

Mobile Entertainment, Information, Marketing & Promotion

Eyes & Ears Academy
02. Dezember 2004

Bayerische Landeszentrale für neue Medien, München

Rechtliche Rahmenbedingungen des Mobile Entertainment

Dr. Felicitas Maunz
Rechtsanwältin, NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

Dr. Frauke Schmid-Petersen
Rechtsanwältin, NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

Rechtliche Rahmenbedingungen des Mobile Entertainment

Überblick

- A. Die mobile Unterhaltungsindustrie
- B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke
 - I. Grundbegriffe des Urheberrechts
 - II. Lizenzierungspraxis bei Klingeltönen
 - III. Urheberrechtliche Fragen der Verbreitung von (bewegten) Bildern über Handy
- C. Medienrechtliche Fragen
 - I. Rechtliche Einordnung des Mobile Entertainment
 - II. Lizenzpflicht des Mobile Business?
 - III. Praktische Anwendung
- D. Sonstige Rechtsfragen
 - I. Jugendmedienschutz
 - II. Wettbewerbsrechtliche Implikationen

A. Die mobile Unterhaltungsindustrie

- ⇒ Wachstumsmarkt mobile Entertainment
- ⇒ Konvergenz der Medien und Anpassung der Inhalte
- ⇒ SMS, Klingeltöne, Handylogos, Fotos, Games, Musikdownloads
- ⇒ Mobile TV und Video

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

I. Grundbegriffe des Urheberrechts

- ⇒ Grundbegriffe des Urheberrechts
 - Schutzfähige Werke
 - Urheberpersönlichkeitsrechte
 - Verwertungsrechte
 - Nutzungsrechte
 - Leistungsschutzrechte
 - Verwertungsgesellschaften

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

II. Lizenzierungspraxis bei Klingeltönen

Komposition wird – sofern es sich nicht um einen Real Tone handelt – vom Anbieter elektronisch reproduziert, auf Datenträger gespeichert und üblicherweise über eine kostenpflichtige 0190-Telefonnummer oder per SMS auf den internen Handyspeicher kopiert.

Unproblematisch: Polizeisirene, Hupe, Kuh-Muhlen, Kassenklingeln, etc.

⇒ frei nutzbare Geräusche, da urheberrechtlich nicht schutzfähig

Problematisch: in erster Linie Musikwerke

⇒ Urheberrechte des Komponisten, ggf. des Musikers tangiert!

⇒ Rechte müssen geklärt werden!

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Welche Rechte müssen eingeholt werden?

- ⇒ Für Speicherung und Kopie: Recht zur Vervielfältigung des Musikwerks gemäß § 16 UrhG
- ⇒ Bei Angebot im Internet: Recht der Zugänglichmachung an die Öffentlichkeit gemäß § 19 a UrhG
- ⇒ Einwilligung des Musikurhebers gemäß § 23 UrhG erforderlich?
 - wenn Klingelton eine „grobe Entstellung des Originalwerks“
 - nach h.M. nur bei monophonen Klingeltönen → kaum noch relevant
- ⇒ Bei Real Tones: Nutzungsrechte des Tonträgerherstellers

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Von wem müssen die Rechte eingeholt werden?

GEMA:

- ⇒ **seit 2002:** „Nutzung als Rufmelodie“
 - GEMA kann alle erforderlichen Nutzungsrechte übertragen
 - Tarif: 0,15 % des Endpreises, mindestens € 0,125 für jedes abgerufene Werk mit einer Spieldauer von bis zu 15 Sekunden
- ⇒ **Rechtslage vorher:** Klingeltonnutzung als unbekannte Nutzungsart i.S.d. § 31 Abs. 4 UrhG, d.h. Nutzungsrechte nicht bei der GEMA → Urheber als Ansprechpartner!

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Einwilligung des Urhebers?

- ⇒ „grobe Entstellung“ nur bei monophonen Klingeltönen
- ⇒ kaum mehr praxisrelevant

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Tonträgerhersteller:

- ⇒ nur relevant bei Real Tones
- ⇒ Tonträgerhersteller als Ansprechpartner
- ⇒ Lizenzgebühren nach individueller Absprache

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

III. Urheberrechtliche Fragen der Verbreitung von (bewegten) Bildern

⇒ Welche Werkarten sind betroffen?

- Handylogos
- Videos
- TV-Livestreaming
- Sportbilder/-sequenzen

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Praktisches Beispiel (OLG Hamburg vom 25.02.2004):

- ⇒ Handylogos als schutzfähiges Werk i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG? (Werke der angewandten Kunst/Werke der bildenden Kunst)
 - grundsätzlich können Handylogos auch Werke der bildenden Kunst sein (*„jeder Gegenstand, der einen das ästhetische Empfinden ansprechenden Gehalt durch die Gestaltung von Flächen, Körpern oder Räumen ausdrückt“*)
 - bei Werken der bildenden Kunst auch „kleine Münze“ schutzfähig, aber nicht *„banale, alltägliche und vorbekannte Gestaltungsformen ohne eine Mindestmaß von Individualität und Aussagekraft“*
- ⇒ Kein Unterlassungsanspruch aus
 - §§ 87a, 97 UrhG als Datenbankhersteller
 - § 1, 3 UWG (alt)
 - § 823 BGB (Eingriff in den Gewerbebetrieb)

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Welche Nutzungsrechte sind für die mobile Verwertung erforderlich?

