bei vorheriger Zustimmung gezahlt worden wäre (sog. Lizenzanalogie<sup>567</sup>). Dabei wird das Zustandekommen eines Lizenzvertrages fingiert, um die angemessene „Gebühr“ zu ermitteln. Diese Variante bietet sich besonders dort an, wo eine Vermögenseinbuße nicht nachgewiesen werden kann.<sup>568</sup> Sie wird allerdings auch kritisch gesehen, weil sie keinerlei Strafcharakter besitzt. Der Schädiger trägt letztlich kein Risiko, wenn er auf die Entdeckung seiner verletzenden Handlung wartet.<sup>569</sup> Auf der anderen Seite darf der Schadensersatzanspruch aufgrund des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots dem Geschädigten nicht mehr gewähren, als er tatsächlich an Schaden erlitten hat.<sup>570</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist die Erhebung von sog. Kontrollzuschlägen durch Verwertungsgesellschaften in Höhe von 100 % des normalen Tarifsatzes zulässig (sog. *GEMA-Zuschlag*).<sup>571</sup> Diese Rechtslage bleibt auch nach der Neuregelung des § 97 Abs. 2 UrhG nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers unberührt.<sup>572</sup>

<sup>563</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolox II, GRUR 1993, 55.

<sup>564</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolox II, GRUR 1993, 55; BGH, Urt. v. 22.09.1999 - I ZR 48/97 - Planungsmappe, GRUR 2002, 226; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 59.

<sup>565</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolox II, GRUR 1993, 55; BGH, Urt. v. 22.04.1993 - I ZR 52/91 - Kollektion Holiday, GRUR 1993, 757; BGH, Urt. v. 08.02.1995 - I ZR 16/93 - Objektive Schadensberechnung, GRUR 1995, 349, WRP 1995, 396; BGH, Urt. v. 25.09.2007 - X ZR 60/06 - Zerkleinerungsvorrichtung, GRUR 2008, 93; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 59.

<sup>566</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolox II, GRUR 1993, 55; wird auch als Verquickungsverbot bezeichnet.

<sup>567</sup> Dreier/Schulze, § 97 Rn. 58; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 69.

<sup>568</sup> Haberstumpf, Rn. 546.

<sup>569</sup> Dreier/Schulze, § 97 Rn. 59 mwN.

<sup>570</sup> Dreier/Schulze, § 97 Rn. 62.

<sup>571</sup> BGH, Urt. v. 10.03.1972 - I ZR 160/70 - doppelte Tarifgebühr, GRUR 1973, 379; BGH, Urt. v. 5.12.1985 - I ZR 137/83 - GEMA-Vermutung III, ZUM 1986, 199.

<sup>572</sup> BT-Drucksache 16/5048, S. 48.

Dies begründet der BGH vor allem mit der Billigkeitserwägung, dass es den redlichen Nutzern gegenüber unzumutbar sei, sie mit den hohen Kosten des für die Durchsetzung der Ansprüche notwendigen Überwachungsapparates zu belasten.<sup>573</sup> So wird dann auch der Zuschlag dogmatisch als pauschalierte anteilige Abgeltung der Kosten dieses Überwachungsapparates angesehen. Eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf Bereiche außerhalb der Verwertungsgesellschaften verbietet sich folglich immer dann, wenn eine wenig kostenintensive Kontrollmöglichkeit besteht.<sup>574</sup> Der BGH hat diese Rechtsprechung allerdings auf Verletzungen unkörperlicher Wiedergaberechte beschränkt.<sup>575</sup>

Zahlreiche Stimmen im juristischen Schrifttum kritisieren die Gewährung von pauschalitem Schadensersatz unter Verweis auf das Fehlen eines konkreten Schadens.<sup>576</sup> Allerdings ist für den Fall des Urheber- und Leistungsschutzrechtes besonders zu berücksichtigen, dass das Erkennen von Ansprüchen und deren Durchsetzung ohne die Einrichtung umfangreicher Überwachungsapparate nahezu unmöglich wäre. Würde man die Kosten für diese nicht nur im Personalaufwand äußerst kostenintensiven Mechanismen ausschließlich den redlichen Nutzern von Darbietungen/Werken aufbürden, würde dadurch der Anreiz der illegalen Nutzung noch erhöht und die Rechte der Leistungsschutzberechtigten bzw. Urheber unterlaufen. Es ist demnach durchaus vertretbar in den vom BGH entschiedenen Fällen aus Billigkeitserwägungen einen pauschalierten Schadensersatz zu gewähren. Auch passt das Argument, dass kein Bezug zu einem konkreten Schadensfall vorliege, nicht richtig, da sich im Bereich der Verwertungsgesellschaften in den meisten Fällen ein Bezug herleiten lässt. Die verletzende Handlung wird in der Großzahl der Fälle erst aufgrund des intensiv betriebenen Überwachungsapparates aufgedeckt.<sup>577</sup>

In Anlehnung an den *GEMA*-Zuschlag hat der Gesetzgeber in § 54 f Abs. 3 UrhG<sup>578</sup> und in § 54 g Abs. 3 UrhG<sup>579</sup> zwei Fälle normiert, in denen ein doppelter Vergütungersatz geschuldet wird. Diese Pflicht trifft gemäß § 54 f Abs. 3 UrhG denjenigen, der Vervielfältigungsgeräte importiert und seiner Meldepflicht über Art und Umfang der Importe nicht ordnungsgemäß nachkommt. Dasselbe gilt gemäß § 54 g Abs. 3 UrhG für den Schuldner der Kopier- und Vervielfältigungsabgabe, welcher seiner Auskunftspflicht über Art und Umfang der vertriebenen Geräte nicht oder nur unzureichend nachkommt.

<sup>573</sup> BGH, Urt. v. 22.01.1986 - I ZR 194/83 - Filmmusik, GRUR 1986, 376.

<sup>574</sup> BGH, a. a. O.; BGH, Urt. v. 15.10.1987 - I ZR 96/85 - GEMA-Vermutung IV, GRUR 1988, 296.

<sup>575</sup> BGH, Urt. v. 10.03.1972 - I ZR 160/70 - doppelte Tarifgebühr, GRUR 1973, 379.

<sup>576</sup> Staudinger/Medicus, § 249 Rn. 123 mwN.

<sup>577</sup> Im Ergebnis Dreier/Schulze, § 97 Rn. 71; Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 38.

<sup>578</sup> § 54 f UrhG (Auskunftspflicht).

<sup>579</sup> § 54 g UrhG (Kontrollbesuch).



(3) § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG gewährt einen Anspruch auf Herausgabe des Gewinns, den der Schädiger kausal adäquat aus der Verletzung erzielt hat.<sup>580</sup> Dieser Anspruch ist nicht auf den Ersatz des konkret entstandenen Schadens gerichtet, sondern auf einen billigen Ausgleich des Vermögensnachteils des Berechtigten.<sup>581</sup> Es kommt daher nicht darauf an, ob der Berechtigte einen solchen Gewinn ebenfalls erzielt hätte.<sup>582</sup> Nach der Gemeinkostenentscheidung des BGH<sup>583</sup> dürfen bei der Berechnung nur eindeutig produktbezogene Aufwendungen (z.B. Erwerbskosten, Materialbeschaffung, Produktversicherung) sowie allgemeine Gemeinkosten, die unmittelbar der Herstellung der rechtswidrigen Produkte zugerechnet werden können, vom Umsatz abgezogen werden. Folglich sind insbesondere Lohnkosten eines ohnehin beschäftigten Arbeitnehmers oder Mietkosten einer ohnehin angemieteten Lagerhalle nicht abzugsfähig. Bei dieser Berechnungsmethode steht der Sanktionscharakter im Vordergrund. Insofern wird auch hingenommen, dass der nach dieser Methode ermittelte Schaden durchaus höher sein kann, als der vom Verletzer tatsächlich erwirtschaftete Gewinn.

#### cc. Immaterieller Schaden

Gemäß § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG<sup>584</sup> können ausübende Künstler, deren ideelle auf Persönlichkeitsrecht beruhenden Interessen verletzt worden sind, neben dem materiellen auch den Ersatz eines immateriellen Schadens verlangen. Der Anspruch ist an bestimmten von der Rechtsprechung entwickelten Billigkeitskriterien zu messen, welche als Mindestvoraussetzung eine schwere nachhaltige Verletzung des Persönlichkeitsrechts des ausübenden Künstlers fordern.<sup>585</sup> Darüber hinaus ist in jedem Einzelfall genau zu untersuchen, ob der immaterielle Schaden nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann, etwa durch Widerruf, Richtig- oder Gegendarstellung.<sup>586</sup>

In die Billigkeitserwägungen sind insbesondere folgende Kriterien einzubeziehen: Ausmaß und Intensität sowie Motivation des vorwerfbaren Verhaltens, die künstlerische Wertigkeit

<sup>580</sup> BGH, Urt. v. 10.07.1986 - I ZR 102/84 - Videolizenzvertrag, GRUR 1987, 39; BGH, Urt. v. 02.11.2000 - I ZR 246/98 - Gemeinkostenanteil, GRUR 2001, 329; BGH, Urt. v. 06.10.2005 - I ZR 322/02 - Noblesse, GRUR 2006, 419; BGH, Urt. v. 21.09.2006 - I ZR 6/04 - Steckverbindergehäuse, GRUR 2007, 431.

<sup>581</sup> Wandtke/Bullinger, § 97 Rn.66 ff.

<sup>582</sup> BGH, Urt. v. 19.01.1973 - I ZR 39/71 - Modeneuheit, GRUR 1973, 478.

<sup>583</sup> BGH, Urt. v. 02.11.2000 - I ZR 246/98 - Gemeinkostenanteil, GRUR 2001, 329.

<sup>584</sup> Entspricht § 97 Abs. 2 UrhG a.F.

<sup>585</sup> BGH, Urt. v. 05.03.1971 - I ZR 94/69 - Petite Jacqueline, GRUR 1971, 525; NJW 1971, 885; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 75; Haberstumpf, Rn. 549; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 77.

<sup>586</sup> BGH, Urt. v. 17.03.1970 - VI ZR 151/68 - Nachtigall, GRUR 1970, 370; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 77; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 75.

und der Bekanntheitsgrad des Interpreten, das Ausmaß der Verbreitung sowie die Missachtung der Entschließungsfreiheit des ausübenden Künstlers.<sup>587</sup>

Die Höhe des Ersatzanspruches richtet sich nach dem jeweiligen Einzelfall. Das OLG Frankfurt etwa hat einen hundertprozentigen Zuschlag auf die übliche Lizenzgebühr für angemessen erachtet.<sup>588</sup>

Bislang noch nicht richterlich geklärt ist die Frage, ob der Präventionscharakter, den der BGH im Rahmen des immateriellen Schadensersatzes bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt hat,<sup>589</sup> auch im Urheber- und Leistungsschutzrecht in die Bemessung des immateriellen Schadensersatzes einfließen darf. In Anbetracht der Tatsache, dass der BGH einen Anspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG an das Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechtes knüpft und kein sachlicher Grund für eine herabgesetzte Schutzwürdigkeit im Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht besteht, dürften sich insofern keine Besonderheiten ergeben.<sup>590</sup>

#### ***d. Vernichtungs- und Überlassungsansprüche (§ 98 UrhG)***

Im Rahmen der Neuregelung des UrhG zum 1. September 2008 wurden die Regelungen der §§ 98 und 99 UrhG a. F. einheitlich in der Vorschrift des § 98 UrhG (Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung) zusammengefasst. Gemäß § 98 Abs. 1 S. 1 UrhG hat ein Interpret neben den Ansprüchen aus § 97 UrhG einen Anspruch auf Vernichtung oder Überlassung von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken, die sich noch im Eigentum oder Besitz des Verletzers befinden. Dies gilt gemäß § 98 Abs. 1 S. 2 UrhG entsprechend für im Eigentum des Verletzers stehende Vorrichtungen, die nahezu ausschließlich zur Herstellung rechtswidriger Vervielfältigungsstücke verwendet wurden.

Neu eingeführt wurde in § 98 Abs. 2 UrhG ein Anspruch des Verletzten auf Rückruf für rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmte Vervielfältigungsstücke. Alternativ steht dem Verletzten gegen den Verletzer ein Anspruch auf

<sup>587</sup> BGH, Urt. v. 26.1.1971 - VI ZR 95/70 - Pariser Liebestropfen, GRUR 1972, 97; BGH, Urt. v. 05.03.1971 - I ZR 94/69 - Petite Jacqueline, GRUR 1971, 525; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 77; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 75; Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 47-54.

<sup>588</sup> OLG Frankfurt, Urt. v. 22.12.1988 - 6 U 19/88 - Wüstenflug, GRUR 1989, 203; LG Hamburg, Urt. v. 05.01.2007 - 308 O 460/06 - Kanzler-Wahlkampfbild, ZUM-RD 2008, 30.

<sup>589</sup> BGH, Urt. v. 15.11.1994 - VI ZR 56/94 - Caroline von Monaco, GRUR 1995, 224.

<sup>590</sup> So auch: Dreier/Schulze, § 97 Rn. 76; Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 55; wohl auch Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 78.

Entfernen solcher Vervielfältigungsstücke aus den Vertriebswegen zu.

Statt der Vernichtung kann der Verletzte gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht überschreiten darf, auch Überlassung der im Eigentum des Schädigers stehenden Vervielfältigungsstücke bzw. Vorrichtungen verlangen.<sup>591</sup> Beide Ansprüche bestehen unabhängig von einem Verschulden des Schädigers.<sup>592</sup> Gemäß § 98 Abs. 4 UrhG unterliegen die Ansprüche des § 98 Abs. 1-3 UrhG dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>593</sup> Kann der rechtswidrige Zustand durch mildere Mittel beseitigt werden, ist der Anspruch daher auf Vornahme dieser weniger belastenden Mittel beschränkt. In Fällen rechtswidrig veränderter Aufzeichnungen einer Darbietung kann beispielsweise das Anbringen eines Hinweises ausreichend sein, der besagt, dass die Änderungen nicht vom Künstler herrühren.<sup>594</sup> Die Belange Dritter sind in der Beurteilung gemäß § 98 Abs. 4 UrhG ebenfalls mit zu berücksichtigen.

§ 98 Abs. 5 enthält eine Ausnahme für Bauwerke und ausscheidbare Teile von Vervielfältigungsstücken, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist.<sup>595</sup>

Zu beachten ist ferner, dass der Vernichtungsanspruch nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden kann, weil die Vernichtung eine Vorwegnahme der Hauptsache bedeuten würde.<sup>596</sup> Aus gleichem Grund kommt auch eine vorläufige Vollstreckbarkeit des Vernichtungsanspruchs nicht in Betracht.<sup>597</sup> Stattdessen kann aber im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Sequestration der Vervielfältigungsstücke bzw. Vorrichtungen durch den Gerichtsvollzieher beantragt werden, um die Sicherung der Ansprüche zu erreichen.<sup>598</sup>

#### ***e. Entschädigungsanspruch des Verletzers (§ 100 UrhG)***

Gemäß § 100 UrhG besteht für den Verletzer bei unverschuldeten Verletzungshandlungen die Möglichkeit, Ansprüche des Verletzten gem. §§ 97, 98 UrhG durch Leistung einer Geldentschädigung abzuwenden. Voraussetzung ist allerdings, dass dem Verletzer bei Erfüllung der

<sup>591</sup> § 98 (Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung) Abs. 3 UrhG.

<sup>592</sup> Dreier/Schulze, § 98 Rn. 1; Wandtke/Bullinger § 98 Rn. 1.

<sup>593</sup> § 98 Abs. 4 UrhG.

<sup>594</sup> Haberstumpf, Rn. 541.

<sup>595</sup> Entspricht § 101 Abs. 2 UrhG a.F.

<sup>596</sup> Fromm/Nordemann, § 98 Rn. 2 f.; Wandtke/Bullinger, § 98 Rn. 8.

<sup>597</sup> Lütje in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 98 Rn. 21.

<sup>598</sup> Fromm/Nordemann, § 98 Rn. 2 f.; Wandtke/Bullinger, § 98 Rn. 8.

Ansprüche ein unverhältnismäßig großer Schaden entstehen würde. Des Weiteren ist erforderlich, dass es dem Verletzten zumutbar ist, eine solche Entschädigung statt der Anspruchserfüllung hinzunehmen. Die Höhe der Geldentschädigung bemisst sich an einer fiktiven angemessenen Nutzungsvergütung. Mit Leistung der Entschädigung gilt die Einwilligung in eine vom Umfang her übliche Nutzung als erteilt.

#### *f. Anspruch auf Auskunft (§ 101 UrhG)*

Der verletzte ausübende Künstler wird in aller Regel Schwierigkeiten haben, einen konkreten Schaden bzw. den konkreten Umfang einer Verletzungshandlung darzulegen, weil die Verletzungshandlung in den meisten Fällen in der Sphäre des Verletzers begangen wird, zu welcher der Verletzte keinen Zugang hat. Zur Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruches kann der Interpret daher gem. §§ 101<sup>599</sup>, 101 a<sup>600</sup> und 101 b<sup>601</sup> UrhG n.F. Auskunft sowie Vorlage- und Besichtigungsrechte beanspruchen. Der Anspruch dient jedoch nicht der unzulässigen Ausforschung, ob die Anspruchsvoraussetzungen überhaupt vorliegen. Vielmehr bestimmt sich der Inhalt des Anspruchs nach den beiderseitig zu berücksichtigenden Interessen - dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auf Seiten des Verletzers und der Gewährleistung einer effektiven Verfolgung von Rechtsverstößen durch den Berechtigten.<sup>602</sup>

Nach der am 1. September 2008 in Kraft getretenen Neufassung des Auskunftsanspruches besteht bei gewerblichem Handeln des Verletzers ein Anspruch des Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und Vertriebswege der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse. Ob ein gewerbliches Ausmaß gegeben ist, richtet sich sowohl nach der Anzahl als auch nach der Schwere der Rechtsverletzungen. Für Fälle offensichtlicher Rechtsverletzungen und in Fällen, in denen bereits Klage erhoben wurde, erweitert § 101 Abs. 2 UrhG n.F. den Auskunftsanspruch auf dritte Personen, die rechtswidrige Vervielfältigungsstücke in Besitz hatten, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen oder erbracht haben oder die bei einer der vorgenannten Verletzungshandlungen bzw. bei der Herstellung oder dem Vertrieb beteiligt waren. Umfasst sind danach Auskünfte über Namen und Anschrift von Herstellern und Lieferanten sowie Nutzern von Dienstleistungen.

---

<sup>599</sup> Anspruch auf Auskunft.

<sup>600</sup> Anspruch auf Vorlage und Besichtigung.

<sup>601</sup> Sicherung von Schadensersatzansprüchen.

<sup>602</sup> Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 28; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 79-81.

Auch diese Ansprüche unterliegen gem. § 101 Abs. 4 UrhG dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Zum 1. September 2008 neu eingeführt wurde der viel diskutierte § 101 Abs. 9 UrhG, wonach bei Auskünften Dritter, die nur unter Verwendung von Verkehrsdaten erteilt werden können, vom Verletzten zunächst eine richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsarten eingeholt werden muss. Dies ist insbesondere für Auskünfte von Internet-Providern zur Ermittlung von IP-Adressen relevant.

#### ***g. Anspruch auf Vorlage und Besichtigung (§ 101 a UrhG)***

§ 101 a UrhG n.F. gewährt dem verletzten Interpreten einen Anspruch auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, sofern eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Verletzung verwandter Schutzrechte vorliegt und die Vorlage oder Zulassung der Besichtigung zur Begründung eines Anspruches nach § 97 UrhG erforderlich ist. In Fällen gewerblichen Ausmaßes erstreckt sich der Vorlageanspruch auch auf Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen.

Wendet der Verletzer ein, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, entscheidet ein Gericht über die zutreffenden erforderlichen Maßnahmen. Gemäß § 101 a Abs. 2 UrhG ist der Anspruch nach Abs. 1 nur dann gegeben, wenn die Vorlage/Besichtigung verhältnismäßig ist.

Gemäß § 101 a Abs. 3 UrhG ist eine Geltendmachung im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens zulässig. Stellt sich jedoch hinterher heraus, dass eine Verletzung nicht vorlag, so hat der Verletzer einen Schadensersatzanspruch gegen den Verletzten, § 101 a Abs. 5 UrhG.

#### ***h. Anspruch auf Sicherung von Schadensersatzansprüchen (§ 101 b UrhG)***

Ebenfalls neu eingeführt wurde § 101 b UrhG. Dieser bestimmt, dass der Verletzte den Verletzer auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder den Zugang zu solchen Unterlagen in Anspruch nehmen kann, sofern sich die Unterlagen in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und dies zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erforderlich ist. Auch diesbezüglich ist gem. 101 b Abs. 2 UrhG der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

Im Gegensatz zur Vorschrift des § 101 Abs. 1 S. 2 UrhG ist der Anspruch nach § 101 b UrhG nicht auf die Gewinnung von Beweismitteln, sondern auf die Sicherung der Erfüllung des Schadensersatzanspruches gerichtet, also auf dessen Durchsetzbarkeit.<sup>603</sup>

### *i. Weitere Ansprüche*

Gemäß dem neu eingeführten § 102 a UrhG<sup>604</sup> (Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften) können Leistungsschutzberechtigte neben den speziellen urheberrechtlichen Ansprüchen ergänzend auch die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen. Es kommen hierbei insbesondere bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlagen und der ergänzende Leistungsschutz nach dem *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*<sup>605</sup> in Betracht.

#### aa. Bereicherungsanspruch, § 812 Abs. 1, S. 1, 2. Alt. BGB

Etwaige Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff. BGB spielen heute nur noch eine untergeordnete Rolle. Da ihr einziger Vorteil im Vergleich zum Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG die Verschuldensunabhängigkeit ist, die Anforderungen der Rechtsprechung an ein Verschulden im Rahmen des § 97 Abs. 2 UrhG aber sehr gering sind, ist in nahezu allen denkbaren Fällen ein Schadensersatzanspruch gegeben. Seit der Neuregelung des Verjährungsrechts im Zuge der Schuldrechtsreform<sup>606</sup> wurde die ursprünglich in § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB a. F. normierte 30-jährige Verjährungsfrist des Bereicherungsanspruches auf die dreijährige Regelfrist verkürzt, so dass der Anspruch für Interpreten auch nach Ablauf der leistungsschutzrechtlichen Schutzfristen keine eigenständige Bedeutung mehr hat.<sup>607</sup>

§ 812 BGB kommt also lediglich in den wenigen Fällen, in denen ein Verschulden nicht nachgewiesen werden kann, eine eigenständige Bedeutung zu. In Betracht kommt dann die Eingriffskondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB. Die Bereicherung, d.h. das „erlangte Etwas“ liegt in der Verwertung bzw. Nutzung der fremden durch das Leistungsschutzrecht

<sup>603</sup> Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drucksache 16/5048, S. 98.

<sup>604</sup> Vorherige Regelung in § 97 Abs. 3 UrhG a.F. wurde gestrichen.

<sup>605</sup> Im Folgenden „UWG“.

<sup>606</sup> Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 02.01.2002.

<sup>607</sup> Dreier/Schulze, § 97 Rn. 91; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 81 ff.

geschützten Darbietung und nicht etwa in der Ersparnis der Lizenzzahlung.<sup>608</sup> Aus der Natur dieses immateriellen Schutzgegenstandes ergibt sich, dass eine Herausgabe nicht möglich und deshalb Wertersatz zu leisten ist, § 812 Abs. 2 BGB. Der zugesprochene Wertersatz beläuft sich in der Regel auf die Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr.<sup>609</sup> Der Anspruch umfasst keinen etwaigen Verletzergewinn, sofern der Verletzer gutgläubig war.<sup>610</sup> Zu beachten ist, dass der Gebrauch der Darbietung nicht mehr nachträglich entfallen kann, so dass der Entreichungseinwand gemäß § 818 Abs. 3 BGB ins Leere gehen muss. Insofern sind die im Schrifttum vereinzelt vertretenen gegenteiligen Auffassungen abzulehnen, die in unterschiedlichem Umfang eine Berufung auf den Entreichungseinwand zulassen.<sup>611</sup>

#### bb. Ergänzender Leistungsschutz nach dem UWG

Im Falle wettbewerbsrechtlicher Verletzungshandlungen können ausübende Künstler ergänzenden Leistungsschutz nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)<sup>612</sup> beanspruchen.<sup>613</sup> Das UrhG ist im Verhältnis zum UWG Spezialgesetz, so dass die Regelungen des UWG nur dann Anwendung finden, wenn das UrhG keinen Schutz vorsieht.<sup>614</sup> Praktisch verbleibt für einen ergänzenden Leistungsschutz also nur Raum, wenn der Interpret ein nicht urheberrechtsfähiges Musikwerk darbietet, das nicht der Folklore zuzurechnen ist. § 4 Nr. 9 UWG stellt auch lediglich eine Marktverhaltensregel dar, die dem Interpreten kein Ausschließlichkeitsrecht, also keinen absoluten Nachahmungsschutz an dem von ihm dargebotenen Leistungsergebnis gewährt.<sup>615</sup>

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz spielt daher für Interpreten eine lediglich untergeordnete Rolle.

<sup>608</sup> BGH, Urt. v. 24.11.1981 - X ZR 7/80 - Kunststoffhohlprofil II, GRUR 1982, 301; BGH, Urt. v. 17.03.1998 - KZR 42/96 - Lizenz- und Beratungsvertrag, GRUR 1998, 838; BGH, Urt. v. 14.03.2000 - X ZR 115/98 - Formunwirksamer Lizenzvertrag, GRUR 2000, 685.

<sup>609</sup> BGH, Urt. v. 14.03.2000 - X ZR 115/98 - Formunwirksamer Lizenzvertrag, GRUR 2000, 685.

<sup>610</sup> BGH, Urt. v. 24.11.1981 - X ZR 7/80 - Kunststoffhohlprofil II, GRUR 1982, 301.

<sup>611</sup> Piper/Ohly, UWG vor § 13 Rn. 111; Krasser, GRUR Int. 1980, 259, 268; Ullmann, GRUR 1978, 615 ff.

<sup>612</sup> BGBl. I 2004 S. 1414, in Kraft getreten am 03.07.2004; zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.12.2006, BGBl. I 2006 S. 3367.

<sup>613</sup> BGH, Urt. v. 6.12.1965 - II ZR 137/63 - Apfelmadonna, BGHZ 44, 288; BGH, Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 188/84 - Die Zauberflöte, GRUR 1997, 814, 816; Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00 - Paperboy, GRUR 2003, 958; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.7.

<sup>614</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.7, 11.36, 11.40.

<sup>615</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.4.

Relevante Verletzungstatbestände sind in der Generalklausel des § 3 UWG (Verbot unlauteren Wettbewerbs) sowie den Regelbeispielen des § 4 (Beispiele unlauteren Wettbewerbs) Nr. 9 und des § 11 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch) enthalten.<sup>616</sup> Danach ist zunächst Voraussetzung für eine unzulässige wettbewerbswidrige Handlung, dass sie unlauter ist, d.h. geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.<sup>617</sup>

Der Tatbestand des § 4 Nr. 9 UWG gewährt einen verschuldensunabhängigen Schutz vor Mitbewerbern, sofern diese das Leistungsergebnis des Interpreten unlauter ausbeuten. Das ist insbesondere beim Anbieten von nachgeahmten Waren oder Dienstleistungen<sup>618</sup> eines Mitbewerbers mit wettbewerbsrechtlicher Eigenart<sup>619</sup> der Fall, wenn dadurch bei den Abnehmern eine vermeidbare Herkunftstäuschung hervorgerufen, die Wertschätzung der nachgeahmten Waren oder Dienstleistungen unangemessen ausgenutzt oder beeinträchtigt wird oder die zur Nachahmung erforderlichen Unterlagen oder Kenntnisse unredlich erlangt<sup>620</sup> worden sind.<sup>621</sup>

Da eine interpretatorische Leistung immer durch persönlichen Stil, Technik oder Stimme des Künstlers geprägt ist, kann sie nicht unverändert nachgeahmt werden, so dass als Verletzungshandlung bei musikalischen Darbietungen nur die nachschaffende Leistungsübernahme in Betracht kommt. Sie ist gegeben, wenn die fremde Leistung als Vorbild für die eigene Leistung benutzt wird und die Nachahmung wesentliche Elemente des Originals aufweist. Bei musikalischen Darbietungen ist das z. B. denkbar, wenn eine Band die Songs einer anderen Band „featured“, d.h. ihre eigene Version eines populären Musikstückes aufnimmt.

<sup>616</sup> Aufgrund der umfassenden Normierung von Beispieltatbeständen in § 4 UWG kommt § 3 UWG lediglich eine Auffangfunktion zu.

<sup>617</sup> § 3 UWG (Verbot unlauteren Wettbewerbs).

<sup>618</sup> Umfasst sowohl technische als auch nichttechnische Erzeugnisse, also auch Aufführungen und Sendungen (BGH, Urt. v. 31.5.1960 - I ZR 64/58 - Figaros Hochzeit, GRUR 1960, 614, BGHZ 33, 20).

<sup>619</sup> Wettbewerbsrechtliche Eigenart (vgl. Begründung zum RegE UWG zu § 4 Nr. 9, BT-Drucks. 15/1487 S. 18) weisen nur solche Erzeugnisse auf, welche innerhalb der betroffenen Verkehrskreise aufgrund ihrer Ausgestaltung oder bestimmter Merkmale einen Rückschluss auf ihre betriebliche Herkunft oder auf ihre Besonderheiten zulassen (BGH, Urt. v. 12. 12. 2002 - I ZR 221/ 00 - Pflegebett, GRUR 2003, 359; BGH, Urt. v. 10.04.2003 - I ZR 276/00 - Tupperparty, GRUR 2003, 973; BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01 - Puppenausstattung, GRUR 2005, 166; BGH, Urt. v. 15.09.2005 - I ZR 151/02 - Jeans I, GRUR 2006, 79; BGH, Urt. v. 21.09.2006 - I ZR 270/03 - Stufenleitern, GRUR 2007, 339). Sie entfällt, sobald die prägenden Merkmale des nachgeahmten Leistungsergebnisses zum Allgemeingut werden, d.h. nicht mehr einem bestimmten Hersteller zugeordnet werden können (BGH, Urt. v. 05.03.1998 - I ZR 13/96 - Les-Paul-Gitarren, GRUR 1998, 833, BGHZ 138, 143; BGH, Urt. v. 24.05.2007 - I ZR 104/04 - Gartenliege, GRUR 2007, 984).

<sup>620</sup> Der in § 4 Nr. 9 c UWG geregelte Verletzungstatbestand hat für Interpreten keine praktische Relevanz.

<sup>621</sup> Die Aufzählung der in § 4 Nr. 9 UWG genannten Beispielfälle ist abschließend, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.4.



Allerdings müsste die Nachahmung entweder eine vermeidbare Herkunftstäuschung<sup>622</sup> bei den Hörern oder Zuschauern oder eine unangemessene Rufausbeutung oder Rufbeeinträchtigung<sup>623</sup> bewirken. Bei sängerischen Leistungen ist das kaum vorstellbar, unter Umständen jedoch bei dargebotenen Instrumentalstücken.

Für den Schutz ausübender Künstler kann auch das Regelbeispiel des § 4 Nr. 11 UWG relevant werden, der die verschuldensunabhängige Unlauterkeit der Verletzung marktverhaltensregelnder Gesetzesvorschriften bestimmt.<sup>624</sup>

Kann der Künstler einem Mitbewerber eine wettbewerbswidrige Verwertung seiner Darbietung bzw. deren Nachahmung nachweisen, stehen ihm Beseitigungs- und bei Wiederholungsgefahr Unterlassungsansprüche<sup>625</sup> sowie bei schuldhaftem Handeln zusätzlich Schadensersatz- und Auskunftsansprüche<sup>626</sup> nach dem UWG zu.

<sup>622</sup> Herkunftstäuschung liegt vor, wenn betroffene Verkehrskreise den Eindruck gewinnen, die nachgeahmten Erzeugnisse würden vom Originalhersteller stammen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.41 f.). Vermeidbar ist sie, wenn sie durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann (BGH, Urt. v. 09.10.2000 - I ZR 225/98 - Viennetta, GRUR 2001, 443; BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01 - Puppenausstattung, GRUR 2005, 166; BGH, Urt. v. 21.09.2006 - I ZR 270/03 - Stufenleitern, GRUR 2007, 339).

<sup>623</sup> Unangemessene Rufausbeutung bzw. Rufbeeinträchtigung liegt vor, wenn das nachgeahmte Leistungsergebnis in der Öffentlichkeit eine gewisse „Wertschätzung“, d.h. einen guten Ruf genießt. Als Indiz können der Bekanntheitsgrad des Originals oder dessen Absatzerfolg dienen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.52; Rohnke, GRUR 1991, 284, 287 ff.). Die Tatsache, dass das Original von mehreren Mitbewerbern nachgeahmt wird, genügt nicht (BGH, Urt. v. 12.07.1995 - I ZR 85/93 - Funny Paper, GRUR 1995, 697, 700). Ebenso wenig genügt die Erregung von Aufmerksamkeit oder das Hervorrufen von Assoziationen mit dem Originalprodukt (BGH, Urt. v. 10.04.2003 - I ZR 276/00 - Tupperparty, GRUR 2003, 973; BGH, Urt. v. 02.12.2004 - I ZR 30/02 - Klemmbausteine III, GRUR 2005, 349; BGH, Urt. v. 11.01.2007 - I ZR 198/04 - Handtaschen, WRP 2007, 1076). Z. B.: Image-Transfer (BGH, Urt. v. 10.04.2003 - I ZR 276/00 - Tupperparty, GRUR 2003, 973), sich aus der Eigenart des Produktes ergebende Gefahr einer Warenverwechslung (BGH, Urt. v. 08.11.1984 - I ZR 128/82 - Tchibo/Rolox I, GRUR 1985, 876; BGH, Urt. v. 14.12.1995 - I ZR 240/93 - Vakuumpumpen, GRUR 1996, 210). Unlauter ist die Rufbeeinträchtigung bei schadhafte Auswirkungen der Verwertung des Originals auf dessen Ruf (BGH, Urt. v. 10.12.1986 - I ZR 15/85 - Le Corbusier-Möbel, GRUR 1987, 903; BGH, Urt. v. 05.03.1998 - I ZR 13/96 - Les-Paul-Gitarren, GRUR 1998, 830; BGHZ 138, 143; BGH, Urt. v. 08.12.1999 - I ZR 101/97 - Modulgerüst, GRUR 2000, 521; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 9.59).

<sup>624</sup> Da das UrhG kein Gesetz zur Regelung des Marktverhaltens ist, beinhaltet ein Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften keine Verletzung des § 4 Nr. 11 UWG, vgl. BGH, Urt. v. 10.12.1998 - I ZR 100/96 - Elektronische Pressearchive, GRUR 1999, 325; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn. 11.40.

<sup>625</sup> § 8 (Beseitigung und Unterlassung) Abs. 1 UWG.

<sup>626</sup> § 9 UWG (Schadensersatz).

## **7. Antrag auf Grenzbeschlagnahme (§§ 111 b, 111 c UrhG)**

Ist eine Rechtsverletzung offensichtlich und leistet der Berechtigte Sicherheit, kann der Rechteinhaber aufgrund eines Antrags an die Bundesfinanzdirektion Vervielfältigungsstücke bei ihrer Einfuhr oder Ausfuhr durch die Zollbehörden beschlagnahmen lassen. Die Regelung des § 111 b UrhG<sup>627</sup> ist dabei nur einschlägig, wenn kein Fall vorliegt, der in den Geltungsbe- reich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003<sup>628</sup> fällt. § 111 b UrhG findet daher in erster Linie für den Verkehr mit anderen Mitgliedstaaten der EU sowie mit anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung. Für Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 ist die Vorschrift des § 111 c UrhG einschlägig.

## **8. Verwertungsgesellschaften / Die GVL**

Da ausübenden Künstlern die praktische Möglichkeit fehlt, die Nutzung ihrer Leistung in je- dem Lokal oder bei jeder Veranstaltung zu überwachen, können sie ihre Rechte in eigener Person nicht effektiv verfolgen. Verwertungsgesellschaften kommt daher für die Aufdeckung von Rechtsverstößen und für die Rechtsverfolgung eine zentrale Rolle zu. Nahezu alle geistig Schaffenden räumen daher Verwertungsgesellschaften das Recht zur treuhänderischen Wahr- nehmung ihrer Interessen ein. Die Gesellschaften übertragen ihrerseits dann Nutzungsrechte an die Verwerter der entsprechenden Darbietungen.<sup>629</sup>

Die geschichtliche Entwicklung der Verwertungsgesellschaften beginnt mit Anerkennung der Aufführungs- und Vorführungsrechte, weil erst mit der Normierung des Aufführungsrechts die Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten mit einer unüberschaubaren und für sie unkontrollierbaren Zahl möglicher Rechtsverletzungen durch nicht autorisierte öffentliche Aufführungen konfrontiert wurden.<sup>630</sup> Diese Schwierigkeiten setzten sich durch die techni- schen Entwicklungen zur Vervielfältigung und Verbreitung von Musikwerken durch Schall- platten, Fernsehen, Kassetten, CDs und Internet fort. In der Bundesrepublik Deutschland

<sup>627</sup> Verfahren nach deutschem Recht.

<sup>628</sup> Verordnung Nr. 1383/2003 des Europäischen Rates vom 22.07.2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maß- nahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (= Council regulations concern- ing customs action against goods suspected of infringing certain intellectual property rights and the measures to be taken against goods found to have infringed such rights), ABl. EU Nr. L 196 S. 7.

<sup>629</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 281; Spieckermann, S. 10, 11.

<sup>630</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 281; Spieckermann, S. 10.

wurde 1903 die Genossenschaft Deutscher Tonsetzer (GDT) gegründet,<sup>631</sup> welche die Anstalt für musikalische Aufführungsrechte als erste Verwertungsgesellschaft für die Durchsetzung von Aufführungsrechten ins Leben rief. 1915 entstand mit Gründung der „alten“ GEMA kurzzeitig Konkurrenz auf dem Markt der Verwertung von Aufführungsrechten.<sup>632</sup> Nachdem 1933 eine staatliche Genehmigungspflicht für die Vermittlung von Musikaufführungsrechten eingeführt wurde, entstand die staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte STAGMA,<sup>633</sup> die 1934 die Stellung eines Wahrnehmungsmonopols verliehen bekam.<sup>634</sup> Die STAGMA wurde nach dem Krieg in die noch heute bestehende „Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte“ GEMA<sup>635</sup> umbenannt.<sup>636</sup> Nach und nach wurden weitere Verwertungsgesellschaften mit unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen gegründet. Für die Wahrnehmung der Rechte ausübender musikalischer Künstler wurde die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH GVL<sup>637</sup> gegründet, die heute für ihren Bereich ausschließlich zuständig ist.

<sup>631</sup> Diese war der langjährigen Vorarbeit diverser Komponisten u. a. von Richard Strauss zu verdanken (v. Movsessian/Seifert, S. 283; Schulze, S. 46 ff.). Die erste Verwertungsgesellschaft wurde im Jahr 1850 in Frankreich gegründet. Ein Mitbegründer war der Komponist Bourget, der insbesondere aus folgender Begebenheit heraus ein Interesse an Verwertungsgesellschaften entwickelte: Im Jahre 1847 verweigerte Bourget in einem Pariser Café die Bezahlung seiner üppigen Zeche, weil das Caféhaus-Orchester unter anderem auch seine Stücke gespielt hatte. Er vertrat die Auffassung, er müsse seine Zeche nicht zahlen, weil er für das Spielen seiner Stücke keine Entlohnung erhalten habe. Er machte damit eine Form der Aufrechnung geltend, die damals nur hinsichtlich materiellen Eigentums bekannt war. Ein Urheberrecht aus geistigem Eigentum war noch nicht anerkannt, was Bourgets Verhalten revolutionär erscheinen ließ. Der Streitfall wurde letztlich vor Gericht zugunsten des Komponisten entschieden. In Frankreich wurde so erstmals ein Verbot ausgesprochen, Stücke eines Komponisten ohne dessen Zustimmung zu spielen. Im Nachgang zu diesem Prozess gründete Bourget zusammen mit Kollegen die Agence Central. Aus ihr entstand später die noch heute bestehende Verwertungsgesellschaft SACEM (vgl. v. Movsessian/Seifert, S. 283; Nordemann, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland: Festschrift, S. 1197).

<sup>632</sup> Die „alte“ GEMA, die mit der heutigen nicht identisch ist, schloss sich später mit der österreichischen Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger zu einem Musikschutzverband (Verband zum Schutze musikalischer Aufführungsrechte in Deutschland) zusammen, dem die GDT 1930 beitrug und damit das Nebeneinander von Verwertungsgesellschaften wieder beendete.

<sup>633</sup> Die STAGMA entwickelte sich aus dem Verband zum Schutze musikalischer Aufführungsrechte in Deutschland.

<sup>634</sup> 1938 wurde der STAGMA die bis dato unabhängige Anstalt für mechanisch-musikalische Rechte AMMRE angegliedert.

<sup>635</sup> Vgl. [www.gema.de](http://www.gema.de).

<sup>636</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 284. Neben der GEMA existieren in der Bundesrepublik Deutschland außerhalb des musikalischen Bereichs im Wesentlichen die folgenden Verwertungsgesellschaften: VG Wort ([www.vgwort.de](http://www.vgwort.de)), VG Bild-Kunst ([www.bildkunst.de](http://www.bildkunst.de)), die Verwertungsgesellschaft für Film- und Fernsehproduzenten VFF ([www.vffvg.de](http://www.vffvg.de)), die Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Film- und Fernsehrechten GWFF ([www.gwff.de](http://www.gwff.de)), die Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken VGF, die Gesellschaft zur Übernahme und Wahrnehmung von Filmaufführungsrechten GÜFA ([www.guefa.de](http://www.guefa.de)) und die Urheberrechtsschutzgesellschaft mbH AGICOA ([www.agicoa.de](http://www.agicoa.de)). Fast alle Organisationen stehen in Kooperation zu internationalen Verwertungsgesellschaften, so dass sie auf der Grundlage von Gegenseitigkeitsverträgen das Repertoire von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten weltweit wahrnehmen.

<sup>637</sup> Vgl. [www.gvl.de](http://www.gvl.de).

Die rechtlichen Anforderungen an Verwertungsgesellschaften sowie deren Rechte und Pflichten sind im Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhWG)<sup>638</sup> geregelt. Der Geschäftsbetrieb einer Verwertungsgesellschaft ist erlaubnispflichtig.<sup>639</sup> Zuständig für die Erlaubniserteilung ist das Patentamt, welches gleichzeitig auch die Funktion einer Aufsichtsbehörde für die Verwertungsgesellschaften einnimmt.<sup>640</sup> Unerheblich ist, in welcher Rechtsform die Gesellschaft betrieben wird. So ist die *GVL* als GmbH ausgestaltet, während die *GEMA* die Rechtsform eines wirtschaftlichen Vereins gewählt hat.<sup>641</sup>

Die *GVL* nimmt auf der Grundlage von Wahrnehmungsverträgen die Zweitverwertungsrechte ausübender Künstler wahr, also die gesetzlichen Vergütungsansprüche, insbesondere gegen Hörfunk- und Fernsehsender, Kabelbetreiber, Hersteller von Aufnahmegeräten und Leermedien für private Vervielfältigungszwecke, Videotheken im Falle der Vermietung von Bild- und Tonträgern, die öffentliche Hand für den Verleih in öffentlichen Bibliotheken und gegen Schulbuchverleger bei Aufnahme von Titeln aus erschienenen Tonträgern in ihre Sammlungen für den Schulgebrauch.<sup>642</sup> Für ihren Tätigkeitsbereich nimmt die *GVL* eine faktische Monopolstellung ein.<sup>643</sup> Ihre Träger sind die Deutsche Orchestervereinigung e.V. (DOV)<sup>644</sup> und die Deutsche Landesgruppe der Internationalen Vereinigung der Phonographischen Industrie (IFPI)<sup>645</sup>.

Zur praktischen Wahrnehmung der Rechte ausübender Künstler schließt die *GVL* Lizenzierungsverträge mit den Nutzern der erschienenen Tonträger ab. Bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten wird die Nutzung in der Regel gegen eine Pauschalvergütung erlaubt. Bei den ARD-Anstalten und dem ZDF beispielsweise richtet sich diese Pauschalvergütung nach der Anzahl zugelassener Empfangsgeräte und einem prozentualen Anteil am Werbeerlös.<sup>646</sup>

Die Vergütungsansprüche aus privaten Vervielfältigungen treibt die *GVL* gemeinsam mit den anderen betroffenen Verwertungsgesellschaften über die Zentralstelle für private Überspielungsrechte ZPÜ ein. Im Bereich der öffentlichen Wiedergabe von Tonträgern hat

<sup>638</sup> BGBl. I 1965 S. 1294 v. 09.09.1965, in Kraft getreten am 01.01.1966, letzte Änderung durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 26. Oktober 2007, BGBl. I 2007 S. 2513, in Kraft getreten am 01.01.2008.

<sup>639</sup> § 1 UrhWG (Erlaubnispflicht).

<sup>640</sup> § 2 (Erteilung der Erlaubnis) i.V.m. § 18 (Aufsichtsbehörde) Abs. 1 UrhWG.

<sup>641</sup> Vgl. Menzel, S. 26 ff. über Vor- und Nachteile der einzelnen Rechtsformen von Verwertungsgesellschaften.

<sup>642</sup> Vgl. [www.gvl.de](http://www.gvl.de).

<sup>643</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 302; Dünnwald/Gerlach, S. 708 ff.

<sup>644</sup> Vgl. [www.deutsche-orchestervereinigung.online.de](http://www.deutsche-orchestervereinigung.online.de).

<sup>645</sup> Deutscher Landesverband der IFPI = Bundesverband Musikindustrie: [www.musikindustrie.de](http://www.musikindustrie.de).

<sup>646</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 302.

die *GVL* die *GEMA* mit dem Inkasso beauftragt.<sup>647</sup> Dadurch erspart sie die Kosten für Aufbau und Unterhalt eines eigenen Außendienstapparates.<sup>648</sup> Die Ausschüttung der eingekommenen Vergütungen erfolgt nach festen Verteilungsgrundsätzen, die im Gesellschaftsvertrag festgelegt sind. Die konkreten Verteilungspläne beschließt der Beirat jährlich neu. Nach den derzeit gültigen Verteilungsplänen für das Verteilungsjahr 2007<sup>649</sup> erhalten ausübende Künstler, die einen Wahrnehmungsvertrag mit der *GVL* abgeschlossen haben und ihre Einnahmen überwiegend aus Verwertungen in der Bundesrepublik beziehen, eine Mindestausschüttung von 110,00 €. Diese Mitglieder werden auch als „ordentliche“ Mitglieder bezeichnet. Sog. „außerordentliche“ Mitglieder, welche von einer ausländischen Verwertungsgesellschaft vertreten werden oder ihre Einnahmen nicht überwiegend aus Verwertungen in der Bundesrepublik beziehen und anrechenbare Entgelte angemeldet haben, erhalten nur dann eine Einzelausschüttung, wenn diese nach Abzug von steuerlichen und anderen Abzügen mindestens 25,00 € beträgt. Nicht ausgezahlte Ausschüttungsbeträge werden für spätere Verteilungen gutgeschrieben. Ansonsten erhalten ausübende Künstler ihre anerkannten Entgelte bis 50.000,00 € jährlich zu 100 %, für weitere 50.000,00 € jährlich noch 75,00 %, für weitere 50.000,00 € jährlich noch 50 %, für darüber hinausgehende 50.000,00 € jährlich noch 25 % und für alle weiteren Einnahmen nur noch 10 %. Entgelte, die über 1.500.000,00 € hinausgehen, werden bei der Ausschüttung nicht mehr berücksichtigt. Bis maximal 5 Prozent der jährlichen Ausschüttungssumme investiert die *GVL* in kulturelle Fördermaßnahmen und soziale Zwecke.

Durch das *Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*<sup>650</sup> vom 26. Oktober 2007, das als sog. zweiter Korb des Urheberrechts am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, sind die Vorschriften über die Schiedsstelle erweitert worden. Bislang konnte die Schiedsstelle nur in Streitfällen angerufen werden, an denen eine Verwertungsgesellschaft beteiligt war und der Streit die Nutzung von Werken und Leistungen nach dem UrhG oder den Abschluss bzw. die Änderung eines Gesamtvertrages betraf oder bei Streitfällen, an denen ein Kabel- oder Sendeunternehmen beteiligt war und der Streit die Verpflichtung zum Abschluss eines Kabelweitersendungsvertrages betraf. Seit 1. Januar 2008 kann sie auf Antrag der Beteiligten nun auch bei Streitigkeiten mit einer Verwertungsgesellschaft über die Vergütungspflicht gemäß §§ 54 bzw. 54 c UrhG<sup>651</sup> entscheiden. Ein Klageverfahren ist in solchen Fällen erst zulässig, wenn ein Schiedsverfahren vorausgegangen ist oder das Verfah-

<sup>647</sup> Vgl. [www.gvl.de/gvl-tarife-hinweise.htm](http://www.gvl.de/gvl-tarife-hinweise.htm).

<sup>648</sup> V. Movsessian/Seifert, S. 302.

<sup>649</sup> In der Fassung des Beiratsbeschl. v. 12.02.2008, [www.gvl.de/pdf/verteilungsplaene-2007.pdf](http://www.gvl.de/pdf/verteilungsplaene-2007.pdf).

<sup>650</sup> BGBl. I 2007 S. 2513.

<sup>651</sup> § 54 (Vergütungspflicht), § 54 c (Vergütungspflicht des Betreibers von Ablichtungsgeräten).

ren innerhalb des in § 14<sup>652</sup> Abs. 2 UrhWG genannten Zeitraums (ein Jahr mit Verlängerungsfrist von einem halben Jahr) abgeschlossen wurde. Eine Ausnahme gilt für Streitigkeiten gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 a UrhWG, in denen die Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs nicht bestritten wird und bei Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz, § 16<sup>653</sup> Abs. 2, 3 UrhWG. In § 17 a UrhWG<sup>654</sup> wurde zum 1. Januar 2008 die Möglichkeit zur Durchführung eines freiwilligen Schlichtungsverfahrens anstelle des Schiedsverfahrens in Streitfällen über die Vergütungspflicht nach § 54 UrhG eingeführt.

Das DPMA übernimmt die Funktion einer Aufsichtsbehörde über die *GVL*.<sup>655</sup>

---

<sup>652</sup> Schiedsstelle.

<sup>653</sup> Gerichtliche Geltendmachung.

<sup>654</sup> Freiwillige Schlichtung.

<sup>655</sup> §§ 14 Abs. 2, 18 (Aufsichtsbehörde) UrhWG.

## II. Im englischen Recht

Das englische Urheber- und Leistungsschutzrecht hat aufgrund seiner historischen Entwicklung einen vom deutschen Recht grundlegend abweichenden Ansatz: Es geht davon aus, dass in erster Linie die wirtschaftliche Investition in Werke bzw. Darbietungen schützenswert ist.<sup>656</sup> Der Begriff des DROIT D' AUTEUR, der dem deutschen Urheberrecht zugrunde liegt, ist dem englischen Recht zwar nicht fremd - insoweit konnte es sich dem Einfluss der Gesetzgebung der EU und der Rechtsprechung des EuGH nicht entziehen, der Gedanke jedoch, dass auch die geistige Leistung des Urhebers bzw. Leistungsschutzberechtigten Schutz verdient, kam erst sehr spät auf. Die auch heute noch spürbare Zurückhaltung versucht die Jurisprudenz mit dem Gedanken zu überwinden, dass auch die geistige Kreation eine schützenswerte wirtschaftlich relevante Investition darstellt.<sup>657</sup> Damit bleibt das englische Recht vom Grundansatz an dem Merkmal der ökonomischen Investition haften. Diese traditionell wirtschaftlich orientierte Sichtweise hat einen sehr weiten Schutzzumfang des englischen Copyright zur Folge, den man mit dem Begriff des Urheberrechts nicht gleichsetzen kann. So erhält beispielsweise der Produzent von Tonaufnahmen nach englischem Recht ein eigenes originäres Copyright, obwohl er keine eigene geistige Schöpfung erbringt.<sup>658</sup>

Das englische Recht unterscheidet zwischen Copyright und RIGHTS IN PERFORMANCES (Rechte an Darbietungen). Die Rechte ausübender Künstler werden als vom Copyright abgeleitet angesehen und demzufolge als RELATED RIGHTS oder NEIGHBOURING RIGHTS<sup>659</sup> bezeichnet.<sup>660</sup> In den letzten Jahren wurden zwar im englischen Schrifttum Stimmen laut, die ausübenden Künstlern ein eigenes Copyright gewähren wollen. Diese Auffassungen konnten sich bislang jedoch nicht durchsetzen, so dass die Rechte der Interpreten bis heute vom Copyright getrennt geregelt sind.<sup>661</sup>

Diese Grundansätze des englischen Rechts sind von entscheidender Bedeutung, um den im Folgenden dargestellten Schutz ausübender Künstler nach englischem Recht verstehen und einordnen zu können.

---

<sup>656</sup> Vgl. o. A.I.

<sup>657</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 5-8 (1.15 - 1.16).

<sup>658</sup> S. 9 Abs. 2 (aa) CDPA; vgl. Hart & Fazzani, 15.1, S. 176.

<sup>659</sup> = Benachbarte Rechte.

<sup>660</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 10 (1.23); Cornish, Cases and Materials, S. 243 f.

<sup>661</sup> Vgl. CDPA: Teil I = Copyright; Teil II: Rights in Performances; vgl. auch Julia Ellins, S. 89; Hart & Fazzani, 1.1, S. 1.

## 1. Verhältnis von COMMON LAW und STATUTORY LAW im Bereich des Copyrights

Eine wichtige Frage, die sich bei der Beschäftigung mit dem englischen Recht aufdrängt, ist die nach dem Verhältnis des geschriebenen Gesetzesrechtes (STATUTORY LAW) zum fallrechtsbezogenen COMMON LAW.

Die Entwicklung des englischen Copyrights erfolgte - wie traditionell im gesamten englischen Zivilrecht - zunächst ausschließlich auf der Grundlage von Richterrecht. Dieses sog. COMMON LAW darf jedoch nicht als nationales Recht missverstanden werden, welches Wirkung für das gesamte Gebiet des Vereinigten Königreiches entfaltet. Es ist vielmehr ein regionales, den einzelnen britischen Landesteilen zugeordnetes Recht, so dass etwa das englische COMMON LAW ein rein englisches Recht ist, welches auf den Kanalinseln und insbesondere in Schottland nicht ohne Weiteres Geltung besitzt. Schottland und England waren bis zu Beginn des 18. Jahrhunderts selbstständige Königreiche mit eigenständigen Rechtssystemen. Während das englische Rechtssystem vorwiegend mit Präjudizien arbeitete, wurde das schottische Recht durch eine Übernahme des römischen Rechts unter Einfluss bestehender schottischer Gesetzgebung, Gewohnheitsrecht und Naturrechtslehre geprägt. Bei Zusammenschluss der Königreiche im Jahre 1707 einigte man sich darauf, dass das schottische Rechtssystem unverändert fortbestehen sollte, so dass bis heute in Schottland ein eigenständiges Rechtssystem besteht, welches jedoch seit Beginn des 19. Jahrhunderts stark durch in Westminster beschlossene britische Gesetzgebung geprägt wurde.<sup>662</sup> Auch das englische COMMON LAW erfuhr durch entsprechende Rechtsprechung des obersten englischen Gerichts HOUSE OF LORDS Eingang in das schottische Recht, so dass mittlerweile in weiten Bereichen von einer Angleichung des schottischen an das englische Recht gesprochen werden kann.<sup>663</sup> Die Kanalinseln, davon insbesondere Jersey und Guernsey, haben ebenfalls eigenständige Rechtssysteme, die ihre Wurzeln im normannischen Gewohnheitsrecht haben.<sup>664</sup>

Nicht zuletzt unter dem maßgeblichen Einfluss der EU sind inzwischen im Bereich des Zivilrechts zahlreiche gesamtbritische Einzelgesetze erlassen worden, um europäische Richtlinien in innerstaatliches Recht umzusetzen. Beispielhaft seien hier der *Supply of Goods and Services Act 1982*, der *Consumer Protection Act 1987* und der *Sale and Supply of Goods Act 1994* genannt, welche im schottischen und englischen Recht nahezu gleiche Fassungen

<sup>662</sup> Kötz/Zweigert, S. 199, § 14 VI.

<sup>663</sup> Kötz/Zweigert, S. 198, § 14 V.

<sup>664</sup> Kötz/Zweigert, S. 199, § 14 IV.



aufweisen.<sup>665</sup> Es gibt allerdings nach wie vor kein dem BGB vergleichbares allgemeines Gesetzeswerk auf dem Gebiet des Zivilrechts. Das Immaterialgüterrecht wurde durch den *Act of Anne* von 1709 bereits früh kodifiziert, so dass seither nur noch bei Rechtslücken ergänzend auf COMMON LAW bzw. die regionalen Rechtsordnungen zurückzugreifen ist.

Auf dem Gebiet des Copyrights und der PERFORMERS' RIGHTS wurde im Jahre 1988 der *Copyrights Designs and Patent Act*<sup>666</sup> geschaffen, der die Rechtsmaterie des Immaterialgüterrechts umfassend für England, Wales, Schottland und Nord-Irland regelt.<sup>667</sup> Der zweite Teil des CDPA, welcher den Schutz ausübender Künstler regelt, hat keine Geltung für das Recht der Kanalinseln und der Isle of Man.<sup>668</sup>

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Darstellung des englischen Rechts, das insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage des CDPA, jedoch auch im Übrigen weitgehend mit dem Recht Schottlands, Wales' und Nord-Irlands übereinstimmt.

---

<sup>665</sup> Vgl. Kötz/Zweigert, S. 199, § 14 IV.

<sup>666</sup> Im Folgenden: CDPA.

<sup>667</sup> Vgl. sections 206 ff. CDPA

<sup>668</sup> Vgl. section 208 Abs. 5 CDPA; Arnold, Performers' Rights, S. 115 Rn. 4.79.

## 2. Voraussetzungen des Schutzes nach dem CDPA 1988

Die Rechte englischer ausübender Künstler werden im CDPA in Teil II, sections<sup>669</sup> 180 - 212, geregelt. Dieser Abschnitt trägt den Titel RIGHTS IN PERFORMANCES und regelt ausschließlich die Rechte von ausübenden Künstlern (PERFORMERS) und Personen mit Aufnahmerechten (PERSONS HAVING RECORDING RIGHTS). Der CDPA wurde zuletzt im Jahre 2006 an die europäischen und internationalen Entwicklungen angepasst.

Der Begriff des PERFORMER ist gesetzlich nicht definiert. Aus der Legaldefinition der PERFORMANCE<sup>670</sup> in s. 180 Abs. 2 CDPA lässt sich aber entnehmen, dass darunter solche Personen fallen, die eine Live-Darbietung erbringen. Eine genauere Definition könnte man Art. 3 a des RA<sup>671</sup> entnehmen, dessen Vorgaben das Vereinigte Königreich mit den *Performer Protection Acts 1963* und *1972* umsetzte. Danach gelten Schauspieler, Sänger, Musiker, Tänzer und andere Personen, die schauspielern, singen, öffentlich reden, mitwirken oder auf andere Weise literarische oder künstlerische Werke darbieten, als ausübende Künstler. Jedem Vertragsstaat steht aber offen, den Schutz auf solche Personen zu erweitern, die weder literarische noch künstlerische Werke aufführen.<sup>672</sup> Die Definition des *Rom-Abkommens* kann folglich nur als Minimaldefinition herangezogen werden. Ob der Schutzzumfang über diese Definition hinausgeht, ist anhand des nationalen englischen Rechts, insbesondere anhand weiterer Bestimmungen des CDPA, zu ermitteln:

Gemäß s. 206 CDPA fallen unter den Begriff des INDIVIDUAL nur natürliche Personen, juristische Personen sind ausgeschlossen.<sup>673</sup> Von Computern gesteuerte Darbietungen sind nur dann umfasst, wenn der Prozess von einer natürlichen Person in Gang gesetzt wurde. Die Abgrenzung wird grundsätzlich danach vorgenommen, ob der Computer als Instrument oder als Aufzeichnungsmedium eingesetzt wird.<sup>674</sup> Die Darbietung kann von einer oder mehreren Personen erbracht werden, was aber nicht bedeutet, dass das Recht an der gemeinsamen Darbietung auch allen gemeinsam zusteht. Vielmehr erhält jeder einzelne Interpret ein eigenes Recht an der kollektiven Darbietung.<sup>675</sup>

Ein Schutz ausübender Künstler ist an folgende Voraussetzungen gebunden: Eine sich für den Schutz qualifizierende Darbietung (QUALIFYING PERFORMANCE) muss vorliegen und die Ver-

<sup>669</sup> Im Folgenden wird „section“ mit „s.“ und „sections“ mit „ss.“ abgekürzt.

<sup>670</sup> = Darbietung.

<sup>671</sup> In der englischen Fassung.

<sup>672</sup> Art. 9 RA.

<sup>673</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 50 (2.28).

<sup>674</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 50 (2.28).

<sup>675</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 50 (2.29).

wertung einer solchen Darbietung muss ohne die Zustimmung des Künstlers (WITHOUT HIS CONSENT) erfolgt sein, s. 180 ff. CDPA.

***a. Begriff der QUALIFYING PERFORMANCE (s. 181 CDPA)***

S. 181 CDPA<sup>676</sup> definiert die QUALIFYING PERFORMANCE als eine Darbietung, die live von einem näher bestimmten Personenkreis (QUALIFYING INDIVIDUAL) in einem näher bestimmten Land (QUALIFYING COUNTRY) im Sinne der s. 206 CDPA<sup>677</sup> erbracht wird.

**aa. Darbietung (PERFORMANCE)**

Zunächst ist zu klären, was unter dem Begriff einer Darbietung (PERFORMANCE) zu verstehen ist. Gemäß s. 180<sup>678</sup> Abs. 2 b CDPA fallen hierunter schauspielerische und musikalische Darbietungen sowie Vorlesungen und Rezitationen literarischer Werke und Variété- oder ähnliche Darstellungen. Diese Aufzählung ist abschließend<sup>679</sup>, so dass insbesondere rein sportliche Darbietungen vom Schutz ausgeschlossen sind.<sup>680</sup> Originalität ist keine Voraussetzung für die Entstehung von PERFORMERS' RIGHTS, so dass der Interpret eines Musikstückes für jede neue Darbietung desselben Stückes ein neues Recht geltend machen kann.<sup>681</sup> Darüber hinaus ist nicht erforderlich, dass die Darbietung professionellen Charakter hat.<sup>682</sup> Daraus folgt, dass die Mitglieder einer Laien-Schülerband ebenso geschützt werden wie der professionelle Pianist, der in der Royal Albert Hall vor Tausenden von Zuhörern auftritt.

Die Einordnung von Darbietungen als musikalisch oder schauspielerisch bereitet mitunter Schwierigkeiten, da schauspielerische Darbietungen nach der Legaldefinition der s. 180 CDPA auch Tanz enthalten, der doch meist in engem Zusammenhang mit aufgeführter Musik steht. Ist z.B. die Aufführung einer Oper, die tänzerische und sängerische Aspekte enthält, als schauspielerische oder musikalische Darbietung zu begreifen? Zur Abgrenzung muss zunächst die Definition der beiden Begriffe herausgearbeitet werden. Da Teil II des CDPA keine weiterführenden Kriterien enthält, stellt sich die Frage, ob bei musikalischen und schauspielerischen Darbietungen die Definitionen des Teil I des CDPA übernommen werden können,

---

<sup>676</sup> Qualifying performances.

<sup>677</sup> Qualifying countries, individuals and persons.

<sup>678</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

<sup>679</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 41, 42 (2.03).

<sup>680</sup> Etwas anderes kann im Einzelfall bei choreographisch inszenierten Sportdarbietungen wie Eistanz gelten, Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 180.

<sup>681</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 41 (2.02).

<sup>682</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 41 (2.02).

welcher umfassende Definitionen der Begrifflichkeiten für das Copyright enthält. S. 211 Abs. 1 CDPA verweist ausdrücklich nur für literarische Werke auf die Definitionen des Teil I CDPA. Das spricht dafür, dass die Definitionen des Teil I nicht uneingeschränkt herangezogen werden können.<sup>683</sup>

Schauspielerische Darbietungen müssen sich daher nicht zwingend auf ein schauspielerisches Werk beziehen.<sup>684</sup> Rechte können vielmehr auch an der Darbietung eines rein improvisierten schauspielerischen Stückes entstehen, welches keinen Werkcharakter hat.<sup>685</sup> DRAMATIC PERFORMANCES müssen entweder Sprache (SPEECH) enthalten (Gesang als musikalische Darbietungsform ist ausgeschlossen) oder Bewegung (MOVEMENT) im Sinne von dramatisch gefärbter Gestik oder Mimik.<sup>686</sup>

Musikalische Werke werden in s. 3 Abs. 1 CDPA definiert als „Werke, die aus Musik bestehen, ausgenommen aller zum Singen oder Sprechen gedachter Worte oder Handlungen, die mit der Musik aufgeführt werden“. Auch eine musikalische Darbietung ist nicht an ein musikalisches „Werk“ gebunden, so dass auch hier ein improvisierter Auftritt genügt.<sup>687</sup> Die Definitionen der musikalischen und schauspielerischen Darbietung schließen sich gegenseitig aus, so dass an der Musik selbst und den darin verkörperten Worten nicht nur unterschiedliche Copyrights, sondern auch separate PERFORMERS' RIGHTS entstehen.<sup>688</sup>

Die oben aufgeworfene Frage nach der Einordnung musikalischer Bühnendarbietungen ist daher folgendermaßen zu beantworten: Bei einer Oper entstehen verschiedene getrennte PERFORMERS' RIGHTS an der schauspielerischen und der musikalischen Darbietung. So hat eine Opersängerin, die gleichzeitig als Schauspielerin dramatisch auftritt, zwei voneinander unabhängige PERFORMERS' RIGHTS, die auch unterschiedlich verwertet werden können. Z.B. kann sie ausschließlich ihren Gesang durch Aufnahme und Vertrieb von CDs verwerten oder lediglich die darstellerische Leistung durch den Verkauf von Fotos. Auch die gleichzeitige Verwertung beider Rechte ist durch den Vertrieb von Filmaufnahmen möglich.<sup>689</sup>

<sup>683</sup> So auch Arnold, Performers' Rights, S. 42, 43 (2.04).

<sup>684</sup> Zur Definition des englischen Werk-Begriffs, vgl. Anhang 1.

<sup>685</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 42 (2.05); Cornish, Intellectual Property, S. 360 (13-030).

<sup>686</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 42 (2.05).

<sup>687</sup> Cornish, Intellectual Property, S. 360 (13-030); Arnold, Performers' Rights, S. 43 (2.07).

<sup>688</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 43 (2.08)

<sup>689</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 43 (2.09); a.A. Nelson, der im Fall der Opern- oder Musicalsängerin ohne nähere Begründung eine rein schauspielerische Darbietung anzunehmen scheint: Entertainment and Broadcasting, 14.05; S. 209.

### bb. LIVE-PERFORMANCE

Die Darbietung muss gemäß s. 180 Abs. 2 CDPA „live“ stattfinden. Da der Begriff „live“ im CDPA nicht definiert ist und eine Definition sich auch aus älteren gesetzlichen Grundlagen nicht entnehmen lässt, muss der Begriff ausgelegt werden.<sup>690</sup> Hierzu gibt es zwei denkbare Auslegungsmöglichkeiten: Entweder die Darbietung ist „live“, wenn es sich nicht um eine Aufzeichnung handelt oder sie ist „live“, wenn sie - unabhängig von einer Aufzeichnung - vor Publikum aufgeführt wird. Die zweite Auslegungsvariante hätte zur Folge, dass etwa Filmschauspieler, deren einziges Publikum die Kamera ist, aus dem Schutz herausfallen würden. Auch hätten die Interpreten keine Möglichkeit, die Aufzeichnung und Verwertung einer ohne Publikum dargebotenen Leistung zu verbieten. Genau dieser Schutz muss ihnen aber gemäß Art. 7 des *Rom-Abkommens* eingeräumt werden.<sup>691</sup> Nur die erste Interpretationsmöglichkeit ist folglich konform mit dem *Rom-Abkommen* und damit rechtlich zulässig.

Im Ergebnis ist eine Darbietung also dann „live“, wenn sie nicht aufgezeichnet ist.

### cc. PERFORMANCE OF A QUALIFYING INDIVIDUAL OR IN A QUALIFYING COUNTRY

Die Darbietung muss von einer für den Schutz bestimmten Person oder in einem dafür bestimmten Land vorgenommen worden sein, s. 181 CDPA.

#### *aaa.* QUALIFYING INDIVIDUAL

Unter den bestimmten Personenkreis fallen natürliche Personen, sofern sie Staatsangehörige bzw. Untertanen oder Einwohner eines sich für den Schutz qualifizierenden Landes sind.<sup>692</sup>

Unter den Begriff des Staatsangehörigen bzw. Untertans fallen die Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs sowie im Falle der Kolonien Staatsangehörige der BRITISH DEPENDENT TERRITORIES, d.h. der vom Vereinigten Königreich abhängigen Gebiete.<sup>693</sup>

Der Begriff des Einwohners (RESIDENT) ist nicht klar definiert. Er hat insbesondere im englischen und walisischen Recht je nach Rechtsgebiet unterschiedliche juristische Bedeutungen. Eine Interpretation des Begriffes kann dem englischen Steuerrecht entnommen werden. Dort wird darauf abgestellt, ob die Person in dem entsprechenden Land häufiger anwesend ist als

<sup>690</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 48 (2.25).

<sup>691</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 61 (2.26).

<sup>692</sup> S. 206 (Qualifying countries, individuals and persons) Abs. 1 CDPA.

<sup>693</sup> S. 206 Abs. 2 b CDPA; für eine ausführliche Definition vgl. *Nationality Act 1981*.

nur gelegentlich oder als Besucher. Ein weiterer Anhaltspunkt ist, ob die Person dort einen Wohnsitz hat, der ihr dauerhaft für ihren eigenen Gebrauch zur Verfügung steht und den sie auch gelegentlich bewohnt.<sup>694</sup> Ein gewisser Grad an Dauerhaftigkeit und Beständigkeit ist dem Begriff immanent.<sup>695</sup> Trotzdem verliert eine Person den Status als Einwohner auch dann nicht, wenn sie für längere Zeit abwesend ist oder in mehreren Ländern als Einwohner gilt.<sup>696</sup>

Erfüllt ein Darbietender die genannten Kriterien, stellt sich die Frage, ob eine weitere Eingrenzung des personellen Anwendungsbereiches erforderlich ist. Denn es ist nur schwer vorstellbar, dass eine Person, die beispielsweise nur einen Wetzettel vorliest, bereits den Schutz eines ausübenden Künstlers genießen können soll.

Wer also fällt konkret unter den englischen Begriff PERFORMER im Sinne des CDPA? Von der Übersetzung her betrachtet scheint er sich nur auf den tatsächlich Darbietenden, also den Interpreten zu beziehen. Wie aber sind Dirigenten, Bühnenregisseure, Ensembles etc. zu behandeln? Inwieweit ist eine künstlerische Interpretationsleistung für einen Schutz ausschlaggebend? Der Wortlaut des CDPA vermag diese Fragen nicht zu beantworten. Es ist daher für jede Personengruppe gesondert zu prüfen, ob ihr durch die Rechtsprechung PERFORMERS' RIGHTS zuerkannt werden oder nach allgemeinen Auslegungskriterien zustehen sollen. Dabei beschränken sich die Ausführungen auf musikalisch darbietende Künstler bzw. Mitwirkende an musikalischen Darbietungen.

### (1) PERFORMERS

**Tänzer, Sänger und sonstige Musiker:** Sie fallen unproblematisch unter s. 180<sup>697</sup> Abs. 2 CDPA. Dabei fallen die Leistungen von Tänzern und Mimen unter den Begriff der schauspielerischen Darbietungen, während Sänger und sonstige Musiker musikalische Darbietungen erbringen. In folgenden Ausnahmefällen erhalten Musiker ein eigenes Copyright, welches die daneben bestehenden PERFORMERS' RIGHTS zumindest teilweise verdrängt:

Wenn ein klassischer Pianist eine neue Kadenz zu einem bereits existierenden klassischen Klavierkonzert schreibt und darbietet, so hat er nur an der neuen Kadenz ein Copyright.

<sup>694</sup> Levene v. Inland Revenue Commissioners [1928] A.C. 217.

<sup>695</sup> Brokelman v. Barr [1971] 2 Q.B. 602.

<sup>696</sup> Levene v. Inland Revenue Commissioners [1928] A.C. 217; Brokelman v. Barr [1971] 2 Q.B. 602.

<sup>697</sup> S. 180 CDPA (Rights conferred on performers and persons having recording rights).

Hinsichtlich der übrigen Teile des dargebotenen Konzertes erlangt er PERFORMERS' RIGHTS.<sup>698</sup>

Ein Musiker, der sich auf frühzeitliche Musik spezialisiert hat und aus einem bis dato unbekanntem alten Choralwerk eine Aufführungsausgabe entwickelt, um davon eine Aufnahme zu machen, hat dann ein eigenes Copyright an dieser Ausgabe, wenn es ihn Können und Arbeit gekostet hat, das zugrunde liegende Manuskript zunächst zu entziffern, es anschließend in eine heute lesbare musikalische Form zu bringen und er dabei über die Setzung von Phrasierungen und Dynamik entscheidet.<sup>699</sup>

**Jazzmusiker:** Da der CDPA die Entstehung von musikalischen PERFORMERS' RIGHTS nicht an die Darbietung eines Copyright-fähigen Werkes knüpft, werden sogar rein improvisierte Darbietungen geschützt. Ein darbietender Jazzmusiker ist daher unproblematisch ausübender Künstler im Sinne des Teil II des CDPA.<sup>700</sup>

**Quizmaster, (Rundfunk-) Moderator:** Interviews können in eng begrenzten Einzelfällen als literarische Improvisation schutzfähig sein. So ist etwa die improvisierte Moderation auf der Grundlage eines vorher grob umrissenen Konzeptes im Einzelfall als literarische Darbietung schutzfähig.<sup>701</sup>

**Interpreten von Kompositionen der Neuen Musik:** Im Falle von modernen Kompositionen, welche dem interpretierenden Künstler Optionen lassen oder die Darbietung von zufälligen

---

<sup>698</sup> Vgl. Urteil des High Court zu *Godfrey v. Lee*: Der Kläger, ein klassisch ausgebildeter Pianist, fungierte als Arrangeur und Songwriter einer Popgruppe ohne aktive Bandbeteiligung und ohne in den bestehenden Vertrag mit dem Manager der Gruppe einzutreten. In den folgenden Jahren veränderte er das bestehende Repertoire der Band teils durch komplette Orchesterarrangements und neue instrumentale Brücken. Auf Tourneen begleitete er die Band, und bei Tonaufzeichnungen wirkte er als Dirigent orchestraler Begleitung mit. Nach seinem „Austritt“ aus der Band im Jahre 1970 verklagte er die übrigen Bandmitglieder auf Schadensersatz, weil sie die von ihm neu arrangierten und selbst geschriebenen Stücke weiter nutzten, ohne ihn an den Einnahmen zu beteiligen. Der High Court sprach ihm ein Copyright an den neu arrangierten bzw. adaptierten Musikstücken zu. Im Hinblick auf die alten Varianten der Stücke kämen jedoch nur aus seiner Mitwirkung bei den Tonaufnahmen PERFORMERS' RIGHTS in Betracht (*Godfrey v. Lee* [1995] E.M.L.R. 307); vgl. auch *Stuart v. Barrett* ([1994] E.M.L.R. 448): der High Court sprach allen Mitgliedern einer Popgruppe, die ihre Musikstücke gemeinsam arrangiert hatten, ein gemeinsames Copyright zu, obwohl der größte Teil der melodischen Ideen und auch der Texte von einem einzelnen Mitglied stammte; vgl. auch *Arnold, Performers' Rights*, S. 172.

<sup>699</sup> *Sawkins v Hyperion Records Ltd.* [2004] E.M.L.R. 27.

<sup>700</sup> *Arnold, Performers' Rights*, S. 58 (2.20).

<sup>701</sup> Probleme bei der rechtlichen Einordnung ergeben sich in erster Linie daraus, dass schauspielerische Darbietungen gemäß s. 180 Abs. 2 c CDPA die Darbietung eines Werkes erfordern, was bei Interviews und Moderationen nicht gegeben ist. Aus der Überschrift des § 13 Schedule 2 des CDPA „use of recordings of spoken words in certain cases“ lässt sich jedoch der Wille des Gesetzgebers ableiten, solchen Leistungen Schutz zu gewähren. Gleiches ergibt sich aus s. 58 (Use of notes or recordings of spoken words in certain cases) Abs. 1 CDPA, wonach gesprochene Worte im Falle einer Aufzeichnung Schutz erlangen können. Dies spricht für die Entstehung von Performers' Rights, weil die Worte selbst mangels Fixierung im Moment der Aufzeichnung noch keinen Werkcharakter haben können, vgl. s. 3 (Literary, dramatic and musical works) Abs. 2 CDPA.

Begebenheiten abhängig machen (ALEATORIC oder ALEATORY WORKS), kommen dem ausübenden Künstler unproblematisch die Rechte der ss. 180 ff. CDPA zugute.<sup>702</sup>

**Dirigenten:** Bei der Beurteilung des Schutzes des Dirigenten ist zu bedenken, dass dieser den Hauptteil seiner Arbeit in den Proben verrichtet. Problematisch ist deshalb, ob zwischen einem Dirigenten, der sämtliche Proben geleitet hat, bei der Aufführung aber fehlt (wie häufig bei Chorleitern) und einem solchen, der auch die Aufführung selbst dirigiert, unterschieden werden muss. Legt man die im englischen Recht praktizierte weite Auslegung der Beurteilung zugrunde,<sup>703</sup> so erhält jeder Dirigent PERFORMERS' RIGHTS, dessen Leistung auf interpretierende Weise Einfluss auf die Darbietung nimmt, unabhängig davon, ob er an der Aufführung teilnimmt oder nicht.<sup>704</sup>

**Gesangslehrer, Tanzlehrer und Korrepetitoren:** Das soeben Festgestellte muss konsequenterweise auch für Gesangslehrer, Tanzlehrer und Korrepetitoren gelten. Auch ihre Leistung findet im Vorfeld einer Darbietung statt, hat aber interpretatorisch Einfluss auf die spätere Aufführung. Es ist hier allerdings je nach Maß des Einflusses zu entscheiden, ob sie PERFORMERS' RIGHTS erhalten sollen. Es würde sicherlich zu weit gehen, einer Tanzlehrerin, die den Tänzern lediglich technische Details beibringt, Rechte an der späteren Aufführung zu gewähren. Gleiches muss für die Leistungen von Gesangslehrern und Korrepetitoren gelten. Die Interpretationsleistung muss in jedem Fall in der Darbietung klar zu erkennen sein, sonst würde der Schutz ausübender Künstler uferlos ausgedehnt.

## (2) Nicht geschützter Personenkreis

**Technisches Personal, Souffleure, Kulissenschieber und Statisten:** Technisches Personal führt in der Regel Anweisungen der kreativ Tätigen aus und wird selbst nicht interpretatorisch tätig. Es nimmt an musikalischen Aufführungen also nur teil. Mit Ausnahme des Tonmeisters im Einzelfall<sup>705</sup> wird technisches Personal nicht durch PERFORMERS' RIGHTS geschützt. Gleiches gilt für Souffleure und Kulissenschieber. Einzig beim Statisten ist denkbar, dass ihm eine

<sup>702</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 59 (2.23).

<sup>703</sup> Der Begriff des PERFORMER wird im englischen Recht nicht zuletzt deshalb weit ausgelegt, um solchen Abgrenzungsschwierigkeiten zu begegnen. Für diese weite Auslegung wird im französischen Wortlaut des Rom-Abkommens „artistes interprètes ou exécutants“ (= interpretierende oder ausführende Künstler) und die Regelungen des WPPT, der sowohl bei einer interpretierenden als auch bei einer die Interpretationsleistung ausübenden Leistung von ausübenden Künstlern ausgeht, herangezogen, vgl. Art. 2 (Begriffsbestimmungen) (a) WPPT; vgl. Arnold, Performers' Rights, S. 63 f. (2.31).

<sup>704</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 64 (2.31).

<sup>705</sup> Vgl. u. Darstellungen zu „Tonmeister“.



gewisse eigene Interpretationsleistung angerechnet werden könnte, die einen (wenn auch geringen) Beitrag zum Gesamtbild der Aufführung leistet.

**Maskenbildner, Kostüm- und Bühnenbildner:** Sie sind ebenfalls nur als Teilnehmer an einer Darbietung anzusehen. Sie erstellen in der Regel Werke nach den Anweisungen des Regisseurs und leisten daher keine eigene Interpretationsarbeit. In den Fällen, in denen die Kostüme, Bühnenbilder oder Masken einen hohen künstlerischen Wert erreichen, haben die Künstler Ansprüche aus eigenem Copyright. Das folgt aus dem Fall *Shelley Films Ltd. v. Rex Features Ltd.*, in dem die CHANCERY DIVISION des HIGH COURT ein Copyright für Kostüme und ein komplettes Film-Set als handwerkliche Kunst sowie für Latexmasken als Plastiken oder handwerkliche Kunst gewährt hat.<sup>706</sup>

**Tonmeister:** Ist ein Tonregisseur an der Entstehung eines Popsongs im Studio maßgeblich beteiligt, indem er musikalische Ideen beisteuert, die später von den Musikern übernommen werden und so Eingang in die spätere Tonaufzeichnung finden, partizipiert er am Copyright an der Aufzeichnung (JOINT COPYRIGHT), erhält aber kein PERFORMER'S RIGHT.<sup>707</sup>

Wenn ein Tonmeister die bestehende Aufnahme eines Musikstücks verändert und neu aufnimmt (sog. Remix), hängen seine Rechte an der veränderten Aufnahme von dem Grad der Veränderung ab. Die Aufnahme jedes Musikstückes erfolgt auf verschiedenen Spuren (sog. Tracks). Jedes Instrument und jeder Sänger bzw. jede Stimme werden grundsätzlich auf einer gesonderten Spur aufgenommen. Diese Spuren werden in einer bestimmten Reihenfolge und Kombination abgemischt, wodurch sich ein charakteristischer Klang des Musikstücks ergibt. Verändert ein Tonmeister lediglich die Kombination der Spuren und erzeugt so einen neuen Klang, erhält er einem Produzenten vergleichbar zwar an der Aufzeichnung der Neukombination ein Copyright, nicht aber an den zugrunde liegenden Spuren, also dem Musikstück selbst. Verändert er stattdessen die einzelnen Spuren unter Zuhilfenahme von digitalem Sampling oder anderer elektronischer Mittel, erhält er an dem so veränderten Musikstück selbst ein eigenes vollumfängliches Copyright. Voraussetzung ist jedoch, dass die Grenze zur Originalität überschritten wird.<sup>708</sup> Das ist in der Regel der Fall, wenn Spuren völlig herausgenommen oder ersetzt werden.<sup>709</sup> Raum für daneben bestehende PERFORMERS' RIGHTS wurde bislang nicht zuerkannt.

<sup>706</sup> [1994] E.M.L.R. 134.

<sup>707</sup> *Bamgboye v. Reed* [2004] E.M.L.R. 5.

<sup>708</sup> Vgl. u. „Exkurs Bearbeiterurheberrecht“.

<sup>709</sup> *Arnold, Performers' Rights*, S. 252 (9.31).

**Disc-Jockey:** Ein Disc-Jockey, der bestehende Tonaufzeichnungen neu zusammenmixt und durch Veränderung des Tempos, Rhythmus und der Dynamik einen neuen Klang („Sound“) erzeugt, ist Inhaber eines eigenen Copyrights im Hinblick auf die neu geschaffene „Disco-Version“<sup>710</sup> und erhält zusätzlich PERFORMERS' RIGHTS an den ursprünglichen Tonaufzeichnungen.<sup>711</sup>

**Filmregisseure (z. B. von Musicals):** Der Filmregisseur erhält ein eigenes Copyright, weil er selbst bei einem zu Grunde liegenden schriftlichen Werk dieses in ein anderes Medium umsetzt, was wiederum selbstständig verwertbar ist. Eine solche Umsetzung, für die der Regisseur Gesichter aussuchen und Bilder kreieren muss, kann nicht nur eine schlichte Darbietung sein.<sup>712</sup> Filmregisseure stehen daher keine PERFORMERS' RIGHTS, wohl aber das im Schutz weitergehende Copyright zu.

**Bühnenregisseur:** Schon vom Wortlaut der s. 180 CDPA<sup>713</sup> ausgehend, ist der Regisseur einer Oper keine Person, die eine Darbietung erbringt. Er leitet vielmehr die Darbietung der mitwirkenden Sänger und Tänzer. Da er aber genauso wie der Dirigent interpretierend tätig wird, ist auch er geschützt. Es stellt sich allerdings die Frage, ob bei einer Inszenierung, die extrem von der Vorlage abweicht, gegebenenfalls ein Copyright an der Leistung des Bühnenregisseurs entstehen kann. Da nach englischem Recht nicht erforderlich ist, dass eine musikalische oder auch schauspielerische Darbietung auf einem Werk beruht und sogar rein improvisierte Darbietungen geschützt werden, kann es keinen Unterschied machen, ob von einer existierenden Werkvorlage stark abgewichen wird oder erst gar keine Vorlage existiert. Ist die Leistung des Regisseurs eine Bearbeitung (ADAPTION), weil er beispielsweise den Schauplatz von „Figaro's Hochzeit“ in eine kritische moderne Zeit wie den 2. Weltkrieg versetzt, die Hauptrolle von einer Frau statt von einem Mann spielen lässt und verschiedene Schnitte und andere Veränderungen vornimmt, so erhält er ein separates Copyright an dem inszenierten Stück. PERFORMERS' RIGHTS bleiben dagegen erhalten, wenn die Inszenierung getreu der Vorlage in lediglich eigener Interpretation des Regisseurs dargeboten wird.<sup>714</sup>

**Arrangeur:** Die Behandlung von neuen Arrangements bestehender Musikstücke ist problematisch, da dieser Bereich voller fließender Übergänge ist. „Arrangement“ nennt man im alltäglichen Sprachgebrauch schon solche Veränderungen, bei denen lediglich eine weitere

<sup>710</sup> ZYX Music GmbH v. King [1995] E.M.L.R. 281.

<sup>711</sup> Vgl. o. „(1) Performers: Tänzer, Sänger und sonstige Musiker“.

<sup>712</sup> Arnold, Performers' Right, S. 172, 173 (8.04).

<sup>713</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

<sup>714</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 65 (2.34).

Stimme in das bestehende Stück integriert wird. Demgegenüber stehen komplette Neuarrangements wie beispielsweise das Umschreiben eines Heavy-Metal-Songs in eine Jazzversion. In *ZYX Music GmbH v. King*<sup>715</sup> entschied die CHANCERY DIVISION des HIGH COURT dass sich ein Popmusiker, der eine Disco-Version eines bestehenden sehr populären Songs aufnimmt, auf ein eigenes Copyright berufen darf. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass ein Arrangeur zumindest dann ein eigenes Copyright habe, wenn er von einem bestehenden Musikstück Harmonien, Tempo, Dynamik und darüber hinaus auch noch die Instrumentierung ändere. Der COURT OF APPEAL (CA) bestätigte diese Sicht in der nächsten Instanz mit der Begründung, dass dem Kläger ein Copyright zustehe, weil er den Charakter des ursprünglichen Stückes derart stark verändert habe, dass die Leistung über eine einfache Cover-Version hinausgehe und mehr als nur eine abgeänderte Kopie des Originals darstelle.<sup>716</sup> Inwieweit jedoch ein Weniger an Änderungen noch vom Copyright erfasst oder durch PERFORMERS' RIGHTS geschützt wird, kann nur in jedem Einzelfall gesondert beurteilt werden. Der folgende Exkurs soll Anhaltspunkte für eine Einordnung bieten.

#### - Exkurs: Bearbeiterurheberrecht

Wie oben bereits dargestellt ist die Unterscheidung, dass ausübende Künstler nur durch PERFORMERS' RIGHTS und Urheber durch Copyright geschützt werden, im Hinblick auf das englische Recht zu starr. Es gibt einige ausübende Künstler, denen neben ihren typischen PERFORMERS' RIGHTS auch Copyright in Form eines Bearbeiterurheberrechts zustehen kann. Das ist immer dann der Fall, wenn ein Auftritt zwar auf den ersten Blick als einfache Darbietung erscheint, sich aber bei näherem Betrachten als Adaption oder neues Arrangement herausstellt. Problematisch bei der Gewährung dieses Copyrights ist die Abgrenzung. Wo ist die Grenze zu ziehen, bis zu welcher ein Künstler Copyright erhält? Wann muss er sich mit PERFORMERS' RIGHTS begnügen? Eine Möglichkeit wäre es, den Originalitätstest durchzuführen. Er wird im Bereich des Copyright zur Bestimmung des Werkcharakters herangezogen.<sup>717</sup> Danach ist ein Werk originär, wenn es vom Urheber selbst stammt und nicht von einer anderen Quelle kopiert wurde. Ein anderer häufig herangezogener Test untersucht, ob in ausreichendem Maße Können und Arbeit in die Kreation des Werkes eingeflossen sind.<sup>718</sup> Man wird jedoch sagen müssen, dass auch eine Darbietung vom ausübenden Künstler selbst

<sup>715</sup> [1995] E.M.L.R. 281.

<sup>716</sup> *ZYX Music GmbH v. King* [1997] E.M.L.R. 319.

<sup>717</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 173 (8.06).

<sup>718</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 173 (8.06).

stammt und ohne ein gewisses Maß an Können und Arbeit im Normalfall nicht zu erbringen ist. Für die Abgrenzung zwischen Bearbeiterurheberrecht und den Rechten ausübender Künstler sind daher beide Tests wenig hilfreich.

Angelehnt an die Versuche der EU zur Harmonisierung des Urheberrechts<sup>719</sup> auf europäischer Ebene haben englische Gerichte auf der Suche nach einem objektiven Test in den letzten Jahren einen eher zivilrechtlichen Ansatz erarbeitet. In Anlehnung an Art. 2 Abs. 5 der *Revidierten Berner Übereinkunft*<sup>720</sup> wird mittlerweile einbezogen, ob eine intellektuelle Kreation vorliegt.<sup>721</sup> Die Abgrenzungsproblematik vermag aber auch dieser Test nicht zu lösen, da die Beurteilung, wann bei einer Neubearbeitung eines Musikstückes die intellektuelle Kreation eines Musikwerkes anfängt und wo die nicht zwingend weniger intellektuelle Darbietung aufhört, im Ergebnis nicht einfacher erscheint.

#### *bbb.* QUALIFYING COUNTRY

Gemäß s. 206 CDPA<sup>722</sup> wird eine Darbietung auch dann geschützt, wenn sie nicht von einer sich qualifizierenden Person im o.g. Sinne, sondern in einem sich qualifizierenden Land stattgefunden hat. Nach dem Wortlaut fallen unter den Begriff des sich qualifizierenden Landes das Vereinigte Königreich, die Mitgliedstaaten der EU bzw. die durch Rechtsverordnung (ORDER IN COUNCIL) gemäß s. 208 CDPA<sup>723</sup> bestimmten Vertragsstaaten einer völkerrechtlichen Konvention oder ein sonstiges Land, was britischen Staatsangehörigen angemessenen Schutz gewährt und für das die Krone gegenseitigen Schutz (RECIPROCAL PROTECTION) bestimmt hat.<sup>724</sup> Unter letztere Kategorie fallen unter anderem alle Mitgliedstaaten des *Rom-Abkommens* und des *TRIPs-Abkommens*, die ausdrücklich im Anhang der *Performances (Reciprocal Protection) (Convention Countries) Order 1995*<sup>725</sup> aufgelistet sind.<sup>726</sup>

<sup>719</sup> Insbesondere die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 07.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, Directive on privacy and electronic communications), ABl. EG Nr. L 201, S. 37.

<sup>720</sup> Revidierte Fassung vom 24.07.1971 in Paris: BGBl. 1973 II S. 1069; zuletzt am 28.09.1979 geänderte Fassung: BGBl. 1985 II S. 81.

<sup>721</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 174 (8.06).

<sup>722</sup> Qualifying countries, individuals and persons.

<sup>723</sup> Countries enjoying reciprocal protection.

<sup>724</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 67 (2.41); Nelson, *Entertainment and Broadcasting*, 14.11 i.V.m. 8.07 f.; S. 210; Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 181; Mitchell, *Neighbouring Rights*, MIDEM, S. 110.

<sup>725</sup> Statutory Instrument 1995/No. 2990, in Kraft getreten am 01.01.1996.

<sup>726</sup> Mitchell, *Neighbouring Rights*, MIDEM, S. 110; Statutory Instrument 1995/No. 2990. vgl. Appendix 3 C bei Arnold, *Performers' Rights*.

Die im ersten Teil des Anhangs genannten Länder genießen den vollen Schutz des Teil II des CDPA. Im zweiten Teil des Anhangs werden solche Länder aufgeführt, die *TRIPs*, nicht aber dem *Rom-Abkommen* beigetreten sind. Diesen Ländern kommt nur ein eingeschränkter Schutz zu.<sup>727</sup> Sie haben keine Rechte an Filmen oder Aufzeichnungen von Darbietungen. Angehörige dieser Länder können nur hinsichtlich der Aufzeichnungen ihrer LIVE-PERFORMANCES oder Kopien hiervon bzw. der Sendung ihrer Darbietung oder deren Einspeisung ins Kabelnetz Rechte geltend machen.<sup>728</sup>

Sonstige Länder, für die per ORDER OF COUNCIL ein vergleichbarer Schutz bestimmt werden kann, sind die Kanalinseln, die Isle of Man, sämtliche Kolonien des Vereinigten Königreichs (u.a. Bermudas, Falklandinseln und Gibraltar) sowie jedes andere fremde Land.<sup>729</sup> Bislang ist eine solche Schutzausdehnung nur für die Isle of Man beschlossen worden.<sup>730</sup>

#### ***b. Formerfordernisse und Unabhängigkeit von Urheberrechten***

Die Entstehung von PERFORMERS' RIGHTS ist an keine Formerfordernisse - wie etwa Registrierung, Hinterlegung oder Kennzeichnung von Aufnahmen - gebunden.<sup>731</sup> Die Rechte ausübender Künstler sind unabhängig von daneben bestehenden Urheberrechten an dargebotenen Werken, Film- oder Musikaufnahmen von Darbietungen oder deren Sendung oder Einspeisung in ein Kabelprogramm.<sup>732</sup>

<sup>727</sup> Ausnahme: die in Teil 2 aufgeführten Länder, welche Mitgliedstaaten der EU sind, erhalten vollen Schutz.

<sup>728</sup> Art. 2, 3; Statutory Instrument 1995/No. 2990; Arnold, Performers' Rights, S. 67 (2.41).

<sup>729</sup> S. 208 (Countries enjoying reciprocal protection) Abs. 5 CDPA.

<sup>730</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 67 (2.42).

<sup>731</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 69 (2.46).

<sup>732</sup> Hart & Fazzani, 20.2, S. 230; Arnold, Performers' Rights, S. 69 (2.47); Nelson, Entertainment and Broadcasting, 14.01, S. 207.

### **3. Schutzzumfang**

Im ursprünglichen Wortlaut des CDPA 1988 waren noch keine Eigentumsrechte für darbietende Künstler vorgesehen. Die Vorschriften der s. 182 ff. CDPA beschränkten sich darauf, für ein bestimmtes Verhalten Dritter eine Verletzung der Rechte des ausübenden Künstlers festzustellen. Aufgrund dessen konnte der Interpret wegen Verletzung gesetzlicher Pflichten (BREACH OF STATUTORY DUTY) eine zivilrechtliche Klage auf der Basis des COMMON LAW erheben. Die *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>733</sup>, welche die europäische Vermiet- und Verleihrichtlinie<sup>734</sup> in englisches Recht implementiert haben, erweiterten die Rechte ausübender Künstler entscheidend. Der CDPA wurde insbesondere um die neuen ss. 182 A-D, 191 A-M und 192 A-B ergänzt. Sie gewähren ausübenden Künstlern erstmals absolute Eigentumsrechte (PROPERTY RIGHTS).<sup>735</sup>

#### ***a. Eigentumsrechte: PROPERTY RIGHTS***

PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS sind - dem Copyright vergleichbar - als Primäransprüche direkt einklagbar<sup>736</sup> und gewähren das Recht, bestimmte Verwertungshandlungen im Hinblick auf eine Darbietung zu autorisieren.<sup>737</sup> Die ss. 182 A-CA CDPA bestimmen Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Vermiet- und Verleihrechte als Eigentumsrechte des ausübenden Künstlers.<sup>738</sup>

#### **aa. Vervielfältigungsrecht, s. 182 A CDPA**

S. 182 A CDPA<sup>739</sup> regelt das sog. REPRODUCTION RIGHT (= Vervielfältigungsrecht). Es beinhaltet das Recht, das Kopieren der vollständigen Aufzeichnung einer Darbietung oder wesentlicher Teile zu erlauben oder zu untersagen.<sup>740</sup> Eine Verletzung liegt vor, wenn eine solche Kopie ohne die Zustimmung des ausübenden Künstlers angefertigt wurde. Das gilt sowohl für direkt als auch für indirekt gezogene Aufzeichnungen der Darbietung.<sup>741</sup> Gemäß Abs. 1 der Vorschrift sind solche Vervielfältigungen ausgenommen, die ausschließlich für den

<sup>733</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967; in Kraft getreten am 01. 12.1996.

<sup>734</sup> Directive 92/100.

<sup>735</sup> S. 191 A (Performers' Property Rights) Abs. 1 CDPA.

<sup>736</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 114 (4.01); Hart & Fazzani, 20.7, S. 235.

<sup>737</sup> Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 179.

<sup>738</sup> S. 191 A CDPA (Performers' Property Rights).

<sup>739</sup> Consent required for copying of recording.

<sup>740</sup> S. 182 A Abs. 1 CDPA.

<sup>741</sup> S. 182 A Abs. 2 CDPA.

privaten Gebrauch verwendet werden. Gemäß s. 182 A Abs. 3 CDPA steht dem Schädiger ein Rechtfertigungsgrund zu, wenn er nachweisen kann, dass er zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung aus vernünftigen Gründen (ON REASONABLE GROUNDS) davon ausgehen durfte, eine Zustimmung des Künstlers habe vorgelegen.

*aaa. Aufzeichnung (RECORDING):* Der Begriff der Aufzeichnung ist in s. 180 Abs. 2 CDPA<sup>742</sup> legaldefiniert. Aufzeichnung ist danach jede Film- oder Tonaufnahme, die entweder direkt von der Live-Darbietung, von einer Sendung bzw. aus dem Kabelprogramm oder von einer anderen Aufnahme gezogen wurde.

*bbb. Live-Darbietung (LIVE PERFORMANCE):* Der Begriff „Live“ ist im CDPA nicht definiert. Er ist jedoch so auszulegen, dass darunter jede Darbietung zu verstehen ist, die nicht zuvor aufgezeichnet wurde.<sup>743</sup>

*ccc. Wesentlicher Teil (SUBSTANTIAL PART):* Auf die Frage, wann Teile einer Darbietung als wesentlich anzusehen sind, gibt der CDPA keine Antwort.

Es gibt mehrere Ansätze, die kumulativ angewendet werden, um den Begriff der „Wesentlichkeit“ auszulegen. Zum einen gilt der Grundsatz, dass alles, was wert ist, kopiert zu werden, auch prima facie schützenswert ist (RULE OF THUMB AND MAXIME)<sup>744</sup>. Dieser Grundsatz, isoliert angewandt, würde allerdings dazu führen, dass jeder noch so kleine Teil einer Darbietung, der aufgezeichnet wurde, wesentlich wäre und somit eine Verletzung immer gegeben wäre. Dadurch würde der Anwendungsbereich der s. 182 ff. CDPA unangemessen weit ausgedehnt. Aus diesem Grund wurde durch eine Kette von DICTA englischer Richter ein zusätzliches Kriterium entwickelt. Danach ist über die Wesentlichkeit in erster Linie nach dem Eindruck zu entscheiden, den der Sachverhalt hinterlässt. Dabei ist sowohl Qualität als auch Quantität des aufgenommenen Teilstücks zu berücksichtigen.<sup>745</sup> In *EMI Music v. Evangelous Papathanassiou*<sup>746</sup> entschied das Gericht, dass zwischen dem vom Beklagten dargebotenen Lied "Chariots of Fire" und dem vom Kläger produzierten Song "City of Violets" keine ausreichende Übereinstimmung bestand. Es stellte vielmehr aufgrund von Expertenmeinungen fest, dass die ähnlichen Liedstellen allgemein übliche musikalische Sequenzen darstellten.

<sup>742</sup> S. 180 CDPA (Rights conferred on performers and persons having recording rights).

<sup>743</sup> Vgl. o. B.II.2.a.bb.

<sup>744</sup> *University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch. 601, 610 (Peterson J.); *Ladbroke (Football) Ltd v. William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 W.L.R. 273, 279, 288, 294.

<sup>745</sup> *Ladbroke v. William Hill (Football) Limited* [1964] 1 W.L.R. 273; *Flint/Fitzpatrick/Thorne*, S. 181 i.V.m. 103.

<sup>746</sup> [1987] 8 E.I.P.R. 244.

In diesem Fall wurde die Entscheidung also allein aufgrund von Qualitätsmerkmalen der streitgegenständlichen Liedstellen getroffen.

Kommt man zu dem Schluss, dass ein Teilstück wesentlich ist, ist es für ein Gericht unerheblich, ob es sich um mehrere oder nur ein einzelnes Werk handelt.<sup>747</sup> Aus diesem Grund kann auch die sich aufdrängende Frage dahinstehen, ob die Darbietung von mehreren Werken im Rahmen einer Gesamtdarbietung möglich ist. Für die Rechtsfolgenseite spielt eine solche Einordnung keine Rolle. Es ist damit zu rechnen, dass sich englische Gerichte auf dem Gebiet des elektronischen Samplings in Zukunft vermehrt mit dieser Problematik auseinandersetzen werden müssen. Auf dem heutigen Musikmarkt wird Software angeboten, die auch für Privatpersonen erschwinglich und insbesondere durch vereinfachte Bedienbarkeit gekennzeichnet ist. Dadurch ist es im Prinzip jedermann möglich, eine Darbietung mit einem Computer und der entsprechenden Software digital zu bearbeiten (= Sampling). Werden jedoch z. B. aus der Aufzeichnung eines dargebotenen Klavierkonzertes verschiedene sehr kleine Teile herausgefiltert und manipuliert, stellt sich regelmäßig die Frage, ob dieses Sampling an einem wesentlichen Werkteil vorgenommen wurde.

Zu beachten ist ferner, dass das Kopieren oder Reproduzieren von Darbietungen keine primäre Rechtsverletzung darstellt. Die Nachahmung (IMITATION) eines wesentlichen Teils einer Darbietung (sog. SOUND-ALIKES) ist daher nicht zwingend eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS. Ein ausübender Künstler wird nach englischem Recht grundsätzlich nicht vor der Imitation seines Namens, Verhaltens oder der Charakteristika seiner Darbietung z. B. zu Werbezwecken geschützt.<sup>748</sup> Etwas anderes gilt nur in Fällen, in denen die Schwelle einer Persönlichkeitsrechtsverletzung<sup>749</sup> überschritten wird oder die Voraussetzungen eines Schutzes nach dem PASSING OFF-Grundsatz<sup>750</sup> vorliegen.

*ddd. Vervielfältigen (COPY):* Der Begriff „COPY“ ist in diesem Zusammenhang nicht gesetzlich definiert. Teil I des CDPA enthält jedoch in s. 17<sup>751</sup> eine Definition für das Copyright. Danach ist eine Kopie die Reproduktion eines literarischen, schauspielerischen, musikalischen oder künstlerischen Werkes. Umfasst ist jede Form der Speicherung in ein Medium mit elektronischen Mitteln. S. 17 enthält in Abs. 3 - 6 weitergehende Definitionen zu den unterschiedlichen Werkkategorien. Diese Definitionen dürfen jedoch nur als Auslegungshilfe gedeutet und nicht

---

<sup>747</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 117 (4.06).

<sup>748</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 118 (4.08).

<sup>749</sup> Vgl. u. B.II.3.d.

<sup>750</sup> Vgl. u. B.II.7.a.ee.aaa.

<sup>751</sup> Infringement of copyright by copying.



uneingeschränkt auf Begrifflichkeiten des Teil II angewendet werden. Das ergibt sich aus s. 211 CDPA<sup>752</sup>, die ausdrücklich regelt, welche Definitionen aus Teil I auch für Teil II gelten sollen. Der Begriff COPY ist hierin nicht aufgeführt. Umfasst sind sowohl temporäre als auch zufällige Vervielfältigungen, so dass auch die automatische Zwischenspeicherung einer Darbietungsaufzeichnung auf einen Computer in den Schutzzumfang fällt.<sup>753</sup>

*eee. Unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung der Aufnahme einer Darbietung (DIRECT OR INDIRECT USE):* S. 182 A<sup>754</sup> Abs. 2 CDPA stellt mittelbare Vervielfältigungen von Darbietungen, etwa durch Vervielfältigung einer CD-Aufzeichnung, unmittelbaren gleich. Diese Regelung wurde mit dem Änderungsgesetz von 1996 in den CDPA eingefügt.

Eine Änderung der Rechtslage hat dies allerdings nicht bewirkt. Bei der Zusammenfügung von sog. OUT-TAKES<sup>755</sup> oder anderen Teilen mehrerer alter Filme zu einem neuen Film war bereits seit der Peter Sellers - Entscheidung<sup>756</sup> eine Zustimmung der Rechtsnachfolger auch zu dem neuen mittelbar entstandenen Filmprodukt erforderlich.

Auch sonst hing die Beurteilung eines Verhaltens als Verletzungshandlung allein von der vorhandenen Zustimmung des ausübenden Künstlers ab. Sie musste nicht nur für die unmittelbare Kopie, sondern auch für nachfolgende, also mittelbare, Vervielfältigungshandlungen eingeholt werden. Zwar entschied Mervyn Davies J. in *Mad Hat Music Ltd. v. Pulse 8 Records*<sup>757</sup>, dass es im Einzelfall durchaus vorkommen könne, dass eine einmal erteilte Zustimmung zur Originalaufnahme auch die Zustimmung zur Fertigung mittelbarer Kopien umfasse. Bereits 2 Jahre später lehnte jedoch John Vinelott, J. in *Bassey v. Icon Entertainment plc.*<sup>758</sup> diese Einstellung ab und urteilte stattdessen, dass die Zustimmung des ausübenden Künstlers für jede mittelbare Kopie vorher einzuholen sei. Die Einführung des neuen Wortlauts der s. 182 A Abs. 2 CDPA ist daher lediglich als Klarstellung und ausdrückliche Absage an die Entscheidung von *Mad Hat Music* zu verstehen.

*fff. Für private und häusliche Zwecke (FOR PRIVATE AND DOMESTIC USE):* Die Hauptintention dieser Regelung ist es, nicht kommerzielle Verwertungszwecke gegenüber kommerziellen abzugrenzen. Nicht eindeutig geklärt ist das Verhältnis der Begriffe „privat“ und „häuslich“. In einigen Urheberrechtsfällen wurde entschieden, dass sich öffentliche und häusliche bzw.

<sup>752</sup> Expressions having same meaning as in copyright provisions.

<sup>753</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 122 (4.23).

<sup>754</sup> Consent required for copying of recording.

<sup>755</sup> = Filmausschnitte, die in der endgültigen Fassung des veröffentlichten Films nicht verwendet wurden.

<sup>756</sup> Rickless v. United Artists Corp. [1988] Q.B. 40.

<sup>757</sup> [1993] E.M.L.R. 172.

<sup>758</sup> [1995] E.M.L.R. 596 (604-606).

quasi-häusliche Darbietungen gegenseitig ausschließen sollen und dass ein häusliches bzw. quasi-häusliches Publikum ein solches sei, dass unter einem Dach lebe.<sup>759</sup> Da die E.C. Rental and Lending Directive nur den Wortlaut PRIVATE USE gewählt hat, ist davon auszugehen, dass mit der Einführung des zusätzlichen Begriffs DOMESTIC in den englischen Wortlaut lediglich eine Klarstellung dahingehend bezweckt werden sollte, dass nicht nur der persönliche private Gebrauch umfasst sein soll, sondern auch der Gebrauch durch Familienangehörige.<sup>760</sup>

bb. Verbreitungsrecht, s. 182 B CDPA<sup>761</sup>

Das sog. DISTRIBUTION RIGHT (= Verbreitungsrecht) ist in s. 182 B CDPA geregelt. Danach hat der ausübende Künstler das originäre Recht, Aufzeichnungen seiner Darbietung und deren Kopien zu verbreiten. Wer also nicht autorisierte Aufzeichnungen einer Darbietung oder wichtige Teile daraus der Öffentlichkeit zugänglich macht, verletzt dieses Recht des Darbietenden.

*aaa. Der Öffentlichkeit zugänglich machen (ISSUE TO THE PUBLIC):* Gemäß der Definition in s. 182 B Abs. 2 CDPA ist hierunter sowohl das In-Umlauf-Bringen von Kopien innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR)<sup>762</sup>, die dort vorher noch nicht im Umlauf waren, sofern dies ohne Zustimmung des ausübenden Künstlers geschieht, als auch das In-Umlauf-Bringen von Kopien außerhalb des EWR, die zuvor weder im EWR noch anderenorts in Umlauf waren, zu verstehen. Nicht umfasst sind gemäß s. 182 B Abs. 3 CDPA solche Aufzeichnungen, die zweitverwertet werden, d. h. die bereits mit oder ohne Zustimmung des Künstlers veröffentlicht worden sind, sei es durch Verbreitung, Verkauf, Miete oder Leihe (HIRING oder LOAN).<sup>763</sup> Abs. 3 verweist für Zweitverwertungshandlungen durch Vermieten und Verleihen ausdrücklich auf s. 182 C CDPA<sup>764</sup>, der die Zustimmung des Künstlers fordert. Auch Kopien von Aufzeichnungen einer Darbietung, die vorher schon einmal in das Vereinigte Königreich bzw. in einen EU-Mitgliedstaat importiert wurden, sind ausdrücklich von dem Begriff ausgenommen. Dagegen sind Kopien, die außerhalb des EWR bereits veröffentlicht und anschließend in den EWR eingeführt wurden, umfasst.<sup>765</sup>

<sup>759</sup> Jennings v. Stephens [1936] 1 Ch. 69; Duck v. Bates (1884) 13 Q.B.D. 843.

<sup>760</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 133 (4.50).

<sup>761</sup> Consent required for issue of copies to public.

<sup>762</sup> = European Economic Area (EEA).

<sup>763</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 123 f. (4.27).

<sup>764</sup> Consent required for rental or lending of copies to public.

<sup>765</sup> S. 182 B Abs. 2 CDPA.

Abs. 3 entspricht seinem Wortlaut nach s. 18 CDPA<sup>766</sup>. Dieser war aufgrund einer Entscheidung des HOUSE OF LORDS aus dem Jahre 1982 eingeführt worden.<sup>767</sup> In *Infabrics Ltd. v. Jaytex Ltd.*<sup>768</sup> hatte das oberste Gericht festgestellt, dass der damals noch geltende *Copyright Act 1956*<sup>769</sup> nur auf Erstveröffentlichungen Anwendung finden dürfe. Dieses Urteil wurde allgemein als unerwünscht angesehen und in s. 18 CDPA entsprechend korrigiert. Unerheblich ist, ob die Aufnahme, von der die Kopie hergestellt wurde, rechtmäßig oder unrechtmäßig (ILLICIT), also mit oder ohne Zustimmung des Künstlers aufgezeichnet wurde.<sup>770</sup>

Zusammenfassend heißt das, dass, sobald eine Kopie innerhalb der EU veröffentlicht worden ist, nachfolgend weder ihr Import oder ihre Verbreitung noch ihr Verkauf eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS darstellen kann, ausgenommen die Kopie wird auf dem Gebiet des Vereinigten Königreichs an die Öffentlichkeit vermietet oder verliehen. Wurde dagegen die Kopie außerhalb der EU erstveröffentlicht (sei es auch mit Zustimmung des Künstlers), kann ihre Verbreitung nach dem Import in die EU eine Verletzung seiner Rechte darstellen.<sup>771</sup>

*bbb. Vervielfältigungen (COPIES):* Kopien in diesem Zusammenhang meinen nur direkte Vervielfältigungen der Aufnahme einer Live-Darbietung.<sup>772</sup>

*ccc. In-Umlauf-Bringen von Vervielfältigungen (PUTTING COPIES INTO CIRCULATION):* Nicht gerichtlich geklärt ist die Frage, ob zu Handlungen des Verbreitens, Verkaufs, Vermietens oder Verleihs noch ein zusätzliches Erfordernis erfüllt sein muss, wonach eine solche Handlung an die Öffentlichkeit gerichtet sein muss. Zumindest ist inzwischen anerkannt, dass ein Verhalten, das sich ausschließlich an einen Kunden richtet, nicht das Merkmal des In-Umlauf-Bringens erfüllt, weil es das Element der Öffentlichkeit nicht enthält.<sup>773</sup>

*ddd. Umlauf innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes - (PUT INTO CIRCULATION IN THE EEA)<sup>774</sup>:* Die Vorschrift der s. 182 B CDPA stellt auf den Umlauf von Vervielfältigungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes ab. Damit wird der Grundsatz des freien Warenverkehrs, welcher nach dem EU-Vertrag auf das Gebiet der EU beschränkt ist, örtlich erweitert. Der Grundsatz besagt, dass gemäß Art. 28 und 30 des EU-Vertrages innerhalb der

<sup>766</sup> Infringement by issue of copies to the public.

<sup>767</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 124 (4.27).

<sup>768</sup> [1982] A.C. 1.

<sup>769</sup> Statutory Instrument 1956/c. 74, in Kraft getreten am 01.06.1957.

<sup>770</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 124 (4.27).

<sup>771</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 124 (4.29).

<sup>772</sup> S. 180 B Abs. 4 CDPA.

<sup>773</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 124 (4.29).

<sup>774</sup> = European Economic Area (EEA).

EU alle quantitativen Beschränkungen für Importe, Exporte und vergleichbare Hindernisse (bis auf die in Art. 30 genannten Ausnahmen) verboten sind.<sup>775</sup> Die folgenden vom EuGH entschiedenen Fälle sind diesbezüglich auch für die Rechte ausübender Künstler von Bedeutung und zeigen die Tendenz der Rechtsprechung im Umgang mit dieser Problematik auf:

In *EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH*<sup>776</sup> entschied der EuGH, dass ein Interpret den Import einer unrechtmäßig hergestellten Aufzeichnung in das Vereinigte Königreich auch dann verhindern kann, wenn in dem Mitgliedstaat der EU, aus dem die Aufnahmen exportiert werden, die Schutzfristen bereits abgelaufen sind. In diesem Fall hatte EMI ihre bestehenden deutschen Schutzrechte an den Tonaufnahmen gegenüber Parallelimporten aus Dänemark geltend gemacht, wo die Schutzfristen bereits abgelaufen waren. Der EuGH urteilte, dass ein ausübender Künstler auch dann seine Vermietrechte an Aufnahmen in einem Mitgliedstaat der EU ausüben kann, wenn dieser überhaupt keine Vermietrechte kennt.<sup>777</sup>

In dem Patentrechtsfall *Pharmon BV v. Hoechst AG*<sup>778</sup> entschied der EuGH, dass Aufnahmen, die aufgrund einer Zwangslizenz (COMPULSORY LICENSE) vermarktet wurden, nicht unter den Begriff des freien Warenverkehrs fallen.

In *Who Group Ltd. v. Stage One (Records) Ltd.*<sup>779</sup> entschied die Chancery Division des englischen High Court zwar, dass Produkte, die außerhalb des EWR aufgrund eines Lizenzrechts vertrieben werden und in einen Mitgliedstaat des EWR importiert werden, nicht in freiem Umlauf seien, sofern der Mitgliedstaat ein vergleichbares Lizenzrecht dieser Art nicht kenne. Diese Auffassung wurde vom EuGH jedoch später in der Entscheidung zu *Polydor Ltd. v. Harlequin Record Shops*<sup>780</sup> abgelehnt.

*eee. Vorheriger Umlauf außerhalb des EWR (PREVIOUSLY PUT INTO CIRCULATION OUTSIDE EEA):* Auf den ersten Blick könnte man den Wortlaut von s. 182 B CDPA Abs. 3 so verstehen, dass auch Handlungen, die außerhalb des Vereinigten Königreichs begangen werden, eine Verletzung englischer Interpretenrechte beinhalten können. Grundsätzlich sind nach englischem Recht die Rechte ausübender Künstler jedoch territoriale Rechte. Aufgrund dieses

<sup>775</sup> *Coditel v. Ciné-Vog Films* [1980] E.C.R. 881; [1982] E.C.R. 3381; [1983] 1 C.M.L.R. 49; *Warner Bros. v. Christiansen* [1988] E.C.R. 2605; [1990] 3 C.M.L.R. 268.

<sup>776</sup> [1989] E.C.R. 79; [1989] 2 C.M.L.R. 413 (C-341/87).

<sup>777</sup> *Warner Bros. v. Christiansen* [1988] E.C.R. 2605; [1990] 3 C.M.L.R. 268 (C-158/86).

<sup>778</sup> [1985] E.C.R. 2281; [1985] 3 C.M.L.R. 775 (C-19/84).

<sup>779</sup> *Who Group Ltd., The v. Stage One Records Ltd* [1980] F.S.R. 268.

<sup>780</sup> [1982] E.C.R. 329; [1982] 1 C.M.L.R. 677 (C-270/80).

Territorialprinzips ist Abs. 3 so auszulegen, dass er sich nur auf solche Handlungen bezieht, die zwar innerhalb des Vereinigten Königreichs vollzogen werden, aber eine nachhaltige Wirkung außerhalb des Vereinigten Königreichs entfalten. Das ist z. B. dann der Fall, wenn eine Person vom Gebiet des Vereinigten Königreichs aus Vervielfältigungen von Tonaufnahmen einer Darbietung in die USA exportiert und dort Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich macht.<sup>781</sup>

cc. Vermiet- und Verleihrecht, s. 182 C CDPA<sup>782</sup>

S. 182 C CDPA bestimmt, dass die Rechte ausübender Künstler verletzt werden, wenn Kopien von Darbietungsaufzeichnungen ohne Zustimmung des Interpreten vermietet (RENTAL RIGHT) oder verliehen (LENDING RIGHT) werden.<sup>783</sup> Eine Verletzung von Vermiet- und Verleihrechten liegt vor, wenn eine Person ohne die Zustimmung des Darbietenden eine Aufzeichnung oder wichtige Bestandteile der Darbietung an die Öffentlichkeit vermietet oder verleiht, Abs. 1.

*aaa. Vermieten (RENTAL):* In Abs. 2 a wird „Vermieten“ definiert als das Zur-Verfügung-Stellen der Aufzeichnung zum Zwecke des Gebrauchs, mit der Intention, sie zurückzuerhalten. Charakteristisch ist dabei der Zweck eines direkten oder indirekten wirtschaftlichen Nutzens für den Vermieter. Der Wortlaut ist sehr weit gehalten. Von wirtschaftlichem Nutzen können danach auch immaterielle Werte sein. Nur die Intention der Vorteilerlangung ist normiert, so dass der wirtschaftliche Vorteil nicht auch tatsächlich erlangt werden muss. Vergleicht man diesen Wortlaut mit dem des Art. 1 Abs. 2 der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU, so fällt auf, dass der englische Gesetzgeber die dortige Formulierung FOR A LIMITED PERIOD durch die Worte ON TERMS THAT IT WILL OR MAY BE RETURNED ersetzt hat. Damit sind nur im englischen Recht VIDEO-ON-DEMAND- Dienste<sup>784</sup> ausgeschlossen. Dagegen werden sog. PAY PER VIEW - Onlinedienste, bei denen man die einmalige Nutzung kauft, weder von der Richtlinie noch von dem CDPA erfasst.<sup>785</sup>

Probleme entstehen, wenn z. B. ein Verleiher mit seinen Kunden den Kauf eines Musikvideos vereinbart unter der Bedingung, der Käufer könne es bei Nichtgefallen innerhalb einer

<sup>781</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 126 (4.32).

<sup>782</sup> Consent required for rental or lending of copies to public.

<sup>783</sup> S. 180 C Abs. 1 CDPA.

<sup>784</sup> Z.B. Dienste, die den kostenpflichtigen Internet-Download von Filmen anbieten, die aufgrund technischer Maßnahmen nur über einen bestimmten Zeitraum genutzt werden können, aber nicht zurückgegeben werden.

<sup>785</sup> Reinbothe/v. Lewinsky, The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy, S. 41-42.

bestimmten Zeit zurückgeben. Nach dem Wortlaut der s. 180 C Abs. 2 b CDPA ist davon auszugehen, dass diese Fälle ebenfalls umfasst sind, auch wenn schwer vorstellbar ist, dass der Gesetzgeber eine derart weite Ausdehnung des Schutzzumfangs beabsichtigte.

Nicht umfasst sind das Zur-Verfügung-Stellen zum Zweck einer öffentlichen Darbietung, des Spielens oder Singens in der Öffentlichkeit oder des Sendens oder Einspeisens in ein Kabelprogramm. Ferner sind öffentliche Ausstellungszwecke und die Benutzung für ON-THE SPOT-REFERENCES ausgeschlossen.<sup>786</sup>

*bbb. Verleihen (LENDING):* Gemäß s. 182 C Abs. 2 b CDPA unterscheidet sich der Begriff des Verleihens von dem des Vermietens dadurch, dass der Verleiher keine direkte oder indirekte Gewinnerzielungsabsicht hat. Verleiher im Sinne der Vorschrift kann nur eine Institution sein, die der Öffentlichkeit zugänglich ist. Auch diese Definition ist sehr weit gehalten. Das oben zu der Formulierung ON TERMS THAT IT WILL OR MAY BE RETURNED Gesagte gilt entsprechend.

In erster Linie soll diese Bestimmung die Tätigkeit von Büchereien regeln. Abs. 5 stellt klar, dass die verleihenden Institutionen eine Bearbeitungsgebühr verlangen können, ohne die Schwelle zur Gewinnerzielungsabsicht zu überschreiten, solange deren Höhe nicht das übersteigt, was für ein kostendeckendes Arbeiten benötigt wird. Da der Wortlaut lediglich auf die Absicht der Gewinnerwirtschaftung abstellt, ist davon auszugehen, dass ein tatsächlich erzielter aber unbeabsichtigter Gewinn den Verleiher noch nicht zum Vermieter macht. Im Übrigen gelten die gleichen Einschränkungen des Schutzes wie im Falle des Vermietens.

Eine zusätzliche Beschränkung enthält Abs. 4: Danach ist auch das gegenseitige Verleihen zwischen Institutionen, die Aufzeichnungen der Öffentlichkeit zugänglich machen, nicht umfasst.

*ccc. ON-THE-SPOT-REFERENCE:* Der Begriff umfasst musikalische Zitate, insbesondere im Rahmen wissenschaftlicher Studien.<sup>787</sup>

*ddd. Vervielfältigungen (COPIES):* Mit Vervielfältigungen sind auch hier Kopien der Originalaufnahme einer Live-Darbietung gemeint.<sup>788</sup>

---

<sup>786</sup> S. 180 C (Consent required for rental or lending of copies to public) Abs. 3 CDPA.

<sup>787</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 129 (4.37).

<sup>788</sup> S. 180 C Abs. 6 CDPA.

dd. Recht auf öffentliche Zugänglichmachung, s. 182 CA CDPA<sup>789</sup>

Gemäß s. 182 CA CDPA liegt auch dann eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS vor, wenn eine Aufzeichnung der Darbietung oder wesentliche Teile hieraus ohne Zustimmung des berechtigten Interpreten der Öffentlichkeit im Wege elektronischer Übertragung zugänglich gemacht werden. Dabei muss die Übertragungsmöglichkeit so ausgestaltet sein, dass sie jedermann zu einem Zeitpunkt und einem Ort seiner Wahl zugänglich ist. Dieses Recht auf öffentliche Zugänglichmachung wurde durch die *Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>790</sup> eingeführt und soll darbietenden Künstlern Schutz vor nicht autorisierten Download-Angeboten über das Internet bieten.

***b. Eigentumsunabhängige Rechte: NON-PROPERTY RIGHTS***

Gemäß s. 192 A CDPA<sup>791</sup> hat ein ausübender Künstler neben den Eigentumsrechten aus s. 182 A-C CDPA eigentumsunabhängige Rechte auf Zustimmung zu bestimmten Verwertungshandlungen.<sup>792</sup> Sie sind in ss. 182<sup>793</sup>, 183<sup>794</sup> und 184<sup>795</sup> CDPA geregelt und können von dem betroffenen Künstler aus TORT LAW als Verletzung gesetzlicher Pflichten (BREACH OF STATUTORY DUTY) eingeklagt werden.<sup>796</sup> Solche Verletzungshandlungen setzen voraus, dass die Zustimmung des Künstlers sowohl zum Zeitpunkt der Aufzeichnung der Darbietung als auch zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung fehlen muss.<sup>797</sup>

aa. Kennen oder Kennenmüssen

Den eigentumsunabhängigen Rechten ist gemeinsam, dass sie von der positiven Kenntnis des Schädigers abhängen bzw. davon, dass er hätte wissen können (REASON TO BELIEVE), dass die Aufnahme ohne Zustimmung des ausübenden Künstlers aufgezeichnet wurde. Damit geht der CDPA über die Regelungen der beiden *Performers' Protection Acts* von 1958<sup>798</sup> und 1972<sup>799</sup>

<sup>789</sup> Consent required for making available to the public; eingeführt durch die Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003/No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>790</sup> Statutory Instrument 2003 No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>791</sup> Performers' non-property rights.

<sup>792</sup> Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 179.

<sup>793</sup> Consent required for recording; etc. of live performance.

<sup>794</sup> Infringement of performer's rights by use of recording made without consent.

<sup>795</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.

<sup>796</sup> Vgl. s. 194 CDPA; Hart & Fazzani, 20.7, S. 235; Arnold, Performers' Rights, S. 114 (4.01).

<sup>797</sup> Vgl. u. B.II.7.b.

<sup>798</sup> 6 & 7 Eliz. 2, c. 44; in Kraft getreten am 23.07.1958.

<sup>799</sup> Statutory Instrument 1972/c. 32; in Kraft getreten am 29.06.1972.

hinaus, die positive Kenntnis voraussetzten.<sup>800</sup> Englische Gerichte legen den Begriff der Kenntnis heute folgendermaßen aus:

In *Gaumont British Distributors Ltd. v. Henry*<sup>801</sup>, der als Präzedenzfall für die *Protection Acts* diente, wurde von der KING'S BENCH DIVISION des HIGH COURT entschieden, dass das Merkmal „KNOWINGLY“ ein objektives Wissen bzgl. aller relevanten Umstände erfordere. Entsprechendes galt auf dem Gebiet des Copyright, wo die *Copyright Acts* von 1911 und 1956 ebenfalls auf die positive Kenntnis abstellten. In *Van Dusen v. Krutz*<sup>802</sup> entschied das Gericht, dass dann keine positive Kenntnis vorliege, wenn zwar bekannt sei, dass der Verletzte einen Anspruch geltend mache, der Schädiger aber kein Wissen hinsichtlich der Berechtigung eines solchen Anspruches habe. Das HOUSE OF LORDS hat diese Entscheidung in *Infabrics Ltd. v. Jaytex Ltd.*<sup>803</sup> interpretiert und daraus folgende Grundsätze entnommen:

- (1) Die Kenntnis kann sowohl tatsächlich (ACTUAL) als auch fingiert (IMPUTED) sein.
- (2) Hat ein Händler kein tatsächliches Wissen davon, dass die Artikel, mit denen er handelt, rechtsverletzende Vervielfältigungen sind, so kann er durch eine entsprechende Nachricht in Kenntnis gesetzt werden (FIXED WITH KNOWLEDGE).
- (3) Das Wissen wird nur dann fingiert, wenn (a) diese Nachricht objektiv ausreichende Einzelheiten enthält, um einen Anspruch aus Copyright/ PERFORMERS' RIGHTS zu begründen und (b) dem Händler ein angemessener Zeitraum zur Verfügung steht, um das Vorliegen eines solchen Anspruchs überprüfen zu können.

Nach dem Wortlaut des CDPA reicht es auch aus, wenn die rechtsverletzende Person hätte wissen können, dass die Aufnahme, mit der sie umgeht, rechtswidrig ist. Diese Formulierung sollte die eben genannten richterrechtlichen Grundsätze und damit den Nachweis einer Verletzung vereinfachen.<sup>804</sup> Inzwischen ist allgemein anerkannt, dass durch die Anpassung des Wortlauts keine Erweiterung der ursprünglichen Rechtslage eingetreten ist.<sup>805</sup> Als Beleg dient die Entscheidung zu *LA Gear Inc. v. Hi-Tech Sports plc.*<sup>806</sup>, nach der durch eine Objektivitätsprüfung zu ermitteln ist, ob das Kriterium "REASON TO BELIEVE" vorliegt. Danach muss eine Person zumindest die Fakten kennen, aus denen ein objektiver Dritter (REASONABLE MAN) nach angemessener Zeit entnehmen würde, dass es sich um eine Rechtsverletzung handelt.

---

<sup>800</sup> = Knowingly.

<sup>801</sup> [1939] 2 K.B. 711.

<sup>802</sup> [1936] 2 K.B. 176.

<sup>803</sup> [1982] A.C. 1.

<sup>804</sup> Vgl. Arnold, Performers' Rights, S. 144, FN 82.

<sup>805</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 144 (4.79).

<sup>806</sup> [1992] F.S.R. 121.



Auch in *Linpac Mouldings Ltd. v. Eagleton Direct Export Ltd.*<sup>807</sup> bezieht sich der COURT OF APPEAL auf die älteren Präzedenzfälle. Allerdings befürwortet er eine Subjektivitätsprüfung. Das widerspricht aber dem objektiv ausgerichteten Wortlaut, der gerade nicht auf die tatsächliche Vorstellung des Handelnden abstellt. Insoweit ist weiterhin auf die Prüfung gemäß *LA Gear* abzustellen.

Speziell im Bereich der Rechte ausübender Künstler kann zusätzlich die Peter Sellers-Entscheidung herangezogen werden. Die Entscheidung des HIGH COURT stellte fest, dass die Firma United Artists<sup>808</sup> zwar keine positive Kenntnis der fehlenden Zustimmung von Peter Sellers zu dem neuen zusammengeschnittenen Film hatte. Allein aus der Tatsache, dass Peter Sellers den früheren Filmen zugestimmt hatte, durfte sich United Artists aber nicht darauf verlassen, dass er auch dem neuen Film zugestimmt hätte. Daher wurde entschieden, dass genügend Anhaltspunkte vorgelegen hätten, um auf das Gegenteil zu schließen und REASON TO BELIEVE bejaht.

#### bb. Aufzeichnungen von Darbietungen ohne Zustimmung, s. 182 CDPA

Gemäß s. 182 CDPA verletzen die folgenden Aufzeichnungen von Darbietungen die Rechte des ausübenden Künstlers, sofern keine Zustimmung (CONSENT) vorliegt:

- direkte Aufzeichnung einer Live-Darbietung
- Aufzeichnung einer Live-Sendung einer Darbietung oder
- direkte oder indirekte Aufzeichnung einer anderen Aufzeichnung der Darbietung.<sup>809</sup>

Der Begriff BROADCAST ist gemäß s. 211<sup>810</sup> Abs. 1 CDPA gleichbedeutend mit dem in Teil I des CDPA für das Copyright genannten. S. 6<sup>811</sup> Abs. 1 CDPA definiert eine Sendung seit Inkrafttreten der *Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>812</sup> als elektronische Übermittlung von Bildern, Tönen oder anderen Informationen zum Zwecke des simultanen Empfangs bei Mitgliedern der Öffentlichkeit, wobei Letztere in der Lage sein müssen, die Informationen in rechtmäßiger Weise zu empfangen. Alternativ zum Simultanempfang kann die

<sup>807</sup> [1994] F.S.R. 545.

<sup>808</sup> *Rickless v. United Artists Corp.* I [1988] Q.B. 40.

<sup>809</sup> S. 182 (Consent required for recording, etc. of live performance) Abs. 2 CDPA.

<sup>810</sup> Expressions having same meaning as in copyright provisions.

<sup>811</sup> Broadcasts.

<sup>812</sup> Statutory Instrument 2003/c. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

Übermittlung auch zu einem Zeitpunkt erfolgen, der von der Person, welche die Übermittlung zum Zwecke der Präsentation an die Öffentlichkeit veranlasst, allein bestimmt ist. Die Neuregelung hebt die frühere Differenzierung zwischen kabellosen und verkabelten Übertragungen auf, so dass Radiosendungen, die Darbietungen übertragen, sowohl bei Kabel- als auch bei Satellitenübertragungen nunmehr gleichermaßen unter den Begriff des BROADCASTING fallen.

Übertragungen via Mikrowellen zwischen zwei festgelegten irdischen Punkten sind nicht umfasst. Verschlüsselte Übermittlungen gelten nur dann als der Öffentlichkeit rechtmäßig zugänglich, wenn der Entschlüsselungsmechanismus der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und zwar durch die Person, welche die Übermittlung veranlasst oder deren Inhalt zur Verfügung stellt.<sup>813</sup> Internetsendungen sind nach wie vor nur umfasst, wenn sie die zusätzlichen Voraussetzungen der s. 6 Abs. 1 a CDPA erfüllen. Diese fordern entweder eine Übertragung im Internet, die zeitgleich auch auf anderem Wege stattfindet, die Übertragung einer gleichzeitig stattfindenden Live-Veranstaltung oder die Übertragung aufgezeichneter Bilder oder Töne als Teil eines festgelegten und terminierten Programms, das von der übermittelnden Person zum Zwecke der Übertragung angeboten wird. Mit dieser Neufassung hat der Gesetzgeber sich gegen bestehende Rechtsprechung gewandt, die zuvor Internet-Websites als Kabelprogramm verstanden und deshalb nicht der Ausnahmeregelung für interaktive Dienste unterworfen hatte.<sup>814</sup> Umfasst sind sowohl Personen, welche die betreffenden Programme übermitteln, sofern sie (zumindest teilweise) Verantwortung für deren Inhalt tragen, als auch Personen, welche entsprechende Programme anbieten und die für eine Übertragung notwendigen Voraussetzungen gemeinsam mit der übermittelnden Person treffen.<sup>815</sup>

cc. Öffentliche Wiedergabe einer Aufzeichnung von zumindest wesentlichen Teilen einer Darbietung, s. 183 CDPA<sup>816</sup>

Ist ohne Zustimmung des Darbietenden eine Aufzeichnung mit mindestens wesentlichen Teilen einer Darbietung öffentlich wiedergegeben worden<sup>817</sup> und geschieht dies mittels einer Aufzeichnung, die ohne Zustimmung des Darbietenden aufgenommen wurde und von welcher der Verwender wusste oder hätte wissen müssen, dass eine solche Zustimmung fehlte,

<sup>813</sup> BBC Enterprises Ltd. v. Hi-TechXtravision Ltd. [1990] F.S.R. 217; British Sky Broadcasting Group Ltd. v. Lyons [1995] F.S.R. 357.

<sup>814</sup> Shetland Times Ltd v Wills [1997] E.M.L.R. 277; Sony Music Entertainment (UK) Ltd v. easyInternetcafé Ltd [2003] F.S.R. 48.

<sup>815</sup> S. 6 (Broadcasts) Abs. 3 CDPA; Arnold, Performers' Rights, S. 120 (4.18).

<sup>816</sup> Infringement of performers' rights by use of recording made without consent.

<sup>817</sup> S. 183 Abs. 1 (a) CDPA.

liegt gemäß s. 183 CDPA eine Rechtsverletzung vor.

- IN PUBLIC: Das Merkmal „öffentlich“ ist weder in Teil II noch in Teil I des CDPA ausdrücklich definiert. Die Definition hat sich für den Bereich des Copyrights im Laufe der Jahre aufgrund mehrerer Präzedenzfälle entwickelt, die als Quellen herangezogen werden können.<sup>818</sup> Die Beurteilung richtet sich nach der Art des Publikums (NATURE OF THE AUDIENCE), welches kein häusliches (DOMESTIC) oder quasi-häusliches (QUASI-DOMESTIC, d. h. unter einem Dach lebend) sein darf.<sup>819</sup> In *Jennings v. Stephens*<sup>820</sup> wurde im Falle einer Theateraufführung, deren Darsteller ausschließlich dem Frauenverein eines Dorfes angehörten und deren Publikum sich ausschließlich aus Angehörigen des Frauenvereins eines anderen Dorfes zusammensetzte, das Merkmal der Öffentlichkeit angenommen, obwohl der Eintritt frei und nur für Vereinsmitglieder gestattet war.

Diese Definition ist im englischen Recht auf PERFORMERS' RIGHTS ebenfalls anzuwenden.<sup>821</sup>

#### dd. Importieren, Besitzen oder Handeln mit unrechtmäßigen Aufzeichnungen, s. 184 a, b CDPA

Gemäß s. 184<sup>822</sup> Abs. 1 CDPA liegt eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS auch dann vor, wenn eine Person ohne Zustimmung des Darbietenden (a) eine nicht autorisierte Aufzeichnung seiner Darbietung oder deren Kopie in das U.K. importiert oder (b) eine solche aus geschäftlichen Gründen im Eigentum hat, verkauft, verleiht, zum Verkauf oder Vermieten anbietet oder vertreibt. Auch hier gilt die Einschränkung, dass die betreffende Person von der Unrechtmäßigkeit der Aufnahme Kenntnis hatte oder hätte haben müssen.<sup>823</sup>

Eine Verletzung durch Import ist dann ausgeschlossen, wenn die Einfuhr nur für private oder häusliche Zwecke erfolgt. Eine weitere Einwendung steht dem Schädiger zu, wenn er beweisen kann, dass er die Aufnahme gutgläubig<sup>824</sup> erworben hat.<sup>825</sup> In einem solchen Fall ist der Schadensersatz auf die Höhe einer angemessenen Vergütung beschränkt. Gutgläubig bedeutet

<sup>818</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 130 (4.43).

<sup>819</sup> *Jennings v. Stephens* [1936] 1 Ch. 469; *Australian Performing Rights Association Ltd v. Commonwealth Bank of Australia* (1992) 25 I.P.R. 157.

<sup>820</sup> [1936] 1 Ch. 469.

<sup>821</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 130 (4.43).

<sup>822</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.

<sup>823</sup> S. 184 Abs. 1 CDPA.

<sup>824</sup> = Innocently.

<sup>825</sup> S. 184 Abs. 2 CDPA.

dabei, dass der Person nicht genügend Anhaltspunkte bekannt waren, um auf die Unrechtmäßigkeit schließen zu können.<sup>826</sup> Durch s. 197 A CDPA<sup>827</sup> wurde eine Beweisregel eingeführt, wonach der Schädiger geschützt wird, wenn auf der Aufnahme ein bestimmter Künstlernamen angegeben ist. Der Nutzer der Aufnahme darf sich auf die Richtigkeit der Namensangabe verlassen, bis die Unrichtigkeit erwiesen ist. Es genügt folglich, dass er die Zustimmung der genannten Person einholt. Er muss keine Nachforschungen anstellen, ob die Angabe korrekt ist oder ob noch weitere Berechtigte existieren.<sup>828</sup>

*aaa. Privater und häuslicher Gebrauch:* Hierzu gelten die oben gemachten Ausführungen entsprechend.<sup>829</sup>

*bbb. Import:* Unter Importieren ist das Verbringen auf britisches Territorium gemeint.<sup>830</sup> Weiter ist aus der Entscheidung zu *LA Gear Inc. v. Hi-Tech Sports Ltd.*<sup>831</sup> zu folgern, dass dieses Verbringen zu dem Zeitpunkt als erfolgt gilt, in dem die Aufnahme bzw. deren Kopie physisch im Vereinigten Königreich ankommt. Es ist davon auszugehen, dass Transitgüter, die nur durch britische Gewässer transportiert werden, nicht unter den Begriff des „Imports“ fallen sollen.<sup>832</sup>

*ccc. Rechtswidrige Aufzeichnung (ILLICIT RECORDING):* Eine unerlaubte Aufzeichnung ist gemäß s. 197<sup>833</sup> Abs. 2 CDPA eine Aufzeichnung, die aus anderen als privaten Gründen und ohne die Zustimmung des ausübenden Künstlers angefertigt wurde. Gemäß s. 197 Abs. 6 CDPA ist dabei unerheblich, an welchem Ort die Aufnahme entstanden ist. Bei dieser Definition fällt Folgendes auf: Zum einen fehlt der Begriff der QUALIFYING PERFORMANCE. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass dadurch bezweckt werden sollte, auch Aufnahmen, an denen keine PERFORMERS' RIGHTS bestehen, zu umfassen. Zum anderen taucht neben dem Begriff „privat“ die Formulierung „häuslich“ nicht auf. Aber auch hier ist davon auszugehen,

<sup>826</sup> S. 184 (Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording) Abs. 3 CDPA.

<sup>827</sup> Presumptions relevant to recordings of performances; eingeführt durch die Intellectual Property Enforcement Regulations 2006 (Statutory Instrument 2006/ No. 1028, in Kraft getreten am 29.04.2006).

<sup>828</sup> Die Neuregelung dient der Umsetzung von Art. 5 (Urheber- oder Inhabervermutung) der Richtlinie 2004/48/EG des Parlamentes und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (= Directive on the enforcement of intellectual property rights; auch IPR Enforcement Directive) vom 29.04.2004, ABl. EG Nr. L 157, S. 45, berichtigt am 02.06.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16.

<sup>829</sup> Vgl. o. B.II.3.a.aa.fff.

<sup>830</sup> *Infabrics Ltd. v. Jaytex Ltd* [1982] A.C. 1.

<sup>831</sup> [1992] F.S.R. 121, 130.

<sup>832</sup> Für eine nähere Betrachtung vgl.: *R. v. Bull* (1974) 131 C.L.R. 203; *Mattel Inc. v. Tonka Corp.*(1992) 23 I.P.R. 91; eingehend auf *Wilson v. Chambers & Co. Pty. Ltd.* (1926) 38 C.L.R. 131.

<sup>833</sup> Meaning of illicit recording.

dass an diese Unterscheidung keine Rechtsfolgen geknüpft werden sollten.<sup>834</sup>

Gemäß s. 197 Abs. 5 CDPA kann sich die Unrechtmäßigkeit der Aufzeichnung darüber hinaus aus den in Schedule 2 CDPA genannten Fallgruppen ergeben.<sup>835</sup>

*ddd. Im Rahmen eines Geschäftsbetriebes (IN THE COURSE OF A BUSINESS):* Es gibt zwei denkbare Auslegungsmöglichkeiten für von dieser Formulierung umfasste Verletzungshandlungen. Zum einen könnte eine Rechtsverletzung beim Vorliegen eines ungenehmigten Besitzes im Rahmen eines Geschäftsbetriebes anzunehmen sein. Der nicht autorisierte Verkauf außerhalb eines Geschäftsbetriebes würde dann nicht rechtsverletzend wirken. Zum anderen könnte sich der Begriff auf alle in s. 184<sup>836</sup> Abs. 1 b CDPA genannten Handlungen beziehen. In diesem Fall wäre für eine Rechtsverletzung notwendig, dass jede einzelne der aufgeführten Handlungen im Rahmen eines Geschäftsbetriebes stattfindet. Bei der Beurteilung der Auslegungsmöglichkeiten ist ein Blick auf den Wortlaut von s. 23<sup>837</sup> Abs. 1 CDPA hilfreich. Dieser enthält für den Bereich des Copyright eine klare Formulierung: Es wird ausdrücklich zwischen bestimmten Handlungen (wie Besitz, Ausstellen, Verbreiten) unterschieden, welche im Rahmen des Geschäftsbetriebes vorgenommen werden müssen, und solchen, wo dies nicht vorausgesetzt wird (wie Verkauf, Vermieten).<sup>838</sup> Die Klarheit, mit welcher der Gesetzgeber diese Vorschrift formuliert hat, spricht dafür, dass er mit der Fassung der s. 184 Abs. 1 b CDPA bewusst andere Rechtsfolgen schaffen wollte. Es ist daher davon auszugehen, dass nur derjenige, der im Rahmen seines Geschäftsbetriebes ungenehmigte Aufnahmen von Darbietungen besitzt, verkauft, vermietet, zum Verkauf oder Mieten anbietet bzw. ausstellt oder vertreibt - also alle Handlungen im Rahmen seines Geschäftsbetriebes vornimmt - eine Rechtsverletzung im Sinne von s. 184 CDPA begeht.<sup>839</sup>

Der Begriff des BUSINESS umfasst gemäß s. 178 CDPA<sup>840</sup> Handel und Beruf. Grundsätzlich muss ein Geschäftsbetrieb für seine Tätigkeit entlohnt werden, sei es durch Geld oder geldwerte Vorteile. Darüber hinaus muss das Merkmal einer gewissen Regelmäßigkeit der gewerblichen Geschäftstätigkeit erfüllt sein. Eine Person, die am Heimcomputer regelmäßig CDs kopiert, ohne dafür eine Entlohnung zu verlangen, fällt daher nicht unter den Begriff der s. 184 Abs. 1 b CDPA. Das Gleiche gilt für eine Person, die einmalig eine CD kopiert, sich

<sup>834</sup> Vgl. Arnold, Performers' Rights, S. 133 f. (4.51-4.52).

<sup>835</sup> Vgl. §§ 4 Abs. 3, 6 Abs. 2; 12 Abs. 2; 16 Abs. 3; 17 A Abs. 2, 3 der Schedule 2 CDPA.

<sup>836</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.

<sup>837</sup> Secondary infringement: possessing or dealing with infringing copy.

<sup>838</sup> S. 23 Abs. 1 CDPA.

<sup>839</sup> Hart & Fazzani, 20.3, S. 232; im Ergebnis wohl auch Arnold, Performers' Rights, S. 135 f. (4.57).

<sup>840</sup> Minor definitions.

aber dafür bezahlen lässt.<sup>841</sup> Die Formulierung IN THE COURSE wurde im Jahre 1984 vom HOUSE OF LORDS in *Davies v. Summer*<sup>842</sup> bzgl. s. 1 des *Trade Descriptions Act 1968*<sup>843</sup> ausgelegt. Es wurde entschieden, dass der Autoverkauf eines selbstständig tätigen Kuriers nicht im Rahmen seines Geschäftsbetriebes erfolgt war, weil der konkrete Autoverkauf nicht zu seinem alltäglichen beruflichen Geschäft gehörte. Eine gewisse Regelmäßigkeit sei zwar zu fordern, damit sei aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass eine einmalig vorgenommene Tätigkeit nicht zum Rahmen des Geschäftsbetriebs gehöre. Es ist daher je nach Einzelfall zu entscheiden, ob ein Verhalten noch im Rahmen der eigenen Berufsausübung getätigt wird oder nicht.<sup>844</sup>

Der englische Begriff POSSESSION ist nicht gleichbedeutend mit dem deutschen Rechtsbegriff des Besitzes. Ersterer umfasst den rein physischen Besitz von Tonaufzeichnungen. Die Kontrolle durch Bedienstete, Agenten oder Personen, bei denen die Aufzeichnung hinterlegt wurde (BAILEE), kann im Einzelfall ausreichen.<sup>845</sup> In Einzelfällen kann die rein physische Sachherrschaft aber auch ausgeschlossen sein, wenn keine Verfügungsmöglichkeit über den Besitz gegeben ist.<sup>846</sup>

Der Begriff EXPOSURE FOR SALE umfasst die Fälle, in denen noch kein Angebot des „Verkäufers“ vorliegt, sondern erst eine invitatio ad offerendum (INVITATION TO TREAT).

DISTRIBUTION FOR THE PURPOSE OF TRADE<sup>847</sup> schließt solche Fälle aus, in denen eine Person die im Streit stehenden Produkte nur auf Geheiß einer anderen Person aufbewahrt, auch wenn das Aufbewahren im Rahmen des eigenen Geschäftsbetriebes erfolgt.<sup>848</sup> Eine Firma fällt also dann nicht unter die Vorschrift, wenn sie etwa CDs mit Kopien einer Darbietungsaufführung nur beschriftet und anschließend an den Hersteller zurückgibt.

<sup>841</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 136 (4.59).

<sup>842</sup> [1984] 1 W.L.R. 1301.

<sup>843</sup> Statutory Instrument 1968/c. 29; vollständig in Kraft getreten am 30.11.1968.

<sup>844</sup> Vgl. auch *R&B Customs Brokers Ltd. v. UDT Ltd.* [1988] 1 W.L.R. 321.

<sup>845</sup> *Towers & Co. Ltd. v. Gray* [1961] 2 Q.B. 351; *Morton-Norwich Products Inc. v. Intercen Ltd.* [1978] R.P.C. 501.

<sup>846</sup> *Bellerby v. Carle* [1983] 2 A.C. 101.

<sup>847</sup> = Verbreitung im handelsgeschäftlichen Rahmen.

<sup>848</sup> *Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd.* [1979] F.S.R. 555.

*c. RIGHT TO EQUITABLE REMUNERATION (s. 182 D, s. 191 G Abs. 1 CDPA)*

Der CDPA sieht zwei unterschiedliche Rechte auf Vergütung vor:

aa. s. 182 D CDPA

Der Darbietende hat einen Anspruch auf angemessene Vergütung (EQUITABLE REMUNERATION) gegen den Inhaber eines Copyrights an einer Audio-Aufnahme,<sup>849</sup> wenn Letzterer die gewerbsmäßig veröffentlichte Aufzeichnung der Darbietung öffentlich wiedergibt oder in anderer Form der Öffentlichkeit wahrnehmbar macht, ohne sich dabei elektronischer Übermittlungsformen gemäß s. 182 CA<sup>850</sup> Abs. 1 CDPA zu bedienen.

Als gewerbsmäßig veröffentlicht gilt eine musikalische Aufzeichnung dann, wenn der Verwender sie der Öffentlichkeit zu einem Zeitpunkt zugänglich macht, zu dem Vervielfältigungen der Aufzeichnung bereits von der Öffentlichkeit erworben werden können oder wenn er sie der Öffentlichkeit zum Download anbietet.<sup>851</sup>

bb. S. 191 G<sup>852</sup> Abs. 1, 3 CDPA

Hat der Darbietende sein Verleihrecht an einer Aufnahme oder einem Film an deren Produzenten übertragen, so erhält er gemäß s. 191 G Abs. 1, 3 CDPA einen Anspruch auf angemessene Vergütung gegenüber dem Empfänger des Rechtes. Der Begriff des Übertragens (TRANSFER) umfasst jedes Verhalten, dessen Wirkung den Verlust des Verleihrechts bei dem Interpretieren bewirkt<sup>853</sup> und ist damit sehr weit gefasst. Die vertragliche Einschränkung oder der Ausschluss dieses Rechts ist unwirksam.<sup>854</sup>

cc. Schutzzumfang

Grundsätzlich bestimmt sich die Höhe der Entschädigung nach der vereinbarten Summe. Fehlt eine Vereinbarung, können sich der darbietende Künstler oder dessen Anspruchsgegner mit dem Antrag, die zu zahlende Summe festzulegen, an das COPYRIGHT TRIBUNAL<sup>855</sup> wen-

<sup>849</sup> S. 182 D CDPA (Right to equitable remuneration for exploitation of sound recording).

<sup>850</sup> Consent required for making available to the public; eingeführt durch die Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003/No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>851</sup> S. 175 (Meaning of publication and commercial publication) Abs. 2 CDPA für das Copyright.

<sup>852</sup> Right to equitable remuneration where rental right transferred.

<sup>853</sup> S. 191 G Abs. 1 CDPA.

<sup>854</sup> S. 191 G Abs. 5 CDPA.

<sup>855</sup> Vgl. u. B.II.8.

den.<sup>856</sup> Dieses entscheidet u. a. über Anträge, die auf eine Anpassung der vertraglichen Regelung an die aktuelle Marktsituation oder auf Änderung oder Aufhebung einer vorhergehenden Entscheidung des TRIBUNALS gerichtet sind. Allerdings bescheidet das COPYRIGHT TRIBUNAL solche Anträge frühestens 12 Monate nach einer vorangegangenen Entscheidung über dieselbe Angelegenheit.<sup>857</sup>

Hinsichtlich der Angemessenheit der Höhe des Vergütungsanspruches ist weder gesetzlich definiert noch gerichtlich abschließend geklärt, anhand welcher Kriterien die Beurteilung vorzunehmen ist, insbesondere ob der Umfang der Verwertung eine Rolle spielen soll.

Ein Blick auf die Entscheidung des EuGH in *Stichting ter Exploitatie van Naburige v. Nederlandse Omroep*<sup>858</sup> kann als Auslegungshilfe dienen. Das oberste niederländische Gericht - der Hoge Raad der Niederlanden - hatte eine Vorlagefrage an den EuGH gerichtet über eine richtlinienkonforme Auslegung des Art. 8 Abs. 2 der Vermiet- und Verleihrichtlinie, auf dem auch ss. 182 D, 191 G<sup>859</sup> CDPA beruhen. Der EuGH erläuterte in seiner Stellungnahme, dass die Frage nach der Ausgestaltung des Umfangs des Rechts auf angemessene Vergütung von den nationalen Rechtsordnungen zu beantworten sei. Er führte des Weiteren aus, dass seiner Meinung nach eine Beurteilung aufgrund variabler Faktoren, wie etwa die Dauer der Sendung und der Zuhörer- bzw. Zuschauerzahlen bei der Übertragung in Rundfunk und Fernsehen getroffen werden müsse. Der EuGH tendiert also zu einer Orientierung an dem Ausmaß der Verwertungshandlung. Das englische Recht übernimmt diese Interpretation des EuGH und sieht es entsprechend als angemessen an, dass ein Interpret, der vereinbarungsgemäß lediglich eine bestimmte Pauschalvergütung erhalten hat, im Falle eines unvorhersehbar großen Verwertungserfolges der Darbietung Anspruch auf eine darüber hinaus gehende Vergütung haben soll, auch wenn sie in der vertraglichen Vereinbarung keinen Niederschlag gefunden hat.<sup>860</sup>

Vertragliche Vereinbarungen, durch welche der Künstler auf seinen Vergütungsanspruch (teilweise) verzichtet oder durch welche die Stellung des COPYRIGHT TRIBUNALS eingeschränkt werden, sind unwirksam.<sup>861</sup>

<sup>856</sup> S. 182 D (Right to equitable remuneration for exploitation of sound recording) Abs. 4, s. 191 G Abs. 4 i.V.m. s. 191 H Abs. 1 CDPA.

<sup>857</sup> S. 182 D Abs. 5; s. 191 G Abs. 4 i.V.m. s. 191 H Abs. 2 CDPA.

<sup>858</sup> [2003] E.M.L.R. 17.

<sup>859</sup> Right to equitable remuneration where rental right transferred.

<sup>860</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 103 f. (3.59 f.).

<sup>861</sup> S. 182 D Abs. 7; s. 191 G Abs. 5, s. 191 H Abs. 5 CDPA



#### *d. MORAL RIGHTS*<sup>862</sup>

Weder der *Performers' Protection Act 1958*<sup>863</sup> noch der CDPA in der Ursprungsfassung von 1988 sahen persönlichkeitsrechtlichen Schutz für ausübende Künstler bzgl. ihrer Live-Darbietung vor.<sup>864</sup> Eine andere Rechtslage ergab sich auch nicht nach der Umsetzung der *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>865</sup> in englisches Recht durch den *Amendment Act* zum CDPA von 1996. Auf internationaler Ebene wurde eine persönlichkeitsrechtliche Schutzbedürftigkeit von Interpreten lange Zeit nicht anerkannt. Eine entsprechende Vorschrift war zwar bereits in der Entwurffassung des *Rom-Abkommen* von 1961 enthalten.<sup>866</sup> In der endgültigen Fassung wurde aber bewusst darauf verzichtet, ausübende Künstler diesbezüglich mit Urhebern gleichzustellen. Letzteren wurde schon damals gemäß Art. 6 *bis* der *Berner Konvention* Persönlichkeitsschutz gewährt.

Erstmals der *WPPT* von 1996 nahm schließlich unveränderliche MORAL RIGHTS in sein Regelwerk auf. Die Vertragsstaaten, also auch die EU und ihre Mitgliedsstaaten, müssen ausübenden Künstlern nunmehr ein einklagbares Recht einräumen, als Künstler der Darbietung identifiziert werden zu können. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass die Art des Gebrauchs der Darbietung eine Identifizierbarkeit ausschließt. Darüber hinaus gewährt Art. 5 des *WPPT*<sup>867</sup> Künstlern den Anspruch, jede Verzerrung, Verstümmelung oder andere Veränderung ihrer Darbietung zu untersagen, die dazu geeignet ist, ihren Ruf zu schädigen.<sup>868</sup> Dabei ist allerdings zu beachten, dass das Abkommen diese Rechte auf mündliche Live-Darbietungen und Darbietungen, die auf Platte, CD etc. aufgenommen wurden, beschränkt.<sup>869</sup> Audiovisuelle Darbietungen fallen aus dem Schutz heraus, so dass einem Großteil der ausübenden Künstler weiterhin auch nach dem *WPPT* kein Persönlichkeitsschutz zuerkannt wird.<sup>870</sup>

Erst zehn Jahre nach Ratifizierung des *WPPT* hat das Vereinigte Königreich dessen Vorgaben zum Persönlichkeitsschutz durch die *Performances (MORAL RIGHTS, etc.) Regulations 2006*<sup>871</sup> in innerstaatliches Recht umgesetzt. Dieses Änderungsgesetz hat den CDPA an die

<sup>862</sup> = Persönlichkeitsrechte.

<sup>863</sup> 6 & 7 Eliz. 2, c. 44; in Kraft getreten am 23.07.1958.

<sup>864</sup> Mitchell, *Neighbouring Rights*, MIDEM, S. 110.

<sup>865</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967, in Kraft getreten am 01.12.1996.

<sup>866</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 19.

<sup>867</sup> Persönlichkeitsrechte.

<sup>868</sup> Reinbothe/Martin-Prat/von Lewinski, [1997] E.I.P.R. 171.

<sup>869</sup> Art. 5 Abs. 1 *WPPT*.

<sup>870</sup> Jaeger, S. 148.

<sup>871</sup> Statutory Instrument 2006/ c. 18; in Kraft getreten am 01.02.2006.

Regelungen des *WPPT* angepasst. Unterschieden wird nunmehr zwischen wirtschaftlichen und persönlichen Rechten. Die ss. 182 bis 205 B CDPA erhielten entsprechend eine neue Überschrift „ECONOMIC RIGHTS“. Im Anschluss an s. 205 B CDPA wurde ein neuer Abschnitt mit dem Titel „MORAL RIGHTS“ eingefügt, der die neu geschaffenen ss. 205 C - 205 N CDPA enthält. Der CDPA gewährt nunmehr den im Folgenden dargestellten Persönlichkeitsschutz für ausübende Künstler:

aa. s. 205 C - Recht auf Identifizierbarkeit

Die neu eingefügte s. 205 C CDPA<sup>872</sup> räumt Interpreten das Recht ein, als ausübende Künstler identifizierbar gemacht zu werden. Das englische Recht geht nicht über die Anforderungen des *WPPT* hinaus. Anspruchsgegner ist jede Person, die eine qualifizierte Darbietung produziert oder öffentlich veranstaltet, live überträgt, eine Tonaufzeichnung einer solchen Darbietung in der Öffentlichkeit wiedergibt oder Vervielfältigungen einer solchen Aufzeichnung öffentlich verbreitet. Audiovisuelle Darbietungen werden nicht geschützt. S. 205 C Abs. 2 CDPA regelt genauer, welchen Umfang das Recht auf Identifizierbarkeit in verschiedenen Fallgruppen hat:

- Bei einer öffentlichen Darbietung hat der Künstler einen Anspruch auf Namensnennung in einer Art und Weise, die es wahrscheinlich macht, dass Zuhörer bzw. Zuschauer ihn als Interpret identifizieren.<sup>873</sup>
- Entsprechendes gilt bei der Sendung einer Darbietung; hier muss die Identifizierung gegenüber den Empfängern der Sendung erfolgen.<sup>874</sup>
- Bei einer Tonaufzeichnung, die in der Öffentlichkeit wahrnehmbar gemacht wird, ist der Künstler in einer Art und Weise zu nennen, die seine Identifizierung gegenüber Zuhörern wahrscheinlich macht;<sup>875</sup>
- Bei einer Tonaufzeichnung, deren Vervielfältigungen öffentlich vertrieben werden, ist der Künstler auf jeder Kopie zu nennen. Ist dies im Einzelfall unangemessen, ist jede andere Art

---

<sup>872</sup> Right to be identified as performer.

<sup>873</sup> S. 205 C Abs. 2 a CDPA.

<sup>874</sup> S. 205 C Abs. 2 b CDPA.

<sup>875</sup> S. 205 C Abs. 2 c CDPA.

und Weise der Nennung möglich, die es wahrscheinlich macht, dass der Künstler identifiziert werden kann.<sup>876</sup>

- Im Übrigen muss die Nennung des Interpreten in allen aufgeführten Fällen den vertraglichen Vorgaben entsprechen.

Absatz 3 enthält eine Beschränkung des Schutzzumfangs für die Darbietung von Gruppen, wobei „Gruppe“ legaldefiniert ist als eine Personenmehrheit von mindestens 2 Personen.<sup>877</sup> Wenn die Gruppe als solche genannt wird, liegt in den Fallgruppen der ss. 205 C Abs. 2 a-c CDPA keine Persönlichkeitsrechtsverletzung vor. In der Fallgruppe der s. 205 C Abs. 2 d CDPA gilt das nur, wenn die Nennung aller Künstler im Einzelfall nicht zumutbar ist.

S. 205 D CDPA<sup>878</sup> macht das Recht auf Identifizierbarkeit von einer formgebundenen Geltendmachung abhängig. Danach ist der Interpret verpflichtet, sein Recht schriftlich oder im Falle von übertragenen Eigentumsrechten in der Übertragungsvereinbarung durch einen entsprechenden Vermerk geltend zu machen. In einem Rechtsstreit ist das Gericht gehalten, zu berücksichtigen, wie viel Zeit der Interpret bis zur Geltendmachung des Rechts hat verstreichen lassen.

S. 205 E CDPA<sup>879</sup> enthält weitere Einschränkungen: Nicht erfasst sind danach Darbietungen, bei denen eine Identifizierbarkeit der Künstler unangemessen erscheint; Darbietungen im Rahmen von Sportveranstaltungen oder Werbemaßnahmen für Waren oder Dienstleistungen, Nachrichtenberichte, versehentliche Einbeziehung einer Darbietung in eine Aufzeichnung, Handlungen zu Untersuchungszwecken, im Rahmen parlamentarischer oder gerichtlicher Verfahren, königlicher Kommissionen bzw. staatlicher Untersuchungen.

Da das Recht auf Identifizierbarkeit nicht als Verbotsrecht ausgestaltet ist, muss der Künstler es gemäß s. 205 N CDPA<sup>880</sup> als BREACH OF STATUTORY DUTY<sup>881</sup> einklagen.

---

<sup>876</sup> S. 205 C Abs. 2 d CDPA.

<sup>877</sup> S. 205 C Abs. 4 CDPA.

<sup>878</sup> Requirement that right be asserted.

<sup>879</sup> Exceptions to right.

<sup>880</sup> Remedies for infringement of moral rights.

<sup>881</sup> Vgl. o. B.II.3.b.

### bb. s. 205 F - Recht auf Integrität der Darbietung

Gemäß s. 205 F<sup>882</sup> wird das Persönlichkeitsrecht eines ausübenden Künstlers auch durch jedes Verhalten verletzt, welches die Darbietung verzerrt, verstümmelt oder sonst derart verändert, dass es schädlich für das Ansehen des Künstlers ist. Das Recht ist beschränkt auf Live-Übertragungen und Tonaufnahmen, die in der Öffentlichkeit gespielt oder anderweitig zugänglich gemacht werden.

Da auch dieses Recht kein Verbotsrecht ist, muss der Künstler bei einer Verletzung auch hier die Verletzung gesetzlicher Pflichten geltend machen. Das sieht s. 205 N CDPA ausdrücklich so vor. Insofern ist bemerkenswert, dass der CDPA damit hinter der Regelung des Art. 5 *WPPT*<sup>883</sup> zurückbleibt. Dieser besagt: „ ... THE PERFORMER SHALL ... HAVE THE RIGHT ... TO OBJECT TO ANY DISTORTION OR OTHER MODIFICATION OF HIS PERFORMANCE THAT WOULD BE PREJUDICIAL TO HIS REPUTATION.“ Das Abkommen sieht also das Recht vor, einer Veränderung der Darbietung zu widersprechen bzw. sie zu untersagen, sofern die Gefahr einer Rufschädigung besteht. Der CDPA gewährt dagegen keinen direkten Unterlassungsanspruch, sondern lediglich einen Anspruch aus der Verletzung gesetzlicher Pflichten, bei dem letztlich das Gericht entscheidet, welche Rechtsfolge es verhängt. Umso erstaunlicher ist die Fassung der amtlichen Überschrift zu s. 205 F CDPA: RIGHT TO OBJECT TO DEROGATORY TREATMENT OF PERFORMANCE. Sie beinhaltet also ein Untersagungsrecht, was sich in der Norm selber nicht wieder findet. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte diese Diskrepanz werten werden.

S. 205 G CDPA<sup>884</sup> schränkt das Integritätsrecht ein: Wie beim Identifizierungsrecht sind Nachrichtenberichterstattungen ausgenommen. Des Weiteren besteht eine Ausnahme für Veränderungen der Darbietung, die der gewöhnlichen Redaktions- bzw. Produktionspraxis entsprechen. Die Abs. 4 und 5 enthalten weitere weniger relevante Ausnahmen.

Gemäß S. 205 H CDPA<sup>885</sup> steht dem ausübenden Künstler das Integritätsrecht auch gegenüber Personen zu, welche im Rahmen eines Gewerbebetriebs Waren verkaufen, verleihen, zum Kauf anbieten bzw. ausstellen, leihen oder vertreiben und das oben genannte Recht verletzen. Dabei bezieht sich s. 205 H CDPA ausschließlich auf Tonaufnahmen einer Darbietung, die eine Verzerrung, Verstümmelung oder eine andere dem Ansehen des Künstlers schadende Veränderung enthalten.

---

<sup>882</sup> Right to object to derogatory treatment of performance.

<sup>883</sup> Moral rights of performers.

<sup>884</sup> Exceptions to right.

<sup>885</sup> Infringement of right by possessing or dealing with infringing article.

### cc. Schutzdauer

Gemäß s. 205 I CDPA ist die Schutzdauer ebenso lang wie bei den sog. wirtschaftsrechtlichen Ansprüchen (ECONOMIC RIGHTS): Persönlichkeitsrechte erlöschen danach frühestens 50 Jahre nach der Darbietung, ansonsten mit dem Tod des ausübenden Künstlers.

### dd. Abdingbarkeit

S. 205 J CDPA<sup>886</sup> bestimmt, dass ein Einverständnis des Interpreten tatbestandsausschließende Wirkung hat. Außerdem stellt die Norm die grundsätzliche Abdingbarkeit der Persönlichkeitsrechte klar. Gemäß Abs. 2 und 3 kann der Interpret per schriftlicher Erklärung auf seine MORAL RIGHTS verzichten. Dabei kann sich die Verzichtserklärung entweder auf einzelne spezielle Darbietungen oder auch auf alle Darbietungen des Interpreten in ihrer Gesamtheit beziehen. Sie kann auch an Bedingungen geknüpft werden oder einen Zustimmungswiderruf enthalten.

### *e. Grenzen des Schutzes*

Das englische Recht unterscheidet zwischen erlaubten Handlungen (PERMITTED ACTS), die in Schedule 2 des CDPA aufgeführt sind und allgemeinen Verteidigungsmitteln (DEFENCES). Beide schränken den Schutzzumfang von PERFORMERS' RIGHTS ein und stellen so Ausnahmetatbestände der normierten Verletzungshandlungen dar.<sup>887</sup>

### aa. Erlaubte Handlungen (PERMITTED ACTS)

§§ 2-21 der Schedule 2 des CDPA normieren erlaubte Handlungen abschließend. Diese - nachfolgend näher dargestellten - Ausnahmen sind überwiegend denjenigen nachgebildet, die für das Copyright gelten.<sup>888</sup> Nicht übernommen wurden insbesondere die Regelungen zum FAIR DEALING (= lauterer Handeln) bei Verwendungen zu wissenschaftlichen oder privaten Studienzwecken<sup>889</sup> und zum TIME-SHIFTING (= zeitlich versetzte Nutzung)<sup>890</sup>.

---

<sup>886</sup> Consent and waiver of rights.

<sup>887</sup> Vgl. Arnold, Performers' Rights, S. 152 (5.01); S. 171 f. (5.62 f.).

<sup>888</sup> Ss. 28 ff. (Chapter III, Teil I).

<sup>889</sup> Vgl. s. 29 CDPA (Research and private study).

<sup>890</sup> Vgl. s. 70 CDPA (Recording for purposes of time-shifting).

Der Grund dafür könnte sein, dass die Wiedergabe einer aufgezeichneten Darbietung nur dann eine Verletzung darstellt, wenn dies öffentlich geschieht. Zu wissenschaftlichen Zwecken wird ein Student oder Wissenschaftler hingegen die Aufnahme in der Regel in privater Umgebung hören und in seiner wissenschaftlichen Arbeit allenfalls zitieren. Eine Verletzung wäre dann ohnehin nicht gegeben. Dieser Gebrauch der Aufnahme mag zwar die Regel sein, andere Konstellationen sind aber durchaus denkbar: zum Beispiel dort, wo wissenschaftliche Arbeiten zugleich praktische Inhalte haben, wie etwa bei wissenschaftlichen Vorträgen im Kunst-, Film- oder auch Musikbereich, die öffentlich gehalten werden und in denen Teile von Darbietungsaufzeichnungen zur Veranschaulichung abgespielt werden.

Wird dagegen eine Darbietung nur deswegen aufgenommen, um sie zu einem späteren Zeitpunkt anhören zu können (TIME-SHIFTING), so wird dies wohl ausschließlich für den privaten Gebrauch stattfinden und daher keine Verletzung beinhalten. Im Einzelnen sind folgende Regelungen für musikalische ausübende Künstler relevant:

## § 2 - Kritiken, Rezensionen und Nachrichten:<sup>891</sup>

PERFORMERS' RIGHTS werden nicht verletzt, wenn mit einer Darbietung zum Zwecke des Verfassens von Kritiken bzw. Rezensionen oder von Berichterstattungen aktueller Geschehnisse fair umgegangen wird (FAIR DEALING).<sup>892</sup> Der Begriff des FAIR DEALING im englischen Recht bezeichnet ein Verhalten im Rahmen eines lautereren Wettbewerbs. Der Verwender muss mit der Aufnahme der Darbietung in einer Art und Weise umgehen, die dem Rechteinhaber keinen Schaden zufügt. Im Gegensatz zur korrespondierenden Vorschrift der s. 30<sup>893</sup> Abs. 2, 3 CDPA für das Gebiet des Copyright ist im Bereich der PERFORMERS' RIGHTS keine Referenzangabe (ACKNOWLEDGEMENT) erforderlich. Im Übrigen können die von der Rechtsprechung entwickelten Definitionen der Copyright-Vorschriften analog herangezogen werden.<sup>894</sup> Die heutige Rechtsprechung vertritt einen relativ weiten Ansatz,<sup>895</sup> der sich unter anderem in der

<sup>891</sup> § 2 Schedule 2 CDPA (Criticism, reviews and news reporting).

<sup>892</sup> § 2 Abs. 1 Schedule 2 CDPA.

<sup>893</sup> Criticism, review and news reporting.

<sup>894</sup> Arnold, Performers' Rights, S.152 (5.02).

<sup>895</sup> Zur Zeit der Geltung des Copyright Act 1956 (Statutory Instrument 1956/c. 74, in Kraft getreten am 01.06.1957), der in ss. 6 Abs. 2 und 3 entsprechende Vorschriften enthielt, wurde die Frage, wann faires Verhalten vorliegt, noch restriktiver ausgelegt. Vgl. die Entscheidung zu *Sillitoe v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd* ([1992] Ch. 141): Die Beklagten hatten eine Reihe von Studienskripten in das Vereinigte Königreich importiert und vertrieben, die teilweise Zitatstellen englischer Studienliteratur enthielten. Das Gericht entschied, dass die Texte schon deshalb als Kritiken oder Rezensionen anzuerkennen waren, weil die Beklagten die Zitate mit dem Ziel eingefügt hätten, dass ihre Texte als Kritik bzw. Rezension bewertet würden. Vgl. auch *Independent Television Publications Ltd. v. Time Out Ltd.* [1984] F.S.R. 64.

Entscheidung der CHANCERY DIVISION des HIGH COURT *British Broadcasting Corporation v. British Satellite Broadcasting Ltd*<sup>896</sup> und der Entscheidung zu *Time Warner v. Channel Four*<sup>897</sup> zeigt.

Zusammengefasst ergeben sich daraus für die Beurteilung der Lauterkeit insbesondere folgende Kriterien:

- (1) Entpuppt sich das betreffende Verhalten als Wettbewerbshandlung, besteht eine große Wahrscheinlichkeit, dass es nicht als fair eingestuft werden wird.<sup>898</sup>
- (2) Ist das dem Handeln zugrunde liegende Motiv darauf gerichtet, aus der Darbietung kommerziellen Gewinn zu erlangen, wird das Verhalten in der Regel nicht mehr als fair bezeichnet werden können. Das gilt auch dann, wenn das Verhalten eigentlich keinen wettbewerbsrechtlichen Charakter hat.<sup>899</sup>
- (3) Ist eine Darbietung zum Zeitpunkt des Verhaltens noch nicht veröffentlicht gewesen, sind die Gerichte zurückhaltender mit der Annahme von FAIR DEALING.<sup>900</sup> Im Übrigen kann die Art und Weise entscheidend sein, wie der potentielle Schädiger an die Darbietung oder deren Verkörperung gelangt ist.<sup>901</sup>
- (4) Mit einzubeziehen in die Entscheidung ist auch, in welchem Umfang mit der Darbietung verfahren wurde, d.h. ob eher große oder kleine, wichtige oder unwichtige Teile der

<sup>896</sup> *British Broadcasting Corporation v. British Satellite Broadcasting Ltd* [1992] Ch. 141: Sequenzen einer exklusiven BBC-Fußballweltmeisterschaftsübertragung in einer reinen Sport-Nachrichtensendung stellen eine erlaubte Handlung im Sinne von s. 30 (Criticism, review and news reporting) Abs. 2 CDPA dar, wenn sie eine Länge zwischen 14 und 37 Sekunden nicht überschreiten. Die Entscheidung, ob ein Verhalten unlauter ist, ist immer als Einzelfallentscheidung zu treffen. Vgl. auch *Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.* [1994] E.M.L.R. 1 (Court of Appeal).

<sup>897</sup> *Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.* [1994] E.M.L.R. 1 (Court of Appeal): Eine Reportage des beklagten Produzenten, in der Ausschnitte des klägerischen Films „Clockwork Orange“ enthalten waren, führten nach Veröffentlichung zu Fällen nachgeahmter Gewalt, weshalb der Film vom englischen nicht aber vom europäischen Markt genommen wurde. Der Court of Appeal lehnte die Einrede des Fair dealing ab und entschied, dass zwölf Ausschnitte von insgesamt 12 1/2 Minuten Länge, die der Beklagte entnommen und in seine Dokumentation eingebaut hatte, nicht überwiegend gewalttätige Szenen enthielten und daher den Filmcharakter nicht verfälscht hätten. Für lautere Kritik genüge es, nur einzelne Aspekte eines Werkes zu behandeln.

<sup>898</sup> *Hubbard v. Vosper* [1972] 2 Q.B. 84, 94, 98; *Associated Newspaper Group plc. v. News Group Newspapers Ltd.* [1986] F.S.R. 515.

<sup>899</sup> *Associated Newspaper Group plc. v. News Group Newspapers Ltd.* [1986] F.S.R. 515; *Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.* [1994] E.M.L.R. 1.

<sup>900</sup> *Beloff v. Pressdram Ltd.* [1973] R.P.C. 765.

<sup>901</sup> *Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.* [1994] E.M.L.R. 1.

Darbietung verwendet wurden.<sup>902</sup> Je größer oder wichtiger der Teil, desto unwahrscheinlicher ist es, dass der Beklagte mit einer FAIR DEALING-Einrede Erfolg haben wird.<sup>903</sup>

(5) Entscheidend kann auch das Begleitmaterial sein, in das die Verwendung der Darbietung eingebettet ist. Wie oben dargestellt, kam das Gericht in *Sillitoe v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.* nach einer solchen Betrachtung dazu, dass eine einfache Darstellung der Darbietung vorlag und nicht etwa ein Fall von Kritik oder Rezension.<sup>904</sup>

(6) War die Verwendung der Darbietung freiwillig und nicht notwendig, so wird es der Verwerter schwer haben, mit einer FAIR DEALING-Einrede Erfolg zu haben.<sup>905</sup>

Die Begriffe der „Kritik“ bzw. „Rezension“ sind nach heutiger Definition nicht beschränkt auf Kommentare zur Qualität der Darbietung. Umfasst werden auch die Darstellung von Ideen oder Doktrinen, die der Darbietung zugrunde liegen.<sup>906</sup> Darüber hinaus gehört es zu Kritik bzw. Rezension, sich Gedanken darüber zu machen, ob die Darbietung für eine öffentliche Aufführung geeignet ist.<sup>907</sup> Insbesondere kann eine Kritik durchaus feindseligen Charakter oder sogar verleumderische Züge haben und dennoch lauterer Verhalten darstellen.<sup>908</sup>

Der Begriff „aktuell“ ist wegen Art. 10 der EU-Menschenrechtskonvention<sup>909</sup> so weit auszu-legen, dass dem Recht auf freie Meinungsäußerung Rechnung getragen wird.

### § 3 - Zufällige Verwendung geschützten Materials:

Gemäß § 3 Abs. 1 Schedule 2 CDPA<sup>910</sup> verletzt eine zufällige Verwendung einer Darbietung in einer Tonaufnahme, einem Film, einer Sendung oder einem Kabelprogramm keine PERFORMERS' RIGHTS. Auch alle indirekten Verwendungen der Darbietung in jeglichen Medien sind dann nicht rechtsverletzend, wenn nicht deren Herstellung bzw. Vervielfältigung

<sup>902</sup> *Hubbard v. Vosper* [1972] 2 Q.B. 94, 98; Carey/Verow, *Media and Entertainment Law*, S. 48 f.

<sup>903</sup> *Associated Newspaper Group plc. v. News Group Newspapers Ltd.* [1986] F.S.R. 515.

<sup>904</sup> [1992] Ch. 141.

<sup>905</sup> *Associated Newspaper Group plc. v. News Group Newspapers Ltd.* [1986] F.S.R. 515.

<sup>906</sup> *Hubbard v. Vosper* [1972] 2 Q.B. 84, 94, 98; *Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Times Newspapers Ltd.* [1975] Q.B. 613, 625.

<sup>907</sup> *Time Warner Entertainments Co. LP v. Channel Four Television Corp. plc.* [1994] E.M.L.R. 1.

<sup>908</sup> *Fraser v. Evans* [1969] 1 Q.B. 349; *Hubbard v. Vosper* [1972] 2 Q.B. 84, 94, 98; *Kennard v. Lewis* [1983] F.S.R. 346.

<sup>909</sup> Freiheit der Meinungsäußerung.

<sup>910</sup> Incidental inclusion of performance or recording.



eine Verletzung i. S. v. § 3 Abs. 1 CDPA darstellt.<sup>911</sup> § 3 Abs. 3 CDPA enthält eine besondere Regelung für musikalische Darbietungen bzw. gesprochene oder gesungene Worte, die musikalisch begleitet werden. Danach ist die Verwendung solcher Darbietungen nicht als zufällig anzusehen, wenn absichtlich über sie verfügt worden ist. Bisher ist allerdings nicht geklärt, ob andere als die in s. 3 Abs. 3 CDPA genannten Darbietungen zugleich absichtlich und zufällig verwendet werden können.<sup>912</sup> Vom Wortsinn ausgehend, ist dies widersprüchlich, so dass man den Sinn der Sonderregelung insgesamt in Frage stellen muss.

#### **§ 4 - Anweisungen und Prüfungen:**

Gemäß § 4 Abs. 1 Schedule 2 CDPA<sup>913</sup> stellt die Verwendung von Darbietungen im Rahmen von Anweisungen (bzw. deren Vorbereitung) zur Herstellung eines Films oder Film-Soundtracks keine Verletzung von Rechten ausübender Künstler dar. Geschützt werden sowohl Personen, welche die Anweisungen empfangen als auch solche, die sie erteilen.<sup>914</sup> Für Fragen und Antworten im Rahmen von Prüfungen gilt Entsprechendes, ebenso für deren Mitteilung an die Prüfungskandidaten, z.B. in Form einer Zugänglichmachung von Vervielfältigungen einer Tonaufnahme.<sup>915</sup>

§ 4 Abs. 3 Schedule 2 CDPA schließt die Anwendung dieser Ausnahmeregelung für nachfolgende Verwendungen aus, wenn es sich bei der Aufzeichnung bei Hinwegdenken der Regelung des § 4 Abs. 1 CDPA um eine rechtswidrige Aufzeichnung handeln würde. Unter „Verwendung“ (DEALT WITH) ist in diesem Sinne Verkauf, Vermieten oder Anbieten oder Ausstellen zu Verkaufs- oder Vermietzwecken zu verstehen.<sup>916</sup> Der Begriff der „Anweisung“ umfasst nicht die Selbstinstruktion. Das ergibt sich aus einem Vergleich mit Teil I, der mit s. 29 CDPA<sup>917</sup> eine eigenständige Vorschrift für die Selbstanweisung enthält, die in Schedule 2 des CDPA nicht übernommen wurde.<sup>918</sup> Daraus ergibt sich, dass die Anweisung im Sinne von § 4 von einer Person an eine andere gegeben werden muss.

Im Übrigen verweist § 4 Abs. 4 Schedule 2 CDPA für die Definition der Begrifflichkeiten auf

<sup>911</sup> § 3 (Literary, dramatic and musical works) Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>912</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 157 (5.15).

<sup>913</sup> Things done for purposes of instruction or examination.

<sup>914</sup> Vgl. s. 32 Abs. 2 CDPA.

<sup>915</sup> § 4 Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>916</sup> § 4 Abs. 3 Schedule 2 CDPA.

<sup>917</sup> Research and private study.

<sup>918</sup> So auch Arnold, Performers' Rights, S. 157 f. (5.16).

die auf das Copyright bezogene s. 32 CDPA<sup>919</sup>. Zu beachten ist dabei aber, dass s. 32 Abs. 1 b CDPA, welche die Vervielfältigungen durch reprographische Vervielfältigungsprozesse<sup>920</sup> von der Ausnahmeregel ausschließt, im Rahmen des § 4 Schedule 2 CDPA keine Anwendung findet. Ebenso hat das Erfordernis der ausreichenden Kenntnis aus s. 32 Abs. 1 c CDPA keinen Eingang in die Ausnahmeregelungen für PERFORMERS' RIGHTS gefunden.

### **§ 5 - Verwendung im Rahmen von Bildungseinrichtungen: Abspielen und Zeigen:**<sup>921</sup>

Wird eine Darbietung oder Teile daraus in Bildungseinrichtungen im Rahmen von Anweisungen an Lehrer, Schüler oder andere Personen, die mit den Aktivitäten der Einrichtung direkt verbunden sind, verwendet, so liegt keine öffentliche<sup>922</sup> Verwendung vor, die PERFORMERS' RIGHTS verletzen könnte.<sup>922</sup>

Unter den Begriff der „Einrichtung“ (ESTABLISHMENT) fallen alle Schulen und alle anderen Einrichtungen, die vom Secretary of State gemäß s. 174<sup>923</sup> Abs. 1 b CDPA als erzieherische Einrichtungen anerkannt sind.<sup>924</sup>

„Direkt verbunden“ (DIRECTLY CONNECTED) mit den Aktivitäten einer Bildungseinrichtung sind Personen nicht allein deshalb, weil sie Eltern eines Schülers sind.<sup>925</sup> Wer im positiven Sinne unter den Begriff zu subsumieren ist, ist gerichtlich nicht eindeutig geklärt. Leitende Angestellte als auch Hilfskräfte fallen aber wohl darunter.<sup>926</sup>

### **§ 6 - Verwendung im Rahmen von Bildungseinrichtungen - Aufzeichnungen:**<sup>927</sup>

PERFORMERS' RIGHTS werden gemäß § 6 Abs. 1 Schedule 2 CDPA nicht verletzt, wenn eine Bildungseinrichtung für ihre eigenen erzieherischen Zwecke Aufzeichnungen von Sendungen

<sup>919</sup> Things done for purposes of instruction or examination.

<sup>920</sup> = Herstellung von Reproduktionen mit Hilfe elektromagnetischer Strahlung.

<sup>921</sup> Playing or showing sound recording, film, broadcast or cable programme at educational establishment.

<sup>922</sup> § 5 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 34 Abs. 2 CDPA.

<sup>923</sup> Meaning of 'educational establishment' and related expressions.

<sup>924</sup> § 5 Abs. 3 Schedule 2, i.V.m. s. 43, 174 Abs. 1 CDPA; das sind nach der Copyright (Educational Establishments) (No. 2) Order 1989 (Statutory Instrument 1989/No. 1068, in Kraft getreten am 01.08.1989) insbesondere Universitäten und angeschlossene Colleges, bestimmte erzieherische Einrichtungen sowie theologische Colleges.

<sup>925</sup> § 5 Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>926</sup> Problematisch ist auch die Frage nach der Beurteilung von Elternvertretern, die gerichtlich noch nicht geklärt ist. Vgl. zur Problematik Arnold, Performers' Rights, S. 159 (5.20).

<sup>927</sup> Recording of broadcasts and cable programmes by educational establishments.

oder Kabelprogrammen anfertigt, die eine Darbietung enthalten.<sup>928</sup> Nachfolgende Verwertungshandlungen werden nicht erfasst.<sup>929</sup> Die Regelung gilt auch für Lehrer, die außerhalb einer herkömmlichen Bildungseinrichtung Schüler unterrichten, welche nicht am gewöhnlichen Unterricht teilnehmen können.<sup>930</sup>

**§ 6 A: Verwendung im Rahmen von Bildungseinrichtungen - Verleihen von Aufnahmen:**

Das Verleihen von Darbietungsaufzeichnungen durch Bildungseinrichtungen ist ebenfalls vom Schutz ausgenommen.<sup>931</sup>

**§ 6 B: Verleihen von Kopien einer Aufzeichnung durch Büchereien und Archive:**

Das Verleihen von Darbietungsaufzeichnungen durch anerkannte Büchereien oder Archive, die keine Gewinnerzielungsabsicht haben, verletzt keine PERFORMERS' RIGHTS.<sup>932</sup> Bis zum Inkrafttreten der in s. 37 Abs. 1 CDPA geforderten Bedingungen fallen unter die Begriffe anerkannte Archive (= nicht öffentliche Büchereien)<sup>933</sup> und Büchereien, die in § 2 - 6 Teil A Schedule 1 *Copyright (Librarians and Archivists) (Copying of Copyright Material) Regulations 1989*<sup>934</sup> aufgeführt sind.

**§ 7 - Herstellung von Kopien als Exportvoraussetzung:**<sup>935</sup>

Kann ein Gegenstand von kulturellem oder historischem Wert nicht rechtmäßig aus dem Gebiet des Vereinigten Königreichs exportiert werden, ohne dass zuvor eine Kopie von ihm angefertigt und diese in geeignete Büchereien oder Archive aufgenommen wird, so ist dieses Kopieren von Darbietungen zulässig.<sup>936</sup>

<sup>928</sup> Entspricht s. 35 (Recording by educational establishments of broadcasts and cable programmes) Abs. 2 CDPA.

<sup>929</sup> § 6 (Broadcasts) Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>930</sup> § 6 Abs. 3 Schedule 2 i.V.m. s. 35 CDPA, s. 174 Abs. 2 Copyright (Application of Provision Relating to Educational Establishments (No. 2) Order 1989 (Statutory Instrument 1989/No. 1067)); auf diese Ausweitung wurde im Rahmen des § 5 Schedule 2 CDPA verzichtet. Ebenfalls nicht übernommen wurde die in s. 35 Abs. 2 CDPA für das Copyright bestehende Ausnahmeregelung für das Vorliegen eines Lizenzierungssystems im Sinne von s. 143 CDPA.

<sup>931</sup> § 6 A Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 36 CDPA.

<sup>932</sup> § 6 B Abs. 1 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 40 A Abs. 2 CDPA.

<sup>933</sup> Definiert in § 6 B Abs. 1 Schedule 2 CDPA.

<sup>934</sup> Statutory Instrument 1989/c. 1212.

<sup>935</sup> Copy of work required to be made as condition of export.

<sup>936</sup> § 7 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 44 (Copy of work required to be made as condition of export) CDPA.

### § 8 - Politische und gerichtliche Verfahren:<sup>937</sup>

§ 8 Abs. 1 Schedule 2 CDPA bestimmt, dass jegliches Verwenden einer Darbietung im Rahmen von politischen oder gerichtlichen Verfahren oder von Berichten darüber erlaubtes Verhalten darstellt und keine Rechte aus Teil II CDPA verletzt.<sup>938</sup> Diese Ausnahmeregelung ist weit auszulegen.<sup>939</sup> Nicht klar ist jedoch, in welchem Umfang auch Vorbereitungshandlungen von der Norm umfasst werden. Politische Verfahren umfassen auch Verfahren vor dem Nordirischen Parlament (NORTHERN IRELAND ASSEMBLY) und dem Europäischen Parlament. Das ergibt sich aus s. 178 CDPA. Zu den gerichtlichen Verfahren zählen Verfahren vor allen Gerichten, Tribunalen oder vor Personen, die berechtigt sind, über persönliche Rechte oder Haftung zu entscheiden, also auch Schlichtungsverfahren.<sup>940</sup>

### § 9 - Königliche Kommissionen und staatliche Untersuchungen:<sup>941</sup>

Ausgenommen sind auch Handlungen, die im Rahmen eines Verfahrens einer ROYAL COMMISSION oder staatlicher Befragungen sowie des Berichtens über solche in der Öffentlichkeit abgehaltenen Verfahren oder Befragungen vorgenommen werden.<sup>942</sup> Im Gegensatz zu § 8 Schedule 2 CDPA ist also das Berichten über privat stattfindende Verfahren nicht umfasst. Der Begriff der gesetzlichen Befragung ist in § 8 Abs. 2 Schedule 2 CDPA legaldefiniert als Befragung oder Untersuchung aufgrund einer gesetzlich normierten Pflicht oder einem entsprechenden Recht.

### § 10 - Öffentliche Register:<sup>943</sup>

Materialien, die sich in öffentlichen Registern befinden und für die Öffentlichkeit frei zugänglich sind, dürfen gemäß § 10 Abs. 1 Schedule 2 CDPA kopiert werden. Die Vervielfältigungen dürfen mit Erlaubnis eines dazu bestimmten öffentlichen Bediensteten (OFFICER) auch an andere Personen weitergegeben werden.<sup>944</sup> Öffentliche Register sind solche, die vom *Public Records Act 1958*<sup>945</sup> umfasst sind.

<sup>937</sup> Parliamentary and judicial proceedings.

<sup>938</sup> Entspricht s. 45 (Parliamentary and judicial proceedings) Abs. 1, 2 CDPA.

<sup>939</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 161 (5.30).

<sup>940</sup> S. 178 CDPA (Minor definitions).

<sup>941</sup> Royal Commissions and statutory inquiries.

<sup>942</sup> § 9 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 46 (Royal Commissions and statutory inquiries) Abs. 1, 2 CDPA.

<sup>943</sup> Public records.

<sup>944</sup> Entspricht s. 49 CDPA (Public Records).

<sup>945</sup> (Für das englische Recht), für Schottland: Public Records (Scotland) Act 1937; für Nord-Irland: Public Records Act (Northern Ireland) 1923.

### **§ 11 - Handlungen mit staatlicher Erlaubnis:**<sup>946</sup>

Jedes Verhalten, das aufgrund eines vom Parlament erlassenen Gesetzes erlaubt ist, verletzt keine Rechte nach Teil II CDPA, außer das Gesetz bestimmt das Verhalten ausdrücklich als Verletzungshandlung.<sup>947</sup> Das gilt unabhängig vom Erlasszeitpunkt des Gesetzes.<sup>948</sup>

Mit dieser Regelung geht das englische Recht weit über die zulässigen Vorgaben der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU<sup>949</sup> hinaus, indem es alle Handlungen, die durch ein parlamentarisches Gesetz erlaubt werden, für zulässig erachtet. Dagegen sieht die Richtlinie in Art. 5 Abs. 2 (o) eine Ausnahmeregelung für bestehende nationalgesetzliche Regelungen nur in Fällen geringerer Bedeutung vor und nur, wenn sie den freien Warenverkehr innerhalb der EU nicht einschränken und auf analoge Nutzungsarten bezogen sind. Insoweit schränkt die englische Regelung die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler durch Erweiterung der Ausnahmeregelung in unzulässiger Weise ein. Faktisch ergibt sich hierdurch jedoch kein Unterschied, weil englische Gerichte im Streitfall ohnehin verpflichtet sind, EU-Recht anzuwenden, da die Umsetzungsfrist bereits am 22. Dezember 2002 abgelaufen ist. Das hat zur Folge, dass englische Gerichte verpflichtet sind, die Regelung im Lichte der Informationsrichtlinie (also eng) auszulegen.

### **§ 12 - Transfer von Kopien in elektronischer Form:**<sup>950</sup>

Hat eine Person die Aufzeichnung einer Darbietung in elektronischer Form gekauft und beinhaltet die Vereinbarung ausdrücklich, konkludent oder aufgrund gesetzlicher Bestimmung, dass der Käufer aus der erworbenen Aufzeichnung weitere ziehen darf, so werden keine PERFORMERS' RIGHTS verletzt, wenn sich der Käufer in dieser Weise verhält.<sup>951</sup>

Das gilt jedoch nur, wenn die Vertragsbedingungen nicht ausdrücklich

(1) dem Käufer verbieten, die Aufzeichnung weiterzugeben; ihm entgegenstehende Pflichten auferlegen, die über einen Transfer hinaus gelten; die Zustimmung zu einem Transfer

<sup>946</sup> First ownership of copyright.

<sup>947</sup> § 11 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 50 (Acts done under statutory authority) Abs. 1 CDPA.

<sup>948</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 128.

<sup>949</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>950</sup> Duration of copyright in existing works.

<sup>951</sup> § 12 Abs. 2 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 56 Abs. 2 CDPA.

verweigern oder sie für den Fall eines Transfers zurücknehmen<sup>952</sup> oder

(2) die Bedingungen festsetzen, unter denen der Zweitkäufer genauso verfahren darf wie der Erstkäufer<sup>953</sup>.

§ 12 findet Anwendung bei der Weitergabe der Originalaufzeichnung sowie von Vervielfältigungen, falls das Original aus irgendeinem Grund unbrauchbar geworden ist.<sup>954</sup> Gibt der Käufer also Aufzeichnungen ohne das Original weiter, obwohl dieses noch nutzbar ist, ist diese Weitergabe rechtswidrig.

Die Begrifflichkeit „in elektronischer Form“ wird in s. 178 CDPA<sup>955</sup> definiert. Danach meint „elektronisch“ den Antrieb durch elektrische, magnetische, elektromagnetische, elektrochemische oder elektromechanische Energie. Damit ist eine Form gemeint, die erst durch elektronische Mittel nutzbar wird. Unter diese weit gehaltene Definition können insbesondere Disketten, Audio- und Videokassetten sowie CDs subsumiert werden. Nicht eindeutig geklärt ist, ob auch Langspielplatten (LPs) darunter fallen, da sie rein mechanisch unter Verwendung einer Nadel gelesen werden. Zwar wird die Nadel heute elektronisch betrieben, aber theoretisch ist die LP auch ohne elektronische Hilfe nach wie vor hörbar. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte entscheiden werden; es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb LPs aus dem Schutz ausgenommen werden sollten. In jedem Fall umfasst sind nach dem Wortlaut der Definition DVDs, MP3s und andere digitale Speicherformen.

§ 12 Abs. 4 Schedule 2 CDPA dehnt die Anwendung der Vorschrift auf nachfolgende Übertragungen aus. Hierdurch entsteht eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Schutzlücke: Grundsätzlich beinhaltet nur das Kopieren durch den Käufer eine Rechtsverletzung. Das hat zur Folge, dass solche Vervielfältigungsstücke, die der Verkäufer angefertigt und dem Käufer zusammen mit dem Original übertragen hat, durch Letzteren getrennt weiterverkauft werden dürfen. In diesem Fall hat nämlich der Käufer selber keine rechtswidrigen Kopien gezogen, der Verkäufer selbst hat auch keine Verletzung begangen, da er das Original zusammen mit den Kopien an den Käufer übertragen hat. Der Käufer wiederum begeht keine Verletzungshandlung, wenn er nunmehr die Kopien an einen Dritten verkauft und das Original behält oder umgekehrt das Original verkauft und die Kopien behält. Eine Primärverletzung scheidet in diesem Fall daran, dass die Übertragung auf den Dritten kein Zugänglichmachen an die

<sup>952</sup> § 12 Abs. 2 a Schedule 2 CDPA.

<sup>953</sup> § 12 Abs. 2 b Schedule 2 CDPA.

<sup>954</sup> § 12 Abs. 3 Schedule 2 CDPA.

<sup>955</sup> Minor definitions.

Öffentlichkeit darstellt. Eine Sekundärverletzung liegt ebenfalls nicht vor, weil keine rechtswidrige Aufzeichnung übertragen wurde.

#### **§ 14 - Aufnahmen von Folklore-Liedern:**<sup>956</sup>

Gemäß § 14 Abs. 1 Schedule 2 CDPA sind Aufzeichnungen von Darbietungen von Folklore-Liedern erlaubt, die angefertigt werden, um sie in ein Archiv einzubringen, das von einer dazu bestimmten Körperschaft unterhalten wird. „Bestimmte Körperschaften“ sind solche, die vom zuständigen Minister (SECRETARY OF STATE) durch eine Anordnung gemäß s. 61 CDPA ernannt werden.<sup>957</sup> Ein Archivar darf Kopien einer entsprechenden Aufnahme nur Personen zur Verfügung stellen, die sie ausschließlich zu wissenschaftlichen Zwecken gebrauchen. Außerdem darf er keine Person mit mehr als einer Kopie der Darbietung von Folklore-Liedern ausstatten.<sup>958</sup> Die Ausnahmeregelung gilt nur, wenn folgende weitere Bedingungen erfüllt sind:

- (1) Zum Zeitpunkt der Aufzeichnung muss der Liedtext unveröffentlicht gewesen sein und von einem unbekanntem Autor stammen<sup>959</sup>;
- (2) die Aufzeichnung darf kein Copyright verletzen<sup>960</sup> und
- (3) die Aufzeichnung darf von keinem der mitwirkenden ausübenden Künstler verboten worden sein<sup>961</sup>.

<sup>956</sup> Recordings of folksongs; Entspricht s. 61 (Recordings of folksongs) Abs. 1 CDPA.

<sup>957</sup> The Archive of Traditional Welsh Music, University College of Northern Wales; The Centre for English Cultural Tradition and Language; The Charles Parker Archive Trust (1982); The European Centre for Traditional and Religious Cultures; the Folklore Society; the Institute of Folklore Studies in Britain and Canada; the National Museum of Wales, Welsh Folk Museum; the National Sound Archive, the British Library; the North West Sound Archive; the Sound Archives, British Broadcasting Corporation (BBC); Ulster Folk and Transport Museum; the Vaughan Williams Memorial Library, English Folk, Dance and Song Society in Copyright (Recordings of Folksongs for Archives) (Designated Bodies) Order 1989, Statutory Instrument 1989/c. 1012.

<sup>958</sup> Art. 3 Copyright (Recordings of Folksongs for Archives) (Designated Bodies) Order 1989, Statutory Instrument 1989/c. 1012.

<sup>959</sup> § 14 Abs. 2 a Schedule 2 CDPA.

<sup>960</sup> § 14 Abs. 2 a Schedule 2 b CDPA.

<sup>961</sup> § 14 Abs. 2 a Schedule 2 c CDPA.

### **§ 14 A - Verleihen von bestimmten Aufnahmen:**<sup>962</sup>

Der SECRETARY OF STATE ist berechtigt, eine Verordnung zu erlassen, aufgrund derer Darbietungen, die in Film- oder Tonaufnahmen enthalten sind, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden dürfen, soweit dem Rechteinhaber eine angemessene Vergütung gezahlt wird.<sup>963</sup> Eine solche Verordnung soll dann nicht greifen, wenn ein Lizenzierungssystem den Schutz der Vorschrift übernimmt, d. h. Vergütungen einnimmt und an die Künstler ausgibt.<sup>964</sup> Derzeit existiert noch keine entsprechende Verordnung des SECRETARY OF STATE.

### **§ 15 - Das Abspielen von Tonaufnahmen für Clubs, Gesellschaften oder andere Organisationen:**<sup>965</sup>

Unter bestimmten Bedingungen dürfen Tonaufnahmen einer Darbietung im Rahmen der Aktivitäten oder zu Gunsten eines Clubs, einer Gesellschaft oder einer anderen Organisation abgespielt werden.<sup>966</sup> Voraussetzung ist, dass die Organisation nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung gegründet wurde und/oder betrieben wird und dass ihr Hauptziel wohltätig ist oder religiöse, erzieherische oder soziale Zwecke hat. Darüber hinaus müssen erzielte Gewinne - wie etwa durch Eintrittsgelder - ausschließlich dem Organisationszweck zugute kommen.<sup>967</sup> Der Begriff „andere Organisationen“ hat keine über Club und Gesellschaft hinausgehende Bedeutung. Unter Club ist eine Vereinigung von Personen zu verstehen, die andere Zwecke als Handelszwecke verfolgt. Solche Zwecke können z. B. sozialer, politischer, sportlicher, künstlerischer oder wissenschaftlicher Natur sein. Unschädlich für den Clubcharakter ist es, wenn nur ausnahmsweise Handelszwecke verfolgt werden. Der Club muss nicht amtlich eingetragen sein.<sup>968</sup> Eine Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn die wohltätigen Zwecke der Organisation nur eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>969</sup>

<sup>962</sup> § 14 A CDPA (Lending of certain recordings).

<sup>963</sup> § 14 A Schedule 2 CDPA, entspricht s. 66 (Lending to public of copies of certain works) CDPA.

<sup>964</sup> § 14 A Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>965</sup> § 15 Schedule 2 CDPA (Playing of sound recordings for purposes of club, society, etc.).

<sup>966</sup> § 15 Abs. 1 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 67 (Playing of sound recordings for purposes of club, society, etc.) Abs. 1 CDPA.

<sup>967</sup> § 15 Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>968</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 131.

<sup>969</sup> Guinness Trust v. West Ham Corp. [1959] 1 W.L.R. 233; North of England Zoo v. Chester Urban District Council [1959] 3 All E.R. 116.



### **§ 16 - Nachfolgende Aufzeichnungen für Sendung oder Kabelprogramm:**<sup>970</sup>

Ist eine Person berechtigt, die Aufzeichnung einer Darbietung zu senden, wird die Zustimmung des ausübenden Künstlers auch für eine weitere Aufzeichnung fingiert, sofern die Aufzeichnung ausschließlich für die Zwecke der Sendung verwendet und innerhalb von 28 Tagen nach der erstmaligen Sendung vernichtet wird.<sup>971</sup> Diese Ausnahmeregelung soll Sendeunternehmen ermöglichen, kurzzeitige Sicherungsaufzeichnungen anzufertigen.<sup>972</sup>

### **§ 17 - Kontrollaufzeichnungen von Sendungen:**

In § 17 Schedule 2 CDPA<sup>973</sup> sind zahlreiche Organisationen genannt, die mit der Sendung von Darbietungen befasst sind. Die Norm regelt ausdrücklich, welche Organisation zu welchem Verhalten berechtigt ist. Der BBC<sup>974</sup> etwa ist es erlaubt, Darbietungen aufzuzeichnen und diese Aufnahmen zu verwenden, um die eigenen gesendeten Programme beaufsichtigen und kontrollieren zu können. Darüber hinaus können Rechte ausübender Künstler nicht durch ein Verhalten verletzt werden, das im Einklang mit ss. 11 Abs. 1, 95 Abs. 1 oder 167 Abs. 1 des *Broadcasting Act 1990* oder mit ss. 115 Abs. 4 oder 6, 116 Abs. 5 oder 117 *Broadcasting Act 1996* steht. Daneben ist ein Verhalten erlaubt, welches im Einklang mit den Bedingungen der ss. 11 Abs. 2, 95 Abs. 2 *Broadcasting Act 1990* oder mit jeglicher Lizenzierung gemäß Teil I oder III desselben *Act* oder Teil II des *Broadcasting Act 1996* steht.

Weitere Ausnahmen sind für die Tätigkeit der OFCOM<sup>975</sup> vorgesehen, die Rechtsnachfolgerin der RADIO AUTHORITY, der INDEPENDENT TELEVISION COMMISSION und der BROADCASTING STANDARDS COMMISSION ist.<sup>976</sup>

### **§ 18 - Kostenlose öffentliche Vorführungen:**<sup>977</sup>

Erlaubt ist auch das Zeigen oder Abspielen von Aufnahmen von Darbietungen in der Öffentlichkeit, sofern das Publikum hierfür keinen Eintritt bezahlen muss. Die Regelung bezieht

<sup>970</sup> § 16 Schedule 2 CDPA (Incidental recording for purposes of broadcast or cable programme).

<sup>971</sup> § 16 Abs. 1, 3 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 68 Abs. 2 CDPA.

<sup>972</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 167 (5.49).

<sup>973</sup> Recordings for purposes of supervision and control of broadcasts and cable programmes; entspricht s. 69 (Recording for purposes of supervision and control of broadcasts and cable programmes) Abs. 1, 2, 3 CDPA.

<sup>974</sup> = British Broadcasting Corporation.

<sup>975</sup> Office of Communications: [www.ofcom.org.uk](http://www.ofcom.org.uk).

<sup>976</sup> § 17 Abs. 1 - 4 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 69 Abs. 1 - 4 CDPA; Arnold, S. 167 f. (5.50).

<sup>977</sup> § 18 Schedule 2 CDPA (Free public showing or playing of broadcast or cable programme).

sich auf alle Darbietungen und deren Aufzeichnungen, die in einer Sendung enthalten sind und auf alle Darbietungen, die in einer Tonaufzeichnung oder einem Film enthalten sind und im Rahmen der Sendung öffentlich gezeigt oder gespielt werden.<sup>978</sup>

Als zahlendes Publikum gilt ein solches, das Eintritt für den Zugang zu einer Örtlichkeit bezahlt hat, sofern die Sendung der Aufzeichnung in einem Teil dieser Örtlichkeit zu sehen oder zu hören ist. Dasselbe gilt, wenn dem Publikum kostenpflichtige Nahrungsmittel oder andere Produkte angeboten werden und die Einnahmen entweder ausschließlich der Einrichtung zugute kommen, bei der die Sendung stattfindet, oder die üblichen Preise um ein Vielfaches überstiegen werden und der Einrichtung zumindest teilweise zugute kommen.<sup>979</sup> Dagegen bestimmt § 18 Abs. 3 Schedule 2 CDPA ausdrücklich, dass Bewohner der betreffenden Örtlichkeit kein zahlendes Publikum sind. Dasselbe gilt für Mitglieder eines Clubs oder einer Gesellschaft, wenn die geleisteten Zahlungen sich auf Mitgliedsbeiträge beschränken und wenn das Abspielen oder Zeigen von Sendungen nicht zu den regelmäßigen Hauptaufgaben des Clubs oder der Gesellschaft gehört.<sup>980</sup>

Gemäß § 18 Abs. 1 a Schedule 2 CDPA sind von der Regelung musikalische Tonaufnahmen ausgenommen, bei denen der an der Aufzeichnung Berechtigte und der an der Sendung Berechtigte nicht personenidentisch sind, sofern die Sendung im Rahmen einer wohltätigen Veranstaltung oder einer Reparatur, dem Verkauf, Vermieten oder Verleihen einer Empfangsanlage stattfindet.

### **§ 19 - Empfang von Sendungen und deren Wiedereinspeisung in Kabelprogramme:**

§ 19 Schedule 2 CDPA<sup>981</sup> erlaubt Handlungen, durch welche die kabellose Sendung einer Darbietung auf dem Territorium des Vereinigten Königreichs sofort nach deren Empfang in ein Kabelprogramm eingespeist wird, vorausgesetzt die Sendung war für denselben Empfangsort vorgesehen, an dem sie anschließend auch über das Kabelprogramm übertragen wird.<sup>982</sup> Entspricht die Einspeisung der Sendung in das Kabelprogramm zwar den Vorgaben des *Broadcasting Act 1990*, ist aber der Sendebereich nicht deckungsgleich mit dem

<sup>978</sup> § 18 Abs. 1 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 72 (Free public showing or playing of broadcast or cable programme) Abs. 1 CDPA.

<sup>979</sup> § 18 Abs. 2 Schedule 2 CDPA.

<sup>980</sup> § 18 Abs. 3 Schedule 2 CDPA.

<sup>981</sup> Reception and re-transmission of broadcast in cable programme service; vgl. s. 73 CDPA (Reception and re-transmission of broadcast in cable programme service).

<sup>982</sup> § 19 Abs. 1, 2 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 73 Abs. 3 CDPA.

Empfangsgebiet der Kabelübertragung, so entsteht eine staatliche Lizenz für die Einspeisung der Darbietung bzw. ihrer Aufzeichnung, aus der ein Anspruch des ausübenden Künstlers auf Zahlung einer angemessenen Vergütung folgt.<sup>983</sup> Das gilt nur dann, wenn keine vertragliche Lizenzierung durch den Rechteinhaber selbst besteht.<sup>984</sup> Der SECRETARY OF STATE hat bislang noch keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, die in § 19 Abs. 5 - 8 Schedule 2 CDPA normierten Vorschläge im Wege einer verbindlichen Anordnung zu erlassen.<sup>985</sup>

**§ 20 - Versehen von Sendungen oder Kabelprogrammen mit Untertiteln:**<sup>986</sup> Eine vom SECRETARY OF STATE bestimmte Körperschaft darf Aufnahmen von Darbietungen für Gehörlose oder schwerhörige Mitmenschen mit Untertiteln oder mit anderen Hilfsmitteln versehen, die es Menschen mit physischen oder mentalen Behinderungen erleichtert sie wahrzunehmen.<sup>987</sup> Diese Ausnahmenvorschrift ist für musikalisch tätige ausübende Künstler weniger relevant, da ihre Leistungen durch solche Hilfsmittel meist nicht effektiv transportiert werden können.

**§ 21 - Aufnahmen von Sendungen zum Zwecke der Archivierung:**<sup>988</sup> Aufzeichnungen von Sendungen oder deren Vervielfältigungen sind zulässig, wenn sie von einer vom SECRETARY OF STATE gemäß s. 75 CDPA<sup>989</sup> bestimmten Gruppierung zu dem Zwecke angefertigt werden, sie in einem Archiv zu verwahren, welches von einem ebenfalls vom SECRETARY OF STATE gemäß s. 75 CDPA bestimmten Gremium verwaltet wird.<sup>990</sup> Der SECRETARY OF STATE bestimmt Gruppen und Gremien danach, ob sie ohne Gewinnerzielungsabsicht gegründet und betrieben werden.<sup>991</sup>

<sup>983</sup> § 19 Abs. 3 Schedule 2 CDPA (Reception and re-transmission of broadcast in cable programme service), entspricht s. 73 (Reception and re-transmission of broadcast in cable programme service) Abs. 4 CDPA.

<sup>984</sup> § 19 Abs. 4 Schedule 2 CDPA, entspricht s. 73 Abs. 4 CDPA.

<sup>985</sup> Entspricht s. 73 Abs. 9 - 12 CDPA.

<sup>986</sup> § 20 Schedule 2 CDPA (Provision of sub-titled copies of broadcast or cable programme), vgl. s. 74 CDPA (Provision of sub-titled copies of broadcast or cable programme).

<sup>987</sup> § 20 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 74 Abs. 1 CDPA.

<sup>988</sup> Recording of broadcast or cable programme for archival purposes.

<sup>989</sup> Recording for archival purposes.

<sup>990</sup> § 21 Abs. 1 Schedule 2 CDPA; entspricht s. 75 Abs. 1 CDPA.

<sup>991</sup> S. 75 Abs. 1 CDPA; durch die Copyright (Recording for Archives of Designated Class of Broadcasts and Cable Programmes) (Designated Bodies) Order 1993 (Statutory Instrument 1993/74) wurden folgende Gruppen und Gremien bestimmt: The British Film Institute, The British Library, The British Medical Association; The British Music Information Centre, The Imperial War Museum, The Music Performance Research Centre, The National Library of Wales and The Scottish Film Council; alle nur hinsichtlich unverlüsselt übertragener Sendungen und Kabelprogramme.

### bb. Vereinbarkeit mit EU-Recht

Einige der aufgezählten erlaubten Handlungen entsprechen nicht den Regelungen der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU<sup>992</sup>, welche nur die folgenden Ausnahmen vorsieht:

- Private Verwendung;
- Verwendung von Kurzinhalten im Rahmen von Berichten zu aktuellen Ereignissen;
- vorübergehende Aufzeichnung durch ein Sendeunternehmen mit dessen eigenen Mitteln und für dessen eigene Sendung;
- Verwendung für den ausschließlichen Zweck des Unterrichtens oder wissenschaftlichen Arbeitens.<sup>993</sup>

Grundsätzlich bleibt es den nationalen Rechtsordnungen gemäß Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie vorbehalten, darüber hinaus im Hinblick auf Interpretenrechte dieselben Ausnahmen zu übernehmen, die sie für das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Werken vorsehen.<sup>994</sup>

Die Ausnahmen der Schedule 2 des CDPA gehen aber insbesondere in §§ 15 und 18 über die entsprechenden ss. 67 und 72 in Teil I des CDPA hinaus. Das bedeutet, dass der Schutz von Copyright-Inhabern weiter geht als der Schutz von Interpreten.

Das Vereinigte Königreich hat bei Ratifizierung des *Rom-Abkommens* einen Vorbehalt aufnehmen lassen, der diese im Abkommen grundsätzlich nicht vorgesehene Einschränkung ermöglichte. Dadurch hat das Vereinigte Königreich letztlich auch die Verletzung des EU-Rechts umgangen, das die entsprechenden Vorschriften des *Rom-Abkommens* übernommen hat.<sup>995</sup>

<sup>992</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>993</sup> Art. 10 Abs. 1 der Vermiet- und Verleihrichtlinie.

<sup>994</sup> Art. 10 Abs. 2 der Vermiet- und Verleihrichtlinie.

<sup>995</sup> Vgl. Reservation 3 (a) i.V.m. Art. 12 in Arnold, Performers' Rights, Appendix 5 a, S. 373.

## cc. Einwendungen (DEFENCES)

### *aaa. Zustimmung (CONSENT)*

Die Verwertung der Darbietung muss ohne die Zustimmung des ausübenden Künstlers erfolgt sein. Die Zustimmung kann sich auf eine konkrete Darbietung, auf bestimmte Arten von Darbietungen oder auf Darbietungen im Allgemeinen beziehen und kann schriftlich oder mündlich erfolgen.<sup>996</sup> Sie kann sowohl für gegenwärtige als auch für zukünftige Darbietungen erteilt werden.<sup>997</sup> Die Zustimmung des ausübenden Künstlers zur Verwertung eigentumsunabhängiger Rechte wirkt bei Primärverletzungen tatbestandsausschließend. Ist sie auf die Herstellung einer Aufzeichnung oder auf das konkret in Frage stehende Verhalten gerichtet, hat sie diese Wirkung auch im Rahmen von Sekundärverletzungen. Die Zustimmung des Interpreten geht dagegen ins Leere, wenn sie sich auf die Verletzung von Eigentumsrechten bezieht und der ausübende Künstler diese Rechte zuvor an einen Dritten übertragen hat, weil der Interpret zu diesem Zeitpunkt mangels Rechteinhaberschaft keine Zustimmungsbefugnis mehr hatte.<sup>998</sup>

### (1) Andere Personen mit Zustimmungsrechten

Der ausübende Künstler (oder ein anderer Rechteinhaber) kann die Zustimmung über einen Vertreter erteilen lassen. Das ergibt sich im Umkehrschluss aus s. 201<sup>999</sup> Abs. 1 CDPA. Danach begeht ein Vertreter eine Straftat, wenn er ohne oder in Überschreitung seiner Vertretungsmacht handelt. Hieraus folgt, dass die Vertretung im Rahmen rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertretungsmacht zulässig ist.<sup>1000</sup>

Hat der ausübende Künstler seine Eigentumsrechte wirksam übertragen, so kann nach der Übertragung nur die vom Rechtsempfänger erteilte Zustimmung tatbestandsausschließende Wirkung haben.<sup>1001</sup> Stehen die Eigentumsrechte mehreren gemeinschaftlich zu, muss der Verwerter der Rechte die Zustimmung jedes einzelnen Berechtigten einholen, um eine

<sup>996</sup> S. 193 CDPA (Consent); im Gegensatz zur alten Rechtslage nach den Performers' Protection Acts von 1958 (6 & 7 Eliz. 2, c. 44; in Kraft getreten am 23.07.1958) ss. 1-3 und 1963 (Statutory Instrument 1963/c.53) s. 3, die Schriftform verlangten; vgl. zur heutigen Rechtslage: Mad Hat Music Ltd. v. Pulse 8 Records Ltd. [1993] E.M.L.R. 172; Nelson, Entertainment and Broadcasting, 14.32; S. 219; Carey/Verow, Media and Entertainment Law S. 63.

<sup>997</sup> S. 193 CDPA.

<sup>998</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 173 (5.64).

<sup>999</sup> False representation of authority to give consent.

<sup>1000</sup> Den gleichen Schluss ziehen Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 189.

<sup>1001</sup> S. 191 A (Performers' Property Rights) Abs. 2 CDPA.

Rechtsverletzung zu vermeiden.<sup>1002</sup> Verletzt eine Person gutgläubig PERFORMERS' RIGHTS, weil ihr ein nur vermeintlich berechtigter Dritter eine Zustimmung erteilt hat, so steht ihr keine vollwertige Einwendungsmöglichkeit zu. Die Tatsache, dass sie gutgläubig gehandelt hat, kann aber Einfluss auf den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes haben.<sup>1003</sup>

Im Falle des Ablebens des ausübenden Künstlers bzw. Rechteinhabers geht das Zustimmungsrecht auf seinen Vermächtnisnehmer (LEGATEE) oder seine persönlichen Vertreter über, vorausgesetzt die Rechte sind zuvor nicht auf einen Dritten übertragen worden.<sup>1004</sup> Werden PERFORMERS' RIGHTS durch testamentarische Verfügung an mehrere Personen übertragen, so hat jede einzelne von ihnen ein Zustimmungsrecht.<sup>1005</sup>

In Fällen, in denen die Identität des Inhabers von Reproduktionsrechten bzw. dessen Aufenthaltsort nicht ermittelt werden kann, kann eine Person, die Vervielfältigungen einer bereits existierenden Aufzeichnung einer Darbietung anfertigen möchte, die Zustimmung des COPYRIGHT TRIBUNAL<sup>1006</sup> einholen.<sup>1007</sup> Dieses ist darüber hinaus zustimmungsbefugt, wenn der Inhaber der Reproduktionsrechte seine Zustimmung aus unangemessenen Gründen verweigert.<sup>1008</sup> Die Entscheidung in dem Fall *Ex parte Sianel Pedwar Cymru*<sup>1009</sup> hat klargestellt, dass mit dem Begriff PERFORMER im Sinne von s. 190 Abs. 1 CDPA diejenige Person gemeint ist, die zum betreffenden Zeitpunkt die Rechte an der Darbietung innehat. Das COPYRIGHT TRIBUNAL durfte in diesem Fall die Zustimmung ersetzen, weil die Identität des verstorbenen Künstlers zwar bekannt war, die Identität des Rechtsnachfolgers aber nicht ermittelt werden konnte.

Die Zustimmungsbefugnis des COPYRIGHT TRIBUNAL erstreckt sich nur auf Reproduktionsrechte, nicht auf Zustimmungen zu öffentlichen Wiedergaben, Sendungen oder Einspeisungen von Aufzeichnungen solcher Sendungen in ein Kabelprogramm. Auch darf es nicht anstelle einer Person mit Aufnahmerechten zustimmen, selbst wenn deren Identität nicht feststellbar ist.<sup>1010</sup>

<sup>1002</sup> S. 191 A Abs. 4 CDPA.

<sup>1003</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 173 (5.68).

<sup>1004</sup> S. 192 A (Performers' non-property rights) Abs. 2 CDPA.

<sup>1005</sup> S. 192 A Abs. 4 CDPA.

<sup>1006</sup> Vgl. u. B.II.8.

<sup>1007</sup> S. 190 (Power of tribunal to give consent on behalf of performer in certain cases) Abs. 1 CDPA.

<sup>1008</sup> S. 190 Abs. 1 a, b.

<sup>1009</sup> [1993] E.M.L.R. 251.

<sup>1010</sup> Umkehrschluss aus s. 190 CDPA, vgl. auch Nelson, Entertainment and Broadcasting, 14.34; S. 219.

## (2) Bedingte Zustimmung

Grundsätzlich ist es zulässig, die Zustimmung an bestimmte Bedingungen wie z. B. an die Zahlung einer bestimmten Pauschalvergütung zu knüpfen. In einem solchen Fall stellt sich allerdings die Frage, ob der Nichteintritt der Bedingung als einfacher Vertragsbruch oder als eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS zu werten ist. Zu dieser Problematik lässt sich die Entscheidung der CHANCERY DIVISION des HIGH COURT zu *Hunter v. Fitzroy Robinson & Partners*<sup>1011</sup> als Präzedenzfall heranziehen, der noch aus der Zeit der Geltung des *Copyright Act 1956*<sup>1012</sup> stammt. In diesem Fall hatte der Kläger als Architekt Pläne für ein Hotel-Bauprojekt entworfen. Nachdem Teile des Hotels bereits errichtet waren, trat eine andere Baufirma in den Vertrag mit dem Architekten ein, veränderte dessen bereits bestehende Baupläne für die noch nicht fertig gestellten Teile des Hotels und beendete den Bau anhand der abgeänderten Pläne. Hiergegen wendete sich der Kläger mit dem Argument, er habe der Verwendung seiner Baupläne nur unter der Bedingung zugestimmt, dass das Hotel in seiner Gesamtheit danach errichtet würde. Richter Oliver urteilte, dass eine Nichterfüllung dieser Bedingung lediglich als Vertragsbruch zu qualifizieren sei, der zu einer Entschädigungsleistung berechtige. Dagegen habe sie nicht den Verlust der erteilten Zustimmung zur Folge.

Dieses Urteil kommt auch nach der derzeitigen Rechtslage zu angemessenen Ergebnissen. Richtet sich die Verletzung der Bedingung nämlich nach allgemeinem Vertragsrecht, so hat das zur Folge, dass der ausübende Künstler die Vereinbarung hinsichtlich der Zustimmungserteilung als beendet ansehen kann, wenn der Vertragspartner den Nichteintritt der Bedingung als bedeutenden Vertragsbruch zu verantworten hat. Das wiederum bedeutet, dass jedes nachfolgende rechtsbeeinträchtigende Verhalten des Geschäftspartners eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS darstellt. Ist die Verletzung der Vereinbarung nicht bedeutend genug, so muss sich der ausübende Künstler an seiner Zustimmung festhalten lassen und kann lediglich einen Schadensersatzanspruch wegen Vertragsverletzung geltend machen. Dieser Lösungsweg ermöglicht es, zwischen schweren und leichteren Verletzungen zu differenzieren, wodurch eine angemessene Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden kann. Der Ansatz aus *Hunter v. Fitzroy Robinson & Partners* ist deshalb auch heute noch als Rechtsgrundlage anerkannt.<sup>1013</sup>

---

<sup>1011</sup> [1978] F.S.R. 167.

<sup>1012</sup> Statutory Instrument 1956/c. 74, in Kraft getreten am 01.06.1957.

<sup>1013</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 174 (5.70);

*bbb. Freier Warenverkehr innerhalb der EU*

Art. 30 und 34 des EUV verbieten innerhalb der EU alle quantitativen Beschränkungen für Importe, Exporte und vergleichbare Hindernisse (bis auf die in Art. 36 genannten Ausnahmen). Der darauf beruhende Grundsatz des freien Warenverkehrs innerhalb der EU besagt Folgendes: Wird industrielles oder kommerzielles Eigentum in einem Mitgliedstaat geschützt und will der Eigentümer den Export von Waren in diesen Staat verhindern, so kann er sich hierfür nicht auf das Recht dieses Staates berufen, wenn die betreffenden Waren zuvor in einem anderen EU-Mitgliedstaat vom Eigentümer selbst oder mit dessen Zustimmung vermarktet worden sind.<sup>1014</sup> Ist also die Aufnahme einer Darbietung bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat durch den Interpreten selbst oder mit dessen Zustimmung vertrieben worden, so hat er keine Möglichkeit, deren Export in das Vereinigte Königreich zu verhindern.<sup>1015</sup>

*ccc. Unkenntnis (INNOCENCE)*

Obwohl Teil II des CDPA seinem Wortlaut nach keine ausdrückliche Einwendung wegen Unkenntnis vorsieht, wird sie im Fall von Sekundärverletzungen allgemein als solche bezeichnet,<sup>1016</sup> weil sie rechtliche Voraussetzung für einen Anspruch aus der Verletzung gesetzlicher Pflichten ist.<sup>1017</sup> Unkenntnis ist gegeben, wenn der Schädiger den Nachweis erbringt, dass er nicht wusste und auch nicht hätte wissen können, dass sein Verhalten eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS darstellt.<sup>1018</sup> Dem Geschädigten steht dann nur noch ein Schadensersatzanspruch zu, der höhenmäßig auf eine angemessene Vergütung für die verletzende Handlung beschränkt ist.<sup>1019</sup>

*ddd. Privater und/oder häuslicher Gebrauch*

Die *Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>1020</sup> haben die Einwendung, dass Aufzeichnungen ausschließlich zu privaten und häuslichen Zwecken angefertigt wurden,

<sup>1014</sup> Terrapin (Overseas) Ltd. v. Terranova Industrie CA Kapferer & Co. [1976] E.C.R. 1039; [1976] 2 C.M.L.R. 482.

<sup>1015</sup> Vgl. o. B.II.3.a.bb.

<sup>1016</sup> Vgl. Hart & Fazzani, 20.5, S. 233; Arnold, Performers' Rights, S. 175 (5.76); S. 142 f. (4.75 f.).

<sup>1017</sup> Vgl. o. B.II.3.b.

<sup>1018</sup> Vgl. o. B.II.3.b.aa.

<sup>1019</sup> Hart & Fazzani, 20.5, S. 233; Arnold, Performers' Rights, S. 142 f. (4.75 f.).

<sup>1020</sup> Statutory Instrument 2003/No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.



weitgehend abgeschafft.<sup>1021</sup> Relevant wird diese Einwendung heute noch im Rahmen der s. 197 Abs. 2 CDPA, die besagt, dass eine ohne Zustimmung des Berechtigten angefertigte Aufzeichnung rechtmäßig ist, wenn sie ausschließlich für private Zwecke hergestellt wurde. Darüber hinaus spielt diese Einwendung nach wie vor im Rahmen der s. 184 Abs. 4 CDPA eine Rolle, wenn eine Person unrechtmäßige Aufzeichnungen einer Darbietung ohne die Zustimmung des Berechtigten importiert. Beabsichtigt der Importeur, die Aufzeichnung ausschließlich in seinem privaten und häuslichen Bereich zu gebrauchen, so ist die Einwendung zulässig. Dagegen kann sich eine andere Person, für die der Importeur die Aufzeichnung eingeführt hat, auch dann nicht auf die Einwendung berufen, wenn er sie selbst nur zu privaten Zwecken verwenden wollte.<sup>1022</sup>

*eee. ARRANGEMENTS aus der Zeit vor Inkrafttreten des CDPA*

Teil II des CDPA trat am 1. August 1989 in Kraft.<sup>1023</sup> S. 180<sup>1024</sup> Abs. 3 CDPA stellt klar, dass die Ausnahmebestimmungen der Schedule 2 nicht für solche Handlungen gelten, die zwar nach dem 1. August 1989 begangen wurden, jedoch im Einklang mit Vereinbarungen stehen, die vor diesem Tag getroffen wurden. Solche Handlungen werden jedoch auch nicht von den *Performers' Protection Acts* erfasst, da diese am 1. August 1989 außer Kraft gesetzt wurden.<sup>1025</sup> Aufgrund dieser sich ergebenden Schutzlücke ist der Begriff der Vereinbarung eng auszulegen.<sup>1026</sup> Es ist nicht geklärt, ob jeder Vertrag unter diesen Begriff subsumiert werden kann. Diese Problematik dürfte heute allerdings kaum noch relevant werden, da die Schutzlücke mittlerweile dadurch reduziert wurde, dass s. 27 Abs. 2 der *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>1027</sup> bestimmt, dass Handlungen, die auf der Grundlage einer vor dem 19. November 1992 getroffenen vertraglichen Vereinbarung ausgeführt wurden, Rechte, die nach diesem Zeitpunkt gesetzlich eingeführt wurden, nicht verletzen.

<sup>1021</sup> Vor Inkrafttreten der Regulations 2003 enthielten ss. 182 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 a, 1 c und 182 A, 184 CDPA entsprechende Vorbehalte.

<sup>1022</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 175 (5.77), S. 132 f. (4.48 f.).

<sup>1023</sup> Copyright, Designs and Patents Acts 1988 (Commencement No. 1) Order 1989, Statutory Instrument 1989/c. 816.

<sup>1024</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

<sup>1025</sup> S. 303 (Consequential amendments and repeals) Abs. 2 CDPA i.V.m. Schedule 8 (Repeals) CDPA 1988 (Commencement No. 1) Order 1989, Statutory Instrument 1989/816.

<sup>1026</sup> Vgl. *Grower v. BBC* [1990] F.S.R. 595.

<sup>1027</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967, in Kraft getreten am 01.12.1996.

*fff. Allgemeine Einwendungen des TORT-Rechts*

Darüber hinaus kann der Beklagte die allgemeinen Einwendungen des TORT-Rechts geltend machen. Diese werden im Folgenden komprimiert dargestellt:<sup>1028</sup>

(1) „VOLENTI NON FIT INJURIA“: Dieser aus dem Gewohnheitsrecht stammende Grundsatz besagt, dass niemand eine Klage erheben kann, wenn er das Risiko der Verletzung freiwillig eingegangen ist.<sup>1029</sup> Der Kläger muss freiwillig zugestimmt haben, ein bestimmtes Risiko einzugehen. Freiwillig bedeutet, dass er eine Wahlmöglichkeit gehabt haben muss.<sup>1030</sup> Der Begriff der erforderlichen Zustimmung ist in der Rechtsprechung höchst umstritten. Es wird teilweise sogar vertreten, dass der Kläger in einem Vertrag ausdrücklich auf die Klagemöglichkeit im Falle einer Verletzung verzichtet haben muss.<sup>1031</sup> Teilweise wird aber auch vertreten, dass es ausreichen soll, wenn der Kläger einer vom Beklagten geschaffenen und bereits bestehenden Gefahr begegnet.<sup>1032</sup> Einigkeit herrscht insoweit, als der Kläger die Natur des Risikos und dessen Ausmaß gekannt haben muss.<sup>1033</sup> Es entspricht auch der allgemeinen Auffassung, dass es in jedem Fall einer Ermessensentscheidung der Gerichte darüber bedarf, bei welchen Sachverhalten die Einrede Erfolg haben soll.<sup>1034</sup>

(2) Vertragliche Haftungsbeschränkungen: Vertragliche Haftungsbeschränkungen müssen sich in erster Linie an dem *Unfair Contract Terms Act 1977*<sup>1035</sup> messen lassen. Dieser gilt nur für die sog. BUSINESS LIABILITY, s. 1 Abs. 3 a, also für Handlungen, die im Rahmen eines Geschäftsbetriebs begangen werden.

(3) Verjährung (EXPIRY OF THE LIMITATION PERIOD): Die Verjährungsfrist richtet sich nach dem *Limitation Act 1980*<sup>1036</sup>. Dessen s. 2<sup>1037</sup> bestimmt, dass eine Klage aus Tort-Recht grundsätzlich nicht später als sechs Jahre nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Klagegrundes erhoben werden kann. Bei TORTS, die per se einklagbar sind, beginnt die Frist mit der Verletzungshandlung des Beklagten.<sup>1038</sup> Dies gilt folglich auch bei der Verletzung von

<sup>1028</sup> Einzelheiten vgl. Jones, Torts, Kapitel 14.

<sup>1029</sup> Jones, Torts, Kapitel 14.1.

<sup>1030</sup> Bowater v. Rowley Regis Corp. [1944] K.B. 476, 479.

<sup>1031</sup> Lord Diplock in Wooldridge v. Sumner [1963] 2 Q.B. 43.

<sup>1032</sup> Titchener v. British Railways Board [1983] 3 All E.R. 770.

<sup>1033</sup> Jones, Torts, Kapitel 14.1.3.

<sup>1034</sup> Jones, Torts, Kapitel 14.1.2.

<sup>1035</sup> Statutory Instrument 1977/ c. 50, in der Fassung nach Inkrafttreten der Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (Statutory Instrument 1999/c. 2083) am 01.01.1999.

<sup>1036</sup> Statutory Instrument 1980/c. 58, in Kraft getreten am 01.05.1981.

<sup>1037</sup> Time limit for actions founded on tort.

<sup>1038</sup> Jones, Torts, Kapitel 14.7.

PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS.<sup>1039</sup> Da bei der Verletzung von PERFORMERS' NON-PROPERTY RIGHTS die Entstehung des Schadens durch den Kläger nachgewiesen werden muss, läuft die Verjährungsfrist erst ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadens.<sup>1040</sup> Dieser muss gerade bei Rechtsverletzungen nach dem CDPA nicht zeitlich mit der Verletzungshandlung zusammenfallen.

### *f. Schutzdauer*

Die Schutzdauer beträgt 50 Jahre ab dem Ende des Jahres, in dem die Darbietung veröffentlicht wird.<sup>1041</sup> Diese Regelung entspricht den Vorgaben der Schutzfristenrichtlinie der EU<sup>1042</sup>. Grundsätzlich ist bei ausübenden Künstlern die Darbietung der Anknüpfungszeitpunkt. Bei Veröffentlichung einer Aufzeichnung der Darbietung ist jedoch der Zeitpunkt der Erstveröffentlichung maßgebend<sup>1043</sup> bzw. der der ersten erlaubten öffentlichen Wiedergabe, je nachdem welche Handlung zuerst stattfindet.<sup>1044</sup> Eine Aufnahme gilt in diesem Sinne als erstveröffentlicht, wenn sie erstmals herausgegeben, in der Öffentlichkeit gespielt oder gezeigt, gesendet oder in ein Kabelprogramm eingespeist wurde.<sup>1045</sup> Dabei ist die Festsetzung der Schutzfrist für EU-Mitgliedstaaten verbindlich, d.h. sie dürfen diese Frist weder über- noch unterschreiten.<sup>1046</sup>

<sup>1039</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 172 (5.62) mwN.

<sup>1040</sup> Jones, Torts, Kapitel 14.7.

<sup>1041</sup> S. 191 CDPA (Duration of rights).

<sup>1042</sup> Richtlinie 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (= Directive 93/98/EEC harmonizing the terms of protection of copyright and certain related rights) v. 29.10.1993, ABl. EG Nr. L 290, S. 9.

<sup>1043</sup> Hart & Fazzani, 20.3, S.232.

<sup>1044</sup> Dietz, GRUR Int. 1995, 672, 679.

<sup>1045</sup> S. 191 Abs. 3 CDPA; Carey/Verow, Entertainment and Media Law, S. 64.

<sup>1046</sup> Julia Ellins, S. 293. Die Richtlinie manifestiert die bewusste Besserstellung der Urheber im Vergleich zu den ausübenden Künstlern. Die traditionell ohnehin längere Schutzdauer für Urheber wurde mit der Richtlinie nicht aufgegeben, sondern von vormals 50 Jahren auf 70 Jahre post mortem annum erhöht.

#### **4. Übertragbarkeit von Leistungsschutzrechten**

Die Übertragbarkeit von Eigentums- und eigentumsunabhängigen Rechten wird im englischen Recht unterschiedlich behandelt.

##### ***a. Übertragbarkeit von PROPERTY RIGHTS (s. 191 B CDPA)***

Die Übertragung der Eigentumsrechte aus s. 182 A - CA CDPA richtet sich nach s. 191 B CDPA<sup>1047</sup>: Nach dessen Abs. 1 sind die Eigentumsrechte ausübender Künstler ebenso übertragbar wie Rechte an sonstigem persönlichen oder beweglichen Eigentum, nämlich durch Abtretung, testamentarische Verfügung oder durch Gesetzeskraft. Dabei kann eine Übertragung entweder beschränkt auf eine oder mehrere Handlungen, die jeweils einer Zustimmung des Künstlers bedürfen, oder insgesamt oder zeitlich befristet erfolgen.<sup>1048</sup> Gibt es eine Einigung über die Abtretung, aber noch keinen vollzogenen Übergang der Rechte, ist allgemein anerkannt, dass ein billigkeitsrechtlicher Titel an den PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS auf den Abtretungsempfänger übergeht, wie dies auch beim Copyright der Fall ist.<sup>1049</sup>

Gemäß s. 191 B Abs. 3 CDPA ist eine Abtretung nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt und von dem Abtretenden oder einem von ihm eingesetzten Vertreter unterzeichnet wird. Eine vom ausübenden Künstler erteilte Lizenz ist für alle Rechtsnachfolger des Künstlers verbindlich, es sei denn der Rechtsnachfolger hat gutgläubig keine Kenntnis von der Lizenz.<sup>1050</sup> Ist eine Vereinbarung über die Abtretung von zukünftigen Eigentumsrechten an einer noch nicht aufgezeichneten Darbietung getroffen worden, so entstehen diese Rechte zeitgleich mit der späteren Aufzeichnung direkt beim Abtretungsempfänger oder dessen Rechtsnachfolger.<sup>1051</sup> Auch die Lizenzvergabe durch einen zukünftigen Inhaber von Eigentumsrechten an Darbietungen ist für dessen Rechtsnachfolger bindend, es sei denn, er hatte gutgläubig keine Kenntnis von der Lizenz.<sup>1052</sup> Eine Besonderheit gilt, wenn eine Darbietung aufgrund einer Vereinbarung in einen Film integriert worden ist: Hier wird der Übergang des Vermietrechtes<sup>1053</sup> auf den Filmproduzenten fingiert, wenn nicht die Vereinbarung etwas anderes bestimmt.<sup>1054</sup>

<sup>1047</sup> Assignment and licences.

<sup>1048</sup> S. 191 B Abs. 2 i.V.m. s. 90 Abs. 2 CDPA.

<sup>1049</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 84 (3.07); Laddie, Prescott & Vitoria, §§ 23.5, 23.55, 8.38, 8.48.

<sup>1050</sup> S. 191 B Abs. 4 CDPA.

<sup>1051</sup> S. 191 C (Prospective ownership of a performer's property rights) Abs. 1, 2 CDPA.

<sup>1052</sup> S. 191 C Abs. 3 CDPA.

<sup>1053</sup> S. 182 C CDPA (Consent required for rental or lending of copies to public).

<sup>1054</sup> S. 191 F CDPA (Presumption of transfer of rental right in case of film production agreement); vgl. auch Arnold, Performers' Rights, S. 84 (3.09); vgl. u. B.II.5.a.

Nicht abtretbar ist gemäß s. 182 D<sup>1055</sup> Abs. 2 CDPA das Recht auf angemessene Vergütung. Eine Ausnahme gilt nur für die Übertragung an Verwertungsgesellschaften.<sup>1056</sup>

***b. Übertragbarkeit von NON-PROPERTY RIGHTS (s. 192 A CDPA)***

Die Übertragbarkeit der eigentumsunabhängigen Interpretenrechte ist in s. 192 A CDPA<sup>1057</sup> geregelt: Abs. 1 bestimmt, dass sie nicht übertragen werden können. Die einzigen Ausnahmen sind in ss. 192 A Abs. 2 a CDPA geregelt:

Gemäß s. 192 A Abs. 2 a CDPA können eigentumsunabhängige PERFORMERS' RIGHTS von Todes wegen übertragen werden. Sie gehen dann nach dem Tode des Berechtigten auf den per testamentarischer Verfügung bestimmten Rechtsnachfolger über. Gemäß s. 192 A Abs. 4 CDPA können in diesem Rahmen auch mehrere Rechtsnachfolger bestimmt werden, welche die Rechte unabhängig voneinander ausüben.<sup>1058</sup> Nicht geklärt ist, ob die Rechte per testamentarischer Verfügung auch geteilt übertragen werden können. Für diese Möglichkeit spricht der Wortlaut von s. 192 A Abs. 2 CDPA. Die Formulierung, dass „ANY SUCH RIGHT“, also jedes solches Recht übertragbar sein soll, setzt voraus, dass eine teilweise Übertragung der Rechte möglich ist.<sup>1059</sup>

Ist eine testamentarische Verfügung nicht getroffen worden, gehen die Rechte auf den Gesamtrechtsnachfolger des Verstorbenen über.<sup>1060</sup>

Jeglicher Schadensersatz, der aufgrund der post mortem - Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS durch Vertretungsberechtigte erzielt wird, fällt dem persönlichen Nachlass des Verstorbenen zu. Die Verletzung wird dabei so behandelt, als ob der Klagegrund schon vor dem Tod bestanden hätte.<sup>1061</sup> Eine sehr wichtige Vorschrift für die Übertragung von PERFORMERS' NON-PROPERTY RIGHTS ist in s. 193 Abs. 3 CDPA enthalten. Danach ist eine vom verstorbenen Rechteinhaber verbindlich erteilte Zustimmung auch gegenüber Rechtsnachfolgern verbindlich; die Zustimmung des Rechtsnachfolgers wird fingiert.

<sup>1055</sup> Consent required for issue of copies to public.

<sup>1056</sup> Zu Verwertungsgesellschaften: vgl. u. B.II.8.a.

<sup>1057</sup> Performers' non-property rights.

<sup>1058</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 85 (3.12), S. 87 (3.18).

<sup>1059</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 85 f. (3.13).

<sup>1060</sup> S. 192 A (Performers' non-property rights) Abs. 2 b CDPA; vgl. auch Rickless v. United Artists [1988] Q.B. 40.

<sup>1061</sup> S. 192 A Abs. 5 CDPA.

Aus oben genannten Einschränkungen der Übertragbarkeit von PERFORMERS' NON-PROPERTY RIGHTS ergibt sich, dass eine rechtsgeschäftliche Abtretung der Rechte nicht möglich ist. Daraus folgt auch, dass für die Künstler grundsätzlich keine Möglichkeit besteht, ihre eigentumsunabhängigen Rechte an eine Verwertungsgesellschaft (COLLECTING SOCIETY) zu übertragen.<sup>1062</sup> Seit Anerkennung der Eigentumsrechte durch die *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>1063</sup> hat sich diese Problematik jedoch relativiert, da die wirtschaftlich bedeutenderen Eigentumsrechte nunmehr auch rechtsgeschäftlich übertragen werden können. Abgesehen davon sieht die neu eingeführte s. 182 D<sup>1064</sup> Abs. 2 CDPA vor, dass eine Übertragung der (grundsätzlich nicht abtretbaren) Ansprüche auf angemessene Vergütung an Verwertungsgesellschaften zulässig ist.<sup>1065</sup>

### ***c. Übertragbarkeit des Vergütungsrechts***

Beide Vergütungsansprüche aus ss. 182 D<sup>1066</sup> und 191 G<sup>1067</sup> CDPA können nur an eine Verwertungsgesellschaft übertragen werden.<sup>1068</sup> Während s. 182 D CDPA keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Art der Verwertungsgesellschaft enthält, ist im Rahmen der s. 191 G CDPA erforderlich, dass es ein Hauptziel der Verwertungsgesellschaft sein muss, die Rechte für mehr als einen Interpreten auszuüben.<sup>1069</sup>

### ***d. Übertragbarkeit der Persönlichkeitsrechte***

Gemäß s. 205 L CDPA<sup>1070</sup> sind die Persönlichkeitsrechte grundsätzlich nicht übertragbar. Sie gehen mit dem Tode des Künstlers auf den testamentarisch bestimmten Rechtsnachfolger über. Hat er keine entsprechende Verfügung verfasst, gehen sie zusammen mit den sonstigen in seinem Nachlass befindlichen Eigentumsrechten an den hierzu bestimmten Rechtsnachfolger bzw. in Ermangelung eines solchen auf den Gesamtrechtsnachfolger über.<sup>1071</sup>

<sup>1062</sup> Mitchell, Neighbouring Rights, MIDEM, S. 111 f.

<sup>1063</sup> Statutory Instrument 1996/2967, in Kraft getreten am 01.12.1996.

<sup>1064</sup> Consent required for issue of copies to public.

<sup>1065</sup> Zu Verwertungsgesellschaften: s. u. B.II.8.a.

<sup>1066</sup> Consent required for issue of copies to public.

<sup>1067</sup> Right to equitable remuneration where rental right transferred.

<sup>1068</sup> S. 191 G Abs. 2 CDPA.

<sup>1069</sup> S. 191 G Abs. 6 CDPA.

<sup>1070</sup> Moral rights not assignable.

<sup>1071</sup> S. 205 M (Transmission of moral rights on death) Abs. 1 CDPA.

## **5. Beschränkter Schutz ausübender Künstler**

Das englische Recht kennt folgende Einschränkungen des Schutzes ausübender Künstler:

### ***a. Interpreten bei Filmproduktionen***

Im Rahmen von Vereinbarungen zwischen einem Filmproduzenten und einem ausübenden Künstler gilt gemäß s. 191 F<sup>1072</sup> Abs. 1 CDPA die gesetzliche Fiktion, dass der Künstler alle mit dem Film zusammenhängenden Verleihrechte an den Produzenten übertragen hat, sofern die Parteien keine gegenteilige Vereinbarung getroffen haben. Diese Fiktion gilt für alle Vereinbarungen zwischen Filmproduzent und Künstler, auch für solche, die durch Mittelsmänner getroffen werden.<sup>1073</sup> Die Wirksamkeit der Übertragung scheidet auch nicht an dem Schriftformerfordernis der s. 191 C CDPA<sup>1074</sup> für Übertragungen von Rechten an zukünftigen Aufzeichnungen von Darbietungen. Der von der gesetzlichen Fiktion betroffene Interpret hat Anspruch auf Zahlung der gleichen angemessenen Vergütung, die ihm bei rechtsgeschäftlicher Übertragung des Verleihrechts im Sinne des s. 191 G CDPA<sup>1075</sup> zugestanden hätte.<sup>1076</sup>

### ***b. Ensemblemitglieder***

Bestehen mehrere unterschiedliche Eigentumsrechte an einer Darbietung und haben mehrere Personen jeweils unterschiedliche Rechte inne, ist nur die Person Rechteinhaber im Sinne des Gesetzes, welche die streitgegenständlichen Rechte ausübt.<sup>1077</sup>

Ensemblemitgliedern stehen Eigentumsrechte an der Darbietung in der Regel gemeinschaftlich zu. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie für das Copyright, wo mehrere an einem Werk berechnigte Copyright-Inhaber die Rechte grundsätzlich zu gleichen Teilen innehaben.<sup>1078</sup> Stehen Eigentumsrechte an der Darbietung mehreren ausübenden Künstlern gemeinschaftlich zu, ist die Zustimmung jedes einzelnen zu Verwertungshandlungen einzuholen.<sup>1079</sup>

Die Darbietung einer Ensembleleistung führt jedoch nicht ohne weiteres zu einem gemeinschaftlichen Rechtserwerb, da ausübende Künstler grundsätzlich eigenständige und unabhän-

<sup>1072</sup> Presumption of transfer of rental right in case of film production agreement.

<sup>1073</sup> S. 191 F Abs. 3 CDPA.

<sup>1074</sup> Prospective ownership of a performer's property rights.

<sup>1075</sup> Right to equitable remuneration where rental right transferred.

<sup>1076</sup> S. 191 F Abs. 4 CDPA.

<sup>1077</sup> S. 191 A (Performers' property rights) Abs. 3 CDPA.

<sup>1078</sup> *Acorn Computers Ltd v. MCS Microcomputer Systems PTY Ltd* (1984) 57 A.L.R. 389; *Prior v. Lansdowne Press Pty Ltd* [1977] R.P.C. 511; Arnold, S. 87 (3.17).

<sup>1079</sup> S. 191 A Abs. 4 CDPA.

gige PERFORMERS' RIGHTS an dem von ihnen beigetragenen Teil der gemeinsam erbrachten Darbietung erwerben.<sup>1080</sup>

Hinsichtlich eigentumsunabhängiger Interpretenrechte gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für den Fall, dass mehrere Rechteinhaber existieren. Lediglich die bereits genannte Vorschrift der s. 192 A CDPA bestimmt, dass mehrere Rechteinhaber die Rechte unabhängig voneinander ausüben. Übertragen auf Ensemblemitglieder bedeutet dies, dass sie ihre eigentumsunabhängigen Rechte an der Darbietung selbstständig ohne Zustimmung der anderen Berechtigten ausüben können. In der Regel können sie dies ohnehin schon aufgrund der unabhängig voneinander entstehenden Rechte an den individuellen Beiträgen zur Gesamtdarbietung.<sup>1081</sup> In jedem Fall muss der Verwerter sich auch hier mit jedem einzelnen Ensemblemitglied auseinandersetzen.

## **6. Schutz ausländischer ausübender Künstler**

Das englische Recht gewährt ausübenden Künstlern Schutz, wenn die Darbietung entweder von einem schutzfähigen Individuum erbracht wird oder in einem schutzfähigen Land stattfindet.<sup>1082</sup>

Eine Anknüpfung ist folglich auch über den Ort der Darbietung möglich. Deshalb können ausübende Künstler, die weder die englische noch die Staatsangehörigkeit eines EU- oder EWR-Mitgliedstaates haben und auch keinen Konventionsschutz aufgrund des *Rom-Abkommens* oder des *WPPT* genießen, sich trotzdem auf dieselben Schutzrechte berufen, die inländischen oder ihnen gleichgestellten Personen gewährt werden.<sup>1083</sup>

Unterschiede ergeben sich jedoch im Hinblick auf die Schutzdauer.<sup>1084</sup> Durch die *Duration of Copyright and Rights in Performances Regulations 1995*<sup>1085</sup> wurde u. a. Art. 2 Abs. 2 der Schutzfristenrichtlinie der EU<sup>1086</sup> und der darin enthaltene Grundsatz der

<sup>1080</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 63 (2.30).

<sup>1081</sup> Vgl. Arnold, Performers' Rights, S. 88 (3.19).

<sup>1082</sup> S. 180 (Rights conferred on performers and persons having recording rights) Abs. 1 CDPA.

<sup>1083</sup> Vgl. o. B.II.2.a.cc.

<sup>1084</sup> Vgl. s. 191 (Duration of rights) Abs. 4 CDPA.

<sup>1085</sup> Statutory Instrument 1995/c. 3297, in Kraft getreten am 01.01.1996.

<sup>1086</sup> Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk- und Kabelweiterverbreitung (Council Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission), ABl. EU Nr. L 248, S. 15.



Gegenseitigkeit (RECIPROCAL TREATMENT) in das englische Recht eingeführt. Für die Schutzdauer der Rechte ausländischer Interpreten hat das folgende Konsequenz: Sie richtet sich nach der entsprechenden Regelung des Staates, dem der Künstler angehört. Geht es also um den Schutz einer Darbietung eines Staatsangehörigen des Landes X und gewährt dessen Rechtsordnung nur eine Schutzfrist von 20 Jahren, so beträgt die Schutzdauer auch nach englischem Recht für diesen Künstler nur 20 Jahre und nicht 50 Jahre wie für englische (bzw. EU-) Staatsangehörige.<sup>1087</sup> Der Grundsatz der Gegenseitigkeit ist dadurch beschränkt, dass in keinem Fall eine längere als die nationale Schutzfrist gewährt wird.<sup>1088</sup>

## **7. Zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen**

Die Anspruchsgrundlagen, die ausübenden Künstlern die gerichtliche Durchsetzbarkeit ihrer Rechte ermöglichen, sind in ss. 191 I, 194-196 und 204 CDPA geregelt. Dabei ist zwischen Ansprüchen aus der Verletzung von Eigentumsrechten, eigentumsunabhängigen Rechten und Persönlichkeitsrechten zu unterscheiden.

### ***a. Ansprüche aus der Verletzung von Eigentumsrechten***

Sie sind in s. 191 I, 195-196 und 204 CDPA geregelt.

#### **aa. s. 191 I CDPA - DAMAGES**

Ausdrücklich aufgezählt werden in s. 191 I CDPA<sup>1089</sup> Schadensersatz (DAMAGES), gerichtliche Verfügungen (INJUNCTIONS) und Gewinnherausgabe (ACCOUNTS).<sup>1090</sup> Diese Aufzählung umfasst zwar die wesentlichen Anspruchsgrundlagen, ist aber ausdrücklich nicht abschließend. So bestehen anerkanntermaßen auch Ansprüche auf Herausgabe (DELIVERY-UP)<sup>1091</sup>, Beschlagnahme (SEIZURE)<sup>1092</sup>, Zerstörung (DESTRUCTION) sowie Übertragung (FORFEITURE)<sup>1093</sup> rechtswidriger Aufzeichnungen. S. 191 I CDPA verweist in Abs. 2 auf das allgemeine Zivilrecht und gewährt zusätzliche Ansprüche, die bei der Verletzung allgemeiner Eigentumsrechte entstehen. Daraus ergeben sich insbesondere zusätzliche Ansprüche auf einstweilige

<sup>1087</sup> Arnold, Performers` Rights, S. 74 f. (2.60).

<sup>1088</sup> S. 191 (Duration of rights) Abs. 4 CDPA.

<sup>1089</sup> Infringement actionable by rights owner.

<sup>1090</sup> Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 190 f.

<sup>1091</sup> S. 195 CDPA (Order for delivery up); Flint/Fitzpatrick/Thorne, a. a. O.

<sup>1092</sup> S. 196 CDPA (Right to seize illicit recordings); Flint/Fitzpatrick/Thorne, a. a. O.

<sup>1093</sup> S. 204 CDPA (Order as to disposal of illicit recording).

Verfügungen (INTERLOCUTORY INJUNCTIONS)<sup>1094</sup>, Durchsuchungsanordnungen (SEARCH ORDERS) sowie auf Offenlegung (DISCOVERY) und Einsichtnahme (INSPECTION).<sup>1095</sup> Die Ansprüche ausübender Künstler wegen Verletzung ihrer Eigentumsrechte sind folglich den Rechten von Copyright-Inhabern gleichgestellt.<sup>1096</sup>

*aaa. DAMAGES:* Wegen der ausdrücklichen Gleichstellung mit den allgemeinen Eigentumsrechten in s. 191 I Abs. 2 CDPA kann der Interpret, dessen Eigentumsrechte beeinträchtigt wurden, Schadensersatz einklagen, ohne den Nachweis eines tatsächlich eingetretenen Schadens führen zu müssen.<sup>1097</sup> Es reicht aus, eine Verletzung der entsprechenden PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS darzulegen und zu beweisen. Hinzukommen muss jedoch die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis des Verletzers von den entgegenstehenden Rechten des Verletzten.<sup>1098</sup>

Problematisch kann im Einzelfall die Beurteilung des Umfangs des Schadensersatzes sein. Grundsätzlich basiert die Bewilligung des Schadensersatzes darauf, dass der Schädiger in das Eigentum des Rechteinhabers eingedrungen ist. In *Infabrics Ltd. v. Jaytex Shirt Co. Ltd.*<sup>1099</sup> wurde der Schadensersatzumfang definiert als der einklagbare Anspruch der Wertminderung des Urheberrechts.<sup>1100</sup> Konsequenterweise hängt der Umfang des Schadensersatzes entscheidend davon ab, ob und in welchem Umfang der Sänger, Instrumentalist etc. seine Eigentumsrechte an der Darbietung verwertet.<sup>1101</sup> Übt er seine Rechte z. B. durch Herstellung und Verkauf von CDs mit Aufzeichnungen seiner Darbietung aus, so wird er bei einer Verletzung dieser Verwertungsrechte als Schadensersatz die Summe erhalten, die ihm durch den Verkauf entsprechender illegaler Kopien durch den Schädiger verloren gegangen ist. Die Berechnung erfolgt dann nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen der Verursachung (CAUSATION) und Zurechenbarkeit (REMOTENESS), nach denen nur solche Schäden ersetzt werden, die ursächlich auf das Verhalten des Schädigers zurückgeführt werden können und die in angemessenem Maße vorhersehbar waren.<sup>1102</sup> Überträgt man diese Grundsätze auf PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS, ergeben sich die folgenden Fallgestaltungen:

<sup>1094</sup> American Cynamid Co. v. Ethicon Ltd. [1975] A.C. 396.

<sup>1095</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 201 (6.64).

<sup>1096</sup> Vgl. s. 96 (Infringement actionable by copyright owner) Abs. 2 CDPA.

<sup>1097</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 184 (6.20).

<sup>1098</sup> S. 191 J CDPA (Undertaking to take licence of right in infringement proceedings).

<sup>1099</sup> [1984] R.P.C. 405, 407.

<sup>1100</sup> A. a. O.: "... the depreciation of the value of the Copyright as a chose in action ...".

<sup>1101</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 185 (6.21).

<sup>1102</sup> Gerber Garment Technology Ltd. v. Lectra Systems Ltd. (The Times, January 17, 1997); [1995] R.P.C. 383; vgl. zu den Grundsätzen z.B. Ewan McKendrick, Contract Law, § 20; Beale/Bishop/Furmston, § 22.

Verwertet der Künstler seine Darbietung durch Lizenzvergabe, so hat er durch das Verhalten des Schädigers lediglich die Möglichkeit einer Lizenzierung verloren, so dass er auch nur die übliche Lizenzgebühr ersetzt verlangen kann.<sup>1103</sup> Findet überhaupt keine Verwertung der Darbietung durch den Künstler statt, erhält er auf der Grundlage der Entscheidung in *Meikle v. Maufe*<sup>1104</sup> eine angemessene Gebühr (REASONABLE ROYALTY) für die Benutzung seines Eigentums durch den Schädiger, die sich jedoch an einer hypothetischen Lizenzgebühr orientiert.<sup>1105</sup> Ist dem Interpreten durch den nur teilweise unberechtigten Verkauf von Kopien der Darbietung durch den Schädiger auch nur teilweise ein Gewinn entgangen, so stellt die Entscheidung zu *Blayney v. Clogau St. David's Gold Mines Ltd*<sup>1106</sup> klar, dass der Künstler den entgangenen Gewinn auch nur bzgl. dieser unberechtigt verwerteten Kopien ersetzt verlangen kann. Für die übrigen Verkäufe bleibt ihm nur ein Anspruch auf eine angemessene Nutzungsgebühr. Ansonsten richtet sich die Bemessungsgrundlage nach den Umständen des Einzelfalls. Ss. 191 M<sup>1107</sup>, 191 K<sup>1108</sup>, Schedule 2: § 18<sup>1109</sup> Abs. 4, 19<sup>1110</sup> Abs. 2 CDPA enthalten weitere Regelungen zum Umfang des Schadensersatzes in bestimmten Fällen:

Für den Fall, dass ein ausübender Künstler und ein Exklusivlizenznehmer gemeinsam Rechte gegenüber einem Schädiger geltend machen können, bestimmt s. 191 M Abs. 4 a, dass das Gericht sowohl die Lizenzierungsvereinbarungen beider als auch einen ggf. bereits geleisteten Schadensersatz oder Gewinnausgleich (an einen der beiden) in seine Entscheidung über die Höhe des Ersatzes einfließen lassen soll.

Hat sich der Schädiger bereits vor der Verletzungshandlung verbindlich verpflichtet, eine rechtliche Lizenz i. S. v. § 17 Schedule 2 A CDPA<sup>1111</sup> zu erwerben, so darf der gegen ihn verhängte Schadensersatz das Doppelte der zu zahlenden Lizenzgebühr nicht übersteigen.<sup>1112</sup> Obwohl also gemäß der Entscheidung zu *Allen & Hanburys Ltd v. Generics (U.K.) Ltd*<sup>1113</sup> Lizenzen grundsätzlich keinen rückwirkenden Charakter haben, wird hier hinsichtlich des Schadensersatzumfangs eine retrospektive Betrachtung vorgenommen.

<sup>1103</sup> *General Tyre Rubber & Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.* [1976] R.P.C. 197.

<sup>1104</sup> [1941] 2 All E.R. 144.

<sup>1105</sup> Vgl. auch *Stovin-Bradford v. Volpoint Properties Ltd.* [1971] Ch. 1007; *General Tire Rubber & Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.* [1976] R.P.C. 197.

<sup>1106</sup> [2003] F.S.R. 19.

<sup>1107</sup> Exercise of concurrent rights.

<sup>1108</sup> Undertaking to take licence of right in infringement proceedings.

<sup>1109</sup> Free public showing or playing of broadcast or cable programme.

<sup>1110</sup> Reception and re-transmission of broadcast in cable programme service.

<sup>1111</sup> Powers exercisable in consequence of competition report.

<sup>1112</sup> S. 191 K Abs. 1 c CDPA.

<sup>1113</sup> [1986] R.P.C. 203.

Wenn Darbietungen oder deren Aufzeichnungen unrechtmäßig gesendet und durch die Sendung öffentlich empfangen werden, so ist gemäß § 18 Abs. 4 Schedule 2 CDPA in die Berechnung einzubeziehen, in welchem Umfang die Sendung der Darbietung bzw. deren Aufzeichnung öffentlich zu hören und zu sehen war.

Stellt die Sendung einer Darbietung oder ihrer Aufzeichnung eine Rechtsverletzung dar, so muss es gemäß § 19 Abs. 2 Schedule 2 CDPA in die Bemessungserwägungen einfließen, wenn die Sendung anschließend in ein Kabelprogramm eingespeist und dort wiederholt gesendet wurde. Durch Inkrafttreten der *Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006*<sup>1114</sup> wurde eine weitere Regelung zur Beurteilung von Schadensersatzansprüchen in das britische Recht eingeführt, die ergänzend zu den Vorschriften des CDPA heranzuziehen ist. Gemäß deren s. 3 (ASSESSMENT OF DAMAGES) sind bei der gerichtlichen Beurteilung des Umfangs des Schadensersatzanspruches alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die negativen wirtschaftlichen Folgen einschließlich des entgangenen Gewinns und aller ungerechtfertigten Gewinne, die der Schädiger erwirtschaftet hat. Ferner sollen auch moralische, nicht wirtschaftlich geprägte Faktoren in die Berechnung einfließen. Eine fiktive Lizenzgebühr soll dann ausreichen, wenn sie unter Berücksichtigung der Art der Verletzungshandlung angemessen ist.<sup>1115</sup>

Die Neuregelung lässt die durch den CDPA gewährten Schadensersatzansprüche ausdrücklich unberührt, sofern diese im Einklang mit der Neuregelung stehen.<sup>1116</sup> Insoweit kommt der Vorschrift eine lediglich ergänzende Wirkung zu.

(1) Zusätzlicher Schadensersatz (ADDITIONAL DAMAGES): Dieser Anspruch ist in s. 191 J<sup>1117</sup> Abs. 2 CDPA geregelt.<sup>1118</sup> ADDITIONAL DAMAGES meint einen über den eigentlich entstandenen Schaden hinausgehenden Schadensersatz.<sup>1119</sup> Die Gerichte lassen bei dessen Bewilligung

<sup>1114</sup> Statutory Instrument 2006/ c. 1028, in Kraft getreten am 29.04.2006.

<sup>1115</sup> S. 3 Abs. 2 der Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006: When awarding such damages (a) all appropriate aspects shall be taken into account, including in particular, (i) the negative economic consequences, including any lost profits, which the claimant has suffered, and any unfair profits made by the defendant; and (ii) elements other than economic factors, including the moral prejudice caused to the claimant by the infringement; or (b) where appropriate, they may be awarded on the basis of the royalties or fees which would have been due had the defendant obtained a licence.

<sup>1116</sup> S. 3 Abs. 3 der Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006: This regulation does not affect the operation of any enactment or rule of law relating to remedies for the infringement of intellectual property rights except to the extent that it is inconsistent with the provisions of this regulation.

<sup>1117</sup> Provisions as to damages in infringement action.

<sup>1118</sup> Entspricht s. 97 (Provisions as to damages in infringement action) Abs. 2 CDPA für das Copyright.

<sup>1119</sup> S. 191 J Abs. 2 CDPA.

eine generelle Zurückhaltung walten.<sup>1120</sup> S. 191 J Abs. 2 CDPA bestimmt zwar, dass das Gericht hinsichtlich der Höhe insbesondere auf die offenkundige Schamlosigkeit (FLAGRANCY) der Verletzung einzugehen hat und auf die Vorteile, die der Schädiger durch die Verletzung erlangt hat. Ansonsten stehen den Gerichten aber keine wirklichen Anhaltspunkte für die zu bewilligende Höhe des Ersatzanspruches zur Verfügung. Unter den Begriff der offenkundigen Schamlosigkeit fallen insbesondere anstößiges Verhalten (SCANDALOUS CONDUCT), Betrug (DECEIT) und absichtliche bzw. planmäßige Verletzungshandlungen (DELIBERATE AND CALCULATED INFRINGEMENT).<sup>1121</sup>

Zusätzlicher Schadensersatz kann nach der Entscheidung zu *Nichols Advanced Vehicle Systems Inc. v. Rees*<sup>1122</sup> sowohl als Ausgleich für immateriellen Schaden bei dem Geschädigten als auch für immaterielle Vorteile beim Schädiger gewährt werden, nicht jedoch aus rein sanktionellen Gründen.

(2) Exemplarischer Schadensersatz (EXEMPLARY DAMAGES): Es besteht kein Anspruch auf exemplarischen Schadensersatz bei der Verletzung von Rechten aus Teil II des CDPA.<sup>1123</sup>

(3) Erhöhter Schadensersatz (AGGRAVATED DAMAGES): Erhöhter Schadensersatz wird im englischen Recht dann gewährt, wenn der Beklagte das Eigentumsrecht des Klägers derart beeinträchtigt hat, dass seine Gefühle und Würde verletzt worden sind.<sup>1124</sup> Betrachtet man einige Entscheidungen englischer Gerichte, so fällt auf, dass die oben beschriebenen, in s. 191 J<sup>1125</sup> Abs. 2 CDPA geregelten ADDITIONAL DAMAGES nichts anderes als gesetzlich normierte Fälle der AGGRAVATED DAMAGES sind.<sup>1126</sup> Eine gesonderte Bewilligung neben zusätzlichem Schadensersatz ist daher nicht denkbar.

<sup>1120</sup> Concrete Systems Pty Ltd v. Devon Symonds Holdings Ltd (1978) 20 A.L.R. 677, 683.

<sup>1121</sup> Ravenscroft v. Herbert [1980] R.P.C. 193; *Nichols Advanced Vehicle Systems Inc. v. Rees* [1979] R.P.C. 127; *ZYX Music GmbH v. King* [1995] E.M.L.R. 281.

<sup>1122</sup> [1979] R.P.C. 127.

<sup>1123</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 188 (6.26); *Nottingham Healthcare National Health Service Trust v. News Group Newspaper Ltd* [2002] E.M.L.R. 33; *Williams v. Settle* [1960] 1 W.L.R. 1072.

<sup>1124</sup> Arnold, *Performers' Rights*, S. 188 (6.25).

<sup>1125</sup> Provisions as to damages in infringement action.

<sup>1126</sup> Vgl. *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129, 1225; *Broome v. Cassell & Co.* [1972] A.C. 1027, 1134; *Beloff v. Pressdram Ltd.* [1973] 1 All E.R. 241, 265-266.

*bbb.* INJUNCTIONS: Der Anspruch auf gerichtliche Verfügung gemäß s. 191 I CDPA<sup>1127</sup> ist auf Unterlassung und Beseitigung der Rechtsverletzung gerichtet und ist ein Billigkeitsanspruch aus sog. EQUITY-Recht.<sup>1128</sup> Das hat zur Folge, dass ein Gericht den Anspruch allein aufgrund von Billigkeitsgesichtspunkten abweisen kann. In Betracht kommt eine Ablehnung wegen verspäteter Geltendmachung (DELAY), bei Verletzungshandlungen von geringem Umfang, wegen eigenem vorwerfbarem Verhalten des Verletzten (UNCLEAN HANDS) oder allgemein wegen unbilliger Härte.<sup>1129</sup> Der Schädiger kann zudem anspruchsausschließend einwenden, er habe nicht schuldhaft gehandelt.<sup>1130</sup>

Die durch die *Copyright and Related Rights Regulations 2003*<sup>1131</sup> neu eingeführte s. 191 JA CDPA<sup>1132</sup> bestimmt einen entsprechenden Anspruch gegen Service-Provider, d. h. Dienstleister, die Dritten gegen Entgelt virtuelle Plattformen zur Verfügung stellen, auf denen sie für den Provider fremde Inhalte ins Internet stellen können. Voraussetzung für einen Anspruch ist, dass der Service-Provider positive Kenntnis davon hat, dass ein Nutzer seine Dienste missbraucht, um die Eigentumsrechte eines ausübenden Künstlers zu verletzen. Das Vorliegen positiver Kenntnis beurteilen die Gerichte grundsätzlich nach den Gesamtumständen des Einzelfalles. Insbesondere wird aber berücksichtigt, ob der Service-Provider den Nutzern seiner Seiten, entsprechend seiner gesetzlichen Verpflichtung, eine unmittelbare und effektive Kontaktaufnahme mit ihm ermöglicht hat (z.B. via E-Mail)<sup>1133</sup> und /oder ob ihm eine Nachricht von einer Rechtsverletzung zugegangen ist, die Rückschlüsse auf eine konkrete Rechtsverletzung zulässt.<sup>1134</sup>

*ccc.* ACCOUNTS OF PROFIT: Hat ein ausübender Künstler mit seiner Klage auf Schadensersatz Erfolg, so kann er gemäß s. 191 I Abs. 2 CDPA nach seiner Wahl Schadensersatz oder die Herausgabe des vom Schädiger erzielten Gewinns (ACCOUNT OF PROFITS) verlangen. Wird dies bewilligt, so muss der Schädiger den Nettogewinn, den er aufgrund der

<sup>1127</sup> Infringement actionable by rights owner.

<sup>1128</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 182 f. ( 6.12 ff).

<sup>1129</sup> Edward Young & Co. Ltd. v. Stanley S. Holt (1947) 65 R.P.C. 25; Electrolux Ltd. v. Electrix Ltd. (1953) 70 R.P.C. 158; Sanitas v. Condy (1886) 4 R.P.C. 13.

<sup>1130</sup> Spalding v. Gamage (1915) 32 R.P.C. 273, 283; Lever Bros Port Sunlight Ltd v. Sunniwite Products (1949) 66 R.P.C. 84.

<sup>1131</sup> Statutory Instrument 2003/No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2006.

<sup>1132</sup> Injunctions against service providers.

<sup>1133</sup> Art. 6 Abs. 1 Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, Statutory Instrument 2002/2013, in Kraft getreten am 21.08.2002 (abgesehen von Regulation 16, die am 23.10.2002 in Kraft getreten ist).

<sup>1134</sup> Arnolds, Performers' Rights, S. 184 (6.19).

Verletzungshandlung eingenommen hat, an den Geschädigten auszahlen. Er darf allerdings einen gewissen Betrag für seine eigenen Aufwendungen und Mühen abziehen.<sup>1135</sup> Sinn dieses Anspruchs ist es, ungerechtfertigte Bereicherungen des Schädigers zu verhindern. Der Anspruch wird insbesondere dann relevant, wenn wegen der Einrede der Gutgläubigkeit (INNOCENCE) Schadensersatz nicht bewilligt werden kann.<sup>1136</sup> Auch in Fällen, in denen der Geschädigte keinen Verlust erlitten hat (z.B. mangels eigener Verwertung) und eine angemessene Vergütung deshalb sehr gering ausfallen würde, kann sich die Wahl zugunsten einer Gewinnherausgabe auszahlen. Zu beachten ist jedoch, dass der Anspruch auf Gewinnübertragung, ebenso wie der aus s. 191 I<sup>1137</sup> Abs. 1 CDPA (INJUNCTIONS) ein Anspruch aus Billigkeitsrecht ist. Das Gericht kann daher nach eigenem Ermessen entscheiden, ob es einen solchen EQUITY-Anspruch zusprechen will oder nicht.<sup>1138</sup> Die Wahl zwischen Schadensersatz und ACCOUNTS OF PROFIT muss der Kläger treffen, sobald er hierfür ausreichende Informationen hat. Um an diese Informationen zu gelangen, kann dem Beklagten per gerichtlicher Anweisung auferlegt werden, seine Unterlagen offen zu legen (DISCOVERY) oder eine eidesstattliche Versicherung abzugeben (AFFIDAVIT).<sup>1139</sup>

Der Auskunftsanspruch besteht gegenüber jedem Informationsträger, der an der unzulässigen Verwertung beteiligt war, sei es, dass er die verletzenden Gegenstände aus gewerblichen Gründen in Besitz hat(te), nutzt(e), Dienstleistungen anbietet oder angeboten hat, die geistiges Eigentum verletzen oder sonst bei der Verwertung der verletzenden Gegenstände mitgewirkt hat. Der Anspruch umfasst Namen und Adressen der unberechtigten Verwerter sowie Vertriebswege, Preise, Informationen über die Anzahl und Identität der Abnehmer sowie den Umfang der Verwertungshandlungen.<sup>1140</sup>

<sup>1135</sup> Redwood Music Ltd. v. Chappell & Co. Ltd. [1982] R.P.C. 109; Potton Ltd. v. Yorkclose Ltd. [1990] F.S.R. 11.

<sup>1136</sup> Vgl. u. B.II.3.e.cc.ccc.

<sup>1137</sup> Infringement actionable by rights owner.

<sup>1138</sup> Vgl. o. B.II.7.a.aa.bbb.

<sup>1139</sup> Island Records Ltd. v. Tring International plc. [1995] F.S.R. 560; Brugger v. Medic-Aid Ltd. [1996] F.S.R. 362.

<sup>1140</sup> Norwich Pharmacal v Customs and Excise Commissioners [1974] A.C. 133. Für Schottland wurde mit s. 4 (Order in Scotland for disclosure of information) der Intellectual Property Enforcement Regulations 2006 (Statutory Instrument 2006/c. 1028, in Kraft getreten am 29.04.2006) eine Anspruchsgrundlage eingeführt. Gemäß den Erwägungsgründen (Notifications) ergibt sich, dass der britische Gesetzgeber auf eine entsprechende Regelung für England und Wales aufgrund der Entscheidung des House of Lords zu Norwich Pharmacal v Customs and Excise Commissioners verzichtete. Der englische Auskunftsanspruch hat schon aufgrund der unmittelbaren Geltung von Art. 8 (Recht auf Auskunft) der Richtlinie 2004/48/EG des Parlamentes und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (= Directive on the enforcement of intellectual property rights; auch IPR Enforcement Directive - vom 29.04.2004, ABl. EG Nr. L 157, S. 45, berichtigt am 02.06.2004, ABl. EG Nr. L 195, S. 16) den gleichen Umfang wie die Regelung in s. 4 der Regulations.

Trifft das Klagerecht eines ausübenden Künstlers und das eines Exklusivlizenznehmers zusammen (CONCURRENT RIGHT OF ACTION), so darf ein ACCOUNT OF PROFITS nur bewilligt werden, wenn nicht schon eine Schadensersatzleistung oder Gewinnübertragung bzgl. derselben Rechtsverletzung an den anderen Berechtigten stattgefunden hat.<sup>1141</sup> Wird der Anspruch gewährt, so ist das Gericht gehalten, die Summe gerecht und angemessen zu verteilen.<sup>1142</sup>

#### bb. S. 195 - Herausgabeeanordnung

Ausübende Künstler können aufgrund ihrer Eigentumsrechte bei Gericht eine Anordnung gegen den Schädiger auf Herausgabe unrechtmäßiger Aufzeichnungen der Darbietung beantragen (ORDER FOR DELIVERY-UP).<sup>1143</sup> Entsprechendes gilt für Exklusivlizenznehmer.<sup>1144</sup> S. 195 CDPA bezieht sich dabei ausschließlich auf unrechtmäßige Aufzeichnungen (ILLICIT RECORDINGS).<sup>1145</sup> Die Rechtswidrigkeit muss feststehen, d.h. es genügt nicht, dass sie von einer Seite nur glaubhaft behauptet wird. Daraus folgt, dass der Antrag nicht mit Erfolg gestellt werden kann, wenn gerade die Unrechtmäßigkeit in Frage steht und über deren tatsächliches Vorliegen noch gerichtlich gestritten wird. Weitere Voraussetzung ist, dass der Antragsgegner die unrechtmäßigen Aufzeichnungen im Rahmen seines Geschäftsbetriebes<sup>1146</sup> besitzt, in Obhut oder unter Kontrolle hat.<sup>1147</sup>

Die Frist der s. 203 CDPA<sup>1148</sup> ist einzuhalten.<sup>1149</sup> Sie beträgt sechs Jahre ab dem Tag, an dem die unrechtmäßige Aufnahme erstellt worden ist. Eine Ausnahme gilt, wenn der Antragsteller Unvermögen nach dem *Limitation Act 1980*<sup>1150</sup> geltend machen kann oder wenn er durch Betrug oder Verschweigen an der Entdeckung der Fakten gehindert wurde. In diesen Fällen verlängert sich die Frist auf sechs Jahre nach Beendigung des Unvermögens bzw. nach Kenntniserlangung.<sup>1151</sup>

<sup>1141</sup> S. 191 M (Exercise of concurrent rights) Abs. 4 b CDPA.

<sup>1142</sup> S. 191 M Abs. 4 c CDPA.

<sup>1143</sup> S. 195 CDPA (Order for Delivery-up).

<sup>1144</sup> S. 191 L (Rights and remedies for exclusive licensee) Abs. 1 CDPA.

<sup>1145</sup> Vgl. Definition in s. 197 CDPA (Meaning of 'illicit recording').

<sup>1146</sup> Entspricht dem Begriff in s. 184 (Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording) Abs. 1 b und s. 188 (Infringement of recording rights by importing, possessing or dealing with illicit recording) Abs. 1 b CDPA.

<sup>1147</sup> S. 195 Abs. 1 CDPA.

<sup>1148</sup> Period after which remedy of delivery-up not available.

<sup>1149</sup> S. 195 Abs. 2 CDPA.

<sup>1150</sup> Statutory Instrument 1980/c. 58, in Kraft getreten am 01.05.1981.

<sup>1151</sup> S. 203 Abs. 2 CDPA.



Eine weitere Voraussetzung für eine Anordnung nach s. 195 CDPA ist, dass das Gericht daneben eine Anordnung wegen Verwirkung oder Zerstörung der unrechtmäßigen Aufnahme gemäß s. 204 CDPA<sup>1152</sup> trifft oder zumindest treffen könnte.<sup>1153</sup> Ist eine zusätzliche Anordnung nach s. 204 CDPA (noch) nicht erteilt, so muss die Person, der die Aufzeichnung aufgrund der Anordnung nach s. 195 Abs. 1 CDPA herausgegeben wurde, diese solange aufbewahren, bis das Gericht in dem laufenden Verfahren über die Anordnung nach s. 204 CDPA entschieden hat.<sup>1154</sup>

Trifft das Klagerecht eines Exklusivlizenznehmers von Eigentumsrechten mit dem eines ausübenden Künstlers zusammen, so muss Letzterer Ersteren benachrichtigen, bevor er eine Anordnung nach s. 195 CDPA beantragt. Der Lizenznehmer hat dann die Möglichkeit, der Anordnung zu widersprechen, wohingegen der umgekehrte Fall nicht normiert ist.<sup>1155</sup>

#### cc. S. 196 - Beschlagnahmeanspruch - (RIGHT TO SEIZE ILLICIT RECORDINGS)

Inhaber von PERFORMERS' RIGHTS<sup>1156</sup> haben unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Beschlagnahme rechtswidriger Aufzeichnungen von Darbietungen.<sup>1157</sup> Das Recht bezieht sich nur auf solche rechtswidrigen Aufnahmen, die ausgestellt werden oder direkt zum Verkauf oder Mieten angeboten werden. Das umfasst auch Aufnahmen, die als Ware ausgelegt sind oder aus dem Lager verkauft werden.<sup>1158</sup> Das Recht darf nur gewaltfrei<sup>1159</sup> und von einer Person ausgeübt werden, die gleichzeitig einen Anspruch auf die Herausgabeanordnung nach s. 195 CDPA hat.<sup>1160</sup> Es muss jedoch weder ein entsprechender Antrag gestellt sein, noch müssen Gründe für eine Anordnung nach s. 204 CDPA vorliegen.<sup>1161</sup> Bevor eine Beschlagnahme durchgeführt wird, muss eine örtliche Polizeidienststelle über Ort und Zeitpunkt der Durchführung informiert werden.<sup>1162</sup> Erforderlich ist eine Mitteilung über die Beschlagnahme einer konkreten Aufzeichnung. Es reicht nicht mitzuteilen, dass alle gefundenen

<sup>1152</sup> Order as to disposal of illicit recording.

<sup>1153</sup> S. 195 Abs. 2 CDPA.

<sup>1154</sup> S. 195 (Order for delivery up) Abs. 3 CDPA.

<sup>1155</sup> S. 191 M (Exercise of concurrent rights) Abs. 5 CDPA.

<sup>1156</sup> Gilt auch für Exklusivlizenznehmer von Performers' Property Rights, s. 191 L (Rights and remedies for exclusive licensee) Abs. 1 CDPA.

<sup>1157</sup> S. 196 (Right to seize illicit recordings) Abs. 1 CDPA.

<sup>1158</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 195 (6.46).

<sup>1159</sup> S. 196 Abs. 3 CDPA.

<sup>1160</sup> S. 196 Abs. 1 CDPA.

<sup>1161</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 195 (6.45).

<sup>1162</sup> S. 196 Abs. 2 CDPA.

rechtswidrigen Aufzeichnungen eines Künstlers beschlagnahmt werden sollen.<sup>1163</sup> Nicht vorgeschrieben ist, wann eine solche Mitteilung erfolgen soll. Es genügt also, dies erst unmittelbar vor dem Zugriff zu tun.<sup>1164</sup>

Nach erfolgter Beschlagnahme muss an deren Ort eine Nachricht hinterlassen werden, die in präziser Form<sup>1165</sup> Details enthält über die Person, die selbst oder auf Geheiß eines anderen die Beschlagnahme vorgenommen hat sowie über die Gründe für die Rechtsausübung.<sup>1166</sup> Es dürfen ausschließlich öffentlich zugängliche Örtlichkeiten betreten werden. Darunter fallen Land, Gebäude, mobile oder immobile Bauwerke, Fahrzeuge, Flugzeuge und Luftkissenboote.<sup>1167</sup> Nicht beschlagnahmt werden dürfen all jene Dinge, die sich im Besitz, in der Obhut oder unter der Kontrolle einer Person befinden und welche sich an deren ständigem oder regulärem Arbeitsplatz befinden.<sup>1168</sup>

Kann ein Exklusivlizenznehmer von PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS neben dem ausübenden Künstler Rechte geltend machen, so muss der ausübende Rechteinhaber den anderen benachrichtigen, bevor er von dem Beschlagnahmerecht Gebrauch macht. Der Lizenznehmer kann dann eine Beschlagnahme per gerichtlicher Verfügung verhindern.<sup>1169</sup> Der umgekehrte Fall ist auch hier nicht normiert.

Die Person, bei der Aufzeichnungen der Darbietung beschlagnahmt werden, hat die Möglichkeit, eine Anordnung gemäß s. 204<sup>1170</sup> Abs. 1 CDPA zu erwirken, die feststellt, dass eine Anordnung gemäß s. 204 Abs. 1 a - b CDPA (Übertragung der beschlagnahmten Aufzeichnung auf den Rechteinhaber oder deren Zerstörung) nicht ergehen darf.<sup>1171</sup> Hat ein solcher Antrag Erfolg, müssen dem Antragsteller die beschlagnahmten Aufzeichnungen zurückgegeben werden. Für den Zeitraum, in dem die Gegenstände beschlagnahmt waren, ist ein Anspruch auf Schadensersatz denkbar, wenn die Beschlagnahme im Nachfolgeverfahren als rechtswidrig beurteilt wird.

<sup>1163</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 196 (6.48).

<sup>1164</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 196 (6.48).

<sup>1165</sup> Vgl. Schedule to the Copyright and Rights in Performances (Notice of Seizure Order) 1989.

<sup>1166</sup> S. 191 A (Performers' property rights) Abs. 5 b, i.V.m. s. 100 (Right to seize infringing copies and other articles) Abs. 4 und s. 196 Abs. 4 CDPA.

<sup>1167</sup> S. 196 Abs. 5 CDPA.

<sup>1168</sup> S. 196 (Right to seize illicit recordings) Abs. 3 CDPA.

<sup>1169</sup> S. 191 M CDPA (Exercise of concurrent rights).

<sup>1170</sup> Order as to disposal of illicit recording.

<sup>1171</sup> S. 196 Abs. 1 CDPA.

Ansprüche aus s. 195<sup>1172</sup> und s. 196 CDPA haben einen nur vorläufigen (INTERLOCUTORY) Charakter. Die rechtlichen Folgen aus der Ausübung dieser Ansprüche werden rechtsverbindlich (FINAL) erst durch eine Anordnung nach s. 204 CDPA bestätigt.

Der Vorteil der Beschlagnahme nach s. 196 CDPA liegt darin, dass der beschlagnehmende Geschädigte keine weiteren Schritte unternehmen muss, sobald er im Besitz der rechtswidrigen Aufzeichnungen ist. Er kann abwarten, ob der Gegner die Anordnung nach s. 204 CDPA beantragt.<sup>1173</sup> Es besteht insbesondere kein Erfordernis einer Sicherheitsleistung in Höhe des beantragten Schadensersatzes (CROSS-UNDERTAKING IN DAMAGES), wie es in der Regel in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erforderlich ist.<sup>1174</sup>

dd. S. 204 - Anspruch auf Anordnung der Übertragung oder Zerstörung (FORFEITURE OR DESTRUCTION)

S. 204 Abs. 1 CDPA enthält zwei Antragsarten:

- nach der ersten Variante kann ein Geschädigter bei Gericht eine Anordnung auf Übertragung des Eigentums an rechtswidrigen Aufzeichnungen, die auf der Basis von Anordnungen nach s. 195 oder s. 199<sup>1175</sup> CDPA herausgegeben oder gemäß s. 196 CDPA beschlagnahmt wurden, beantragen. Aus denselben Gründen kann er beantragen, dass solche Aufzeichnungen zerstört werden oder in sonstiger Weise mit ihnen verfahren werden soll.
- Die zweite Variante der s. 204 Abs. 1 CDPA gibt dem Schädiger, gegenüber dem die oben genannten Anordnungen erlassen bzw. die Beschlagnahme durchgeführt wurde, die Möglichkeit, die Feststellung zu beantragen, dass die Voraussetzungen für eine solche Übertragungs- bzw. Zerstörungsanordnung nicht vorlagen.

Voraussetzung für jede Anordnung nach s. 204 Abs. 1 CDPA ist das Vorliegen rechtswidriger Aufzeichnungen, die Streitgegenstand einer Anordnung bzw. Beschlagnahme nach den ss. 195, 196 oder 199 CDPA gewesen sind. Entgegen dem Wortlaut der s. 204 CDPA Abs. 1 CDPA „IN PURSUANCE“ müssen Anordnungen und Beschlagnahme einem Antrag nicht zeitlich vorausgehen, vielmehr genügt das zeitgleiche Eingehen der Anträge bei Gericht. Dies

---

<sup>1172</sup> Order for delivery up.

<sup>1173</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 197, (6.53).

<sup>1174</sup> Arnold, Performers' Rights, a. a. O.

<sup>1175</sup> Order for delivery up in criminal proceedings.

ergibt sich aus der ausdrücklichen Regelung in s. 195 Abs. 2 CDPA, die gleichzeitige und nachfolgende Anträge ausreichen lässt.

Haben mehrere Personen ein berechtigtes Interesse an der Aufnahme, so haben diese ein Recht, an dem Verfahren teilzunehmen. Das Gericht kann in einem solchen Fall die Anordnung so verfassen, dass den Interessen aller Beteiligten Rechnung getragen wird. Im Zweifel kann es gemäß s. 203<sup>1176</sup> Abs. 4 CDPA den Verkauf oder eine andere Verwertung der Aufzeichnung und die anschließende Teilung des so erzielten Erlöses anordnen, um einen interessengerechten Ausgleich zu erreichen.

Das Gericht muss bei seiner Ermessensentscheidung im Wege einer hypothetischen Betrachtung berücksichtigen, welche anderen Rechtsmittel dem Antragsteller zur Verfügung stehen und inwieweit er durch sie Befriedigung erlangen könnte.<sup>1177</sup> Hierdurch soll ein Antragsteller, der durch die Geltendmachung von Schadensersatz ausreichenden Interessenschutz erfahren könnte, dazu bewegt werden, vorrangig den herkömmlichen Rechtsweg zu beschreiten.

#### ee. Allgemeine Ansprüche und Rechtsmittel aus der Verletzung von Eigentumsrechten

Aus s. 191 I<sup>1178</sup> Abs. 2 CDPA ergibt sich, dass dem geschädigten Interpreten ergänzend der Rückgriff auf die Ansprüche und Rechtsmittel des allgemeinen zivilen Eigentumsrechts zur Verfügung steht. Zu nennen sind insbesondere die allgemeinen Ansprüche auf Durchsichtung (INSPECTION), Offenlegung bzw. Bekanntgabe von Urkunden (DISCOVERY) oder Rechte aufgrund der Doktrin PASSING-OFF. Letztere soll hier ausführlicher behandelt werden, da sie vor der Einführung der MORAL RIGHTS für ausübende Künstler das praktisch bedeutendste Mittel war, um die Integrität der Darbietung und den guten Ruf des Künstlers zu schützen. Sie wird auch heute noch relevant, wenn der Interpret auf seine Persönlichkeitsrechte wirksam verzichtet hat.

#### *aaa. PASSING OFF:*

Insbesondere in Fällen der Image-Vermarktung des Künstlers (PERSONALITY MERCHANDISING) kann der Interpret unter den folgenden Voraussetzungen Rechte nach der Doktrin PASSING OFF geltend machen: Er muss Rechte an einem schützenswerten Gut wie dem Namen, einer

<sup>1176</sup> Period after which remedy of delivery up not available.

<sup>1177</sup> S. 204 (Order as to disposal of illicit recording) Abs. 2 CDPA; Arnold, Performers' Rights, S. 198 f. (6.55 ff.).

<sup>1178</sup> Infringement actionable by rights owner.

Marke oder Ähnlichem innehaben, welches er beim Vertrieb von Waren verwendet. Darüber hinaus muss eine Falschdarstellung (MISREPRESENTATION) eines Konkurrenten beim Vertrieb solcher Produkte vorgenommen worden sein - z. B. durch Imitieren des Namens oder Werbung mit einem veränderten Konterfei -, die bei einer Vielzahl von Personen einen falschen Eindruck über die Herkunft des Produktes erweckt. Weiterhin muss dadurch ein Schaden im Hinblick auf den „guten Namen“ des Künstlers entstanden sein oder zumindest wahrscheinlich zukünftig entstehen.<sup>1179</sup>

Bei der Werbung mit sog. „SOUND-ALIKES“, d.h. Nachahmungen der charakteristischen Art der Darbietung oder des prägenden Sing- oder Tanzstils des Interpreten, ist ebenfalls ein Anspruch aus dem TORT des PASSING OFF denkbar, wenn z.B. ein Sänger in einem Werbespot in einer Art und Weise eine Werbejingle zum Besten gibt, welche die Zuschauer zu der falschen Annahme verleitet, der nachgeahmte Interpret werbe für die Produkte.<sup>1180</sup>

*bbb. Einstweiliger Rechtsschutz:* Neben den im CDPA normierten Rechtsmitteln kommen insbesondere einstweilige Verfügungen (INTERLOCUTORY INJUNCTIONS) und SEARCH ORDERS<sup>1181</sup> in Betracht. Allgemeine Herausgabeverfügungen (DELIVERY-UP) spielen dagegen keine Rolle mehr, seit diese für PERFORMERS' RIGHTS ausdrücklich in s. 195 CDPA<sup>1182</sup> geregelt wurden.

(1) INTERLOCUTORY INJUNCTIONS: Die einstweilige Verfügung ist eine zeitlich befristete Anordnung mit der Zielsetzung, eine behauptete Rechtsverletzung bis zur Hauptverhandlung zu verhindern. Das Gericht bewertet in diesem Rahmen nicht, welche Partei im Hauptprozess voraussichtlich obsiegen wird, sondern ausschließlich, ob Unrecht am ehesten durch den Erlass der Anordnung oder durch deren Verweigerung verhindert werden kann.<sup>1183</sup> Die Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen gehen auf die Entscheidung des HOUSE OF LORDS zu *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd*<sup>1184</sup> zurück. Danach muss das Gericht folgende Gesichtspunkte berücksichtigen:

<sup>1179</sup> Erven Warnink Besloten Vennootschap v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd [1979] A.C. 731, 742 (Lord Diplock) i.V.m. Reckitt & Colman Products Ltd v. Borden Inc. [1990] 1 All E.R. 873 (Lord Oliver); Consorzio del Prosciutto di Parma v. Marks and Spencer plc [1991] R.P.C. 351; Irvine v. Talksport Ltd [2002] E.M.L.R. 32; [2003] E.M.L.R. 6, 26.

<sup>1180</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 262 (9.48).

<sup>1181</sup> Ehemals Anton Pillar Orders.

<sup>1182</sup> Order for Delivery-up.

<sup>1183</sup> Cayne v. Global Natural Resources [1984] 1 All E.R. 225; Films Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd. [1986] 3 All E. R. 722; Factortame Ltd. v. Secretary of State (No.2) [1991] 1 All E.R. 70.

<sup>1184</sup> [1975] A.C. 396.

- Kann der Antragsteller eine reelle Erfolgsaussicht für das Hauptsacheverfahren darlegen? Dabei ist zu beachten, dass er dies nur glaubhaft machen muss. Das Gericht prüft nicht, ob seine Klage tatsächlich Aussicht auf Erfolg hat.
- Könnte der Antragsteller im Falle eines späteren gerichtlichen Obsiegens für die bis zum Hauptsacheverfahren fortdauernde Rechtsverletzung durch Schadensersatz entschädigt werden? Ist das der Fall, darf keine Verfügung ergehen.
- Könnte der Antragsgegner - seinen Erfolg im Folgeprozess unterstellt - durch eine Sicherheitsleistung des Antragstellers für den Schaden kompensiert werden, der ihm durch den Erlass der einstweiligen Verfügung entstehen würde? Kommt das Gericht zu dem Schluss, dass dem Antragsgegner bei Erlass der Verfügung kein unersetzbarer Schaden entstehen würde, während ein solcher aber im Falle der Verweigerung der Verfügung beim Antragsteller eintreten würde, so muss es dem Antrag stattgeben. Würden beide Parteien einen nicht wieder gut zu machenden Schaden erleiden, so muss das Gericht im Sinne desjenigen entscheiden, der den größeren Schaden zu erwarten hat. Bei Gleichwertigkeit hat es im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung alle Faktoren in die Bewertung einzubeziehen, die der Gerechtigkeit dienen (BALANCE OF CONVENIENCE), z. B. das Verhalten der Parteien. Fällt die Angemessenheitsprüfung zugunsten keiner Partei aus, so soll das Gericht den Status quo der Rechtsverhältnisse aufrechterhalten, indem es den Antrag zurückweist.

(2) *Durchsuchungs-Anordnung (SEARCH ORDERS)*<sup>1185</sup>: Eine Durchsuchungs-Anordnung gibt dem Antragsteller die Berechtigung, die Räumlichkeiten des Beklagten zu betreten und zu durchsuchen. Der Beklagte muss die Beschlagnahme von Dokumenten und anderem Material dulden. Die gesetzliche Grundlage für eine solche Anordnung wurde erst im Jahre 1997 durch s. 7 des *Civil Procedure Act 1997*<sup>1186</sup> geschaffen. Die Vorschrift und deren tatbestandliche Voraussetzungen gehen - ebenso wie deren ursprünglicher Name - auf die Entscheidung der CHANCERY DIVISION des HIGH COURT zu *Anton Pillar KG v. Manufacturing Processes Ltd*<sup>1187</sup> zurück:

- Der Antragsteller muss das Gericht zunächst davon überzeugen, dass ein starker Anscheinsbeweis<sup>1188</sup> für seinen Anspruch besteht.

---

<sup>1185</sup> Ehemals: Anton Pillar Orders.

<sup>1186</sup> Statutory Instrument 1997/c. 12.

<sup>1187</sup> [1976] Ch. 55.

<sup>1188</sup> „A strong prima facie case“.

- Darüber hinaus muss er Beweise dafür erbringen, die darauf schließen lassen, dass der Beklagte bei Kenntnis des Verfahrens Beweismaterial vernichten oder beiseite schaffen würde.
- Da es sich um einen einseitigen Antrag (EX PARTE) handelt, muss der Antragsteller alle relevanten Fakten offen legen, über die er Kenntnis hat.<sup>1189</sup>
- Die Anordnung muss ihrem Inhalt nach bestimmte Positionen enthalten, die dem Schutz des Beklagten dienen.<sup>1190</sup> So muss ein bestimmter Zeitrahmen an einem bestimmten Tag eingehalten werden. Auch dürfen nur bestimmte Personen in begrenzter Zahl an der Ausführung der Anordnung teilnehmen. Die Anwälte des Antragstellers müssen anwesend sein und den Antragsgegner mit Kopien der Beweismittel versorgen, die zum Erlass der Anordnung geführt haben. Des Weiteren müssen sie ihm den Inhalt der Anordnung in die Alltagssprache übersetzen und alle beschlagnahmten Materialien in einer Liste festhalten.<sup>1191</sup>
- Grundsätzlich ist auch die Anwesenheit eines unabhängigen Anwalts bei der Ausführung der Anordnung erforderlich, es sei denn das Gericht hat ausdrücklich etwas anderes angeordnet.<sup>1192</sup> Ebenso ist das Gericht angehalten, in der Regel das existierende Standardformular für Durchsuchungsanordnungen zu verwenden. Um die Effektivität des Verfahrens zu sichern, erhält der Antragsgegner keine vorherige Mitteilung, sondern erfährt erst in dem Moment von der Anordnung, wenn der Antragsteller mit seinem Anwalt (und gegebenenfalls einem weiteren unabhängigen Anwalt) vor der Tür steht.<sup>1193</sup>

### ***b. Ansprüche aus der Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte***

Anspruchsgrundlagen für die Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte ausübender Künstler finden sich in ss. 194-197 und 204 CDPA. Zentrale Vorschrift ist dabei s. 194 CDPA<sup>1194</sup>, die bestimmt, dass solche Verletzungen nur in Form einer Klage wegen Verletzung gesetzlicher Pflichten (BREACH OF STATUTORY DUTY) gerichtlich verfolgt werden können. Für eine erfolgreiche Klage wegen BREACH OF STATUTORY DUTY müssen die folgenden allgemeinen Voraussetzungen erfüllt sein:

---

<sup>1189</sup> Anton Pillar KG v. Manufacturing Processes Ltd [1976] Ch. 55.

<sup>1190</sup> Columbia Pictures Industries Inc. v. Robinson [1987] Ch. 38.

<sup>1191</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 203 (6.67).

<sup>1192</sup> Practice Direction - Interim Injunctions, § 7.4 Abs. 1; Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben [1992] 1 W.L.R. 840.

<sup>1193</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 202 (6.67).

<sup>1194</sup> Infringement actionable as breach of statutory duty.

### aa. Zulässigkeit einer Klage<sup>1195</sup>

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit einer Klage wegen der Verletzung gesetzlicher Pflichten nicht unproblematisch. Nicht jede Verletzung eines Gesetzes wird durch dieses Rechtsinstitut geschützt. Es gibt keine einheitliche Rechtsprechung, nach der man im Vorhinein sagen könnte, bei der Verletzung welcher Gesetze eine solche Klage möglich ist. Zahlreiche gerichtliche Entscheidungen haben inzwischen gegenläufige Prinzipien für eine Beurteilung hervorgebracht, so dass sich eine pauschale Einordnung verbietet und die Entscheidung letztlich dem jeweiligen Gericht überlassen werden muss.<sup>1196</sup> Hinsichtlich der Verletzung von eigentumsunabhängigen PERFORMERS' RIGHTS hat sich der Gesetzgeber mit der Anordnung in s. 194 CDPA jedoch ausdrücklich für die Zulässigkeit einer Klage wegen Verletzung gesetzlicher Pflichten entschieden und so diese generelle Problematik im Zusammenhang mit der Zulässigkeit umgangen.

### bb. Gesetzlich bestimmte Fahrlässigkeit

Weitere Voraussetzung ist die zumindest fahrlässige Verletzung einer Rechtsnorm (STATUTORY NEGLIGENCE), wobei umstritten ist, ob es sich dabei um ein echtes Erfordernis handelt oder ob sich dieses Kriterium nicht vielmehr von selbst ergibt.<sup>1197</sup> Bereits in der Entscheidung des HOUSE OF LORDS zu *Lochgelly Iron & Coal Ltd. v. M'Mullan*<sup>1198</sup> hat Lord Atkin darauf abgestellt, dass im TORT-Recht grundsätzlich eine Sorgfaltspflicht im Mittelpunkt stehe, die darauf gerichtet sei, keine Verletzungshandlung zu begehen. Verletzt der Schädiger nun den Tatbestand einer Rechtsnorm, die gerade auf die Beachtung einer bestimmten Sorgfaltspflicht gerichtet ist und ist diese Rechtsnorm auch gerade auf den Schutz des Geschädigten gerichtet, so sind im Prinzip dieselben Voraussetzungen erfüllt wie bei dem generellen Fahrlässigkeitsrecht (TORT OF NEGLIGENCE) als wichtigstem TORT-Recht. Durch diese Entscheidung wurde erstmals das Fahrlässigkeitsrecht in Zusammenhang gebracht mit dem TORT aus der Verletzung gesetzlicher Pflichten.

Aus dem Wortlaut von s. 184<sup>1199</sup> Abs. 2 CDPA wird jedoch deutlich, dass auch eine Person, die keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Aufnahme hat und nicht fahrlässig handelt,

<sup>1195</sup> Das englische Recht unterscheidet nicht explizit zwischen Zulässigkeit und Begründetheit.

<sup>1196</sup> Vgl. Diskussion bei Jones, Torts, Kapitel 9.1.

<sup>1197</sup> Jones, Torts, Kapitel 9.2.

<sup>1198</sup> [1934] A.C. 1.

<sup>1199</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.



eine Rechtsverletzung begeht. Die Rechtsfolgen der Verletzung werden zwar eingeschränkt, es bleibt aber auch ohne den Nachweis der Fahrlässigkeit bei einem Schadensersatzanspruch für den verletzten Kläger. Etwas anderes gilt im Falle der s. 182<sup>1200</sup> Abs. 3 und s. 183<sup>1201</sup> CDPA. Hier werden die Rechtsfolgen ausdrücklich ausgeschlossen, wenn der Beklagte keine Kenntnis hatte und diese auch nicht hätte haben müssen. In diesem Fall löst also erst eine fahrlässige Unkenntnis die Rechtsfolgen aus.

#### cc. Gesetzgeberisches Ziel der verletzten Rechtsnorm

Das gesetzgeberische Ziel der Rechtsnorm (AMBIT OF THE STATUTE) muss darauf gerichtet sein, genau die Personengruppe zu schützen, zu der der Kläger zählt. Darüber hinaus muss sie dem Beklagten gerade die Sorgfaltspflicht aufbürden, die er verletzt hat.<sup>1202</sup> Der vom Kläger erlittene Schaden muss demjenigen entsprechen, dessen Entstehen die Rechtsnorm gerade zu verhindern bezweckt.<sup>1203</sup> Diese in *Garris v. Scott* entwickelten Rechtsprinzipien entsprechen der Prüfung der REMOTENESS OF DAMAGES im Fahrlässigkeitsrecht<sup>1204</sup>, d.h. der Prüfung nach der Vorhersehbarkeit der konkreten Art des eingetretenen Schadens.<sup>1205</sup> Dadurch ergibt sich ein Unterschied zum Schadensersatzanspruch aus der Verletzung von PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS. Während Letztere ohne Nachweis eines tatsächlichen Schadens einklagbar sind, muss der Kläger bei Klagen aus BREACH OF STATUTORY DUTY immer nachweisen, dass gerade ein solcher Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, vor dem die betreffende Vorschrift schützen soll.<sup>1206</sup> Im Falle des Teil II des CDPA ist eindeutig, dass der Zweck der Vorschriften auf die Vermeidung von Schaden wegen ungenehmigter Verwertung von Darbietungen, also in erster Linie von wirtschaftlichem Schaden gerichtet ist.

#### dd. Verursachung (CAUSATION)

Auf den Fall *McWilliams v. Sir William Arrol & Co. Ltd.*<sup>1207</sup> geht der Grundsatz zurück, dass der Kläger beweisen muss, dass der Beklagte den Schaden tatsächlich verursacht hat. Die vom

<sup>1200</sup> Consent required for recording, etc. of live performance.

<sup>1201</sup> Infringement of performer's rights by use of recording made without consent.

<sup>1202</sup> Jones, Torts, Kapitel 9.3.

<sup>1203</sup> Vgl. *Garris v. Scott* (1874) 9 L.R. Exch. 25; *Close v. SteelCo. of Wales Ltd.* [1962] A.C. 367; *Nicholls v. F. Austin (Leyton) Ltd.* [1946] A.C. 493.

<sup>1204</sup> = tort of negligence.

<sup>1205</sup> Jones, Torts, Kapitel 9.3.

<sup>1206</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 184 (6.20).

<sup>1207</sup> [1962] 1 W.L.R. 295.

Beklagten gesetzte Ursache muss nicht allein verantwortlich für den Schaden sein.<sup>1208</sup> Hat der Kläger durch eigenes Verhalten dazu beigetragen, dass der Beklagte den Schaden verursacht hat, so haftet dieser nicht.<sup>1209</sup>

### ee. Konkrete Ansprüche

Ausdrücklich gewähren s. 195<sup>1210</sup> und 196<sup>1211</sup> CDPA für PERFORMERS' NON-PROPERTY RIGHTS nur Herausgabeansprüche (DELIVERY-UP), Beschlagnahme (SEIZURE) und Übertragung (FORFEITURE) von rechtswidrigen Aufnahmen. Ergänzend ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze möglich, die bei einer Klage aus Verletzung gesetzlicher Pflichten bestehen. Das sind insbesondere einstweilige Verfügungen (INTERLOCUTORY INJUNCTIONS) und Schadensersatz (DAMAGES).

*aaa.* INTERLOCUTORY INJUNCTIONS: Hierbei ergeben sich keinerlei Unterschiede zu den einstweiligen Verfügungen im Hinblick auf die Verletzung von PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS.<sup>1212</sup>

*bbb.* DAMAGES: Wirtschaftlich wichtigster Anspruch bei einer Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte ausübender Künstler ist der auf Schadensersatz (DAMAGES).

Die Bestimmung des Schadensersatzumfangs ist nicht unproblematisch. Es stellt sich vor allem die Frage, ob die Bemessungsgrundlage dieselbe sein soll wie bei der Verletzung von Eigentumsrechten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Schädiger, die eigentumsunabhängige Rechte verletzen, bei der Kompensation ihres Verhaltens milder behandelt werden sollten. Nur eine Gleichbehandlung kann hier Ungerechtigkeiten vermeiden. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass sich die Bemessungsgrundlage wie bei der Verletzung von Eigentumsrechten nach den Umständen des Einzelfalls richtet.<sup>1213</sup> Zusätzlicher Schadensersatz kann bei der Verletzung von eigentumsunabhängigen Rechten<sup>1214</sup> ausübender Künstler nicht

<sup>1208</sup> Bonnington Castins Ltd. v. Wardlaw [1956] A.C. 613 in Jones, Torts, Kapitel 9.4.

<sup>1209</sup> Boyle v. Kodak Ltd. [1969] 2 All E.R. 439 in Jones, Torts, Kapitel 9.4.

<sup>1210</sup> Order for Delivery-up.

<sup>1211</sup> Right to seize illicit recordings.

<sup>1212</sup> Vgl. o. B.II.7.a.ee.bbb.

<sup>1213</sup> Experience Hendrix LLC v. PPX Enterprises Inc [2003] E.M.L.R. 949; Arnold, Performers' Rights, S. 185 (6.22); Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 191.

<sup>1214</sup> Gilt nicht für die Verletzung von Aufnahmerechten.

beansprucht werden, weil der Ersatz solcher Schäden bei der Verletzung gesetzlicher Pflichten allgemein nicht vorgesehen ist und s. 191 J<sup>1215</sup> Abs. 2 CDPA sich nur auf die Verletzung von Eigentumsrechten bezieht.<sup>1216</sup>

*ccc. Herausgabe-, Beschlagnahme-, Zerstörungs- und Übertragungsansprüche:* Hierbei ergeben sich keinerlei Abweichungen zu den Darstellungen bei der Verletzung von PERFORMERS‘ PROPERTY RIGHTS .<sup>1217</sup>

### ***c. Ansprüche aus der Verletzung von MORAL RIGHTS***

Die Verletzung von Persönlichkeitsrechten ist gemäß s. 205 N<sup>1218</sup> Abs. 1 CDPA ebenfalls als TORT wegen der Verletzung gesetzlicher Pflichten einklagbar. Insofern ergeben sich nur insoweit Unterschiede zu oben Gesagtem, als der Beklagte hier eine in s. 205 N Abs. 3 CDPA geregelte besondere Einwendungsmöglichkeit erhält für den Fall, dass eine Person, die sich als Vertreter des Künstlers ausgegeben hat, in das Verhalten des Schädigers eingewilligt bzw. auf die Rechte verzichtet hat und der Beklagte von der Vertretungsbefugnis auch überzeugt war.

### ***d. Ergänzender Leistungsschutz***

Das englische Recht sieht keinen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz vor. Eine Veränderung ergibt sich auch nicht durch die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken<sup>1219</sup>, die im Vereinigten Königreich durch verschiedene Gesetze umgesetzt wurde.<sup>1220</sup> Gemäß Nr. 9 der Erwägungen des Rates und der Kommission, soll sie die nationalen

<sup>1215</sup> Provisions as to damages in infringement action.

<sup>1216</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 188 (6.25).

<sup>1217</sup> Vgl. o. B.II.7.bb-ee.

<sup>1218</sup> Remedies for infringement of moral rights.

<sup>1219</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (= Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken = Unfair Commercial Practices Directive, 2005/29/EC) vom 11.06.2005, ABl. 2005 Nr. L 149, S. 22.

<sup>1220</sup> Department of Business, Enterprise & Regulatory Reform BERR: <http://www.berr.gov.uk/whatwedo/consumers/buying-selling/ucp/Transposition/page29909.html>.

Vorschriften des geistigen Eigentums nicht berühren.<sup>1221</sup> Außerdem bezieht sich die Richtlinie ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher und bezweckt in erster Linie eine Stärkung des Verbraucherschutzes.

## **8. Verwertungsgesellschaften und das COPYRIGHT TRIBUNAL**

### ***a. Verwertungsgesellschaften***

Wie überall auf der Welt stehen ausübende Künstler auch im Vereinigten Königreich vor dem Problem, dass sie nicht in der Lage sind, alle Verwertungshandlungen an ihren Darbietungen bzw. Werken auf deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Diese Überwachungs- und Verwertungsfunktion erfüllen deshalb Verwertungsgesellschaften (COLLECTING SOCIETIES). Sie lassen sich entweder die Rechte der Künstler übertragen und verwerten sie dann als eigene Rechte oder sie fungieren als Vertreter der Künstler. Sie erheben Gebühren für die Verwertung der Darbietungen ihrer Mitglieder und verteilen die Gewinne an die Künstler.<sup>1222</sup> Die Ausschüttungskriterien sind genauso unterschiedlich wie die Zugangsvoraussetzungen zu diesen COLLECTING SOCIETIES. Beides erfolgt in der Regel auf der Grundlage sog. LICENSING SCHEMES (= Lizenzierungsbedingungen). Deren Verteilungsschlüssel orientiert sich in der Regel an dem Umfang der Nutzung der Darbietung, also letztlich an dem Bekanntheitsgrad der Künstler.<sup>1223</sup>

Im Vereinigten Königreich gibt es auf dem Gebiet des Copyright bzw. der PERFORMERS' RIGHTS zahlreiche Verwertungsgesellschaften mit unterschiedlichen Zielsetzungen: Die größten und wichtigsten sind die *PPL* (PHONOGRAPHIC PERFORMANCE LIMITED)<sup>1224</sup>, die für Rechte an Musikaufnahmen hinsichtlich deren Wiedergabe, Sendung und Verbreitung zuständig ist; die *PRS* (PERFORMING RIGHTS SOCIETY LIMITED)<sup>1225</sup>, die Darbietungs-, Sende- und Kabelverbreitungsrechte im Bereich Musik und Lyrik verwaltet, sowie

<sup>1221</sup> Erwägung Nr. 9 zur Richtlinie 2005/29/EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) vom 11.05.2005, ABl. EU L 149, S. 23.

<sup>1222</sup> Flint/Fitzpatrick/Thorne, S. 195.

<sup>1223</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 106 f (3.66).

<sup>1224</sup> Vgl. [www.ppluk.com](http://www.ppluk.com).

<sup>1225</sup> Vgl. [www.prs.co.uk](http://www.prs.co.uk).

die *VPL* (VIDEO PERFORMANCE LIMITED)<sup>1226</sup>, die dieselbe Funktion wie die *PPL* für Videoaufnahmen einnimmt. Darüber hinaus ist auch die *MCPS* (MECHANICAL-COPYRIGHT PROTECTION SOCIETY LIMITED)<sup>1227</sup> zu nennen, die für mechanische Urheberrechte an Musik und Lyrik zuständig ist. Sie lizenziert zum Beispiel die Rechte, Musikdarbietungen auf Aufzeichnungsmedien wie CD, DVD oder Kassette zu vervielfältigen. Während *PPL* und *PRS* sich von den Schutzberechtigten die Verwertungsrechte übertragen lassen, fungieren *MCPS* und *VPL* lediglich als sog. Agenten, vertreten also nur die Interessen der Rechteinhaber.<sup>1228</sup>

Vor und auch noch lange Zeit nach Inkrafttreten des CDPA existierte keine Verwertungsgesellschaft, die sich der Verwertung und des Schutzes der Rechte ausübender Künstler annahm. Lediglich die *MUSICIANS' UNION*<sup>1229</sup> und *EQUITY*<sup>1230</sup> haben für ihre Mitglieder Gelder eingesammelt und nach bestimmten Kriterien verteilt. Erst nach Umsetzung der *E.C. Rental and Lending Rights Directive*<sup>1231</sup> wurden die *PAMRA* (PERFORMING ARTISTS' MEDIA RIGHTS ASSOCIATION LIMITED)<sup>1232</sup> und die *AURA* (ASSOCIATION OF UNITED RECORDING ARTISTS)<sup>1233</sup> gegründet. Die *PAMRA* ist aus einer Initiative der *MUSICIANS' UNION*<sup>1234</sup>, unterstützt von zahlreichen anderen musikalischen Verbindungen<sup>1235</sup> ins Leben gerufen worden, ist jedoch rechtlich selbstständig tätig. Ihr Ziel ist es, möglichst alle ausübenden Künstler bei der Einnahme der angemessenen Vergütung (EQUITABLE REMUNERATION) zu vertreten. Mitglied kann jeder sich für den Schutz nach dem CDPA qualifizierende Künstler werden, der im Jahr 1946 oder danach bei einer kommerziellen Aufnahme einer Darbietung mitgewirkt hat. Ist eine solche Aufzeichnung nach dem 1. Dezember 1996 gesendet oder öffentlich wiedergegeben worden, so hat der Künstler Anspruch auf eine Ausschüttung und zwar unabhängig davon, ob die Wiedergabe bzw. Sendung im Vereinigten Königreich oder außerhalb stattgefunden hat, da die *PAMRA* bereits seit 1996 mit Schwesterverwertungsgesellschaften anderer Staaten kooperiert.<sup>1236</sup> 1998 hat sie erstmals begonnen, Gelder einzutreiben. Im Jahre 1999 konnten

<sup>1226</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 107 (3.67).

<sup>1227</sup> Vgl. [www.mcps.co.uk](http://www.mcps.co.uk).

<sup>1228</sup> Vgl. o.g. Homepage; vgl. auch Arnold, Performers' Rights, S. 106 (3.67).

<sup>1229</sup> Für Musiker.

<sup>1230</sup> Für Schauspieler.

<sup>1231</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>1232</sup> Vgl. [www.pamra.org.uk](http://www.pamra.org.uk).

<sup>1233</sup> Vgl. [www.aurauk.com](http://www.aurauk.com).

<sup>1234</sup> Vgl. [www.musiciansunion.org.uk](http://www.musiciansunion.org.uk)

<sup>1235</sup> REPRO (Guild of Recording Producers, Directors and Engineers), Equity, Incorporated Society of Musicians, the Northern Ireland Musicians' Association, International Artist Managers' Association.

<sup>1236</sup> Vgl. [www.pamra.org.co.uk/pamra\\_explained\\_main.htm](http://www.pamra.org.co.uk/pamra_explained_main.htm).

daraufhin zum ersten Mal Ausschüttungen an englische ausübende Künstler vorgenommen werden. Im Jahre 2003 konnte *PAMRA* bereits 6,3 Millionen Pfund an ihre Mitglieder auszahlen. Im Vergleich zum Jahre 2002 bedeutete das einen Zuwachs von 2,7 Millionen Pfund.<sup>1237</sup> An diesen Zahlen wird deutlich, wie erfolgreich das Konzept der *PAMRA* ist und wie viele ausübende Künstler auf die Schaffung einer solchen Verwertungsgesellschaft gewartet haben.

Die Verteilung der Erträge erfolgt nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel (*DISTRIBUTION SCHEME*). Es wird dabei zwischen eigenständigen (*FEATURED*) und beauftragten (*NON FEATURED*) Künstlern unterschieden.<sup>1238</sup> *NON-FEATURED PERFORMERS* werden definiert als Künstler, die für eine befristete Zeit engagiert werden, insbesondere um an einer oder mehreren Darbietungen mitzuwirken, welche in eine (ggf. aus alten Aufnahmen neu zusammengestellte, d.h. gesampelte) Tonaufnahme eingebunden werden. Eigenständige ausübende Künstler sind solche, die nicht unter den beschriebenen Begriff fallen. Ein eigenständiger Künstler erhält in der Regel 65 % der erzielten Einnahmen aus einem Stück. Ist ein Dirigent einziger eigenständiger Künstler bei einer Darbietung von mehreren ausübenden Künstlern, so bekommt er nur 32,5 % der Einnahmen. Die restlichen Einnahmen (35 % oder 67,5 %) werden in einem Fonds gesammelt, aus dem die beauftragten Künstler (ggf. auch im Rahmen von gesampelten Aufzeichnungen) vergütet werden. Die Zahlung richtet sich zum einen danach, wie viele Künstler bei der Aufnahme mitgewirkt haben und zum anderen nach den vertraglich vereinbarten Prozentsätzen.<sup>1239</sup>

Die *AURA* wurde auf Initiative des *INTERNATIONAL MANAGERS' FORUM (IMF)* und der *BRITISH ACADEMY OF SONGWRITERS, COMPOSERS AND AUTHORS (BASCA)* gebildet. Sie hat das Ziel, in erster Linie solche ausübenden Künstler (vornehmlich Musiker) zu repräsentieren, die es schon zu einer gewissen Popularität gebracht haben.

### **Lizenzierungsbedingungen und Verwertungsgesellschaften:**

Verwertungsgesellschaften müssen den Bestimmungen über Lizenzierungsbedingungen und Verwertungsgesellschaften entsprechen, die in Schedule 2 A des CDPA<sup>1240</sup> geregelt sind. Lizenzierungsbedingungen setzen Fallgruppen fest, in denen Lizenzen für Eigentumsrechte

<sup>1237</sup> Tabelle unter: <http://195.102.21.76/News/ViewNewsItem.aspx?NewsItem=11>.

<sup>1238</sup> Weitere Differenzierungen, vgl. Tabelle a. a. O.

<sup>1239</sup> Vgl. Tabelle a. a. O.

<sup>1240</sup> Licensing of Performers' Property Rights.

ausübender Künstler erworben werden können.<sup>1241</sup> Darüber hinaus enthalten sie die Geschäftsbedingungen, die einer vertraglichen Lizenzierung in den festgelegten Fallgruppen zugrunde liegen sollen.<sup>1242</sup>

Verwertungsgesellschaften sind Verbindungen oder Organisationen, die es sich zum Hauptziel gemacht haben, als (zukünftige) Rechteinhaber oder als deren Vertreter mit potentiellen Verwertern über Lizenzen von PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS zu verhandeln und diese ggf. einzuräumen.<sup>1243</sup> Gemäß § 1 Abs. 4 Schedule 2 A CDPA müssen die Ziele einer Verwertungsgesellschaft auch darauf gerichtet sein, Lizenzen für Darbietungen zu erteilen, die von mehreren Personen erbracht wurden.

### ***b. Das COPYRIGHT TRIBUNAL***

Bereits bei Schaffung des *Copyright Act 1956*<sup>1244</sup> wurde erkannt, dass die Tätigkeiten von Verwertungsgesellschaften missbrauchsgefährdet sind. Aus diesem Grund wurde das PERFORMING RIGHTS TRIBUNAL gegründet, das die Aktivitäten von PRS und PPL überprüfen sollte. Der CDPA 1988 hat diese Einrichtung umbenannt in COPYRIGHT TRIBUNAL und mit umfangreichen neuen Rechten ausgestattet. Durch die *Copyright and Related Rights Regulations 1996*<sup>1245</sup> wurden mit s. 205 B und Schedule 2 A des CDPA erstmals Vorschriften eingeführt, die den Einfluss des COPYRIGHT TRIBUNAL auf die Lizenzierung von Eigentumsrechten ausübender Künstler regeln. Sie entsprechen weitgehend den ss. 116 ff. CDPA, die sich mit den Rechten des TRIBUNAL im Zusammenhang mit Copyright beschäftigen.

#### aa. Überprüfung von Lizenzierungsbedingungen durch das COPYRIGHT TRIBUNAL

Eine Aufgabe des COPYRIGHT TRIBUNAL besteht darin, über Anträge auf rechtliche Überprüfung allgemeiner Lizenzierungsbedingungen von Verwertungsgesellschaften zu entscheiden. Antragsberechtigt sind Organisationen, die Personenmehrheiten vertreten, welche an Lizenzierungsverträgen unter Geltung der allgemeinen Lizenzierungsbedingungen interessiert sind.<sup>1246</sup> Einzelpersonen sind nur dann antragsberechtigt, wenn die Bedingungen zum Zeit-

<sup>1241</sup> § 1 (Licensing schemes and licensing bodies) Abs. 1 a Schedule 2 A CDPA.

<sup>1242</sup> § 1 Abs. 1 b Schedule 2 A CDPA.

<sup>1243</sup> § 1 (Licensing schemes and licensing bodies) Abs. 2 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1244</sup> Statutory Instrument 1956/c. 74, in Kraft getreten am 01.06.1957.

<sup>1245</sup> Statutory Instrument 1996/c. 2967; in Kraft getreten am 01. 12.1996.

<sup>1246</sup> § 3 (Reference of proposed licensing scheme to tribunal) Abs. 1 Schedule 2 A CDPA.

punkt des Antrags bereits in Kraft waren, während o. g. Organisationen auch Bedingungen im Entwurfsstadium überprüfen lassen können.<sup>1247</sup>

Ist eine Organisation Antragstellerin, kann das TRIBUNAL den Antrag zurückweisen (etwa weil der Antrag vorschnell eingereicht wurde)<sup>1248</sup> oder eine Anordnung (ORDER) erlassen, welche die (vorgeschlagenen) Lizenzierungsbedingungen bestätigt oder abändert. Dabei können Abänderungen entweder generell gehalten sein oder sich auch direkt auf die Beschreibung beziehen, welche Inhalt der Verweisung ist.<sup>1249</sup> Die Gültigkeitsdauer der Änderung kann zeitlich befristet werden.<sup>1250</sup> Hinsichtlich zu zahlender Vergütungen kann das TRIBUNAL die Anordnung auf den Tag zurückdatieren, an dem die Lizenzierungsbedingungen erstmals zur Anwendung kamen.<sup>1251</sup>

Nachfolgende Anordnungen: Zusätzlich zu Organisationen und Einzelpersonen im o.g. Sinne kann auch der Verwender allgemeiner Lizenzierungsbedingungen selbst eine Überprüfung durch das TRIBUNAL erwirken, wenn über diese zuvor bereits per Anordnung gemäß § 3<sup>1252</sup> oder § 4 der Schedule 2 A CDPA beschlossen wurde.<sup>1253</sup> Ein solcher Antrag ist von einer ausdrücklichen Billigung des COPYRIGHT TRIBUNAL abhängig und kann nur dann erfolgreich sein, wenn 12 Monate seit der letzten Anordnung vergangen sind oder der Antrag innerhalb der letzten drei Monate vor Ablauf einer auf weniger als 15 Monate befristeten Anordnung erfolgt.<sup>1254</sup>

#### bb. Anträge auf Lizenzerteilung

Das COPYRIGHT TRIBUNAL kann in bestimmten Fällen die Lizenzvergabe in praktischer Hinsicht ersetzen. Behauptet eine Person, dass eine Verwertungsgesellschaft, die allgemeine Lizenzierungsbedingungen verwendet, innerhalb einer angemessenen Zeit keine Lizenz erteilt oder deren Erteilung vermittelt hat, so kann sie beim COPYRIGHT TRIBUNAL Feststellung beantragen, dass ihr ein Rechtsanspruch auf die Lizenzierung zusteht.<sup>1255</sup> Eine entsprechende Erklärung kann auch in allen Einzelfällen beantragt werden, in denen die

<sup>1247</sup> § 4 (Reference of licensing scheme to tribunal) Abs. 1 a Schedule 2 A CDPA; Arnold, S. 109 f. (3.76 f).

<sup>1248</sup> § 4 Abs. 2 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1249</sup> § 4 Abs. 3 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1250</sup> § 4 Abs. 4 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1251</sup> § 8 (Effect of order of tribunal as to licensing scheme) Abs. 3 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1252</sup> Reference of proposed licensing scheme to tribunal.

<sup>1253</sup> § 5 (Further reference of scheme to tribunal) Abs. 1 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1254</sup> § 5 Abs. 2 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1255</sup> § 6 (Application for grant of licence in connection with licensing scheme) Abs. 1 Schedule 2 A CDPA.



Lizenzierungsbedingungen nicht anwendbar sind. Liegt der Grund der Unanwendbarkeit nicht nur in einer in den Bedingungen enthaltenen Ausnahmeregelung, kann ein Antrag nur erfolgreich sein, wenn sich aus einem Vergleich mit Fällen, in denen die Bedingungen Anwendung finden, eine unangemessene Ungleichbehandlung ergibt.<sup>1256</sup> Die Anordnung des TRIBUNAL kann in einem solchen Fall beinhalten, dass ein Rechtsanspruch auf die Lizenzierung unter Zugrundelegung der allgemeinen in den Lizenzierungsbedingungen enthaltenen Vertragsbedingungen besteht. Alternativ kann es selber angemessene Vertragsbedingungen bestimmen.<sup>1257</sup> Auch diese Anordnung kann befristet oder unbefristet ergehen.<sup>1258</sup>

Nachfolgende Anordnungen: Die Rechtslage ist der unter § 5 Schedule 2 A CDPA geregelten vergleichbar.<sup>1259</sup>

#### cc. Lizenzvergabe durch Verwertungsgesellschaften ohne Bezugnahme auf allgemeine Lizenzierungsbedingungen

Bei Darbietungen, die von mehr als einem ausübenden Künstler erbracht werden und deren Lizenzen ohne Bezugnahme auf allgemeine Lizenzierungsbedingungen vergeben werden, kann das COPYRIGHT TRIBUNAL über entsprechende Anträge auf Überprüfung des Lizenzvertrages entscheiden. Das ist insbesondere bei Lizenzen für Vervielfältigungen von Aufzeichnungen und deren Verleihen bzw. Vermieten an die Öffentlichkeit gegeben.<sup>1260</sup> Antragsberechtigt ist der zukünftige Lizenznehmer, dem die Vertragsbedingungen vorgelegt werden. Das TRIBUNAL kann auch hier wegen Vorschnelligkeit den Antrag abweisen. Nimmt es ihn zur Entscheidung an, kann es die allgemeinen Lizenzierungsbedingungen der Verwertungsgesellschaft übernehmen oder abändern, die Anordnung befristen und/oder die Wirksamkeit der Anordnung zurückdatieren.<sup>1261</sup> Ein Lizenznehmer, dessen Lizenz innerhalb der nächsten drei Monate abzulaufen droht, kann sich an das TRIBUNAL wenden, wenn der Verlust der Lizenz ihn in unangemessener Weise treffen würde. Das TRIBUNAL kann daraufhin feststellen, dass der Lizenznehmer einen Rechtsanspruch auf Weiterbestehen der Lizenz hat, und zwar zu den Bedingungen, die das TRIBUNAL unter den konkreten Umständen für angemessen hält. Auch diese Anordnung kann zeitlich befristet ergehen.<sup>1262</sup>

<sup>1256</sup> § 6 Abs. 2, 3 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1257</sup> § 6 Abs. 4 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1258</sup> § 6 Abs. 5 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1259</sup> § 7 (Application for review of order as to entitlement to licence) Abs. 2 Schedule 2 A CDPA.

<sup>1260</sup> § 9 (References and applications with respect to licensing by licensing bodies) Schedule 2 A CDPA.

<sup>1261</sup> § 10 (Reference to tribunal of proposed licence) Schedule 2 A CDPA.

<sup>1262</sup> § 11 (Reference to tribunal of expiring licence) Schedule 2 A CDPA.

Vorhergehende Anordnungen: Die Rechtslage ist der unter § 5 Schedule 2 A CDPA geregelten vergleichbar.<sup>1263</sup>

#### dd. Beurteilungsspielraum

Bei der Beurteilung der Frage, was angemessen (REASONABLE) ist, hat das COPYRIGHT TRIBUNAL gemäß s. 14 Abs. 1 Schedule 2 A CDPA Folgendes zu berücksichtigen:

- (1) die allgemeinen Lizenzierungsbedingungen anderer Verwertungsgesellschaften und die Umstände einer Lizenzvergabe an andere Personen in vergleichbaren Fällen;
- (2) die einzelnen Bestimmungen der allgemeinen bzw. einzelvertraglichen Lizenzierungsbedingungen.

Dabei soll es sicherstellen, dass keine unangemessene Diskriminierung der Lizenznehmer, die den zu beurteilenden Bedingungen ausgesetzt sind, im Verhältnis zu anderen entstehen, die Lizenzen aufgrund anderer Bedingungen erhalten.<sup>1264</sup>

Darüber hinaus hat es alle Umstände des Einzelfalls abzuwägen.<sup>1265</sup> So bleibt gewährleistet, dass der sprichwörtliche Triangel-Spieler bei einer Orchesteraufnahme nicht mehr Vergütung erhält als der vortragende Solist. In der Praxis berücksichtigt es vordringlich vorangegangene Vereinbarungen zwischen den Parteien bzw. vergleichbare Lizenzierungsfälle anderer Parteien und insgesamt die wirtschaftliche Fairness der Vereinbarung.<sup>1266</sup>

#### ee. Rechtsfolgen

Wenn sich der Antragsteller an die Anordnung des COPYRIGHT TRIBUNAL hält, d.h. beispielsweise den festgesetzten Preis für die Lizenzierung bezahlt, wird die Lizenzvergabe fingiert. Er wird dann so behandelt, als hätte der Rechteinhaber ihm die entsprechenden Verwertungsrechte eingeräumt.<sup>1267</sup>

<sup>1263</sup> § 12 (Application for review of order as to licence) Schedule 2 A CDPA.

<sup>1264</sup> § 14 (General considerations: unreasonable discrimination) Schedule 2 A CDPA.

<sup>1265</sup> § 14 Abs. 2 Schedule 2 A CDPA; Arnold, Performers' Rights, S. 113 (3.85).

<sup>1266</sup> The British Phonographic Industry Ltd. v. Mechanical-Copyright Protection Society Ltd., Composers' Joint Council Intervening (No.2), [1993] E.M.L.R. 86; The Association of Independent Radio Companies Ltd. v. Phonographic Performance Ltd., British Broadcasting Corporation Intervening, [1993] E.M.L.R. 181, 226 ff.

<sup>1267</sup> § 8 (Effect of order of tribunal as to licensing scheme) Abs. 2, 5; § 13 (Effect of order of tribunal as to licence) Abs. 1 Schedule 2 A CDPA.

## C. Rechtsvergleichender Teil

Diese rechtsvergleichende Untersuchung hat zwei primäre Ziele: Zum einen soll sie aufzeigen, ob Künstler, die Musik darbieten, in der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich in ausreichendem Maße rechtlich geschützt werden; zum anderen soll die Frage beantwortet werden, ob in den beiden Rechtsordnungen unterschiedliche Schutzstandards herrschen, die durch die europäischen Harmonisierungsbemühungen bislang nicht erfasst wurden und wenn ja, welche Konsequenzen daraus gezogen werden sollten.

In den einzelnen Länderteilen dieser Arbeit wurde die aktuelle Rechtslage zum Schutz musikalischer Interpreten in der Bundesrepublik Deutschland und im Vereinigten Königreich dargestellt. In der folgenden Analyse werden die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Schutzstandards in den beiden Rechtsordnungen herausgearbeitet. Im Fall von offensichtlichen Unterschieden wird das besondere Augenmerk darauf gerichtet sein herauszufinden, ob die differierenden Regelungen in der Praxis unterschiedliche Resultate hervorbringen oder ob die verschiedenen Wege im Ergebnis zu einer gleichwertigen Befriedigung der Schutzbedürfnisse führen. Bei verbleibenden praktischen Differenzen werden die Ursachen erforscht, auf denen sie basieren, um gegebenenfalls Rückschlüsse für einen Harmonisierungsvorschlag ziehen zu können. Im Anschluss an die Analyse folgt eine kritische Wertung der Ergebnisse, die insbesondere auf die Qualität der unterschiedlichen Lösungsansätze in den Rechtsordnungen eingehen wird. Eine sich aus dem Vergleich ergebende sinnvolle Vorgehensweise für den zukünftigen Umgang mit der Thematik wird in einer abschließenden Stellungnahme dargelegt.

## I. Analyse

Die Analyse wird aus einer übergeordneten, von beiden Rechtsordnungen losgelösten Perspektive vorgenommen. Schwierigkeiten, die sich bei einem Vergleich der deutschen und englischen Rechtsordnung zwangsläufig ergeben, sind einerseits eine durch die Sprachbarriere bedingte differierende Terminologie und andererseits eine abweichende Gesetzssystematik. Diese Untersuchung orientiert sich deshalb an funktionalen abstrakten Oberbegriffen, welche eine von Gesetzssystematik und spezifischem Fachwortschatz losgelöste Betrachtung ermöglichen sollen.

### 1. Historisch bedingter Grundansatz

Sowohl das englische als auch das deutsche Leistungsschutzrecht ausübender Künstler wurden maßgeblich durch die Naturrechtslehre von Locke geprägt, die im Gegensatz zum Privilegienwesen das geistige Eigentum als natürliches Recht verstand, das demjenigen zustehen sollte, der die Leistung durch seine Arbeitskraft erbringt.<sup>1268</sup> Während das englische Recht diesem Ansatz verhaftet blieb, wurde das deutsche Recht in seiner weiteren geschichtlichen Entwicklung durch den Ansatz des „droit moral“ bzw. der von Kohler begründeten Theorie des Immaterialgüterrechts geprägt. Das Leistungsschutzrecht musikalischer ausübender Künstler stellt heute nach richtiger monistischer Auffassung ein einheitliches Recht dar, in dem persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Befugnisse untrennbar miteinander verbunden sind.<sup>1269</sup> Nach deutschem Verständnis ist folglich nicht nur die Arbeitskraft als solche schützenswert, sondern die geistige persönliche Leistung des ausübenden Künstlers.

Diese unterschiedlichen Entwicklungen haben dazu geführt, dass das englische Recht auch heute noch vorrangig die wirtschaftliche Investition in eine geistige Leistung als schutzbedürftig ansieht. Dagegen steht im deutschen Recht der persönlichkeitsrechtliche Ansatz im Vordergrund. Das belegt zum einen die geschichtliche Entwicklung. Im deutschen Recht waren persönlichkeitsrechtliche Befugnisse bereits mit Inkrafttreten des UrhG zum 1. Januar 1966 gesetzlich verankert. Dagegen wurde im englischen Recht ein Persönlichkeitsrecht für Interpreten erstmals im Jahr 2006 in den CDPA aufgenommen.<sup>1270</sup> Zum anderen zeigt sich der

---

<sup>1268</sup> Vgl. A.I.1.

<sup>1269</sup> Vgl. A.I.1. und A.III. (Dogmatische Einordnung der Leistungsschutzrechte, Persönlichkeitsrecht).

<sup>1270</sup> Durch die Performances (Moral Rights, etc.) Regulations 2006, Statutory Instrument 2006/c. 18, in Kraft getreten am 01.02.2006.

unterschiedliche Ansatz in der Gesetzessystematik. Im UrhG sind die Persönlichkeitsrechte ausübender Künstler vor den Vermögensrechten geregelt.<sup>1271</sup> Im CDPA befinden sich die Regelungen dagegen im Anschluss an die Regelung der Vermögensrechte.<sup>1272</sup> Der wirtschaftlich geprägte Grundansatz im englischen Recht zeigt sich auch immer wieder in Entscheidungen des HOUSE OF LORDS, in denen es ausdrücklich auf ökonomische Auslegungskriterien (insbesondere das „FLOODGATES“-Argument) zurückgreift.<sup>1273</sup>

Es stellt sich die Frage, ob dieser grundverschiedene Ansatz auch heute noch Auswirkungen auf die Schutzstandards im Bereich der Interpretenrechte in den beiden Rechtsordnungen hat. Um dieser Frage auf den Grund zu gehen, werden im Folgenden die Kernbereiche des Schutzes direkt gegenübergestellt:

## **2. Inhalt des Leistungsschutzrechts**

### ***a. Persönlicher Anwendungsbereich***

Durch internationale Abkommen und die Gesetzgebung der EU sind beide Rechtsordnungen hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereiches an einen zu gewährenden Mindestschutz gebunden, der die Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes oder von Folklore verlangt.<sup>1274</sup>

Der deutsche Gesetzgeber hat von einer Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches abgesehen. Nach der Legaldefinition in § 73 UrhG<sup>1275</sup> ist ausübender Künstler, „wer ein Werk oder eine andere Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt“.

Dagegen enthält der englische CDPA überhaupt keine Legaldefinition des PERFORMER. Lediglich aus der Legaldefinition der PERFORMANCE in s. 180<sup>1276</sup> Abs. 2 CDPA lässt sich entnehmen, dass es sich bei dem Interpreten um eine näher bestimmte natürliche Person handeln

<sup>1271</sup> §§ 74 -76 UrhG = Persönlichkeitsrechte; §§ 77 ff. UrhG = Vermögensrechte.

<sup>1272</sup> §§ 180 – 205 B CDPA = Economic rights (Vermögensrechte); 205C – 205 N CDPA Moral Rights (Persönlichkeitsrechte).

<sup>1273</sup> Vgl. beispielhaft *Meikle v. Maufe* [1941] 2 All E.R. 144; *General Tire Rubber & Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.* [1976] R.P.C. 197; *Redwood Music Ltd. v. Chappell & Co. Ltd.* [1982] R.P.C. 109; *Potton Ltd. v. Yorkclose Ltd.* [1990] F.S.R. 11.

<sup>1274</sup> Vgl. A.II.

<sup>1275</sup> Ausübender Künstler.

<sup>1276</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

muss, die eine Live-Darbietung erbringt. Da diese Definition wenig aussagekräftig ist, wird im englischen Recht die Bestimmung des Anwendungsbereiches in erster Linie anhand der Art der Darbietung vorgenommen bzw. die Definition des *WPPT*-Abkommens als Auslegungshilfe herangezogen.

## ***b. Schutzgegenstand***

### **aa. Deutsches Recht**

Das deutsche Recht hat in § 73 UrhG<sup>1277</sup> in Anlehnung an Art. 2 a *WPPT*<sup>1278</sup> als Definition für eine schutzfähige Darbietung das Aufführen, Singen, Spielen oder auf andere Weise Darbieten eines Werkes oder von Folklore sowie Mitwirkungshandlungen gewählt.<sup>1279</sup> Es fällt auf, dass die deutsche Formulierung auf den Begriff des Interpretierens verzichtet. Meines Erachtens verlangt das deutsche Recht jedoch schon vom Grundverständnis her eine eigene Interpretationsleistung für jede Art von Darbietung.<sup>1280</sup> Das wiederum steht jedoch dem ausdrücklichen Wortlaut des *WPPT* entgegen, der in Art. 2 a die Interpretation als nur eine mögliche Darbietungsform aufzählt. In den wenigen Fällen, in denen eine Darbietung ohne Interpretationsleistung überhaupt denkbar ist, sind deutsche Gerichte jedoch verpflichtet, auf die Voraussetzung einer Interpretationsleistung zu verzichten, weil die Regelungen der Artt. 5-10 und 11-14 *WPPT* zwingende Mindestrechte darstellen und unmittelbare Geltung im deutschen Recht haben.<sup>1281</sup>

Mit Ausnahme von Ausdrucksformen der Volkskunst ist nach deutschem Recht in sachlicher Hinsicht ferner die Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes erforderlich. Diese Regelung entspricht insofern den Bestimmungen der Art. 3 a *RA* und Art. 2 a *WPPT*. Voraussetzung für die Anerkennung eines Musikwerkes als urheberrechtsfähig ist nach deutschem Recht eine persönliche geistige Schöpfung in wahrnehmbarer Form mit einer gewissen Gestaltungshöhe, welche zumindest die Anforderungen an die „kleine Münze“ des Urheberrechts erfüllt. Alle Darbietungen von Musikstücken, die unterhalb dieser Schwelle bleiben, werden nicht durch das UrhG geschützt. Subsidiär greifen bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlagen und der ergänzende Leistungsschutz durch das deutsche Wettbewerbsrecht, sofern eine

<sup>1277</sup> Ausübender Künstler.

<sup>1278</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hat das *WPPT*-Abkommen am 20.12.1996 ratifiziert.

<sup>1279</sup> Vgl. o. A.II.4 und B.I.1.c.

<sup>1280</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 73/78 - Quizmaster, GRUR 1981, 419; Kroitzsch in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 73 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 10; vgl. o. B.I.1.c.

<sup>1281</sup> Vgl. o. B.I.1.c.

Person in wettbewerbswidriger Weise Waren oder Dienstleistungen anbietet, die sich als Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers herausstellen.<sup>1282</sup>

#### bb. Englisches Recht

Das englische Recht definiert in s. 180<sup>1283</sup> Abs. 2 b CDPA „PERFORMANCES“ als schauspielerische und musikalische Darbietungen sowie Vorlesungen und Rezitationen literarischer Werke und Variété- oder ähnliche Darstellungen, wobei diese Aufzählung abschließend ist. Im Verhältnis zu den Regelungen des *Rom-Abkommens*, des *WPPT* und des *UrhG* ist diese Formulierung sehr weit gefasst. Für den Schutz ausübender Künstler wird weder eine eigene Interpretationsleistung verlangt, noch die Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes. Ein Grund für diese weite Fassung des Schutzgegenstandes mag in der Tatsache liegen, dass dem deutschen Recht vergleichbare Auffangtatbestände im englischen Recht nicht existieren.<sup>1284</sup> Zur Erreichung eines adäquaten und völkerrechtskonformen Schutzes ausübender Künstler ist es für das englische Recht deshalb unumgänglich, den Schutzzumfang weit zu fassen.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob und ggf. wie sich diese Unterschiede beim Schutzgegenstand im deutschen und englischen Recht in der praktischen Umsetzung des Künstlerschutzes auswirken. Bei musikalischen Darbietungen sind nur wenige Fallgestaltungen denkbar, die nach deutschem Recht aus dem Schutz des § 73 *UrhG*<sup>1285</sup> herausfallen, da die Schwelle der „kleinen Münze“ des Urheberrechts schon bei sehr geringer Gestaltungshöhe überschritten ist, also schon bei einem Musikstück, das über den Charakter eines einfachen Alltagserzeugnisses hinausgeht. Problematische Fallgestaltungen finden sich im Bereich des Sound-Samplings. Hier schneidet ein Computer per Zufallsgenerator neue Musikstücke aus alten Tonabfolgen oder Einzeltönen selbstständig zusammen. Da hier in der Regel keine schöpferische Leistung des Computeranwenders vorliegt, scheiden Darbietungen von solchen Samples mangels Werkcharakter im deutschen Recht aus dem Schutzzumfang des § 73 *UrhG* aus. Im englischen Recht, das nicht die Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes fordert, sind solche Darbietungen von s. 180 Abs. 2 CDPA umfasst. Das deutsche Recht bietet im Wege des ergänzenden Leistungsschutzes bei wettbewerbswidriger Nutzung der Darbietung zwar einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz. Anders als im englischen Recht müssen

---

<sup>1282</sup> Artt. 3, 4 Nr. 9 UWG.

<sup>1283</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

<sup>1284</sup> Vgl. o. B.II.7.d.

<sup>1285</sup> Ausübender Künstler.

Interpreten von Darbietungen nicht urheberrechtsschutzfähiger Werke, die auch keinen folkloristischen Charakter haben, aber auf die weitergehenden Verwertungs- und Persönlichkeitsrechte nach dem UrhG verzichten.<sup>1286</sup>

Gleiches gilt für die Beurteilung bestimmter anderer Tätigkeitsfelder ausübender Künstler. Im deutschen Recht werden Gesangslehrer, Tanzlehrer und Korrepetitoren auf den deutlich eingeschränkten ergänzenden Leistungsschutz verwiesen, weil sie nur im Vorfeld und nicht bei der Darbietung selbst mitwirken. Dagegen genießen sie im englischen Recht vollen Schutz nach dem CDPA, wenn die im Vorfeld getätigte Interpretationsleistung in der späteren Darbietung nur irgendwie zum Ausdruck kommt. Entsprechendes gilt für einen Dirigenten, der nur in der Vorbereitungsphase tätig wird, seine Interpretation also nur vorbereitend in die Darbietung einfließen lässt und bei der eigentlichen Aufführung durch einen anderen Dirigenten (beispielsweise des den Chor begleitenden Orchesters) ersetzt wird.

Jazzmusiker erhalten nach deutschem Recht unter bestimmten Voraussetzungen vollen Urheberschutz. Dagegen werden sie nach englischem Recht als ausübende Künstler behandelt, weil auch rein improvisierte Darbietungen dem Schutz der ss. 180 ff. CDPA unterfallen.

Beim Arrangeur ist der Schutz vergleichbar: Das deutsche Recht gewährt in der Regel ein Bearbeiterurheberrecht, wenn er eine schöpferische Eigenleistung erbringt und nicht nur untergeordnete Änderungen an dem dargebotenen Werk vornimmt. Das englische Recht gewährt ihm ein Copyright, wenn die Änderungen die Schwelle zur Originalität (ORIGINALITY) überschreiten. In der praktischen Umsetzung werden sich hierbei nur geringe Unterschiede ergeben.

### *c. Ergebnis*

Im Hinblick auf inländische ausübende Künstler geht das englische Recht im Schutzzumfang über das deutsche Recht und über die Mindeststandards des *Rom-Abkommens* und des *WPPT* hinaus, indem es weder eine Interpretationsleistung noch die Darbietung eines urheberschutzfähigen Werkes fordert. Dagegen schränkt das deutsche Gesetz den sachlichen Schutzgegenstand sogar weiter ein, als der *WPPT* es vorsieht, indem es den Schutz von einer eigenen Interpretationsleistung des Künstlers abhängig macht. Die zuletzt genannte Einschränkung wirkt sich aufgrund der unmittelbaren Anwendung der Regelungen des *WPPT* im deutschen

---

<sup>1286</sup> Vgl. o. B.I.1.a und b; B.I.1.a.2.



Recht jedoch nicht aus. Das deutsche Recht gewährt subsidiär den ergänzenden Leistungsschutz nach dem UWG, der allerdings für ausübende Künstler so gut wie nie greift.

In den einzelnen Künstlerkategorien bleibt der Schutzzumfang im deutschen Recht wie dargelegt hinter dem englischen zurück, teilweise geht er aber auch darüber hinaus, indem sogar Urheberschutz gewährt wird.

### **3. Verwertungsrechte**

#### ***a. Eigentumsrechte***

##### **aa. Deutsches Recht**

Das deutsche Recht gewährt ausübenden Künstlern in §§ 77<sup>1287</sup>, 78<sup>1288</sup> Abs. 1 UrhG sog. Exklusivrechte, d. h. ausschließliche Aufnahme-, Wiedergabe- und Senderechte, die dem Eigentumsbegriff von Art. 14 GG unterfallen.<sup>1289</sup>

Der Künstler hat das ausschließliche Recht, seine Darbietung auf Tonträger aufzuzeichnen<sup>1290</sup>; ihm steht an Bild- und Tonträgern, die seine Darbietung enthalten, ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht zu<sup>1291</sup>. Darüber hinaus hat er das Recht, seine Darbietung öffentlich zugänglich zu machen, zu senden - sofern es sich nicht um die Sendung einer bereits mit Zustimmung des Interpreten veröffentlichten Ton- oder Bildaufzeichnung handelt - und sie außerhalb des ursprünglichen Darbietungsortes öffentlich wahrnehmbar zu machen.<sup>1292</sup> Diese geistigen Eigentumsrechte kann der Interpret formlos auf Dritte übertragen<sup>1293</sup> und ihnen dabei Nutzungsrechte für einzelne oder für alle Nutzungsarten einräumen<sup>1294</sup>.

##### **bb. Englisches Recht**

Das englische Recht gewährt Eigentumsrechte nach Maßgabe der Regelungen in ss. 182 A - CA CDPA, wobei die einzelnen Rechte als Zustimmungsrechte ausgestaltet sind.<sup>1295</sup> Gemäß

<sup>1287</sup> Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung.

<sup>1288</sup> Öffentliche Wiedergabe.

<sup>1289</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.01.1990 - 1 BvR 306/86, BVerfGE 81, 208; Schrickler/Krüger § 73 Rn. 2, vgl. o. B.I.2.b.

<sup>1290</sup> § 77 Abs. 1 UrhG.

<sup>1291</sup> § 77 Abs. 2 UrhG.

<sup>1292</sup> § 78 Abs. 1 UrhG.

<sup>1293</sup> § 79 (Nutzungsrechte) Abs. 1 UrhG.

<sup>1294</sup> § 79 Abs. 2 UrhG; vgl. auch o. B.I.2.b.

<sup>1295</sup> Vgl. o. B.II.3.a.

s. 182 A CDPA<sup>1296</sup> liegt eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS vor, wenn eine Person ohne Zustimmung des Interpreten eine Aufzeichnung der Darbietung ganz oder teilweise vervielfältigt. Dieses Vervielfältigungsrecht (REPRODUCTION RIGHT) beinhaltet das Recht, nicht autorisiertes Kopieren zu erlauben oder zu untersagen. Gemäß s. 182 B CDPA<sup>1297</sup> liegt eine Rechtsverletzung vor, wenn eine Person ohne Zustimmung des Interpreten Aufzeichnungen der Darbietung (DISTRIBUTION RIGHT) der Öffentlichkeit zugänglich macht, wobei sowohl das erstmalige Verbreiten von Kopien innerhalb als auch außerhalb der EU umfasst ist, sofern zuvor keine autorisierte Veröffentlichung innerhalb der EU stattgefunden hat. S. 182 C CDPA<sup>1298</sup> gewährt ein Verleih- und Vermietrecht (RENTAL AND LENDING RIGHT), welches das rechtmäßige Verleihen und Vermieten von Vervielfältigungen einer Darbietung (vollständig oder in Teilen) von der Erlaubnis des Interpreten abhängig macht. Schließlich enthält s. 182 CA CDPA<sup>1299</sup> das Recht des ausübenden Künstlers, das Zugänglichmachen der Darbietung an die Öffentlichkeit mittels elektronischer Datenübertragung zu autorisieren. Diese Eigentumsrechte sind gemäß s. 191 B CDPA<sup>1300</sup> wie bewegliches Eigentum übertragbar, wobei Nutzungsrechte entweder teilweise oder in ihrer Gesamtheit übertragen werden können. Die Wirksamkeit der Übertragung ist von einem Schriftformerfordernis abhängig.<sup>1301</sup>

### cc. Ergebnis

Die Regelungen der Rechtsordnungen zu den Eigentumsrechten unterscheiden sich in der praktischen Umsetzung kaum. Der englische Gesetzgeber wählt mit der Ausgestaltung der Rechte als Zustimmungs- statt als Exklusivrechte lediglich eine andere Formulierung als der deutsche. Der *WPPT* fordert zwar ausdrücklich die Einräumung von Exklusivrechten, allerdings nur für das Erlauben und Verbieten der Verwertungshandlungen. Das deutsche Recht geht darüber hinaus, indem es dem Künstler das ausschließliche Recht gewährt, die Verwertungshandlungen selbst vorzunehmen. S. 182 A - CA CDPA halten sich dagegen im Rahmen der Vorgaben des *WPPT*, indem sie jeweils in den letzten Absätzen klarstellen, dass dem Interpreten das Recht gewährt wird, die geschützten Handlungen zu erlauben oder zu verbieten. Zwar wird nicht ausdrücklich bestimmt, dass es sich um ausschließliche Rechte des

<sup>1296</sup> Consent required for copying of recording.

<sup>1297</sup> Consent required for issue of copies to public.

<sup>1298</sup> Consent required for rental or lending of copies to public.

<sup>1299</sup> Consent required for making available to the public; eingeführt durch die Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003/No. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>1300</sup> Assignment and licences.

<sup>1301</sup> S. 191 B Abs. 3 CDPA.

Interpreten handelt, dies ergibt sich aber daraus, dass nach englischem Recht ohnehin alle Rechte ausübender Künstler zunächst originär ausschließlich dem Interpreten persönlich zustehen (FIRST OWNERSHIP).<sup>1302</sup> Der englische Gesetzgeber unterscheidet deshalb auch nicht zwischen Exklusiv- und sonstigen Rechten, sondern zwischen Eigentums- und eigentumsunabhängigen Rechten, wobei nur Erstere frei übertragbar sind.<sup>1303</sup> Daraus erklärt sich auch, wieso Aufzeichnungs- und erstmaliges Senderecht im englischen Recht nicht als Eigentumsrechte ausgestaltet sind.<sup>1304</sup> Sie sind zwar ebenfalls exklusive Zustimmungsrechte, sollten aber nicht frei übertragbar sein, weshalb der Gesetzgeber sie systematisch unter die eigentumsunabhängigen Rechte gefasst hat.

Der verbleibende Unterschied findet sich deshalb in den Bestimmungen zur Übertragbarkeit der Eigentumsrechte. Hier macht das englische Recht die Wirksamkeit der Übertragung von der Einhaltung der Schriftform abhängig, während das deutsche Recht eine formlose Übertragung ausreichen lässt.

## ***b. Eigentumsunabhängige Rechte***

### **aa. Deutsches Recht**

Neben den genannten Eigentumsrechten gewährt das UrhG ausübenden Künstlern in § 78<sup>1305</sup> Abs. 2 UrhG Vergütungsansprüche für Zweitverwertungshandlungen. Gemäß Nr. 1 entsteht eine Vergütungspflicht für die Sendung von Darbietungen, die gemäß § 78 Abs. 1 UrhG auch ohne Einwilligung des Künstlers zulässig sind, weil die der Sendung vorausgehende Aufzeichnung der Darbietung vom Künstler autorisiert wurde. Gemäß § 78 Abs. 2 Nr. 2 UrhG besteht die gleiche Pflicht, wenn eine Darbietung mittels Bild- oder Tonträger öffentlich wahrnehmbar gemacht wird, also beispielsweise durch das Abspielen einer CD in einem Restaurant. Ein dritter Vergütungstatbestand ist gemäß Nr. 3 erfüllt, wenn die Sendung oder die auf öffentlicher Bereitstellung beruhende Wiedergabe der Darbietung öffentlich wahrnehmbar gemacht wird. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Darbietung in einem Restaurant über ein Radio zu hören ist.

Die Vergütungsansprüche sind ebenso wie die Eigentumsrechte grundsätzlich formlos

<sup>1302</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 82 (3.02).

<sup>1303</sup> Ss. 191 B (Assignment and licences) Abs. 1, 192 A (Performers' Property Rights) Abs. 1 CDPA.

<sup>1304</sup> Vgl. s. 191 A i.V.m. s. 182 (Consent required for recording, etc. of live performance) CDPA.

<sup>1305</sup> Öffentliche Wiedergabe.

übertragbar, wobei eine Vorausabtretung nur an eine Verwertungsgesellschaft möglich und ein genereller Verzicht ausgeschlossen ist.<sup>1306</sup>

Die Möglichkeit einer späteren Anpassung der vereinbarten Vergütung an veränderte Umstände ist für das Urheberrecht in § 32 UrhG<sup>1307</sup> vorgesehen, der dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten garantiert. Gemäß § 79 Abs. 2 UrhG ist die Regelung des § 32 UrhG entsprechend auf Vergütungsansprüche ausübender Künstler anzuwenden.

#### bb. Englisches Recht

Der englische CDPA gewährt in ss. 182<sup>1308</sup>, 183<sup>1309</sup> und 184<sup>1310</sup> eigentumsunabhängige Rechte: Gemäß s. 182 CDPA begeht eine entsprechende Rechtsverletzung, wer ohne Zustimmung des Interpreten eine Live-Darbietung ganz oder teilweise aufzeichnet, eine schutzfähige Darbietung ganz bzw. teilweise live sendet oder eine solche Sendung unmittelbar aufzeichnet. Daneben bestimmt s. 183 CDPA, dass derjenige das Recht des Interpreten verletzt, der ohne dessen Zustimmung in der Öffentlichkeit eine Darbietung ganz oder teilweise aufführt bzw. abspielt oder sonst der Öffentlichkeit wahrnehmbar macht, indem er bewusst eine nicht autorisierte Aufzeichnung verwendet oder zumindest hätte erkennen können, dass sie ohne Zustimmung des Interpreten entstanden ist. Der Import nicht autorisierter Aufzeichnungen in das Vereinigte Königreich bzw. der gewerbliche Besitz und Verkauf sowie das gewerbliche Anbieten oder Ausstellen solcher Darbietungen zum Zwecke der Verwertung wirkt gemäß s. 184 CDPA rechtsverletzend, wenn der Verantwortliche von der Rechtswidrigkeit der Aufzeichnung wusste oder hätte wissen können.

Diese eigentumsunabhängigen Rechte sind gemäß s. 192 A CDPA<sup>1311</sup> nicht frei übertragbar. Eine Zustimmung des Interpreten wirkt jedoch tatbestandsausschließend und kann entweder generell oder beschränkt auf bestimmte Handlungen und für die Vergangenheit und/oder die Zukunft erteilt werden.<sup>1312</sup> Ein Schriftformerfordernis ist nicht normiert.

<sup>1306</sup> § 79 (Nutzungsrechte) S. 1 i.V.m. § 78 (Öffentliche Wiedergabe) Abs. 3 UrhG.

<sup>1307</sup> Angemessene Vergütung.

<sup>1308</sup> Consent required for recording, etc. of live performance.

<sup>1309</sup> Infringement of performer's rights by use of recording made without consent.

<sup>1310</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.

<sup>1311</sup> Performers' non-property rights.

<sup>1312</sup> S. 193 Abs. 1 CDPA.

Das englische Recht gewährt neben diesen Rechten in s. 182 D CDPA<sup>1313</sup> Vergütungsansprüche für zu gewerblichen Zwecken veröffentlichte Aufzeichnungen von Darbietungen, wenn die Aufzeichnung in der Öffentlichkeit gespielt wird oder ihr sonst wahrnehmbar gemacht wird, ohne dass dies im Sinne von s. 182 CA<sup>1314</sup> Abs. 1 CDPA (durch elektronisches Bereitstellen, insbesondere durch Bereitstellung von Inhalten im Internet) geschieht. Diese Ansprüche bestehen gegenüber Personen, die das Copyright an der Aufzeichnung der Darbietung innehaben. Aus der Perspektive eines deutschen Juristen, der sich mit dem Urheberrecht beschäftigt, erscheint diese Regelung nahezu sinnlos, weil es im deutschen Recht kein Urheberrecht an der Aufzeichnung, sondern lediglich an dem darin verkörperten geistigen Inhalt geben kann. Da aber im englischen Recht der Produzent einer Aufzeichnung ein eigenes Copyright an dieser erhält, ist die Regelung der s. 182 D CDPA für das englische Recht keinesfalls sinnlos. Absatz 1 a. E. bezieht sich demnach auch nicht zwingend auf den Urheber des dargebotenen Werkes. Vielmehr soll der ausübende Künstler insbesondere einen Anspruch gegen den Produzenten der Aufzeichnung erhalten, weil dieser in der Regel die Einnahmen erzielt. An dieser Regelung werden die Hintergründe der Trennung von Produzenten- und Interpretenschutz deutlich. Der Produzent soll ein eigenes Copyright erhalten, weil er durch seine Rolle am wirtschaftlichen Markt am besten geeignet sein soll, Verletzungen zu kontrollieren und Ansprüche, die sich aus nicht autorisierten Aufzeichnungen und Übertragungen ergeben, wirtschaftlich geltend zu machen.<sup>1315</sup> Von ihm ausgehend soll dann der Interpret an diesen Einnahmen beteiligt werden.

Übertragbar ist das Vergütungsrecht gemäß s. 182 D Abs. 2 CDPA nur an eine Verwertungsgesellschaft. Die Höhe der Vergütung wird durch Vertrag bestimmt oder in Ermangelung einer angemessenen oder wirksamen Vereinbarung auf Antrag vom COPYRIGHT TRIBUNAL festgesetzt.<sup>1316</sup> Stellt sich im Nachhinein heraus, dass der vereinbarte bzw. vom COPYRIGHT TRIBUNAL festgelegte Betrag unangemessen ist oder wird der Betrag aufgrund veränderter Umstände unangemessen, kann der Berechtigte auf Antrag beim COPYRIGHT TRIBUNAL eine Anpassung des Vertrages bzw. der zuvor festgelegten Lizenzgebühr erwirken.<sup>1317</sup> In letzterem Fall muss er regelmäßig eine Frist von zwölf Monaten seit der letzten Entscheidung des COPYRIGHT TRIBUNAL einhalten.

---

<sup>1313</sup> Right to equitable remuneration for exploitation of sound recording.

<sup>1314</sup> Consent required for making available to the public.

<sup>1315</sup> Julia Ellins, S. 122; Gregory Report, §§ 165-176.

<sup>1316</sup> S. 182 D Abs. 3-6 CDPA.

<sup>1317</sup> S. 182 D Abs. 5 CDPA.

### cc. Ergebnis

Abgesehen von den oben genannten Differenzen im Hinblick auf die systematische Einteilung der Rechte ergeben sich beim Schutzzumfang nur hinsichtlich der Übertragbarkeit der Rechte praktische Unterschiede. Nach englischem Recht können eigentumsunabhängige Rechte grundsätzlich nicht frei übertragen werden, lediglich das Vergütungsrecht nach s. 182 D CDPA<sup>1318</sup> kann an eine Verwertungsgesellschaft übertragen werden. Dagegen besteht nach deutschem Recht die Möglichkeit, die Zweitverwertungsrechte – die allerdings allesamt auf Vergütung gerichtet sind - entweder nachträglich ohne Einschränkungen oder im Voraus auf eine Verwertungsgesellschaft zu übertragen. Im Hinblick auf die Vergütungsansprüche haben Schutzrechteinhaber in beiden Rechtsordnungen Anspruch auf eine spätere Anpassung der Vergütungshöhe, wenn sich die ursprünglich vereinbarte Höhe im Nachhinein als unangemessen herausstellt.

### ***c. Verwertungsrechte - Gesamtergebnis***

Es lässt sich insgesamt festhalten, dass Unterschiede beim gesetzlich normierten Schutzzumfang in erster Linie hinsichtlich der Übertragbarkeit der Nutzungsrechte bestehen.

Folgende Rechte sind in beiden Rechtsordnungen frei übertragbar: Das Verbreitungs-, Vervielfältigungs-, Verleih- und Vermietrecht. Alle übrigen Rechte sind nach englischem Recht weder frei übertragbar noch verzichtbar mit der Ausnahme, dass das Vergütungsrecht nach s. 182 D CDPA an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden darf. Das erstmalige Send- und Aufzeichnungsrecht ist nur nach deutschem Recht frei übertrag- und verzichtbar. Alle übrigen Rechte sind auch nach deutschem Recht nicht verzichtbar, jedoch frei übertragbar, im Voraus allerdings nur an eine Verwertungsgesellschaft. Nach deutschem Recht sind alle Übertragungen formfrei möglich, während die Wirksamkeit der Übertragung von Eigentumsrechten im englischen Recht von der Einhaltung der Schriftform abhängig ist.

In beiden Rechtsordnungen können ausübende Künstler einem anderen Nutzungsrechte an der Darbietung einräumen, die entweder ausschließlich oder einfach, beschränkt oder unbeschränkt ausgestaltet sein können. Die Einräumung von solchen Nutzungsrechten ist sowohl im englischen Recht<sup>1319</sup> als auch im deutschen Recht<sup>1320</sup> formfrei möglich.

---

<sup>1318</sup> Right to equitable remuneration for exploitation of sound recording.

<sup>1319</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 172 (5.63).

<sup>1320</sup> Dreier/Schulze, § 31 Rn. 22.

#### *d. Persönlichkeitsrechte*

##### aa. Deutsches Recht

Das deutsche UrhG regelt in § 74<sup>1321</sup> ein Anerkennungs- und Namensnennungsrecht, in § 75<sup>1322</sup> den Integritätsschutz und in § 76<sup>1323</sup> die persönlichkeitsrechtliche Schutzdauer.<sup>1324</sup>

§ 74 UrhG gibt Interpreten das Recht, darüber zu entscheiden, ob und wie sie mit der Darbietung in Zusammenhang gebracht werden möchten. Dieses Entscheidungsrecht geht über Art. 5 *WPPT*<sup>1325</sup> hinaus, weil dem Interpreten die freie Ausgestaltung des Rechts zugestanden wird, er also bestimmen kann, ob er überhaupt und wenn ja, mit welchem Namen genannt werden möchte. Eine Einschränkung enthält § 74 Abs. 2 UrhG für Ensembleleistungen, bei denen nur die Nennung der Gruppe verlangt werden kann, sofern die Nennung jedes Einzelnen mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Hiervon sieht § 74 Abs. 2, S. 4 UrhG dann eine Ausnahme vor, wenn trotz einer Gruppendarbietung ein berechtigtes Interesse auf Einzelnennung besteht. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn die erste Violine einen besonderen Part in einer Orchesteraufführung übernimmt.

Das Integritätsrecht<sup>1326</sup> berechtigt Interpreten, eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung ihrer Darbietung zu verbieten, wenn sie geeignet ist, ihr Ansehen oder ihren Ruf zu gefährden. Das entspricht inhaltlich der Regelung von Art. 5 *WPPT*, der den Schutz vor Verzerrungen, Verstümmelungen oder sonstigen zur Rufschädigung geeigneten Änderungen der Darbietung vorsieht. Im Schrifttum ist insbesondere Hertin der Auffassung, dass ausübende Künstler durch das Erfordernis der möglichen Rufschädigung im Verhältnis zu Urhebern unangemessen schlechter gestellt würden.<sup>1327</sup> Allerdings macht auch § 14 UrhG<sup>1328</sup> den Integritätsschutz von einer Gefährdung der berechtigten persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers an seinem Werk abhängig. Der differierende Wortlaut hat auch keine Verschärfung der Schutzanforderungen zur Folge. Die Gefährdung berechtigter Interessen des Künstlers an seiner

<sup>1321</sup> Anerkennung als ausübender Künstler.

<sup>1322</sup> Beeinträchtigung der Darbietung.

<sup>1323</sup> Dauer der Persönlichkeitsrechte.

<sup>1324</sup> Mit Einführung der §§ 74-76 UrhG wurde ein Schritt zur Angleichung der Leistungsschutzrechte an das Urheberrecht vollzogen. Allerdings bleibt das Persönlichkeitsrecht ausübender Künstler nach wie vor hinter dem Urheberpersönlichkeitsrecht zurück, welches zusätzlich zu Anerkennungs-, Namensnennungsrecht und Integritätsschutz dem Urheber das Entscheidungsrecht darüber zugesteht, ob und wie er sein Werk veröffentlichen will. Der Urheber kann sich dagegen bereits seit Schaffung des UrhG auf das Namensnennungsrecht berufen, §§ 12 ff. UrhG.

<sup>1325</sup> Moral rights of performers; vgl. o. A.II.4.

<sup>1326</sup> § 75 UrhG.

<sup>1327</sup> Hertin in Fromm/Nordemann (9. Auflage 1998), § 83 Rn. 4.

<sup>1328</sup> Entstellung des Werkes.

Darbietung ist ohne eine gleichzeitige Gefährdung des Rufes oder Ansehens nicht vorstellbar, weshalb in der praktischen Umsetzung ausübende Künstler und Urheber gleichermaßen geschützt werden.<sup>1329</sup>

Da der *WPPT* audiovisuelle Darbietungen nicht erfasst und insoweit keine Schutzpflicht für die Vertragsstaaten besteht, hat sich der deutsche Gesetzgeber bei solchen Darbietungen für einen herabgesetzten Schutz gemäß § 93 UrhG<sup>1330</sup> entschieden. Danach ist das Namensnennungsrecht hinsichtlich audiovisueller Darbietungen bei unverhältnismäßigem Aufwand ausgeschlossen. Außerdem werden nur gröbliche Entstellungen geschützt.

Aus §§ 79<sup>1331</sup> und 83<sup>1332</sup> UrhG, die nur auf die Rechte der §§ 77<sup>1333</sup> und 78<sup>1334</sup> UrhG verweisen, ergibt sich, dass Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar sind und auch nicht den Schranken der §§ 44 a - 63 UrhG unterliegen. Ein Künstler kann nicht auf seine Persönlichkeitsrechte verzichten.<sup>1335</sup>

#### bb. Englisch Recht

Das englische Recht regelt die sog. MORAL RIGHTS in den erst im Jahr 2006 neu eingeführten ss. 205 C - N CDPA. Das Identifikationsrecht der s. 205 C<sup>1336</sup> entspricht den Anforderungen von Art. 5 *WPPT*<sup>1337</sup>, geht aber nicht über sie hinaus. Es bezieht sich ausdrücklich nur auf das Produzieren, Aufzeichnen und Live-Senden einer öffentlichen Darbietung, auf das Wiedergeben einer Tonaufzeichnung der Darbietung in der Öffentlichkeit sowie auf das Anbieten von Vervielfältigungen solcher Aufzeichnungen.

Das Recht umfasst den Anspruch, bei öffentlichen Darbietungen gegenüber jedem, der die Darbietung wahrnimmt, als ausübender Künstler kenntlich gemacht zu werden. Wird die Darbietung gesendet, besteht das gleiche Recht gegenüber Personen, welche die Sendung sinnlich wahrnehmen. Im Fall von Tonaufzeichnungen, die in der Öffentlichkeit unmittelbar wiedergegeben werden, ist die Identifikation gegenüber solchen Personen vorzunehmen, welche die

<sup>1329</sup> Kroitze in Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 83 Rn. 7; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 22; Dreier/Schulze, § 75 Rn. 6.

<sup>1330</sup> Schutz gegen Entstellung; Namensnennung.

<sup>1331</sup> Nutzungsrechte.

<sup>1332</sup> Schranken der Verwertungsrechte.

<sup>1333</sup> Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung.

<sup>1334</sup> Öffentliche Wiedergabe.

<sup>1335</sup> Vgl. o. LG München I, Urt. v. 20.11.1979 - 7013 373/79 - Wahlkampf, UFITA 87 (1980), 342; Wandtke/Bullinger, § 83 Rn. 2; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 7.

<sup>1336</sup> Right to be identified as performer.

<sup>1337</sup> Moral rights of performers; vgl. auch Analyse des *WPPT*-Abkommens der OMPI zu Art. 5.



Aufzeichnung faktisch wahrnehmen. Bei mittelbar öffentlich wiedergegebenen Tonaufzeichnungen (z. B. Verkauf von CDs) ist sie auf jedem Vervielfältigungsexemplar zu gewährleisten. Dabei reicht nicht aus, dass die Art der Nennung geeignet ist, die Identifizierung zu ermöglichen, sondern es muss darüber hinaus die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die betreffenden Personengruppen den Darbietenden auch tatsächlich als ausübenden Künstler erkennen können.

Es besteht rechtlich die Möglichkeit, durch Vertrag eine andere Art der Identifikation zu vereinbaren. Abgesehen davon ist die Geltendmachung eines Identifikationsrechts nach s. 205 C CDPA immer davon abhängig, dass zuvor eine Bestätigung des Rechts in einer Vereinbarung mit dem Anspruchsgegner festgehalten wurde, s. 205 E CDPA<sup>1338</sup>. Eine solche Bestätigung muss schriftlich erfolgen, ggf. im Rahmen einer Übertragung von Eigentumsrechten.

Bei Gruppendarbietungen von mindestens zwei Interpreten ist das Identifikationsrecht des einzelnen Künstlers ausgeschlossen, wenn die Gruppe als solche genannt wird. Lediglich bei Tonträgern, welche die Darbietung enthalten und der Öffentlichkeit angeboten werden, ist ein solcher Ausschluss davon abhängig, dass eine Nennung unpraktikabel ist. Auch bei Einzeldarbietungen ist das Recht davon abhängig, dass die Namensnennung im Einzelfall praktikabel ist, s. 205 E CDPA. Darüber hinaus ist das Recht im Rahmen von aktueller Sportberichterstattung, Werbung für Produkte oder Leistungen, Nachrichtenberichterstattung, zufälliger Einbeziehung einer Darbietung oder von deren Aufzeichnung, Untersuchungen, parlamentarischen oder juristischen Verfahren, königlichen Kommissionen oder staatlichen Nachforschungen ausgeschlossen.<sup>1339</sup>

S. 205 F CDPA<sup>1340</sup> regelt das Recht auf Integrität der Darbietung. Verletzungshandlung ist jede verzerrende, verstümmelnde oder sonstige Veränderung der Darbietung, sofern sie rufschädigend wirkt. Das Integritätsrecht ist auf Live-Sendungen und Tonaufzeichnungen, die der Öffentlichkeit wahrnehmbar oder sonst zugänglich gemacht werden, beschränkt.

Audiovisuelle Darbietungen bleiben im englischen Recht schutzlos. Sowohl das Recht auf Namensnennung als auch das Integritätsrecht sind nicht als Verbotsrechte ausgestaltet, so dass Interpreten sie als Verletzung gesetzlicher Pflichten (BREACH OF STATUTORY DUTY) einklagen müssen.<sup>1341</sup> Die Persönlichkeitsrechte sind gemäß s. 205 J CDPA<sup>1342</sup> verzichtbar, sofern dies

<sup>1338</sup> Exceptions to right.

<sup>1339</sup> S. 205 D (Requirement that right be asserted), E CDPA.

<sup>1340</sup> Right to object to derogatory treatment of performance.

<sup>1341</sup> S. 205 N (Remedies for infringement of moral rights) CDPA.

<sup>1342</sup> Consent and waiver of rights.

schriftlich geschieht, aber nicht rechtsgeschäftlich übertragbar, s. 205 L CDPA<sup>1343</sup>.

### cc. Ergebnis

Das deutsche Recht gewährt ausübenden Künstlern einen umfangreicheren Persönlichkeitschutz als das englische Recht. Letzteres schließt das Namensnennungsrecht generell bei Unpraktikabilität aus. Da das Integritätsrecht auf die Fälle von Live-Sendungen und auf öffentlich wahrnehmbare oder sonst der Öffentlichkeit zugängliche Tonaufzeichnungen beschränkt ist, reicht auch hier der Schutz im deutschen Recht weiter, weil keine entsprechende Einschränkung existiert.

Bei audiovisuellen Darbietungen schließt das UrhG das Namensnennungsrecht nur bei unverhältnismäßigem Aufwand aus und beschränkt das Integritätsrecht auf gröbliche Entstellungen. Dagegen bleiben solche Darbietungen nach englischem Recht völlig schutzlos.

Persönlichkeitsrechte können zwar in beiden Rechtsordnungen nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden, ein Interpret hat nach englischem Recht - im Gegensatz zum deutschen - jedoch die Möglichkeit, auf seine MORAL RIGHTS schriftlich zu verzichten.

## **4. Schranken des Schutzes**

### *a. Schutzdauer*

#### aa. Deutsches Recht

Die Schutzdauer beträgt im deutschen Recht für Vermögensrechte 50 Jahre ab Erscheinen des Bild- oder Tonträgers, auf den die Darbietung aufgezeichnet wurde. Ist der Bild- oder Tonträger nicht erschienen, so endet die Schutzdauer 50 Jahre nach der Darbietung. Ist er bereits vor seinem Erscheinen erlaubterweise öffentlich wiedergegeben worden, beginnen die 50 Jahre ab dem Zeitpunkt der öffentlichen Wiedergabe zu laufen.<sup>1344</sup> Persönlichkeitsrechte erlöschen grundsätzlich mit dem Tod des Interpreten, allerdings frühestens 50 Jahre nach der Darbietung und nicht vor Ablauf der oben genannten Schutzdauer.<sup>1345</sup> Alle Fristen beginnen mit

---

<sup>1343</sup> Moral rights not assignable.

<sup>1344</sup> § 82 (Dauer der Verwertungsrechte) Abs. 1 UrhG.

<sup>1345</sup> § 76 UrhG (Dauer der Persönlichkeitsrechte).

Ablauf des Kalenderjahres, in dem das für die Frist maßgebliche Ereignis stattgefunden hat.<sup>1346</sup>

#### bb. Englisches Recht

Nach englischem Recht erlöschen Vermögensrechte 50 Jahre nach Ende des Jahres, in dem die Darbietung stattgefunden hat bzw. deren Aufzeichnung erstmalig in erlaubter Weise öffentlich wiedergegeben wurde. Persönlichkeitsrechte erlöschen grundsätzlich mit dem Tod des ausübenden Künstlers, frühestens aber nach oben genannter Schutzfrist.<sup>1347</sup>

#### cc. Ergebnis

Beide Rechtsordnungen bestimmen übereinstimmend eine Schutzfrist von 50 Jahren ab Ende des Jahres, in dem die Darbietung stattgefunden hat. Falls vorher ihre Aufzeichnung erschienen oder in erlaubter Weise gesendet worden ist, beginnt die Frist mit Ablauf des Jahres, in welches das jeweilige Ereignis fällt. Persönlichkeitsrechte erlöschen nach dem UrhG und dem CDPA mit dem Tod des Interpreten, frühestens aber nach Ablauf der Schutzdauer der Vermögensrechte.

### ***b. Erlaubtes Verhalten***

#### aa. Gesetzlich normierte Ausnahmvorschriften

*aaa. Deutsches Recht:* Das deutsche Recht normiert in §§ 44 a - 63 UrhG zahlreiche Fälle, in denen die Verwertung einer Darbietung ohne Zustimmung des Interpreten zulässig ist.<sup>1348</sup>

Dabei hat sich der deutsche Gesetzgeber dafür entschieden, für die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler die gleichen Schranken zu regeln wie für das Urheberrecht.<sup>1349</sup>

Des Weiteren ist auch im Rahmen der Leistungsschutzrechte der urheberrechtliche Grundsatz der Erschöpfung zu beachten, der in § 17 Abs. 2 UrhG zum Ausdruck kommt.<sup>1350</sup>

<sup>1346</sup> § 69 UrhG (Berechnung der Fristen).

<sup>1347</sup> Ss. 191 (Duration of rights), 205 I (Duration of rights) Abs. 1 CDPA; vgl. o. B.II.3.f und B.II.3.d.cc.

<sup>1348</sup> § 83 UrhG (Schranken der Verwertungsrechte) i.V.m. §§ 44 a - 63 UrhG.

<sup>1349</sup> Vgl. o. B.I.3.a.aa.

<sup>1350</sup> Vgl. o. B.I.3.a.cc.

*bbb. Englisches Recht:* Der CDPA normiert in den ss. 2-21 von Schedule 2 abschließende gesetzliche Schrankenbestimmungen für die Schutzrechte ausübender Künstler. Diese sind unabhängig von den Schrankenbestimmungen für Copyright-Inhaber, die in ss. 28 ff. (Chapter III) CDPA geregelt sind.<sup>1351</sup>

Daneben gilt der Erschöpfungsgrundsatz als Ausprägung des Grundsatzes des freien Warenverkehrs innerhalb der EU (Art. 30 und 34 des EUV) auch für das englische Recht. Das bedeutet nach englischem Verständnis ebenfalls, dass der Import von Aufzeichnungen einer Darbietung ohne Zustimmung des Interpreten zulässig ist, wenn sie zuvor bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat durch den Interpreten selbst oder mit dessen Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind.<sup>1352</sup>

Ein weiterer Einwand ist der, dass die Aufzeichnung lediglich zu privaten und häuslichen Zwecken angefertigt wurde. Gemäß s. 197<sup>1353</sup> Abs. 2 CDPA ist eine solche Aufzeichnung rechtmäßig. Auch der Import einer Aufzeichnung ist zum ausschließlichen privaten Gebrauch zulässig.<sup>1354</sup>

Des Weiteren stehen dem Schädiger die allgemeinen Einwendungen des TORT-Rechts zur Verfügung.<sup>1355</sup>

*ccc. Ergebnis:* Der deutsche Gesetzgeber bestimmt für die Leistungsschutzrechte ausübender Künstler den gleichen Ausnahmenkatalog wie für das Urheberrecht. Dabei decken sich die Schranken weitgehend mit den obligatorischen und optionalen Vorgaben der Informationsrichtlinie, auch wenn Wortlaut und Regelungsgehalt im deutschen Recht teils umstrukturiert und unter anderen Stichworten geregelt sind. Die Bestimmungen werden dem Drei-Stufen-Test gerecht, weil sie die Schrankenregelungen in Bezug zu einzelnen Sondertatbeständen setzen und durch Vergütungspflichten, Quellangabepflichten und Begrenzungen auf Verwertungshandlungen in „gebotenem Umfang“ die Interessen der Rechteinhaber berücksichtigen.

---

<sup>1351</sup> Vgl. o. B.II.3.e.aa.

<sup>1352</sup> Vgl. o. B.II.3.e.cc.bbb.

<sup>1353</sup> Meaning of „illicit recording“.

<sup>1354</sup> Vgl. o. B.II.3.e.cc.ddd.

<sup>1355</sup> Vgl. o. B.II.3.e.cc.fff.

Der englische Gesetzgeber hat ebenfalls von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, über die Pflichtvorgaben der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EU<sup>1356</sup> hinaus Ausnahmen zu bestimmen. Die Ausnahmen der Schedule 2 des CDPA gehen vom Regelungscharakter insbesondere in §§ 15 und 18 über die entsprechenden ss. 67 und 72 in Teil I des CDPA hinaus. Das hat zur Folge, dass der Schutz von Copyright-Inhabern weniger Ausnahmen kennt und daher weiter geht als der Schutz von Interpreten.

Obwohl die Wortlaute der Ausnahmekataloge im deutschen und englischen Recht durchaus voneinander abweichen, decken sie sich inhaltlich weitgehend. Beide nationalen Rechtsordnungen übernehmen großzügig die optionalen Ausnahmebestimmungen der Informationsrichtlinie. Das deutsche Recht hat davon abgesehen, die folgenden Bestimmungen (uneingeschränkt) zu übernehmen:<sup>1357</sup>

- nur eingeschränkt Vervielfältigungshandlungen durch öffentliche Bibliotheken und Archive;
- die Aufbewahrung in amtlichen Archiven zu Dokumentationszwecken;
- durch Vergütungspflicht eingeschränkt die öffentliche Wiedergabe bei religiösen Veranstaltungen;
- Ausdrückliche Ausnahme im Hinblick auf Karikaturen, Parodien und Pastiches.

Das englische Recht hat auf die Übernahme der folgenden Ausnahmevorschriften verzichtet:

- Verwertungshandlungen zum privaten Gebrauch, wobei diese gesondert geregelt wurden;
- Ausnahme für Verwertung politischer und sonstiger öffentlicher Reden in Auszügen;
- Verwendung zum Zwecke der Werbung für Ausstellungen;<sup>1358</sup>

<sup>1356</sup> Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (= Council Directive 92/100/EEC of 19.11.1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, Official Journal of the European Union) vom 27.11.1992; ABl. EG Nr. L 346, S. 61.

<sup>1357</sup> Die folgenden Darstellungen beschränken sich auf die für die Rechte musikalisch ausübender Künstler relevanten Ausnahmevorschriften.

<sup>1358</sup> Nicht relevant für Rechte ausübender Künstler.

- Ausdrückliche Ausnahme im Hinblick auf Parodien, Karikaturen und Pastiches;
- Ausnahmeregelung im Hinblick auf die Nutzung im Rahmen von Vorführungen oder Reparaturen von Geräten;

Beide Rechtsordnungen bestimmen Ausnahmeregelungen für die Vervielfältigung und Verbreitung zugunsten wissenschaftlicher sowie forschender Zwecke und verzichten auf eine ausdrückliche Ausnahmeregelung für Karikaturen, Parodien und Pastiches. Das englische Recht verzichtet ferner auf Ausnahmeregelungen für die Nutzung im Rahmen von Vorführungen oder Reparaturen von Geräten und für die Verwertung politischer und sonstiger öffentlicher Reden in Auszügen.

#### bb. Zustimmung

*aaa. Deutsches Recht:* Die Einwilligung oder Genehmigung zu Verwertungshandlungen durch den ausübenden Künstler schließt die Rechtswidrigkeit einer Verletzungshandlung aus.<sup>1359</sup> In der Regel erfolgt sie durch eine vertragliche Übertragung von Nutzungsrechten, die grundsätzlich formfrei erfolgen kann. Eine Übertragung von Nutzungsrechten an noch unbekanntem Nutzungsarten ist nicht möglich.

Bei Ensembledarbietungen ist nur der jeweilige gewählte Vorstand des Ensembles bzw. in Ermangelung eines solchen der Leiter der Gruppierung vertretungsbefugt und damit berechtigt, Zustimmungen zu erteilen. Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften zur rechtsgeschäftlichen bzw. gesetzlichen Vertretung.

*bbb. Englisch Recht:* Die vertragliche Zustimmung des Inhabers der Interpretrechte wirkt tatbestandsausschließend und kann auf eine konkrete Darbietung, auf bestimmte Arten von Darbietungen oder auf Darbietungen im Allgemeinen bezogen sein. Sie kann schriftlich oder

---

<sup>1359</sup> BGH, Urt. v. 26.09.1958 - I ZR 81/57 - Bad auf der Tenne, GRUR 1959, 147; KG Berlin, Urt. v. 31.05.1996 - 5 U 889/96 - Verhüllter Reichstag II, GRUR 1997, 129; KG Berlin, Urt. v. 30.06.1996 - 5 U 7926/95 - Verhüllter Reichstag I, GRUR 1997, 128; OLG Hamburg, Urt. v. 22.02.2001 - 3 U 247 00 - Roche Lexikon Medizin, GRUR 2001, 831; BGH, Urt. v. 24.01.2002 - I ZR 102/99 - Verhüllter Reichstag, GRUR 2002, 605; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 31; Hoeren in NJW 1997, 376; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 15; vgl. o. B.I.4.

mündlich erfolgen und sowohl für gegenwärtige als auch für zukünftige Darbietungen erteilt werden. Sie kann auch von einer Bedingung wie etwa der Zahlung einer bestimmten Summe abhängig gemacht werden. Hat der Vertragspartner den Nichteintritt der Bedingung zu verantworten und handelt es sich um einen bedeutenden Vertragsbruch, so ist der ausübende Künstler an seine Zustimmung nicht mehr gebunden, so dass die weitere Verwertung eine Verletzung von PERFORMERS' RIGHTS darstellt. Leichtere Verstöße werden dagegen lediglich als einfache Vertragsverletzung mit einer Schadensersatzfolge qualifiziert, ohne dass die Zustimmung hierdurch wieder entzogen würde.<sup>1360</sup>

Die Zustimmung kann über einen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Bei gemeinschaftlicher Ausübung der Interpretenrechte muss die Zustimmung jedes einzelnen Berechtigten eingeholt werden.<sup>1361</sup>

*ccc. Ergebnis:* Nach deutschem Recht entfällt beim Vorliegen einer Einwilligung oder Genehmigung zu einer Verwertungshandlung die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung. Dagegen wirkt CONSENT im englischen Recht in der Regel bereits tatbestandsausschließend. In der praktischen Umsetzung hat das für den ausübenden Künstler, der eine Rechtsverletzung verfolgt, beweisrechtliche Auswirkungen. Im deutschen Recht wird die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung grundsätzlich vermutet,<sup>1362</sup> wenn der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist. Für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ist der Künstler beweispflichtig. Den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung/Genehmigung hat dagegen der Schädiger darzulegen und zu beweisen. Dies wird ihm in der Praxis, insbesondere bei einer konkludenten Zustimmung, häufig schwer fallen. Auch im englischen Recht ist der Künstler beweispflichtig für das Vorliegen auch der negativen Tatbestandsvoraussetzungen. Hierzu zählt aber auch das Nichtvorliegen einer Zustimmung. Das bedeutet, dass hier der potentielle Schädiger lediglich schlüssig eine Zustimmung darlegen muss, während der Künstler beweisen muss, dass er der Verwertungshandlung nicht zugestimmt hat. Das Beweisrisiko wird nach englischem Recht also in der Regel den Interpreten treffen.

Die Rechtsfolgen, die das englische Recht an eine bedingte Zustimmung knüpft, sind nach deutschem Recht nicht vorstellbar. Zwar handelt es sich bei Einwilligung bzw. Genehmigung um Willenserklärungen, die gemäß § 158 BGB auch unter einer aufschiebenden oder

<sup>1360</sup> Vgl. o. B.II.2.a.dd und B.II.3.e.cc.

<sup>1361</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 173 f. (5.65 ff.).

<sup>1362</sup> Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 31; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 14.

auflösenden Bedingung abgegeben werden können. Allerdings wirkt die Willenserklärung dann auch erst mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung bzw. endet ihre Wirkung mit Eintritt der auflösenden Bedingung. Entsprechend liegt bei Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung überhaupt keine rechtfertigende Zustimmung zu der Verwertungshandlung vor, so dass der Tatbestand der Verletzungshandlung erfüllt ist. Eine Differenzierung nach schweren und weniger schweren Vertragsverletzungen im Hinblick auf den Nichteintritt der Bedingung ist insofern nicht denkbar.

## **5. Schutz ausländischer ausübender Künstler**

Beide Rechtsordnungen unterscheiden zwischen dem Schutz von Inländern, in dessen Genuss aufgrund des EU-Vertrages auch die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU sowie aufgrund des festgelegten Inländerbehandlungsgrundsatzes die Vertragsstaaten des *Rom-Abkommens*, von *TRIPs* und *WPPT* kommen, und dem Schutz von Ausländern.

### ***a. Deutsches Recht***

Das deutsche UrhG knüpft in § 125<sup>1363</sup> Abs. 1 an die deutsche Staatsangehörigkeit an.<sup>1364</sup> Ausländische Staatsangehörige, die weder die Staatsangehörigkeit eines EU- oder EWR-Staates besitzen,<sup>1365</sup> noch auf der Grundlage des *Rom-Abkommens* oder des *WPPT* Inländerschutz genießen,<sup>1366</sup> werden ausschließlich über § 125 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3, 4, 6, 7 UrhG geschützt. Gemäß Abs. 2 werden nur unmittelbare Darbietungen geschützt, die im Inland stattfinden. Abs. 3 schützt Bild- und Tonträger mit der Darbietung, wenn sie in der Bundesrepublik Deutschland erstveröffentlicht werden oder innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Veröffentlichung im Ausland in der Bundesrepublik Deutschland erscheinen. Gegen unberechtigte Aufzeichnungen von im Inland ausgestrahlten Funksendungen auf Bild- oder Tonträger bzw. deren Weitersendung gewährt § 125 Abs. 4 das Schutzrecht aus § 78 Abs. 2 UrhG. Unabhängig vom Ort der Darbietung werden ausländischen Interpreten die Rechte aus §§ 74<sup>1367</sup>, 75<sup>1368</sup>,

<sup>1363</sup> Schutz des ausübenden Künstlers.

<sup>1364</sup> Vgl. o. B.II.5.

<sup>1365</sup> § 125 Abs. 1, S. 2 i.V.m. § 120 Abs. 2 UrhG.

<sup>1366</sup> § 125 Abs. 5 UrhG.

<sup>1367</sup> Anerkennung als ausübender Künstler.

<sup>1368</sup> Beeinträchtigung der Darbietung.



77<sup>1369</sup> Abs. 1 und 78<sup>1370</sup> Abs. 3 UrhG gewährt, sowie aus § 78 Abs. 1 Nr. 2, sofern es sich um eine unmittelbare Sendung handelt.<sup>1371</sup> Sie erhalten also kein Verbreitungsrecht, so dass im Fall von BOOTLEGS eine Schutzlücke besteht. Die Schutzdauer richtet sich nach der Schutzdauer des Staates, dem der ausländische Künstler angehört.

### ***b. Englisch*es Recht**

Das englische Recht knüpft in s. 180 CDPA<sup>1372</sup> auch an den Ort der Darbietung an, indem die Vorschrift den Schutz davon abhängig macht, dass die Darbietung von einem QUALIFYING INDIVIDUAL oder in einem QUALIFYING COUNTRY erbracht wird. Der Schutz für alle Künstler, die die ortsabhängigen Anforderungen erfüllen, umfasst insbesondere das in s. 182 B - CA CDPA bestimmte Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht für ausübende Künstler. Für ausländische Interpreten ergibt sich nach englischem Recht daher nur bei der Schutzdauer eine Abweichung vom generell gewährten Schutz.<sup>1373</sup> Wie im deutschen Recht gilt diesbezüglich der Grundsatz der Gegenseitigkeit, wonach die Schutzfrist auf den Zeitraum beschränkt ist, den der Heimatstaat dem Künstler gewährt.<sup>1374</sup>

### ***c. Ergebnis***

Das englische Recht schränkt den Schutz ausländischer Künstler nur hinsichtlich der Schutzdauer ein, während das deutsche Recht zusätzlich auf ein Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht verzichtet. Dadurch entstehen Schutzlücken im Falle von BOOTLEGS und Schutzlückenpiraterie.

---

<sup>1369</sup> Aufnahme, Vervielfältigung und Verbreitung.

<sup>1370</sup> Öffentliche Wiedergabe.

<sup>1371</sup> § 125 Abs. 4 UrhG.

<sup>1372</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

<sup>1373</sup> Vgl. o. B.II.6.

<sup>1374</sup> S. 191 (Duration of rights) Abs. 4 CDPA; vgl. o. B.II.6.

## 6. Anspruchsgrundlagen

### *a. Deutsches Recht*

#### aa. Erstverwertung

Das deutsche Recht gewährt ausübenden Künstlern zur Durchsetzung ihrer Rechte folgende Anspruchsgrundlagen: Nach § 97 UrhG<sup>1375</sup> steht ihnen bei widerrechtlicher Verletzung von Eigentumsrechten ein Beseitigungsanspruch<sup>1376</sup>, beim Vorliegen einer Wiederholungsgefahr ein Unterlassungsanspruch<sup>1377</sup> sowie im Falle einer schuldhaften Verletzungshandlung zusätzlich ein Schadensersatzanspruch<sup>1378</sup> zu.<sup>1379</sup>

Der Schadensersatzanspruch setzt ein Verschulden voraus, wobei im Falle eines fahrlässigen Verschuldens strenge Voraussetzungen an die verletzte Sorgfaltspflicht gestellt werden. Das Verhalten muss dem jeweils erforderlichen Maß an Sorgfalt genügen, wobei insbesondere von gewerblichen oder in irgendeiner Weise spezialisierten Nutzern erwartet wird, dass sie sich genau über den Umfang ihrer Nutzungsrechte informieren, bevor sie eine Verwertungshandlung vornehmen. Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzanspruches stehen dem Verletzten drei von der Rechtsprechung entwickelte und mittlerweile ausdrücklich in § 97 Abs. 2 UrhG verankerte Berechnungsmethoden zur Verfügung: die Berechnung des Schadens nach den allgemeinen Regeln gemäß §§ 249<sup>1380</sup> ff. BGB, durch Ermittlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder die Herausgabe des tatsächlich aus der Verletzung erzielten Gewinns.<sup>1381</sup> Dem Verletzten steht insoweit ein Wahlrecht zu.<sup>1382</sup> Dieses kann er grundsätzlich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz ausüben, so dass er bis zu diesem Zeitpunkt zwischen den Berechnungsmethoden wechseln oder sie haupt- und hilfsweise geltend machen kann.<sup>1383</sup> Allerdings ist der Wechsel ausgeschlossen, wenn dem Verletzten der Schadensersatzanspruch nach einer der Berechnungsmethoden bereits

<sup>1375</sup> Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz.

<sup>1376</sup> § 97 Abs. 1, S. 1, 1. Alt. UrhG; vgl. o. B.I.6.a.

<sup>1377</sup> § 97 Abs. 1, S. 1, 2. Alt. UrhG; vgl. o. B.I.6.b.

<sup>1378</sup> § 97 Abs. 2 UrhG; vgl. o. B.I.6.c.

<sup>1379</sup> Vgl. insgesamt o. B.I.6.

<sup>1380</sup> Art und Umfang des Schadensersatzes.

<sup>1381</sup> Vgl. o. B.I.6.c.

<sup>1382</sup> RGZ 156, 65; BGH, Urt. v. 13.03.1962 - I ZR 18/61 - Kreuzbodenventilsäcke III, GRUR 1962, 401; BGH, Urt. v. 12.01.1966 - Ib ZR 5/64 - Meßmer-Tee II, GRUR 1966, 375; BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolex II, GRUR 1993, 55; BGH, Urt. v. 22.09.1999 - I ZR 48/97 - Planungsmappe, GRUR 2002, 226; BGH, Urt. v. 25.09.2007 - X ZR 60/06 - Zerkleinerungsvorrichtung, GRUR 2008, 93; Wandtke/Bullinger § 97, Rn. 59 ff.

<sup>1383</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolex II, GRUR 1993, 55; BGH, Urt. v. 22.09.1999 - I ZR 48/97 - Planungsmappe, GRUR 2002, 226; Wandtke/Bullinger, § 97 Rn. 59.

(teilweise) rechtskräftig zuerkannt wurde.<sup>1384</sup> Eine Vermischung der Berechnungsarten ist nicht zulässig.<sup>1385</sup>

Interpreten haben daneben einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, wenn im Einzelfall eine schwere nachhaltige Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, die nicht durch Widerruf, Richtigstellung oder ähnliche Maßnahmen wiedergutzumachen ist.<sup>1386</sup>

§ 98 UrhG<sup>1387</sup> gewährt dem ausübenden Künstler einen Vernichtungs- bzw. Überlassungsanspruch hinsichtlich rechtswidrig hergestellter, verbreiteter oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmter Vervielfältigungsstücke oder Produktionsvorrichtungen, sofern diese sich in Eigentum oder Besitz des Verletzers befinden. Er kann daneben ein Rückrufsrecht hinsichtlich rechtswidrig hergestellter, verbreiteter oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmter Vervielfältigungsstücke oder alternativ ein Recht auf Entfernen solcher Vervielfältigungsstücke aus den Vertriebswegen geltend machen.<sup>1388</sup>

Die Vernichtungs-, Überlassungs- und Rückrufrechte des § 98 Abs. 1-3 UrhG unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>1389</sup>

Auf die Aufforderung des Verletzten, ihm die rechtswidrig genutzten Gegenstände zu überlassen, muss sich der Verletzer nur gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung einlassen.<sup>1390</sup> Hat der Verletzer im Falle der Erfüllung der Ansprüche des ausübenden Künstlers unverhältnismäßig große Schäden zu erwarten, ist er berechtigt, den Künstler in Geld zu entschädigen und dadurch die Ansprüche abzuwenden.<sup>1391</sup>

Zur Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruches kann der Interpret Auskunfts-, Vorlage- und Besichtigungsrechte beanspruchen.<sup>1392</sup> Der Auskunftsanspruch besteht bei gewerblichem Handeln des Verletzers und umfasst die unverzügliche Auskunft über Herkunft und Vertriebswege der rechtsverletzenden Gegenstände.<sup>1393</sup> Im Falle offensichtlicher Rechtsverletzung und in laufenden gerichtlichen Verfahren gilt dieser Anspruch auch gegenüber solchen Dritten, die rechtswidrige Vervielfältigungsstücke in Besitz hatten,

<sup>1384</sup> BGH, Urt. v. 25.09.2007 - X ZR 60/06 - Zerkleinerungsvorrichtung, GRUR 2008, 93.

<sup>1385</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rolox II, GRUR 1993, 55.

<sup>1386</sup> § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG; vgl. o. B.I.6.c.cc.

<sup>1387</sup> Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung; vgl. o. B.I.6.d.

<sup>1388</sup> § 98 Abs. 2 UrhG.

<sup>1389</sup> § 98 Abs. 4 UrhG.

<sup>1390</sup> § 98 (Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung) Abs. 3 UrhG.

<sup>1391</sup> § 100 UrhG (Entschädigung); vgl. o. B.I.6.e.

<sup>1392</sup> §§ 101 (Anspruch auf Auskunft), 101 a (Anspruch auf Vorlage und Besichtigung) und 101 b (Sicherung von Schadensersatzansprüchen) UrhG; vgl. o. B.I.6. f.

<sup>1393</sup> § 101 UrhG.

rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen oder erbracht haben oder sonst an einer Verletzungshandlung beteiligt waren.<sup>1394</sup> Auskünfte Dritter, welche nur unter Verwendung von Verkehrsdaten erteilt werden können, dürfen nur im Wege einer richterlichen Anordnung eingeholt werden.<sup>1395</sup> Bei hinreichender Verletzungswahrscheinlichkeit und Verhältnismäßigkeit kann der Interpret die Vorlage von Urkunden - bei gewerblichem Ausmaß auch Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen - oder die Besichtigung einer Sache verlangen.<sup>1396</sup> Die Vorlage von Bank-, Finanz - oder Handelsunterlagen oder den Zugang zu solchen Unterlagen kann der Interpret auch dann verlangen, wenn dies zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erforderlich und verhältnismäßig ist.<sup>1397</sup>

Ergänzend können sich ausübende Künstler auf die allgemeinen zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen berufen.<sup>1398</sup> Das sind vor allem der bereicherungsrechtliche Herausgabeanspruch aus § 812<sup>1399</sup> Abs. 1, S. 1, 2. Alt. BGB sowie der in der Praxis kaum eine Rolle spielende ergänzende Leistungsschutz nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).<sup>1400</sup>

Des Weiteren kann der Künstler einen Antrag auf Grenzbeschlagnahme von rechtswidrig hergestellten oder vertriebenen Vervielfältigungsstücken durch die zuständigen Zollbehörden stellen.<sup>1401</sup>

#### bb. Zweitverwertung – Vergütungsanspruch

Für Zweitverwertungshandlungen, d.h. die Verwertung einer zuvor mit Zustimmung des Interpreten aufgezeichneten Darbietung, stehen dem ausübenden Künstler Ansprüche auf angemessene Vergütung zu.<sup>1402</sup> Vergütungspflichtige Zweitverwertungshandlungen sind vor allem die Sendung einer zuvor mit Zustimmung des Interpreten auf Bild- oder Tonträger aufgezeichneten Darbietung (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG); die Wahrnehmbarmachung einer Darbietung in der Öffentlichkeit mittels Bild- oder Tonträger (§ 78 Abs. 2 Nr. 2 UrhG); die öffentliche Wahrnehmbarmachung der Sendung oder der auf öffentlicher Zugänglichmachung beruhen-

<sup>1394</sup> § 101 (Anspruch auf Auskunft) Abs. 2 UrhG.

<sup>1395</sup> § 101 Abs. 9 UrhG.

<sup>1396</sup> § 101 a UrhG.

<sup>1397</sup> § 101 b UrhG.

<sup>1398</sup> § 102 a UrhG (Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften).

<sup>1399</sup> Herausgabeanspruch; vgl. o. B.I.6.h.aa.

<sup>1400</sup> Vgl. o. B.I.6.h.cc.

<sup>1401</sup> § 111 b UrhG (Verfahren nach deutschem Recht), § 111 c UrhG (Verfahren nach Verordnung EG 1383/2003); vgl. o. B.I.6.g.

<sup>1402</sup> § 78 (Öffentliche Wiedergabe) Abs. 2 UrhG.

den Wiedergabe der Darbietung (§ 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG).<sup>1403</sup> Weitere Vergütungsansprüche ergeben sich aus den Ausnahmevorschriften der §§ 44 a - 63 UrhG.<sup>1404</sup>

Die Angemessenheit der Vergütung richtet sich nach Art und Umfang der Zweitverwertungshandlung. Kommt es zu keiner Einigung zwischen Interpret und Verwerter, entscheidet vorrangig die Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt<sup>1405</sup>, subsidiär das zuständige Gericht<sup>1406</sup>. Der Interpret kann gemäß § 79 Abs. 2 i.V.m. § 32 UrhG auch im Nachhinein jederzeit eine Anpassung der Vergütung verlangen. Insofern garantiert das UrhG Urhebern und leistungsschutzberechtigten Künstlern eine angemessene Vergütung.

### ***b. Englisches Recht***

Das englische Recht unterscheidet zwischen Ansprüchen aus der Verletzung von Eigentumsrechten, die in ss. 191 I, 195-196 und 204 CDPA geregelt sind, und solchen aus der Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte, geregelt in ss. 194-197 und 204 CDPA.

#### aa. Eigentumsrechte

S. 191 I CDPA<sup>1407</sup> enthält die für die Praxis bedeutendsten Ansprüche auf gerichtliche Anordnung, Schadensersatz und Gewinnherausgabe.<sup>1408</sup> Der Anspruch auf gerichtliche Anordnung ist auf Unterlassung und Beseitigung der Rechtsverletzung gerichtet, wobei er als Equity-Anspruch von den Gerichten allein aufgrund von Billigkeitserwägungen abgelehnt werden kann.<sup>1409</sup> In s. 191 JA CDPA<sup>1410</sup> ist ein entsprechender Anspruch gegen Service-Provider geregelt, vorausgesetzt diese hatten positive Kenntnis von einer widerrechtlichen Nutzung ihrer Dienste durch Dritte.<sup>1411</sup>

Der Schadensersatzanspruch gemäß s. 191 I CDPA besteht unabhängig vom Nachweis eines Schadens allein auf Grund der Rechtsverletzung. Er setzt jedoch die positive Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis des Schädigers voraus.<sup>1412</sup>

<sup>1403</sup> Vgl. o. B.I.2.b.cc.

<sup>1404</sup> §§ 83 i.V.m. 78, 46 Abs. 4, 47 Abs. 2, 54 a UrhG; §§ 77 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 27 UrhG; vgl. o. B.I.3.a.aa.

<sup>1405</sup> § 14 UrhWG (Schiedsstelle).

<sup>1406</sup> § 16 UrhWG (Gerichtliche Geltendmachung).

<sup>1407</sup> Infringement actionable by rights owner.

<sup>1408</sup> Vgl. o. B.II.7.a.

<sup>1409</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 182 (6.12 ff).

<sup>1410</sup> Injunctions against service providers.

<sup>1411</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 182 (6.19).

<sup>1412</sup> S. 191 J (Provisions as to damages in infringement action) Abs. 1 CDPA.

Die Berechnung des Schadensersatzumfangs erfolgt in Anlehnung an die vom verletzten Rechteinhaber praktizierte Nutzungsart. Verwertet er seine Rechte durch den Verkauf von CDs, so richtet sich die Höhe des Schadensersatzanspruchs nach dem durch den widerrechtlichen Verkauf entgangenen Gewinn. Verwertet er seine Darbietung durch Lizenzierung, so kann er nur die übliche Lizenzgebühr vom Schädiger ersetzt verlangen, weil ihm nur die Möglichkeit der Lizenzvergabe genommen wurde; findet keine Verwertung durch den Interpreten statt, kann der Geschädigte nur eine allgemein angemessene Nutzungsgebühr fordern.<sup>1413</sup> Bei der gerichtlichen Beurteilung des Umfangs des Schadensersatzanspruches sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere negative wirtschaftliche Folgen (z. B. entgangener Gewinn) und moralische Faktoren. Eine fiktive Lizenzgebühr muss nach der Art der Verletzungshandlung angemessen sein.<sup>1414</sup>

Führt der allgemeine Schadensersatzanspruch allein zu keiner angemessenen Entschädigung, kann der verletzte Künstler unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf zusätzlichen Schadensersatz (ADDITIONAL DAMAGES) geltend machen.<sup>1415</sup> Schon die Bewilligung von zusätzlichem Schadensersatz wird von den Gerichten zurückhaltend gehandhabt. Für einen noch darüber hinausgehenden theoretisch möglichen Anspruch auf Ersatz von immateriellen Schäden bleibt daher praktisch kein Raum mehr.

Aus s. 191 I<sup>1416</sup> Abs. 2 CDPA ergibt sich, dass der Verletzte statt Schadensersatz auch die Herausgabe des vom Schädiger erzielten Gewinns fordern kann. Daneben sind Ansprüche auf Herausgabe, Beschlagnahme und Übertragung oder Vernichtung rechtswidriger Aufzeichnungen vorgesehen.<sup>1417</sup>

Der Verweis in s. 191 I CDPA ermöglicht den ergänzenden Rückgriff auf die allgemeinen Ansprüche aus der Verletzung von Eigentumsrechten, wie etwa Auskunftsansprüche gegenüber dem Verletzer oder Dritten auf Offenlegung von Herkunft und Vertriebswegen der verletzenden Gegenstände und die Vorlage sonstiger Unterlagen. Ferner besteht die Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen oder im Bereich des PERSONALITY MERCHANDISING Ansprüche auf der Grundlage des PASSING OFF – Grundsatzes geltend zu machen.<sup>1418</sup>

<sup>1413</sup> Für bestimmte Sonderfälle enthalten ss. 191 M, 191 K CDPA sowie §§ 18 Abs. 4 und 19 Abs. 2 der Schedule 2 des CDPA spezielle Regelungen zur Ermittlung des Schadensersatzumfangs, vgl. o. B.II.7.a.aa.

<sup>1414</sup> S. 3 Abs. 2 der Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006.

<sup>1415</sup> S. 191 J (Provisions as to damages in infringement action) Abs. 2 CDPA; vgl. o. B.II.7.a.aa.(2).

<sup>1416</sup> Infringement actionable by rights owner.

<sup>1417</sup> Ss. 195 (Order for delivery-up), 196 (Right to seize illicit recordings), 204 (forfeiture or destruction) CDPA, vgl. o. B.II.7.a.bb-dd.

<sup>1418</sup> Vgl. o. B.II.7.a.aa und ee.

### bb. Eigentumsunabhängige Rechte

Die Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte können ausübende Künstler nach englischem Recht nur im Wege einer Klage wegen Verletzung gesetzlicher Pflichten (BREACH OF STATUTORY DUTY) nach den allgemeinen Vorschriften geltend machen. Anspruchsvoraussetzung ist die zumindest fahrlässige Verletzung einer Rechtsnorm, die den Schutz vor gerade solchen Verletzungshandlungen bezweckt, die der Schädiger begangen hat. Darüber hinaus muss im Gegensatz zur Verletzung von Eigentumsrechten der Eintritt eines Schadens nachgewiesen werden. Hinzukommen muss ein kausaler Zusammenhang zwischen der verletzenden Handlung und dem eingetretenen Schaden. Als Rechtsfolge sehen ss. 195<sup>1419</sup> und 196<sup>1420</sup> CDPA ausdrücklich Herausgabeansprüche sowie Ansprüche auf Beschlagnahme und Übertragung von rechtswidrigen Aufzeichnungen vor. Diese bestehen neben den allgemein bei der Verletzung gesetzlicher Pflichten gewährten Ansprüchen, insbesondere neben Schadensersatzansprüchen. Ansprüche auf Schadensersatz sind im Falle einer Verletzung von s. 184 CDPA<sup>1421</sup> gemäß deren Abs. 2 zwar verschuldensunabhängig, jedoch bei fehlendem Verschulden auf die Zahlung einer angemessenen Vergütung beschränkt.

Im Übrigen ist die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit der verwerteten Aufzeichnung Anspruchsvoraussetzung. Wie bei der Verletzung von Eigentumsrechten wird dann bei der Bestimmung des Schadensersatzumfangs auf die vom verletzten Künstler wahrgenommene Verwertungsart abgestellt. Allerdings entsteht bei der Verletzung von eigentumsunabhängigen Rechten ausübender Künstler kein Anspruch auf zusätzlichen Schadensersatz.

### cc. Vergütungsanspruch: RIGHT TO EQUITABLE REMUNERATION

Nach dem CDPA hat der Interpret Vergütungsansprüche sowohl gegen den gewerbsmäßig tätigen Inhaber des Copyrights an einer Audio-Aufnahme, in der seine Darbietung verkörpert ist,<sup>1422</sup> als auch gegen den CD- oder Filmproduzenten, an den der ausübende Künstler seine Verleihrechte an der Darbietung übertragen hat<sup>1423</sup>.

---

<sup>1419</sup> Order for delivery-up.

<sup>1420</sup> Right to seize illicit recordings.

<sup>1421</sup> Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording.

<sup>1422</sup> S. 182 D CDPA (Right to equitable remuneration for exploitation of sound recording), vgl. o. B.II.3.c.aa.

<sup>1423</sup> S. 191 G (Right to equitable remuneration where rental right transferred) Abs. 1, 3 CDPA, vgl. o. B.II.3.c.bb.

Die Höhe des Vergütungsanspruchs richtet sich nach der vertraglichen Vereinbarung zwischen Interpret und Verwerter. Kommt keine Einigung zustande, entscheidet auf Antrag das COPYRIGHT TRIBUNAL.<sup>1424</sup>

### *c. Ergebnis*

Das deutsche UrhG unterscheidet zwischen Ansprüchen, die aus der unmittelbaren Erstverwertung von Darbietungen erwachsen und gegenüber widerrechtlichen Nutzern Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche auslösen können, sowie den grundsätzlich auch ohne Zustimmung des Interpreten zulässigen Zweitverwertungshandlungen, die lediglich eine Vergütungspflicht auferlegen. Während Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch verschuldensunabhängig sind, ist im Rahmen des Schadensersatzanspruches sowohl ein Schaden als auch ein Verschulden nachzuweisen.

Dagegen nimmt das englische Recht keine klare Trennung zwischen Erst- und Zweitverwertung vor, sondern unterscheidet zwischen der Verletzung von Eigentumsrechten, die gemäß s. 191 I CDPA unmittelbar einklagbare Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung, Gewinnherausgabe und ggf. zusätzlichen Schadensersatz auslösen, der Verletzung eigentumsunabhängiger Rechte, die nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Rechtsinstituts der BREACH OF STATUTORY DUTY einklagbar und im Hinblick auf Erstverwertungshandlungen auf Unterlassung/Beseitigung, Schadensersatz, Herausgabe, Beschlagnahme bzw. Übertragung der rechtswidrigen Aufzeichnungen gerichtet sind bzw. im Hinblick auf Zweitverwertungsrechte auf einen Schadensersatzanspruch. Dabei setzt der praktisch für den Künstler bedeutendste Anspruch auf Schadensersatz sowohl für die Eigentumsrechte als auch für die eigentumsunabhängigen Rechte eine zumindest fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der Verwertungshandlung bzw. Aufzeichnung voraus. Einzige Ausnahme ist s. 184 Abs. 2 CDPA, der einen verschuldensunabhängigen reduzierten Schadensersatzanspruch vorsieht.

Da das deutsche Recht dem ausübenden Künstler Aufzeichnungs- und Senderechte sowie das Recht der öffentlichen Aufführung und das Importverbot für widerrechtliche Aufzeichnungen im Rahmen des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechtes als absolute unmittelbar einklagbare Rechte gewährt, könnte man annehmen, sein Schutz gehe weit über das hinaus, was das englische Recht im Rahmen der eigentumsunabhängigen Rechte gewährt. Faktisch ist das aber nicht der Fall, insbesondere nicht im Rahmen des praktisch für den Interpreten

---

<sup>1424</sup> Vgl. o. B.II.3.c.cc.



bedeutsamen Schadensersatzanspruchs. Da die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs im deutschen Recht im Hinblick auf alle Verletzungshandlungen verschuldensabhängig ist und den Nachweis eines Schadens erfordert, ist der Schutz mit den Voraussetzungen des im Rahmen des BREACH OF STATUTORY DUTY einklagbaren Schadensersatzanspruches vergleichbar. Bei den Eigentumsrechten REPRODUCTION RIGHT, DISTRIBUTION RIGHT und RENTAL und LENDING RIGHT geht der Schutz des englischen Rechts sogar weiter als der des deutschen Rechts, indem er keinen Schadensnachweis voraussetzt.

Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzanspruchs verfolgen die Rechtsordnungen unterschiedliche Berechnungsansätze: Das deutsche Recht überlässt dem Interpreten die Wahl, ob er als Schaden eine Berechnung nach §§ 249 ff. BGB vornehmen oder eine angemessene Lizenzgebühr bzw. die Herausgabe des vom Verletzer erwirtschafteten Gewinns verlangen möchte. Dagegen orientiert sich das englische Recht bei der Berechnung an der tatsächlich vom Verletzer praktizierten Nutzung der Darbietung. Allerdings besteht auch im englischen Recht die Möglichkeit, statt des Schadensersatzanspruchs einen Anspruch auf Herausgabe des vom Verletzer erwirtschafteten Gewinns geltend zu machen. Dieser Anspruch stellt aber einen eigenen Anspruch dar und nicht wie im deutschen Recht eine Berechnungsgrundlage für den Schadensersatz. Der Interpret kann wählen, welchen Anspruch er verfolgen möchte. Er muss sich jedoch in dem Moment entscheiden, in dem ihm die zur Berechnung notwendigen Informationen zur Verfügung stehen.<sup>1425</sup> Eine Umstellung während eines gerichtlichen Verfahrens ist daher problematischer als im deutschen Recht, wo der Interpret bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz sein Wahlrecht unproblematisch ausüben und zwischen den Berechnungsmethoden wechseln kann.<sup>1426</sup>

Das englische Recht gewährt bei der Verletzung von PROPERTY RIGHTS in bestimmten Fällen wie z.B. betrügerischem oder vorsätzlichem Verhalten einen zusätzlichen Schadensersatz (ADDITIONAL DAMAGES), dessen Umfang allein ins Ermessen des Gerichts gestellt ist. Dieser Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Interpret sich für eine Klage auf Gewinnherausgabe entschieden hat.<sup>1427</sup> Die theoretische Möglichkeit des TORT-Rechts, darüber hinaus noch Schmerzensgeld (EXEMPLARY DAMAGES) zu erhalten, ist für die Praxis irrelevant. Dagegen kennt das deutsche Recht keinen zusätzlichen Schadensersatz, allerdings sieht § 92 Abs. 2 UrhG im Falle einer schwerwiegenden und nachhaltigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts

---

<sup>1425</sup> Vgl. o. B.II.7.a.aa.ccc.

<sup>1426</sup> BGH, Urt. v. 17.06.1992 - I ZR 107/90 - Tchibo/Rollex II, GRUR 1993, 55.

<sup>1427</sup> Redrow Homes Ltd. v Betts Bros plc [1999] 1 A.C. 197.

den Ersatz eines ggf. eingetretenen immateriellen Schadens vor. Dieser Anspruch wird nur in Ausnahmefällen und nur im Rahmen der Billigkeit gewährt.

Darüber hinaus gewährt das englische Recht in s. 196 CDPA einen Beschlagnahmeanspruch, der den Interpreten unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, rechtswidrige Aufzeichnungen seiner Darbietung an sich zu nehmen, sofern sie an öffentlich zugänglichen Plätzen ausgestellt oder direkt zum Verkauf oder Mieten angeboten werden und er zuvor eine örtliche Polizeidienststelle hiervon in Kenntnis setzt.<sup>1428</sup>

Die übrigen Ansprüche decken sich weitestgehend, zumindest in ihren praktischen Auswirkungen.

## **7. Verwertungsgesellschaften**

### ***a. Deutsches Recht***

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten *GVL* die einzige Verwertungsgesellschaft für die Rechte musikalisch ausübender Künstler. Sie nimmt für diese ausschließlich deren Zweitverwertungsrechte wahr. Darunter fallen insbesondere die gesetzlichen Vergütungsansprüche gegen Hörfunk- und Fernsehsender, Kabelbetreiber und die Hersteller von Aufnahmemedien für private Vervielfältigungszwecke. Rechte aus der Vermietung von Bild- oder Tonträgern durch Videotheken oder öffentliche Bibliotheken werden ebenfalls wahrgenommen. Für die *GVL* besteht gemäß § 6 UrhWG<sup>1429</sup> ein Wahrnehmungszwang, d.h. sie ist verpflichtet, diese Rechte auf Verlangen des inländischen Künstlers<sup>1430</sup> für ihn wahrzunehmen. Die Übertragung der Rechte auf die *GVL* geschieht in der Regel für sämtliche Zweitverwertungsrechte durch eine Vereinbarung auf der Grundlage des Muster-Wahrnehmungsvertrages der *GVL*. Möglich ist aber auch, nur einzelne Wahrnehmungsrechte zu übertragen, was in der Praxis allerdings selten vorkommt. Die Verteilung der Einnahmen erfolgt aufgrund eines festgelegten Verteilungsplans, in dem auch die Förderung kultureller Leistungen berücksichtigt ist.<sup>1431</sup>

---

<sup>1428</sup> Vgl. o. B.II.7.a.cc.

<sup>1429</sup> Wahrnehmungszwang.

<sup>1430</sup> Deutsche Staatsangehörige, Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten oder ihnen durch völkerrechtliche Abkommen gleichgestellte Personen.

<sup>1431</sup> Vgl. o. B.I.7.

Zur Durchsetzung der ihr übertragenen Ansprüche schließt die *GVL* Verträge mit potentiellen Nutzern, die Letztere zur Zahlung bestimmter zuvor festgelegter Tarife verpflichten. Dabei besteht im Interesse des Interpreten ein Abschlusszwang gegenüber jedem interessierten Nutzer.<sup>1432</sup> Darüber hinaus besteht eine Verpflichtung, mit Vereinigungen, die Darbietungen nutzen, Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.<sup>1433</sup> Das geschieht in der Regel durch die Vereinbarung von Pauschaltarifen. Die Berechnung der Tarife erfolgt nach dem geldwerten Vorteil, der durch die Verwertung der Darbietung erzielt wird. Für Streitigkeiten in den Fällen des § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 UrhWG fungiert eine speziell für diese Zwecke eingerichtete Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA).

### ***b. Englisches Recht***

Im Vereinigten Königreich gibt es diverse Verwertungsgesellschaften, die entweder die Rechte der ausübenden Künstler als deren Vertreter oder nach Übertragung als eigene Rechte verwerten.<sup>1434</sup> Die bedeutendsten sind die *PAMRA*<sup>1435</sup>, der alle Interpreten beitreten können, die nach dem 1. Dezember 1996 an einer kommerziellen Bild- oder Tonaufzeichnung darbietend teilgenommen haben und die *AURA*<sup>1436</sup>, die in erster Linie musikalisch tätige Künstler vertritt, die schon einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht haben. S. 1<sup>1437</sup> Abs. 2 der Schedule 2 A des CDPA definiert Verwertungsgesellschaften (*LICENSING BODIES*) als Vereinigungen oder Organisationen, deren Hauptziel es ist, für eine Vielzahl von Interpreten über die Einräumung von Nutzungsrechten an deren Eigentumsrechten zu verhandeln bzw. solche Rechte einzuräumen. Dabei bleibt es ausdrücklich den Verwertungsgesellschaften bzw. der Vereinbarung mit dem Künstler überlassen, ob Erstere als Rechteinhaber oder lediglich als Vertreter der Künstler auftreten.<sup>1438</sup>

Nach englischem Recht sind Lizenzierungskörperschaften verpflichtet, ein System zur Lizenzierung von Rechten zu entwickeln, das zum einen Nutzungsklassen festsetzt, aus welchen sich bestimmte Nutzungstarife ergeben, und zum anderen die Bedingungen für den Erwerb der Lizenzen in den betreffenden Klassen bestimmt. Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Lizenzierungsregularien oder der Gewährung von Nutzungsrechten ist das Copyright

<sup>1432</sup> § 11 UrhWG (Abschlusszwang).

<sup>1433</sup> § 12 UrhWG (Gesamtverträge).

<sup>1434</sup> Vgl. o. B.II.8.

<sup>1435</sup> Performing Artists' Media Rights Association Limited.

<sup>1436</sup> Association of United Recording Artists.

<sup>1437</sup> Licensing schemes and licensing bodies.

<sup>1438</sup> § 1 Abs. 2 Schedule A CDPA.

Tribunal Schlichtungsstelle. Eine Pflicht, in bestimmten Streitfällen das Copyright Tribunal einzuschalten, bevor der Klageweg beschritten wird, besteht nicht.

Die Verteilung der Gewinne an die Künstler erfolgt nach den Vereinbarungen zwischen Künstler und Verwertungsgesellschaft. Sie ist teilweise in den Lizenzierungsregularien geregelt, aber kein Pflichtbestandteil. Die Ausschüttung erfolgt meist im Verhältnis zum Umfang der Nutzung der Darbietung, orientiert sich folglich an dem Bekanntheitsgrad der Künstler.<sup>1439</sup> Die Ausschüttungskriterien der unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften variieren stark.

### *c. Ergebnis*

Im Gegensatz zum Vereinigten Königreich, wo Wettbewerb zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften herrscht, hat die *GVL* in der Bundesrepublik Deutschland eine faktische Monopolstellung. Sie ist verpflichtet, auf Antrag die ihr von ausübenden Künstlern übertragene Zweitverwertungsrechte wahrzunehmen und schüttet Einnahmen anteilig an ihre Mitglieder aus. Dabei differenziert sie nach Bedeutungsgrad, Nutzungsart und Herkunft des Künstlers. Das englische Recht kennt keine Wahrnehmungspflicht. Es beschränkt Verwertungsgesellschaften auch nicht auf die Wahrnehmung von Zweitverwertungsrechten. Allerdings greifen die Vorschriften der Schedule 2 A nur für die Wahrnehmung von Vervielfältigungs- bzw. Verleih- und Vermietrechten und für Lizenzierungen im Rahmen und außerhalb von Lizenzierungsregularien.<sup>1440</sup>

Statt die Wahrnehmung von einer Übertragung der Zweitverwertungsrechte abhängig zu machen, gestattet das englische Recht Verwertungsgesellschaften auch die Wahrnehmung als rechtsgeschäftlicher Vertreter im Namen des Interpreten. Nach beiden Rechtsordnungen müssen Verwertungsgesellschaften verbindliche Tarifpläne aufstellen, aufgrund derer Einnahmen berechnet werden. Dabei sind englische Gesellschaften wie *PAMRA* und *AURA* in der Ausgestaltung freier als die *GVL*. Sie müssen lediglich eine Einteilung nach Klassen vornehmen und die Tarife an die unterschiedlichen Nutzungsarten in den Klassen anpassen. Dagegen ist die *GVL* zusätzlich verpflichtet, einen festen transparenten Verteilungsplan aufzustellen, aufgrund dessen sie die Ausschüttungen an die Künstler vornimmt. Außerdem ist sie verpflichtet, kulturell bedeutende Leistungen zu fördern und Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für

<sup>1439</sup> Arnold, Performers' Rights, S. 106 f (3.66).

<sup>1440</sup> §§ 2, 9 Schedule 2 A CDPA.

ihre Mitglieder einzurichten. Außerdem muss sie bei der Tarifgestaltung auf religiöse, kulturelle und soziale Belange, einschließlich der Belange der Jugendpflege Rücksicht nehmen.<sup>1441</sup> Beide Rechtsordnungen bestimmen die Pflicht bzw. Möglichkeit, im Falle von Streitigkeiten über bestimmte Zweitverwertungsrechte eine Schiedsstelle anzurufen.

---

<sup>1441</sup> § 13 (Tarife) Abs. 3 S. 4 UrhWG.

## II. Kritische Wertung

### 1. Inhalt des Leistungsschutzrechtes

Die Analyse hat ergeben, dass der Inhalt des englischen Leistungsschutzrechtes ausübender Künstler, indem es auf das Erfordernis eines urheberrechtsfähigen Werkes verzichtet, weiter geht als der des deutschen. Relevant wird dieser Unterschied lediglich in den wenigen Fällen, in denen das deutsche Recht die Voraussetzungen der „kleinen Münze“ des Urheberrechts nicht als erfüllt ansieht. Das englische Recht scheint durch den weiteren Schutzzumfang fehlende Auffanganspruchsgrundlagen, wie im deutschen Recht der Bereichungsanspruch oder ergänzender Leistungsschutz nach Wettbewerbsrecht, ausgleichen zu wollen.

Beide Rechtsordnungen sehen jedoch den Grund der Schutzbedürftigkeit in der Wahrnehmbarmachung durch Dritte. Dies zeigt sich durch die Definition der Darbietung, die in beiden Rechtsordnungen eine Vor- bzw. Aufführung erfordert. Zwar sind auch Studioaufnahmen geschützt,<sup>1442</sup> letztlich aber nur, um dem Künstler das Recht zu erhalten, über den Wirkungsbereich solcher Aufzeichnungen zu bestimmen.<sup>1443</sup> Denn erst wenn Verwertungshandlungen unbefugt gegenüber Dritten vollzogen werden, entsteht dem Künstler ein messbarer Schaden, z. B. weil er die CD nicht selbst verkaufen oder keine angemessene Lizenzgebühr einnehmen konnte. Entsprechend liegt das Gewicht der normierten Verwertungshandlungen im deutschen und im englischen Recht auf Tätigkeiten, die zumindest mittelbar an die Öffentlichkeit gerichtet sind: Vervielfältigungen der Darbietung,<sup>1444</sup> sofern sie nicht zum privaten oder sonstigen Eigengebrauch erfolgen,<sup>1445</sup> Verbreitungshandlungen<sup>1446</sup> sowie die öffentliche Wiedergabe geschützter Darbietungen<sup>1447</sup>.

In der Praxis ergeben sich in beiden Rechtsordnungen daher trotz der im englischen Recht weitergehenden Definition der Darbietung nur selten Unterschiede hinsichtlich des Inhalts der Leistungsschutzrechte.

<sup>1442</sup> Vgl. §§ 77 (Aufnahme, Vervielfältigung, Verbreitung) Abs. 1 UrhG; s. 182 CDPA (Consent required for recording, etc. of live performance).

<sup>1443</sup> Ergibt sich für das deutsche Recht aus dem über Art. 2 Abs. 1 GG bestehenden Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der Darbietung (vgl. Dreier/Schulze, § 77 Rn. 1; Schrickler/Krüger, § 77 Rn. 1 mwN).

<sup>1444</sup> § 77 Abs. 2 UrhG; s. 182 A (Consent required for copying of recording) Abs. 1 CDPA.

<sup>1445</sup> Vgl. § 53 UrhG (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch); s. 182 A Abs. 1 CDPA.

<sup>1446</sup> § 77 Abs. 2 UrhG; ss. 182 B (Consent required for issue of copies to public) Abs. 1; 182 C (Consent required for rental or lending of copies to public), 184 (Infringement of performer's rights by importing, possessing or dealing with illicit recording) CDPA.

<sup>1447</sup> § 78 UrhG (Öffentliche Wiedergabe); ss. 182 CA (Consent required for making available to the public), 183 (Infringement of performer's rights by use of recording made without consent) CDPA.

Es stellt sich die Frage, ob der weite Lösungsweg des englischen Rechts bei einer entsprechenden Umsetzung in das deutsche Recht oder auf europäischer Ebene trotzdem sinnvoll sein könnte. Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage muss die Zielvorstellung sein, eine Annäherung der Schutzrechte ausübender Künstler an das Urheberrecht zu erreichen. Dabei ist darauf zu achten, dass Urheberrechte und Rechte anderer Leistungsschutzberechtigter durch eine solche Annäherung nicht unangemessen eingeschränkt werden.

Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 5 WPPT<sup>1448</sup> auch im deutschen Recht, müssen deutsche Gerichte im Zweifel von der Forderung einer Interpretationsleistung Abstand nehmen. Das Argument, es müsse sich um eine *künstlerische* Tätigkeit handeln, kann ebenfalls nicht greifen, weil weder die EU-Richtlinien noch die internationalen Abkommen in den in Englisch gefassten Originalfassungen von einer *künstlerischen* Leistung ausgehen. Dem Begriff PERFORMANCE ist ein künstlerisches Element vom Wortsinn auch nicht immanent. Allerdings fordern offensichtlich englische ebenso wie deutsche Richter ein gewisses künstlerisches Element bei musikalischen Darbietungen.<sup>1449</sup> Es ist auch nur schwer vorstellbar, ein Musikstück darzubieten, ohne dabei minimal künstlerisch tätig zu werden. Insofern halte ich eine Anpassung für Leistungsschutzrechte musikalischer Interpreten hinsichtlich der geforderten Interpretationsleistung nicht für erforderlich.

Beim Schutz von Jazzmusikern geht das deutsche Recht über den Schutz des englischen hinaus und gewährt in der Regel ein eigenes Urheberrecht.<sup>1450</sup> Dieser Schutz sollte auf keinen Fall zurückgenommen werden.

Da die Praxis im deutschen Recht in der Vergangenheit bewiesen hat, dass weder Urheber noch andere Leistungsschutzberechtigte hierdurch unangemessen benachteiligt werden, ist es erstrebenswert, auf eine entsprechende Ausweitung auf europäischer Ebene hinzuwirken. Nur dadurch kann gewährleistet werden, dass z. B. ein deutscher Jazzmusiker, der im Vereinigten Königreich mit seiner Version von improvisierten Jazzstandards auftritt, auch als Urheber und nicht nur als ausübender Künstler behandelt wird. Insofern wäre eine europaweite Regelung sinnvoll, die detailliert regelt, welche Künstlergruppen Urheberrechte/Copyright und welche lediglich Leistungsschutzrechte erhalten sollen.

<sup>1448</sup> Moral rights of performers; gemäß Art. 5 WPPT ist eine Interpretationsleistung keine ausdrückliche Schutzvoraussetzung.

<sup>1449</sup> Vgl. beispielhaft: Stuart v. Barrett [1994] E.M.L.R. 448; Shelley Films Ltd. v. Rex Features Ltd [1994] E.M.L.R. 134; ZYX Music GmbH v. King [1997] E.M.L.R. 319; Godfrey v. Lee [1995] E.M.L.R. 307; Bamgboye v. Reed [2004] E.M.L.R. 5.

<sup>1450</sup> Vgl. o. C. I 2 b cc.

In den übrigen Fällen, in denen das deutsche Recht hinter dem englischen Recht zurückbleibt, herrscht dagegen Handlungsbedarf. Der ergänzende Leistungsschutz ist nicht in der Lage, für Darbietungen von nicht folkloristischen Musikstücken ohne Werkcharakter einen ausreichenden Schutz des Darbietenden zu gewährleisten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum etwa nach deutschem Recht Gesangslehrer, Tanzlehrer und Korrepetitoren, die über das Lehren von reiner Technik hinaus Einfluss auf die Interpretation einer Darbietung haben, keinen Leistungsschutz nach § 73 UrhG<sup>1451</sup> erhalten sollen, nur weil sie im Vorfeld tätig sind und nicht direkt bei der Aufführung mitwirken. Entsprechendes gilt für Dirigenten, die maßgeblichen Einfluss auf die interpretierende Leistung eines Orchesters haben, aber die Aufführung selbst nicht leiten können, sei es krankheitsbedingt oder aus vertraglichen Gründen, weil ein populärer Dirigent, der mehr Zuschauer anzieht, während der Aufführung seinen Platz einnimmt. Es ist meiner Meinung nach auch nicht erforderlich, diese Einschränkung vorzunehmen, weil über die Schutzvoraussetzung, ein urheberrechtsfähiges Werk darzubieten zu müssen, dem Grad des Künstlerischen ausreichend Rechnung getragen wird.

Allerdings sollte meines Erachtens die Schutzfähigkeit im deutschen Recht mit Ausnahme der Folkloredarbietungen auch weiterhin von der Darbietung eines urheberrechtsfähigen Werkes abhängig bleiben. Der englische Lösungsweg würde im deutschen Recht zu einer uferlosen Ausdehnung des Schutzzumfangs führen und wäre praktisch nicht umsetzbar. Für das englische Recht ergibt dieses Konstrukt dagegen Sinn. Zum einen muss der Schutzzumfang weiter gefasst werden, um alle schutzbedürftigen Sachverhalte abzudecken, da kein ergänzender Leistungsschutz vorgesehen ist. Zum anderen erfolgt im englischen Recht die Einschränkung des Schutzzumfangs traditionell stärker an anderer Stelle im Rahmen der Rechtsentwicklung durch Richterrecht. Richter im Vereinigten Königreich haben – wie auch in der Bundesrepublik Deutschland – nicht nur die Aufgabe, das vorgegebene Gesetzesrecht anzuwenden, sondern auch den erklärten Auftrag, Einzelfallrecht zu schaffen. Dabei verfügen englische Richter über sehr offene und spezielle Auslegungsregeln. So ist es gängig, dass Urteile ausdrücklich auf politische oder wirtschaftliche Erwägungen gestützt werden, wie z.B. auf das sog. FLOODGATES-Argument. Klageabweisungen erfolgen nicht selten ausdrücklich aufgrund der Überlegung, dass ein stattgebendes Urteil eine Klageflut nach sich ziehen könnte oder, weil eine Partei die bessere Möglichkeit gehabt hätte, sich gegen den eingetretenen Schaden zu versichern bzw. überhaupt die stärkere Wirtschaftsmacht inne hatte.<sup>1452</sup>

<sup>1451</sup> Ausübender Künstler.

<sup>1452</sup> Vgl. beispielhaft *Loughlin v O'Brian* [1983] 1 A.C. 410 (Lord Edmund, S. 425; Lord Bridge, S. 442); *McFarlane v EE Caledonia* [1994] 2 All E.R. 1; *White v. C.C. of South Yorkshire* [1999] 2 A.C. 455; *W v Essex County Council* [2001] 2 A.C. 592.



Aus dieser offenen Rechtsprechungstradition heraus erklärt sich, warum das englische Recht trotz des weiten Schutzzumfangs von s. 180 CDPA<sup>1453</sup> keine Notwendigkeit sieht, ihn auf die Darbietung copyrightfähiger Werke zu beschränken. Die Entscheidung über die Einschränkung der Schutzfähigkeit soll wohl dem englischen Richter nach Beurteilung der Umstände des Einzelfalles vorbehalten bleiben.

Ein solch weiter Lösungsansatz mag zwar im englischen Recht funktionieren und vielleicht auch in sich stimmig sein, im deutschen Recht wäre er dagegen nach meinem Dafürhalten nicht geeignet, einen uferlosen Schutz zu verhindern. Dementsprechend halte ich eine Harmonisierung der gesetzlich normierten Schutzgegenstände nicht für sinnvoll. Da insoweit meines Erachtens die völkerrechtlichen und europäischen Vorgaben ausreichend sind, sollte die Rechtsfortbildung dem Richterrecht vorbehalten bleiben.

## **2. Verwertungsrechte**

Die gesetzlich geregelten Verwertungsrechte sind im englischen und deutschen Recht nahezu deckungsgleich. In beiden Rechtsordnungen werden dem ausübenden Künstler Verbreitungs-, Vervielfältigungs-, Verleih- und Vermietrechte sowie Send- und Aufzeichnungsrechte gewährt. Für Zweitverwertungshandlungen kann der Interpret in beiden Rechtsordnungen nur noch Vergütungsansprüche geltend machen. Die Systematik, die der englische Gesetzgeber gewählt hat, erscheint nach deutschem Verständnis umständlich und unübersichtlich. Die grundsätzliche Differenzierung zwischen PROPERTY RIGHTS und NON PROPERTY RIGHTS halte ich zwar für sinnvoll, allerdings wird die logische Systematik dadurch unterbrochen, dass den Begrifflichkeiten nicht konsequent Erst- und Zweitverwertungsrechte zugeordnet werden. Stattdessen rollt der Gesetzgeber die Systematik von hinten auf, indem er solche Rechte zusammenfasst, die übertragbar und direkt einklagbar sein sollen und solche, die nicht übertragbar und nur als BREACH OF STATUTORY DUTY einklagbar sein sollen. Diese Herangehensweise hat dazu geführt, dass unter dem Begriff der NON PROPERTY RIGHTS sowohl Vergütungsansprüche als auch Aufzeichnungs- und Senderechte geregelt sind. Das hat zur Folge, dass der Katalog der Rechte ausübender Künstler, einschließlich der MORAL RIGHTS, im CDPA in einem umfangreichen und unübersichtlichen Normenkatalog geregelt ist. Struktur und Umfang machen es nicht nur juristischen Laien äußerst schwer, allein aufgrund des Gesetzestextes

---

<sup>1453</sup> Rights conferred on performers and persons having recording rights.

Rückschlüsse auf die geltende Rechtslage zu ziehen.

Dagegen kommt das deutsche Recht mit deutlich weniger und kürzer gehaltenen Vorschriften aus. Es strukturiert auch für einen Laien nachvollziehbar und verständlich die Rechte und Einschränkungen, die es für ausübende Künstler und Verwerter zu beachten gilt. Der nahezu deckungsgleiche Schutzzumfang zeigt, dass die komplizierte Systematik des englischen Rechts nicht erforderlich ist, um einen vergleichbaren Schutzstandard zu erreichen. Die deutsche Systematik ist daher vorzugswürdig. Einen Regelungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber sehe ich diesbezüglich nicht.

Hinsichtlich der Übertragbarkeit der Schutzrechte stellt sich die Frage, ob eine Harmonisierung im Hinblick auf die Formfreiheit sinnvoll wäre. Das deutsche Recht verzichtet für alle Übertragungen und Lizenzierungen auf ein Schriftformerfordernis, während das englische Recht differenziert: Die Lizenzierung, d.h. die Einräumung von Nutzungsrechten (CONSENT) ist formfrei, während die Übertragung der Interpretenrechte (ASSIGNMENT) zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf. Für die englische Lösung spricht, dass es so leichter fällt, zwischen einer bloßen Einräumung von Nutzungsrechten und der Übertragung der Rechte zu differenzieren. Dass in letzterem Fall eine schriftliche Regelung erforderlich ist, macht die Auslegung vertraglicher Vereinbarungen einfacher. Dies wiederum scheint auf den ersten Blick den Interpreten zu schützen. Schließt er keinen schriftlichen Vertrag ab, so kann es sich nicht um eine Übertragung der Rechte handeln. Auf den zweiten Blick muss man allerdings beachten, dass in der Praxis, insbesondere im Hinblick auf musikalische Interpreten, der ausübende Künstler sich bei den Vertragsverhandlungen in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle einem übermächtigen Vertragspartner aus der Musikindustrie gegenüber sieht, der die Verträge stellt. Die praktische Relevanz ist daher gering. Im deutschen Recht ist der Künstler durch die Geltung der Zweckübertragungslehre gleichermaßen davor geschützt, dass bei einem mündlichen Vertragsschluss eine Übertragung seiner Rechte angenommen wird, wenn die Durchführung des Vertrages dies nicht erfordert. In der praktischen Umsetzung lässt sich daher kein relevanter Unterschied zwischen den Rechtsordnungen erkennen. Einen Harmonisierungsbedarf sehe ich diesbezüglich daher nicht.

### 3. Persönlichkeitsrechte

Dass das englische Recht den Persönlichkeitsschutz ausübender Künstler restriktiver handhabt als das deutsche, hat seine Ursache in der geschichtlichen Entwicklung des Rechts am geistigen Eigentum überhaupt. Das Vereinigte Königreich hat Persönlichkeitsrechte für Interpreten erst seit Februar 2006 in den CDPA aufgenommen. Da die rein geistige Leistung im Verhältnis zur wirtschaftlichen Investition in solche Leistungen traditionell als weniger schützenswert angesehen wurde, verwundert es nicht, dass die Persönlichkeitsrechte, die allein die Person des Künstlers schützen sollen, auch nur zurückhaltend gewährt werden. Dagegen sieht das deutsche Recht - aus seiner *droit d'auteur*-Mentalität heraus geboren - die Persönlichkeit des Interpreten naturgemäß als schützenswert an und hat deshalb auch keine Bedenken, diese Schutzrechte großzügiger auszugestalten.

Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, dem Interpreten ein Negativrecht an die Hand zu geben, aufgrund dessen er entscheiden kann, ob er überhaupt genannt werden möchte und wenn ja mit welchem Namen, halte ich im internationalen Vergleich für durchaus fortschrittlich. Das englische Recht, das sich als eine Art „Neuling“ auf dem Gebiet des persönlichkeitsrechtlichen Interpreten schutzes betätigt, hat sich gegen einen solch weitreichenden Schutz entschieden und sich am Wortlaut des Art. 5 *WPPT*<sup>1454</sup> orientiert. Danach hat der Künstler zunächst lediglich das Recht, mit seinem Namen genannt zu werden. Er hat aber keinen Anspruch darauf, zu bestimmen, dass er lieber überhaupt nicht oder mit einem Pseudonym genannt wird. Der Interpret sollte aber die Freiheit haben, sich von einer Darbietung zu distanzieren oder sie unter einem anderen Namen zu veröffentlichen. Wenn beispielsweise ein Sänger in einer Sparte erfolgreich ist, sich aber in einer anderen unerkannt einen neuen Namen machen möchte, sollte er darüber entscheiden können, mit welchem Namen er das tun möchte und nicht auf Vertragsverhandlungen mit einem Produzenten angewiesen sein, der aus wirtschaftlichen Gründen ein großes Interesse daran hat, den Interpreten mit seinem populären Namen zu verwerten.

Der umfangreiche Ausnahmekatalog der ss. 205 D und F CDPA soll im englischen Recht eine aufgrund des sehr weiten Schutzzumfangs drohende allzu weite Ausdehnung des Namensnennungsrechtes verhindern. Die Lösung über einen solchen Ausnahmekatalog halte ich grundsätzlich für wenig sinnvoll, weil es die Struktur der Normen unnötig verkompliziert. Hinzu kommt im Falle der englischen Regelung in s. 205 E CDPA, dass das Namensnennungsrecht

---

<sup>1454</sup> Moral rights of performers.

generell von der Praktikabilität im Einzelfall abhängig gemacht wird. Da die Beurteilung der Frage, wann etwas unpraktikabel ist, voraussichtlich anhand wirtschaftlicher Kriterien entschieden werden wird, ist es für den Verwerter relativ einfach, sich zunächst auf die Mehrkosten und eine damit verbundene Unwirtschaftlichkeit zu berufen. Wie die Auslegung des Begriffes letztlich vorgenommen wird, bleibt abzuwarten. Da die Neuregelung erst im Februar 2006 eingeführt wurde, liegt bislang keine Rechtsprechung vor, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzt. Bei Gruppendarbietungen wird das Identifikationsrecht in den meisten Fällen von vorneherein ausscheiden, weil der Ausschluss als Regelfall vorgesehen ist und die Unwirtschaftlichkeit der Nennung bei Ensembleleistungen noch einfacher nachzuweisen sein wird. Es ist deshalb meines Erachtens unnötig, komplette Gruppen von Darbietungen aus dem Schutzgegenstand herauszunehmen. Nach meinem Dafürhalten ist es auch nicht erforderlich, das Namensnennungsrecht im Fall von Werbung oder gerichtlichen und ähnlichen Verfahren auszuschließen, da es durchaus praktikabel sein kann, den Interpreten auch hier zu nennen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum ihm ein entsprechender Anspruch von vorneherein versagt bleiben soll. Der englische Gesetzgeber scheint zu befürchten, die wirtschaftliche Vermarktung von Darbietungen könnte gehemmt werden, wenn den Verantwortlichen zu viele Pflichten aufgebürdet werden. Gerade für den Fall, dass es auch tatsächlich unzumutbar wäre, den Künstler zu nennen, gibt es die völlig ausreichende Ausnahmeregelung der s. 205 E CDPA. Es sollte den Gerichten die Entscheidung überlassen bleiben, wann eine Nennung in den aufgelisteten Ausnahmetatbeständen als unpraktikabel einzustufen ist.

Im Hinblick auf Gruppendarbietungen schränken beide Rechtsordnungen den Schutzzumfang ein: Das englische Recht, indem es bereits bei Darbietungen von zwei Personen das Namensnennungsrecht generell ausschließt, sofern die Gruppe als solche bezeichnet wird und im Falle von öffentlich verwerteten Tonträgern die Einzelnennung unpraktikabel ist. Bei unverhältnismäßigem Aufwand gewährt das deutsche Recht nur einen Anspruch auf Nennung der Gruppe, sofern kein besonderes Interesse des Einzelnen an seiner Namensnennung gegeben ist. Die Lösungswege klingen zwar ähnlich, tatsächlich aber schließt das englische Recht das Namensnennungsrecht bei Ensembleleistungen in den meisten Fällen aus, ohne einen einklagbaren Anspruch auf Nennung der Gruppe zu geben. Dagegen kann ein Künstler nach deutschem Recht zumindest verlangen, mit dem Ensemble-Namen genannt zu werden. Die englische Lösung führt also in der Praxis dazu, dass ein Künstler nicht bestimmen kann, ob er mit seinem persönlichen oder mit seinem Ensemblenamen genannt werden möchte. Nach

deutschem Recht kann er grundsätzlich entscheiden, ob er einzeln oder mit dem Gruppennamen genannt werden will, nur bei unangemessenem Aufwand ist er auf die Forderung der Gruppennennung beschränkt. Das kann z.B. im Falle von kleineren Popbands für die Vermarktung einen relevanten Unterschied ergeben. Der deutsche Lösungsweg ist insofern vorzuzugswürdig, weil er den Interessen der Künstler weitergehend gerecht wird.

Allerdings sind beide Rechtsordnungen sehr zurückhaltend im Hinblick auf audiovisuelle Darbietungen. Das englische Recht schließt wie Art. 5 *WPPT*<sup>1455</sup> jeglichen persönlichkeitsrechtlichen Schutz dieser Darbietungsformen aus, während das deutsche Recht noch gemäß § 93 UrhG einen Schutz vor gröblichen Entstellungen gewährt und das Namensnennungsrecht nur bei unverhältnismäßigem Aufwand ausschließt. Dieses Weniger an Schutz ist auch für musikalische Interpreten im Fall der Produktion von Musikvideo-Clips relevant. Aus den Verhandlungsprotokollen zum *WPPT*-Abkommen ergibt sich, dass Hintergrund dieser zurückhaltenden Gesetzgebung der allgemeine Respekt vor der Filmindustrie ist.<sup>1456</sup> Für die Verfasser des *WPPT* gab es folglich ein Motiv, auf einen solchen Schutz zu verzichten.

Die Befürchtung, die Filmindustrie könnte Schaden nehmen, wenn Schauspielern Persönlichkeitsrechte in großem Umfang gewährt würden, ist offensichtlich auch im Vereinigten Königreich und der Bundesrepublik Deutschland vorhanden. Da nach englischem Recht ein Verzicht auf die Persönlichkeitsrechte möglich ist, wäre es der Filmindustrie meines Erachtens durchaus zumutbar, in Verträgen auf einen Verzicht hinzuwirken. Auf die Frage, ob die rechtliche Möglichkeit eines Verzichts sinnvoll ist, werde ich unten noch näher eingehen. Aber auch nach deutschem Recht ist die Einschränkung nicht erforderlich. Es wäre ausreichend, eine Regelung zu treffen, wonach Namensnennungsrecht und Integritätsrecht bei audiovisuellen Darbietungen von Angemessenheits- und Praktikabilitätskriterien abhängig gemacht werden, vergleichbar der englischen Regelung bei Gruppendarbietungen. So könnte eine gerechte Einzelfallentscheidung gewährleistet werden, ohne den Schutzzumfang generell einzuschränken zu müssen.

Den Lösungsansatz des englischen Rechts, eine Möglichkeit zu bieten, auf den persönlichkeitsrechtlichen Schutz zu verzichten, halte ich für änderungsbedürftig. Von sehr populären Interpreten abgesehen befinden ausübende Künstler sich in der Regel bei Vertragsverhandlungen in einer deutlich schwächeren Verhandlungsposition als die potentiellen Verwerter der

---

<sup>1455</sup> Moral rights of performers.

<sup>1456</sup> Vgl. Morgan S. 227 f. mwN; Adler, Bernard – Intellectual Property, Media and Entertainment Law Review, 2002, 1089, 1091 f, 1097.

Darbietung. Die Schutzbedürftigkeit ausübender Künstler hat sich gerade aus dieser Erkenntnis entwickelt. Ihnen soll trotz schwächerer Position ein interessengerechter Schutz zukommen. Lässt das englische Recht nun den vertraglichen Verzicht von Persönlichkeitsrechten zu, so wird deren Schutz in der Praxis weitgehend leer laufen. Aus diesem Grund ist der deutsche Lösungsansatz zu begrüßen, nach dem Persönlichkeitsrechte weder übertragbar noch verzichtbar sind und für die auch nicht der Ausnahmekatalog der §§ 44 a - 63 a UrhG gilt.<sup>1457</sup> Ziel sollte es sein, diesen Lösungsweg auch auf europäischer Ebene durchzusetzen.

#### **4. Schranken des Schutzes**

##### ***a. Schutzdauer***

Beide Rechtsordnungen halten sich bei der Bestimmung der Schutzdauer an die verbindlichen europäischen Vorgaben und unterscheiden sich dementsprechend nicht. Bei einem Blick auf die jeweiligen Schutzfristen für Urheber, die innerhalb der EU und so auch in beiden Rechtsordnungen 70 Jahre beträgt, fällt auf, dass ausübende Künstler im Hinblick auf die Dauer ihrer Rechte immer noch benachteiligt werden. In der heutigen Zeit, in der die Leistung des Interpreten häufig schon eine größere Rolle spielt als die des nur im Hintergrund agierenden Urhebers, ist diese Ungleichbehandlung meines Erachtens weder begründ- noch nachvollziehbar. Eine Angleichung auf europäischer Ebene halte ich deshalb für unverzichtbar. Eine entsprechende Anpassung wird derzeit auf europäischer Ebene diskutiert. Gemäß einem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Änderung der *Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte* soll die Schutzfrist für ausübende Künstler und Tonträgerhersteller auf 95 Jahre ausgedehnt werden.<sup>1458</sup> Die Ausdehnung um 45 Jahre halte ich jedoch für überzogen. Hiermit wäre in Einzelfällen eine nicht nachvollziehbare Schlechterstellung der Urheber verbunden, die lediglich einen Werkschutz auf die Dauer von 70 Jahren post mortem erfahren<sup>1459</sup>. Es würde etwa bedeuten, dass der rein darbietende Sänger einer Band

<sup>1457</sup> Gemäß s. 205 E CDPA (Exceptions to right) gelten folgende Ausnahmen der Schedule 2 teilweise auch für Moral rights: §§ 2 Abs. 1A (News reporting), 3 (Incidental inclusion of a performance or recording), 4 Abs. 2 (Things done for the purposes of examination), 8 (Parliamentary and judicial proceedings), 9 (Royal Commissions and statutory inquiries).

<sup>1458</sup> Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and related rights: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0464:FIN:EN:PDF>.

<sup>1459</sup> § 64 UrhG (Allgemeines).

noch zu einem Zeitpunkt Rechte an dem Liedgut geltend machen könnte, zu dem der Songwriter als Urheber des zugrunde liegenden Werkes aufgrund des Ablaufs der urheberrechtlichen Schutzfrist keinen Schutz mehr erfahren würde. Letztlich würde es auch bedeuten, dass der Zugang zu Musikproduktionen, bei denen die Schutzfrist des zugrunde liegenden Werkes bereits abgelaufen ist, für die Allgemeinheit bedeutend länger eingeschränkt würde.<sup>1460</sup> Eine Ausweitung der Schutzfrist sollte daher nicht über die Dauer der urheberrechtlichen Schutzfrist hinaus erfolgen.

### ***b. Erlaubtes Verhalten***

Die Unterschiede im Hinblick auf die normierten Ausnahmekataloge stellen sich bei einem Blick in das Gesamtgefüge der Rechtssysteme als unwesentlich dar. Zwar hat das englische Recht darauf verzichtet, die Privatkopie in den Ausnahmekatalog der Schedule 2 des CDPA aufzunehmen, jedoch fallen Vervielfältigungshandlungen für den privaten und häuslichen Gebrauch schon nach dem Gesetzeswortlaut aus dem Schutz des Vervielfältigungsrechts gemäß s. 182 A CDPA heraus. Das deutsche Recht setzt hier lediglich an einer anderen systematischen Stelle an. Auch die Definition der Privatkopie unterscheidet sich kaum. Im englischen Recht umfasst sie nicht nur den persönlichen privaten Gebrauch des Vervielfältigungsstückes, sondern auch den Gebrauch durch Familienangehörige. Die Definition des § 53 UrhG ergibt nichts anderes.

Interessant ist jedoch die Frage, wie das englische Recht mit dem Download von im Internet angebotenen digitalisierten Musikstücken, Videos etc. umgeht. Das deutsche Recht hat mit Inkrafttreten des zweiten Urheberrechtskorbes den Schutz ausübender Künstler und Urheber deutlich verbessert, indem Privatkopien dann nicht zulässig sind, wenn sie aus einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten oder (neu) aus einer öffentlich zugänglich gemachten Quelle stammen. Durch diese Neuregelung ist neben dem auch nach alter Rechtslage unzulässigen Upload, d.h. Anbieten des Downloads von Musikstücken im Internet, auch der Download von veröffentlichten Musikdateien rechtswidrig. Nach der englischen Definition steht dem Interpreten bei einer Vervielfältigungshandlung zum privaten Gebrauch schon gar kein Recht an dem Vervielfältigungsstück zu. Eine dem deutschen Recht vergleichbare Rückausnahme sieht das englische Recht nicht vor. Zwar schützt das englische Recht den Interpreten

---

<sup>1460</sup> Vgl. Stellungnahme des Max-Planck Institutes für geistiges Eigentum, Wettbewerbsrecht und Steuerrecht zum Vorschlag der europäischen Kommission: <http://www.ip.mpg.de/de/data/pdf/stellungnahme-bmj-2008-09-10-def.pdf>.

auch vor dem Anbieten der Darbietungsaufzeichnung oder von Vervielfältigungsstücken im Internet gemäß s. 182 CA CDPA<sup>1461</sup>, weil dies nicht mehr unter den privaten Gebrauch subsumiert werden kann. Der reine Download auch aus offensichtlich illegalen Quellen ist dagegen zulässig.

In Anbetracht der enormen Verluste, welche die Musikindustrie durch den illegalen Angebotsmarkt im Internet erleidet, halte ich eine europaweite Harmonisierung der Regelungen zur Privatkopie zumindest nach dem Vorbild der neuen deutschen Regelung für unerlässlich, um die Nutzer solcher illegalen Angebote dazu zu bringen, die legalen Download-Anbieter wie „musicload“ oder „i-tunes“ zu nutzen. Es stellt sich aber die Frage, ob im Interesse des Interpreten nicht eine noch weitergehende europaweite Einschränkung der Ausnahmeregelung für private Vervielfältigungshandlungen sinnvoll wäre.

Diese Problematik wurde in der Diskussion zur Umsetzung der Informationsrichtlinie der EU ausgiebig erörtert. Insbesondere die Musikindustrie hatte eine Beschränkung der zulässigen Privatkopie auf solche Fälle gefordert, in denen der Vervielfältigende Inhaber der Original-CD bzw. -datei ist. Eine Vervielfältigung durch Dritte sollte ihrer Meinung nach generell ausgeschlossen werden. Im englischen Recht gestattet der CDPA für das Copyright keine Ausnahmeregelung für Privatkopien.

Ein Blick auf die praktischen Auswirkungen eines Verzichts auf die Privatkopie-Ausnahme im Vereinigten Königreich zeigt, dass ein gesetzlicher Verzicht englischen Urhebern keine Vorteile bringt: Wie die britische Vereinigung NCC (National Consumer Council) bei einer von ihr in Auftrag gegebenen Meinungsumfrage<sup>1462</sup> im April 2006 herausgefunden hat, denken von 2135 britischen Erwachsenen 59 %, dass das Überspielen von CDs auf andere Medien zum privaten Gebrauch zulässig ist.<sup>1463</sup> Nur 19 % wussten, dass es unzulässig ist, die restlichen 21 % hatten keine Kenntnis.<sup>1464</sup> Auf die Frage, ob sie selbst Musikdateien von CDs auf andere Medien kopieren würden, antworteten 55 % der Befragten mit „Ja“.<sup>1465</sup>

In England wird daher mittlerweile intensiv darüber diskutiert, ob ein Recht auf Privatkopie eingeführt werden sollte. Insbesondere Verbraucher schützende und politisch motivierte Institutionen wie der NCC und das IPPR (Institute for Public Policy Research) üben Druck auf die

<sup>1461</sup> As amended by the Copyright and Related Rights Regulations, Statutory Instrument 2003/c. 2498, in Kraft getreten am 31.10.2003.

<sup>1462</sup> Die Umfrage wurde durch YouGov, Mitglied des British Polling Councils, durchgeführt.

<sup>1463</sup> Gerundete Prozentzahlen.

<sup>1464</sup> Gerundete Prozentzahlen.

<sup>1465</sup> Gerundete Prozentzahlen.



Regierung aus, ein entsprechendes Recht zu normieren.<sup>1466</sup> Dies ist auch im Bereich der Schutzrechte ausübender Künstler relevant, weil das Recht auf Privatkopie in diesem Bereich nahezu leer läuft: eine Vervielfältigung von Darbietungsaufzeichnungen ist ohne eine Verletzung von Copyright nahezu undenkbar. Für den Nutzer bedeutet dies, dass er zumindest aufgrund der Verletzung von Copyright bei einer Vervielfältigung zum privaten Gebrauch haftet. In der Diskussion dürfen im Zeitalter der digitalen Informationsgesellschaft nicht nur einseitig die Belange der Schutzberechtigten berücksichtigt werden. Entscheidend ist das Ziel, jedem Nutzer digitaler Medien einen freien Informationsabruf zu gewährleisten. Dies ist ohne das Beibehalten einer zulässigen Privatkopie nicht möglich. Nahezu jede Webseite, die man aus reinem Eigeninteresse auf seinen PC herunter lädt, ist mit Schutzrechten behaftet. Wie die Studie des NCC zeigt, geht der völlige Verzicht einer zulässigen Privatkopie an den tatsächlichen Gegebenheiten vorbei. Dies gilt gleichermaßen für eine Einschränkung der Privatkopie auf Nutzer, die im Besitz des Originals sind, weil das in den Fällen des Internet-Downloads in den seltensten Fällen gegeben sein wird und völlig unpraktikabel ist. So sieht auch der Bundesgerichtshof die Notwendigkeit, durch die Privatkopie „das Interesse der Allgemeinheit, im Rahmen der Entwicklung der modernen Industriegesellschaft, zu vorhandenen Informationen und Dokumentationen einen unkomplizierten Zugang haben zu müssen“ zu sichern.<sup>1467</sup> Es gilt also eine ausgewogene Lösung zu finden, die sowohl den privaten Nutzern in einer modernen Informationsgesellschaft als auch den Interessen der Musikindustrie Rechnung trägt.

Nach langer Diskussion ist in der Bundesrepublik Deutschland die Entscheidung zugunsten der Privatkopie ausgefallen, wie die zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Neufassung des § 53 UrhG<sup>1468</sup> zeigt. Die Zulässigkeit der Privatkopie wurde zwar, wie oben dargestellt, eingeschränkt. Ein genereller Ausschluss und auch die von der Musikindustrie geforderte Einschränkung wurden jedoch insbesondere aus oben genannten Gründen abgelehnt.<sup>1469</sup> Meines Erachtens sollte im Interesse der privaten Nutzer, die derzeit unter den unterschiedlichen nationalen Regelungen leiden, eine Vereinheitlichung der Ausnahmeregelung im Hinblick auf die Privatkopie nach dem derzeit geltenden deutschen Vorbild des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG angestrebt werden.

<sup>1466</sup> Vgl. IPPR-Report „Public Innovation – Intellectual Property in a Digital Age“; IP report.qxd 12/10/2006.

<sup>1467</sup> BGH, Urt. v. 16.01.1997 - I ZR 9/95 - CB-Infobank I, GRUR 1997, 459.

<sup>1468</sup> Durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007, in Kraft getreten am 01.01.2008, BGBl. I 2007 S. 2513.

<sup>1469</sup> Vgl. Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf: [www.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/-16\\_wp/urh\\_infoges\\_2\\_korb/urh\\_info-index.htm](http://www.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/-16_wp/urh_infoges_2_korb/urh_info-index.htm).

Im Übrigen halte ich die Harmonisierung weiterer Ausnahmenvorschriften im Hinblick auf die Interessen ausübender Künstler nicht für erforderlich, da beide Rechtsordnungen insbesondere für Verwertungshandlungen von Ausbildungseinrichtungen, Forschung und Wissenschaft sowie für Kopienversand durch Archive und Bibliotheken ausreichende Ausnahmen vorsehen.

### *c. Zustimmung*

Die Unterschiede zwischen den Regelungen der beiden Rechtsordnungen zur Zustimmung zu Verwertungshandlungen beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass das deutsche Recht den Interpreten in eine günstigere Beweissituation versetzt als das englische Recht. Dieser Unterschied ist allerdings von untergeordneter praktischer Relevanz, da für eine rechtfertigende/tatbestandsausschließende Einwilligung meist kein Raum mehr bleibt. In aller Regel bestehen im Falle von Einwilligungen ausdrückliche Vereinbarungen zwischen den Parteien über die Übertragung von Nutzungsrechten. Der Streit wird meist nur über den Umfang der Rechteinräumung geführt. Zwar gilt im englischen Recht nicht die Vermutung der deutschen Zweckübertragungslehre, dass sich die Zustimmung nur auf den zur Vertragsdurchführung notwendigen Umfang beziehen soll, aber das englische Recht geht davon aus, dass eine vertragliche Grundlage unabhängig von den verwendeten Worten so auszulegen ist, wie ein vernünftiger Dritter (REASONABLE MAN) sie versteht.<sup>1470</sup> In beiden Rechtsordnungen kommt es daher letztlich auf eine Vertragsauslegung an. Auch wenn ggf. Unterschiede in der Beweissituation für Interpreten verbleiben, so bietet sich eine Harmonisierung insoweit nicht an, als verfahrensrechtliche Regelungen aus gutem Grund nicht der ausschließlichen Regelungskompetenz des supranationalen Gesetzgebers unterstellt worden sind und auch im Katalog des Art. 3 EU-Vertrag nicht vorgesehen sind. Sie gehören zur Kern-Regelungskompetenz des nationalen Gesetzgebers, um zu gewährleisten, dass das Verfahrensrecht zu den nationalen Strukturen passt.

Die Möglichkeit des englischen Rechts, im Falle von bedingten Zustimmungen zwischen gravierenden und weniger gravierenden Rechtsverletzungen zu unterscheiden und entsprechend unterschiedliche Rechtsfolgen daran zu knüpfen, halte ich für zu wenig transparent. Weder für den ausübenden Künstler noch für den Nutzer einer Darbietung ist absehbar, wo die Grenze zwischen gravierender und weniger gravierender Rechtsverletzung liegt, wann also als

---

<sup>1470</sup> Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society [1998] 1 W.L.R. 896, 912 F – 913 F (Lord Hofmann); Prenn v Simmonds [1971] 1 W.L.R. 1381, 1384 ff (Lord Wilberforce); Arnold, Performers' Rights, S. 225 ff (8.19 ff).

rechtliche Konsequenz eine Schadensersatzpflicht und wann die Nichtigkeit des Vertrages folgt. Für einen Nutzer kann das schwerwiegende Folgen haben, wenn er sich auf das Bestehen der Lizenz verlässt und anderweitig vertragliche Bindungen eingeht. Die englische Regelung legt die Entscheidung, ob der ausübende Künstler sich noch an seine Rechteinräumung gebunden fühlen muss oder nicht, allein in die Hände der Gerichte, die im Streitfall eine Einzelfallentscheidung zu treffen haben. Für den Nutzer bedeutet das ein wirtschaftlich unkalkulierbares Risiko. Dagegen kann sich ein ausübender Künstler nach deutschem Recht nur nach den allgemeinen Vorschriften von der Nutzungsvereinbarung lösen, d.h. durch Anfechtung, bei Wegfall der Geschäftsgrundlage oder durch außerordentliche Kündigung der Nutzungsvereinbarung. Die Voraussetzungen hierfür sind in allen Fällen hoch und erfordern eine massive Erschütterung des Vertrauensverhältnisses, welche ein Festhalten am Vertrag für den Interpreten unzumutbar macht.<sup>1471</sup> Insofern halte ich die deutsche Regelung für vorzugswürdig, weil sich der Nutzer bis auf Ausnahmefälle auf den Bestand des Nutzungsrechtes verlassen kann. Eine transparentere Lösung sollte auch für das englische Recht herbeigeführt werden. Allerdings wird hier der Weg über eine EU-weite Harmonisierung problematisch sein. Eine detaillierte Gesetzesvorgabe müsste die Rechtsfolgen einer bedingten Zustimmung regeln und damit den Spielraum der nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung erheblich einschränken. Vorstellbar ist aber, im Rahmen einer Richtlinie den nationalen Gesetzgeber zu verpflichten, den Rückruf von Nutzungsrechten bzw. die Kündigung von Nutzungsvereinbarungen in bestimmten wenigen Ausnahmefällen zu gestatten. Der existierende Vorschlag der europäischen Kommission zur Anpassung der Schutzfristenrichtlinie<sup>1472</sup> erkennt zwar den Sinn einer Rückrufklausel, will diese aber auf das Verhältnis zwischen Interpret und Tonträgerhersteller und auf Aufzeichnungen beschränken, die ohne die Schutzfristerweiterung bereits frei zugänglich wären.<sup>1473</sup> Eine derart enge Beschränkung würde ein Rückrufsrecht meines Erachtens nahezu ins Leere laufen lassen und ist deshalb abzulehnen.<sup>1474</sup>

<sup>1471</sup> BGH, Urt. v. 14.11.1996 - I ZR 201/94 - Verlagsverträge, GRUR 1997, 236; BGH, Urt. v. 29.04.1970 - I ZR 30/69 - Maske in Blau, GRUR 1971, 35; BGH, Urt. v. 25.02.1977 - I ZR 67/75 - Textdichteranmeldung, GRUR 1977, 551; BGH, Urt. v. 20.06.1958 - I ZR 132/57 - Subverlagsvertrag, GRUR 1959, 51.

<sup>1472</sup> Richtlinie 2006/116/EC des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (Directive 2006/116/EC of the European Parliament and the Council on the term of protection of copyright and certain related rights), ABl. EC 2006 Nr. L 371, S. 12.

<sup>1473</sup> Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and related rights: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0464:FIN:EN:PDF>.

<sup>1474</sup> Vgl. auch Stellungnahme des Max-Planck Institutes für geistiges Eigentum, Wettbewerbsrecht und Steuerrecht zum Vorschlag der europäischen Kommission: <http://www.ip.mpg.de/de/data/pdf/stellungnahme-bmj-2008-09-10-def.pdf>.

## **5. Schutz ausländischer ausübender Künstler**

Im Vergleich zum englischen Recht schränkt das deutsche Recht den Schutz ausländischer Künstler ein, indem es auf die Gewährung eines Verbreitungsrechtes auch im Fall von illegalen Aufzeichnungen verzichtet. Daraus ergibt sich eine Schutzlücke im Fall von BOOTLEGS. Außerdem kann dies zur Folge haben, dass ausübende Künstler innerhalb eines Ensembles unterschiedlich behandelt werden, wenn einige Mitglieder Staaten angehören, die keiner der betreffenden Konventionen beigetreten sind. Das englische Recht umgeht diese Probleme, indem es an den Ort der Darbietung anknüpft und keine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Interpreten vornimmt.

Es stellt sich die Frage, ob eine Ausweitung des Schutzes ausländischer Interpreten im deutschen Recht sinnvoll wäre. Der Gesetzgeber hat in § 125 Abs. 3, 4 und 6 in erster Linie vom Persönlichkeitsrecht geprägte Rechte aufgenommen, um eine Angleichung an das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu erreichen, welches als sonstiges Recht durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt wird. Das Aufnahmerecht sieht der Gesetzgeber als schützenswert an, weil es bezüglich der Fixierung seiner flüchtigen Darbietung das Selbstbestimmungsrecht ausländischer Interpreten betrifft.<sup>1475</sup> Bei den übrigen gewährten Rechten ist der persönlichkeitsrechtliche Hintergrund evident. Einen solchen sieht der Gesetzgeber offensichtlich weder beim Verbreitungs- noch beim Vervielfältigungsrecht. Es gibt aber keinen Grund, den Schutz ausländischer ausübender Künstler von einem persönlichkeitsrechtlichen Bezug abhängig zu machen. Selbst wenn man dieses gesetzgeberische Ziel aber respektieren möchte, so droht die restriktive Handhabung des BGH, hinsichtlich der Anwendbarkeit des Verwertungsverbots des § 96 UrhG, dieses Ziel zu vereiteln. Denn der Interpret wird in den Fällen der Schutzlückenpiraterie rechtsschutzlos gestellt, obwohl erst die Vervielfältigung und Verbreitung rechtswidriger Mitschnitte bewirken, dass diese der Öffentlichkeit in breitem Umfang zugänglich gemacht werden. Dadurch wird der Verstoß gegen persönlichkeitsrechtlich geprägte Schutzvorschriften aus Sicht des Künstlers intensiviert. Zwar könnte man argumentieren, dass die Staaten, die heute weder Mitgliedstaaten der EU noch Vertragsstaaten des *Rom-Abkommens* oder des *WPPT* sind, zumeist keine Nationen sind, in denen die Musikindustrie eine Rolle spielt. Das darf aber kein Argument sein, die offensichtlich bestehenden Schutzlücken beizubehalten. Das gilt umso mehr, als im digitalen Zeitalter Darbietungen über das Internet weltweit zugänglich gemacht und illegal herunter geladen und weiterverwertet werden können. So können auch in kleineren, von den großen Musiknationen wenig wahrgenommenen Ländern

<sup>1475</sup> Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. IV/3401, S. 15.

aufgrund frei käuflicher Computertechnologie mit einfachen Mitteln Darbietungen von Künstlern selbst mitgeschnitten (etwa aus dem Radio) und ins Internet gestellt werden, um die Vermarktungs- und Produktionskosten zu minimieren.

Ich halte es deshalb für notwendig, die bestehenden Schutzlücken für ausländische Künstler zu schließen. Zu diesem Zwecke sollte § 125 UrhG dahingehend geändert werden, dass sich ausländische Künstler vollumfänglich auf die Rechte nationaler Interpreten berufen können, sofern die Darbietung im Inland stattgefunden hat, erstveröffentlicht oder gesendet wurde. Die Beibehaltung der Einschränkung des § 125 Abs. 3 UrhG auf Bild- oder Tonträger, die bei Erstveröffentlichung im Ausland innerhalb von 30 Tagen in der Bundesrepublik Deutschland erschienen sind, halte ich für sinnvoll, um den Rahmen des Schutzes überschaubar zu halten. Ich halte es auch für zumutbar, den Künstler im Fall einer Fristversäumung auf den Schutz des Staates zu verweisen, in dem die Erstveröffentlichung stattgefunden hat, auch wenn er damit das Risiko trägt, dass dieser Staat für ihn keinen Schutz bietet.

Hinsichtlich der Normierung des Gegenseitigkeitsgrundsatzes für die Schutzdauer unterscheiden sich die Regelungen der beiden Rechtsordnungen nicht. Es stellt sich aber die Frage, ob der Gegenseitigkeitsgrundsatz eine angemessene Regelung darstellt. Er zwingt Staaten, die den Schutz ihrer Staatsangehörigen für im Ausland erbrachte Darbietungen erweitern und sichern wollen, zunächst die Schutzdauer im eigenen Land zu überdenken und so auszugestalten, wie sie es für den Schutz ihrer Staatsangehörigen vom Ausland erwarten. Der Gegenseitigkeitsgrundsatz ist also ein wirksames Mittel, um einen weltweiten Standard in der Schutzdauer zu erreichen. Daher besteht nach meinem Dafürhalten kein über die bestehenden Regelungen hinausgehender Handlungsbedarf.

## **6. Anspruchsgrundlagen**

Trotz der systematischen Unterschiede kommen beide Rechtsordnungen hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen für Interpretenrechte zu nahezu den gleichen Ergebnissen. Sowohl das deutsche als auch das englische Recht gewähren bei allen Erstverwertungsrechten Unterlassungs-, Beseitigungs- und Auskunftsansprüche, wobei sich im englischen Recht die Anspruchsgrundlage nur bei Verletzung von PROPERTY RIGHTS direkt aus dem CDPA ergibt, während im Falle der Verletzung von NON PROPERTY RIGHTS der Umweg über das Rechtsinstitut des BREACH OF STATUTORY DUTY genommen werden muss. Auch hier offenbaren sich

also die Schwierigkeiten, die die englische Gesetzssystematik mit sich bringt. Sie hat zur Folge, dass der Interpret bei Verletzung der Aufzeichnungs- und Senderechte meines Erachtens grundlos schlechter gestellt wird als bei der Verletzung der übrigen Erstverwertungsrechte, indem er die weitergehenden Voraussetzungen des BREACH OF STATUTORY DUTY nachweisen muss.

Das Gleiche gilt für den in der Praxis bedeutendsten Anspruch des Künstlers auf Schadensersatz. In beiden Rechtsordnungen kann der Interpret wählen, ob er seinen Anspruch auf Gewinnherausgabe oder auf den Ersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr richten möchte. Dabei wird der Interpret nach deutschem Recht günstiger behandelt, weil er sich auch noch nach Klageerhebung für eine Berechnungsmethode des Schadensersatzes entscheiden kann, während der englische Interpret vor Klageerhebung sein Wahlrecht ausüben muss. Sowohl das deutsche als auch das englische Recht gewähren in Ausnahmefällen besonders schwerwiegenden Fehlverhaltens des Verletzers zusätzlichen Schadensersatz, das englische Recht in Form von ADDITIONAL DAMAGES, das deutsche durch den Ersatz etwaiger immaterieller Schäden. Beide Rechtsordnungen sehen folglich einen billigkeitsrechtlichen Anspruch vor, der im Einzelfall zum Ausgleich von Ungerechtigkeiten herangezogen werden kann.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die englische Lösung, im Falle der Verletzung von PERFORMERS' PROPERTY RIGHTS auf einen Schadensnachweis zu verzichten, auch für das deutsche Recht ein sinnvoller Weg sein könnte. Dafür spricht, dass der Schadensersatzanspruch eines Interpreten nach deutschem Recht in vielen Fällen daran scheitert, dass ihm der Nachweis des Schadenumfanges nicht oder nur in unzureichendem Maße gelingt. Insbesondere auf dem derzeit größten „Markt“ für Schutzrechtsverletzung, dem Internet, ist es schier unmöglich nachzuweisen, wie viele Nutzer eine Verletzungshandlung begangen bzw. die Download-Möglichkeit illegal angebotener Musikdateien in Anspruch genommen haben. Hier hilft dem Interpreten auch der Auskunftsanspruch gegen den Schädiger selten weiter, weil dieser selbst meist keine Möglichkeit hat, den Umfang der Verletzungshandlung einzugrenzen. Es bleibt abzuwarten, ob der neu eingeführte Auskunftsanspruch gegenüber Dritten<sup>1476</sup> in der Praxis eine Verbesserung herbeizuführen vermag. Hinzu kommen weitere praktische Schwierigkeiten, mit denen auch die Musikindustrie zu kämpfen hat. Selbst wenn man die Anzahl der Nutzer und die Menge illegal herunter geladener Musikdateien ermitteln kann, bleibt es

---

<sup>1476</sup> § 101 (Anspruch auf Auskunft) Abs. 2 UrhG, eingeführt durch das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 07.07.2008, BGBl. I 2008 S. 1191; berichtigt am 16.10.2008, BGBl. I 2008 S. 2070; vgl. o. B.I.6.f.

doch fraglich, ob die entsprechenden Nutzer die gleiche Anzahl an Dateien auch legal erworben hätten. Als entgangener Gewinn könnte nur dieser Betrag geltend gemacht werden.

Diese Probleme umgeht das englische Recht, indem es auf den Schadensnachweis verzichtet. Andererseits stellt sich die Frage, wie ein englisches Gericht den Schaden beziffern soll. Mangels Schadensnachweis wird der Interpret auch nur den Mindestsatz einer einfachen Lizenzgebühr gemäß den Grundsätzen der Entscheidung *Meikle v. Maufe*<sup>1477</sup> zugesprochen bekommen.<sup>1478</sup>

Zum gleichen Ergebnis kommt in der Praxis letztlich aber auch das deutsche Recht: Sofern der Interpret das Gericht davon überzeugen kann, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist, kann es sich auf § 287 ZPO berufen. Das Gericht kann hiernach in Fällen, in denen die Schadensermittlung unverhältnismäßig große Schwierigkeiten mit sich bringt, unter freier Würdigung aller Umstände eine Entscheidung treffen. Folglich ergeben sich in der praktischen Umsetzung keine wesentlichen Unterschiede durch den Verzicht auf den Schadensnachweis im englischen Recht. Eine Übernahme dieser Regelung würde im deutschen Recht keine praktischen Änderungen ergeben. Folglich halte ich auch eine Harmonisierung auf europäischer Ebene insoweit nicht für erforderlich.

Im Hinblick auf den im englischen Recht in s. 196 CDPA gewährten Beschlagnahmeanspruch geht das englische über das deutsche Recht hinaus. Insoweit könnte die Einführung eines vergleichbaren Anspruches für das deutsche Recht sinnvoll sein. Zunächst ist festzustellen, dass dem deutschen Recht die Durchsetzung von Ansprüchen mittels privater Gewalt nicht fremd ist. Das Selbsthilferecht des § 229 BGB gestattet einer Person u. a. die Wegnahme einer Sache, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Der Wegnehmende muss einen gerichtlich durchsetzbaren und vollstreckbaren arrestfähigen Anspruch gegen den Eigentümer der streitgegenständlichen Sache haben.<sup>1479</sup> Der Anspruch muss gefährdet sein, wobei zwar eine zu erwartende wesentliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung genügt, nicht aber drohende Beweisschwierigkeiten.<sup>1480</sup> Zusätzlich ist erforderlich, dass obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen sein darf. Ist die Erwirkung eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder die Sicherung mittels polizeilicher Maßnahmen möglich, muss der Handelnde diese

<sup>1477</sup> [1941] 2 All E.R. 144.

<sup>1478</sup> Vgl. auch *Stovin-Bradford v. Volpoint Properties Ltd.* [1971] Ch. 1007; *General Tire Rubber & Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.* [1976] R.P.C. 197.

<sup>1479</sup> Palandt/Heinrichs, § 229 Rn. 6.

<sup>1480</sup> BGH, Urt. v. 11.05.1062 - 4 StR 81/62 - Leistungsverweigerung der Dirne, NJW 1962, 1923, BGHSt 17, 328; Palandt, § 229 Rn. 5.

Möglichkeiten ausschöpfen.<sup>1481</sup> Ansonsten kann er sich nicht auf § 229 BGB berufen. Die Selbsthilfehandlung muss auf subjektiver Seite von einem Selbsthilfewillen getragen sein. Sind die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, ist die vorgenommene Handlung rechtmäßig. Verglichen mit dem englischen Beschlagnahmeanspruch aus s. 196 CDPA ist das deutsche Selbsthilferecht restriktiver angelegt und auf Ausnahmefälle beschränkt, in denen keine rechtzeitige staatliche Hilfe erreichbar ist.

Meines Erachtens wäre eine Umsetzung des englischen Beschlagnahmerechts im deutschen Recht nicht mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz eines staatlichen Gewaltmonopols vereinbar. Private Durchsetzungshandlungen sind grundsätzlich nicht mit dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung vereinbar.<sup>1482</sup> Nach englischem Recht kann sich ein Interpret allein aufgrund seiner persönlichen Vermutung, dass eine Aufzeichnung rechtswidrig ist, auf das Beschlagnahmrecht berufen und die streitgegenständlichen CDs, etc. an sich nehmen. Erst im Nachhinein kann sich der Anspruchsgegner gegen die Maßnahme gerichtlich zur Wehr setzen. Die Einschränkung, dass der Interpret keine Sachen wegnehmen darf, die der Gegner im Rahmen seines Geschäftsbetriebs benötigt, halte ich ebenso für unzureichend wie die Verpflichtung des Wegnehmenden, am Ort der Beschlagnahme eine Nachricht zu hinterlassen, welche den Grund und den Umfang der Beschlagnahme dokumentiert. Da auch die Anwesenheit des Eigentümers/Besitzers der Aufzeichnungen keine Voraussetzung ist, sehe ich die Missbrauchsgefahr als hoch an.

Dagegen ist das deutsche Selbsthilferecht des § 229 BGB ausreichend geeignet, den Interpreten in Ausnahme- und besonders eiligen Fällen zu schützen. In der Regel wird eine örtliche Polizeidienststelle in Eilfällen beurteilen können, ob eine Sicherung des Anspruchs durch Beschlagnahme erforderlich ist und zeitnah einschreiten. Irrt sich die Polizei in Einzelfällen, hat der Interpret die Möglichkeit, die Handlung unter Berufung auf § 229 BGB dennoch vorzunehmen. Aber selbst in diesen Fällen ist der Interpret und nicht wie im englischen Recht der Anspruchsgegner verpflichtet, einen dinglichen Arrest zu erwirken, § 230 Abs. 2 BGB. Außerdem ist der Wegnehmende gemäß § 231 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er irrig den Tatbestand einer berechtigten Selbsthilfehandlung annimmt. Die Hemmschwellen sind im deutschen Recht aufgrund des dem Rechtsstaat immanenten staatlichen Gewaltmonopols berechtigterweise hoch angelegt. Eine Umsetzung der englischen Regelung ins deutsche Recht oder gar eine entsprechende europaweite Regelung halte ich nicht für sinnvoll.

---

<sup>1481</sup> Palandt/Heinrichs, § 229 Rn. 4.

<sup>1482</sup> Palandt/Heinrichs, Überblick vor 226 Rn. 1.



## 7. Verwertungsgesellschaften

Die Unterschiede im rechtlichen Umgang mit der Wahrnehmung der Rechte ausübender Künstler durch Wahrnehmungsgesellschaften erklärt sich aus der faktischen Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften im deutschen Recht. Zwar lässt auch das deutsche Recht Wettbewerb zu, aufgrund der Zulassungspflicht überlappen die Aufgabenbereiche der Verwertungsgesellschaften praktisch aber nicht. Lässt man wie das englische Recht den Wettbewerb offen zu, so ist es erforderlich, den Wettbewerbern auf dem Markt Spielräume zu schaffen, um auch praktisch in Wettbewerb treten zu können. Nur durch die Schaffung von geeigneten Spielräumen lässt sich das verfolgte Ziel erreichen, für die Künstler wirtschaftlich den größten Erfolg, d.h. die höchstmöglichen Ausschüttungen zu erreichen. Dem englischen Recht fällt es aufgrund des historisch bedingten Grundansatzes, der die wirtschaftlichen Aspekte der Verwertung geistiger Rechte stärker berücksichtigt, offensichtlich leichter, einen Wettbewerb auch in diesem Bereich zuzulassen. Dadurch scheint das englische Recht inzwischen weiter zu gehen als das deutsche, indem es den Wettbewerb offen befürwortet und dadurch zum einen dem Künstler ermöglicht, die für seine Belange günstigste Verwertungsgesellschaft auszuwählen. Zum anderen sorgt die Wettbewerbssituation dafür, dass die Organisationen im Werben um Mitglieder selbst für eine ausgewogene und faire Tarif- und Verteilungspolitik Sorge tragen. Durch die Möglichkeit, Lizenzierungsregularien vom COPYRIGHT TRIBUNAL überprüfen zu lassen, sind die Künstler auch ausreichend vor einem Missbrauch der einseitigen Gestaltungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften geschützt.

Nach meinem Dafürhalten sind aber nach deutschem Recht die Absicherung der Interpreten und die Transparenz des Preisgefüges vorzugswürdig. Die GVL soll für die Einrichtung von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen Sorge tragen. Dem kommt sie durch Verwendung von 5 % der Einnahmen für kulturelle, kulturpolitische und soziale Zwecke nach. Des Weiteren sind Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland gehalten, eine stramme Haushaltsführung zu betreiben, und sie sind aufgrund ihrer Monopolstellung nicht auf kostenintensive Werbung angewiesen. Hinzu kommt, dass man anhand des englischen Beispiels erkennt, dass auch dort, wo Wettbewerb zugelassen wird, sich nur wenige große und finanzstarke Organisationen halten können.

Auf europäischer Ebene wird in der Europäischen Kommission derzeit über die europaweite Wahrnehmung von Online-Rechten durch Verwertungsgesellschaften diskutiert. Die Kommission favorisiert eine grenzüberschreitende Verwertung von Online-Musikrechten, bei der

der Schutzrechteinhaber entscheiden soll, wem er seine Online-Nutzungsrechte übertragen will.<sup>1483</sup> Dabei geht die Kommission aber nicht darauf ein, dass eine Wahrnehmungsgesellschaft etwa in England bislang den Vertragsschluss auch ablehnen könnte. Effektiv könnte das Wahlrecht nur über einen Kontrahierungszwang gesichert werden, da sich ansonsten die Verwertungsgesellschaften - wie dies bei der *AURA* der Fall ist – lediglich Künstler ab einem bestimmten Bekanntheitsgrad „herauspicken“ werden. Dies hat dann aber wiederum zur Folge, dass die Darbietungen der von diesen Gesellschaften vertretenen Künstler in größerem Umfang verwertet würden, was zu größeren Ausschüttungen und in letzter Konsequenz wieder zu einer Monopolstellung führen würde.

Diese Argumentation lässt sich auch auf die innerstaatliche Wahrnehmung übertragen. Aus dieser Überlegung heraus gewinnt die faktische Monopolstellung der deutschen Verwertungsgesellschaften einschließlich des in § 6 UrhWG<sup>1484</sup> normierten Kontrahierungszwangs an Sinn. Letztlich geht die Wettbewerbssituation im englischen Recht nicht auf. Es entsteht eine Zweiklassengesellschaft zwischen bekannten Künstlern, mit denen die „großen“ Verwertungsgesellschaften kontrahieren, die dann entsprechend große Ausschüttungen vornehmen können. Auf der anderen Seite stehen die weniger bekannten Künstler, deren Wahrnehmungsgesellschaften entsprechend schwache Einnahmen erwirtschaften und nur geringe Ausschüttungen vornehmen können. Hierunter leidet konsequenterweise auch die soziale Absicherung der Interpreten, unabhängig davon, wer die Vorsorgeleistungen erbringt, der Künstler selbst oder die Verwertungsgesellschaft.

Als Fazit halte ich die faktische Monopolstellung der *GVL* für derzeit vorzugswürdig. Sie gewährleistet die erforderliche Transparenz und Kontrollmöglichkeit durch das DPMA, um den Interpreten bestmöglich abzusichern. Ich befürworte daher eine entsprechende Angleichung auf europäischer Ebene. Zumindest sollte eine Harmonisierung dahingehend erfolgen, dass ein Kontrahierungszwang für Verwertungsgesellschaften festgelegt wird.

---

<sup>1483</sup> Nr. 3 und 5 der Empfehlung der Europäischen Kommission über die Lizenzierung von Musik für das Internet vom 18. Oktober 2005, 2005/737/EG, ABl. EU Nr. L 276, S. 54.

<sup>1484</sup> Wahrnehmungszwang.

### **III. Abschließende Stellungnahme**

Die Bewertung der Schutzstandards in den beiden Rechtsordnungen hat aufgezeigt, dass insbesondere hinsichtlich der Verwertungsrechte, der Persönlichkeitsrechte, der Schutzdauer, der vertraglichen Zustimmung zu Verwertungshandlungen, des Ausländerschutzes und der Verwertungsgesellschaften ein Harmonisierungsbedarf auf europäischer Ebene besteht, um die Rechte ausübender Künstler innerhalb der EU anzugleichen und deren Schutz zu verbessern.

Hinsichtlich des Schutzgegenstandes sollte insoweit eine Harmonisierung erfolgen, als die Kategorien von ausübenden Künstlern bzw. Mitwirkenden an einer Darbietung klar abgegrenzt werden sollten. Es sollte ausgeschlossen werden, dass etwa Jazzmusiker in den Mitgliedstaaten teils als Urheber, teils als ausübende Künstler geschützt werden. Hier sollte eine Angleichung stattfinden, die sich jeweils an der Regelung des Mitgliedstaates orientiert, der den am weitesten gehenden Schutz bietet.

Hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte ist meines Erachtens eine weiter als bisher gehende Harmonisierung, die über den Wortlaut des Art. 5 *WPPT*<sup>1485</sup> deutlich hinausgeht, auf europäischer Ebene am vordringlichsten. Dabei könnte die derzeit im deutschen Recht enthaltene Lösung als Vorbild dienen. Der Künstler sollte die Möglichkeit erhalten, frei darüber zu entscheiden, ob und mit welchem Namen er mit seiner Leistung in Verbindung gebracht werden möchte. Die Persönlichkeitsrechte sollten nur in tatsächlich erforderlichem Maße mit Schrankenbestimmungen versehen werden. Auch hier halte ich die Vorgabe des deutschen Rechts für gelungen, die Ausnahmen nur für Ensembleleistungen vorsieht, vorausgesetzt die Nennung des Einzelnen erfordert einen unverhältnismäßigen Aufwand. Selbst im Rahmen dieser Ausnahme hat jeder Künstler einen Anspruch auf Nennung der Gruppenbezeichnung bzw. seines eigenen Namens, sofern er ein besonderes Interesse daran hat. Nach meinem Dafürhalten sollte auch eine Ausdehnung der Persönlichkeitsrechte auf audiovisuelle Darbietungen erfolgen. Um Produktionen der Filmindustrie und deren Vermarktung nicht zu gefährden, sollte der Schutz meines Erachtens jedoch von Praktikabilitätsabwägungen wie z.B. Unwirtschaftlichkeit abhängig gemacht werden.

Ein Verzicht auf Persönlichkeitsrechte sowie deren Übertragbarkeit sollte europaweit ausgeschlossen werden. Praktisch bedeutsam wird der Verzicht in erster Linie im Rahmen des Namensnennungsrechtes. Erhält der Künstler aber das Recht, darüber zu entscheiden,

---

<sup>1485</sup> Moral rights of performers.

insbesondere ob er genannt werden möchte, besteht kein Anlass für eine solch weitgehende Einschränkung. Das Ergebnis wird in der Praxis zwar häufig ähnlich sein, der Ansatz ist jedoch ein völlig anderer. Insbesondere ist die Position in vertraglichen Verhandlungen für den Künstler ungleich besser, wenn ihm das Gesetz einen unverzichtbaren unübertragbaren Anspruch auf die Entscheidung gibt.

Hinsichtlich der Schutzdauer sollte meines Erachtens eine Angleichung an die 70-jährige Schutzfrist für Urheber umgesetzt werden. Es lassen sich lediglich wirtschaftliche Gründe für eine Ungleichbehandlung finden. Aus Sicht des deutschen Rechts erscheint die verkürzte Schutzfrist inkonsequent, weil das Recht ausübender Künstler wie das der Urheber von einem geistigen Ansatz geprägt ist. Stellt man aber die geistige Leistung von Interpreten in den Vordergrund, so lässt sich die im Vergleich zu Urhebern immer noch kürzere Schutzdauer argumentativ nicht halten. Letztlich aus den gleichen Erwägungen sollte keine Ausdehnung erfolgen, die über die urheberrechtliche Schutzfrist hinausgeht.

Bezüglich der Schrankenvorschriften zu den zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen halte ich eine Angleichung aus Gründen der Rechtssicherheit für sinnvoll, um den Bestand eines Nutzungsrechts nach einer erklärten Zustimmung bei dem Übertragungsempfänger zu sichern. Hier befürworte ich eine Regelung im Rahmen einer EU-Richtlinie, die den Rückruf von Nutzungsrechten bzw. die Kündigung von Nutzungsvereinbarungen nur in bestimmten wenigen Ausnahmefälle erlaubt. Als Ausnahmefälle sollte die Schnittmenge aus den existierenden Ausnahmenvorschriften der Mitgliedstaaten formuliert werden.

Um bestehende Lücken im Schutz ausländischer ausübender Künstler im deutschen Recht und dem Recht anderer Mitgliedstaaten zu schließen, halte ich eine europaweite Regelung für notwendig, nach der sich ausländische Interpreten vollumfänglich auf die Rechte nationaler Interpreten berufen können, sofern es sich um eine im Inland stattgefundene, erstveröffentlichte oder gesendete Darbietung handelt. Ausnahmen sollten bestehen bleiben für Bild- oder Tonträger, die bei Erstveröffentlichung im Ausland innerhalb von 30 Tagen in der Bundesrepublik Deutschland erschienen sind. Der Gegenseitigkeitsgrundsatz sollte für die Schutzdauer ebenfalls erhalten bleiben.

Hinsichtlich der Regelungen zu Verwertungsgesellschaften halte ich eine EU-Richtlinie für sinnvoll, die eine Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften in den einzelnen Bereichen vorgibt. Ich halte es dabei für ausreichend, durch Einführung einer strengen Zulassungs- und Kontrollpflicht eine faktische Monopolstellung für einzelne Aufgabenbereiche anzustreben. Dies muss nicht wie bei der *GVL* für alle Verwertungsrechte ausübender Künstler gelten, gleichwohl sollte ein völlig freier Wettbewerb ausgeschlossen werden. Jedenfalls sollte für alle Verwertungsgesellschaften auf europäischer Ebene ein Kontrahierungszwang geregelt werden.

Als Fazit lässt sich sagen, dass der Schutz ausübender Künstler im deutschen und englischen Recht mittlerweile in weiten Teilen übereinstimmt. Diesbezüglich hat die EU-Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte eine weitgehende Harmonisierung erreicht. Im Vergleich der beiden Rechtsordnungen erscheint das deutsche Recht im Hinblick auf die verbleibenden Differenzen, insbesondere bei der Anerkennung von Künstler-Persönlichkeitsrechten, jedoch fortschrittlicher und offener für Neuerungen.

---