- ⇒ Vervielfältigung (§ 16 UrhG)
- ⇒ Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG)
- ⇒ Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG)

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Mobile Verwertung als neue Nutzungsart?

Bisherige Rechtslage:

- ⇒ § 31 Abs. 4 UrhG: *„Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam“*
- die Rechte für neue Nutzungsarten verbleiben beim Urheber, selbst wenn der Lizenzvertrag sich auch auf neue Nutzungsarten bezieht oder eine pauschale Rechteeinräumung beinhaltet
 - Ausnahme: sog. Risikogeschäft über bekannte, aber wirtschaftlich (noch) unbedeutende Nutzungsarten

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Mobile Verwertung als neue Nutzungsart?

Künftige Rechtslage nach dem Referentenentwurf:

- ⇒ § 31 a UrhG-E: *„Ein Vertrag, durch den der Urheber Rechte für unbekanntere Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, bedarf der Schriftform. Der Urheber kann diese Rechteeinräumung widerrufen, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen.“*
- Verträge über unbekanntere Nutzungsarten sind wirksam, sofern sie schriftlich geschlossen wurden und der Urheber nicht sein Widerrufsrecht ausgeübt hat

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Schutz technischer Maßnahmen (§ 95 a UrhG)

⇒ § 95 a Abs. 2 UrhG:

„Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken.“

- Umgehungsverbot (§ 95 a Abs. 1 UrhG)
- Verbot von Vorbereitungshandlungen (§ 95 a Abs. 3 UrhG)
z.B.: Verkauf von Umgehungssoftware

B. Mobile Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke

Digital Rights Management-Systeme (§ 95 c UrhG)

⇒ § 95 c Abs. 2 UrhG:

„Informationen für die Rechtewahrnehmung im Sinne dieses Gesetzes sind elektronische Informationen, die Werke oder andere Schutzgegenstände, den Urheber oder jeden anderen Rechtsinhaber identifizieren, Informationen über die Modalitäten und Bedingungen für die Nutzung der Werke oder Schutzgegenstände sowie die Zahlen und Codes, durch die derartige Informationen ausgedrückt werden.“

- Entfernungs- und Änderungsverbot (§ 95 c Abs. 1 UrhG)
- Nutzungsverbot (§ 95 c Abs. 3 UrhG)

C. Medienrechtliche Fragen

I. Rechtliche Einordnung von Angeboten des Mobile Entertainment

Grundbegriffe:

- ⇒ Telekommunikation, § 3 Nr. 22 TKG
- ⇒ Teledienste, § 2 Abs. 1 TDG
- ⇒ Mediendienste, § 2 Abs. 1 MDStV
- ⇒ Rundfunk, § 2 Abs. 1 RStV

C. Medienrechtliche Fragen

Telekommunikation, § 3 Nr. 22 TKG:

„... der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen.“

- gemäß § 6 TKG meldepflichtig, aber zulassungsfrei

C. Medienrechtliche Fragen

Teledienste, § 2 Abs. 1 TDG:

„... alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine **individuelle** Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste).“

- gemäß § 5 TDG zulassungs- und anmeldefrei

(Beispiel: Online-Banking)

C. Medienrechtliche Fragen

Mediendienste, § 2 Abs. 1 MDStV:

„... das Angebot und die Nutzung von **an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten (Mediendienste)** in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden.“

- gemäß § 4 MDStV zulassungs- und anmeldefrei

(Beispiel: Erotik-Channel)

C. Medienrechtliche Fragen

Rundfunk, § 2 Abs. 1 RStV:

„... eine **für die Allgemeinheit bestimmte** Veranstaltung und Verbreitung von **Darbietungen** aller Art in Ton und Bild. Eine Darbietung liegt vor, wenn Informationsinhalte bestimmt und geeignet sind, die öffentliche Meinungsbildung zu beeinflussen.“

- gemäß § 20 Abs. 1 RStV für private Veranstalter zulassungsbedürftig nach Landesrecht

C. Medienrechtliche Fragen

5 Kriterien der DLM für eine Gesamtbewertung, ob eine Darbietung vorliegt:

- (1) Wirkungsintensität
 - (2) redaktionelle Gestaltung
 - (3) Realitätsnähe
 - (4) Reichweite i.V.m. tatsächlicher Nutzung
 - (5) interaktive Funktionen bzw. einfache Bedienbarkeit der Empfangsgeräte
- je mehr diese Kriterien zu bejahen sind, desto wahrscheinlicher ist die Einordnung als Rundfunk!

C. Medienrechtliche Fragen

Abgrenzungskriterien

Übertragungsweg

Telekommunikation (+)

- ⇒ betrifft den technisch-organisatorischen Vorgang der Übertragung, nicht den Inhalt der Übertragung!
- ⇒ Einordnung als Telekommunikation unabhängig von der Frage der Einordnung des übertragenen Inhalts!

C. Medienrechtliche Fragen

Übertragungsinhalt

Individuelle
Informationsübermittlung



Teledienst

Information an die
Allgemeinheit gerichtet

(d.h. keine Möglichkeit, auf inhaltlichen
Ablauf Einfluss zu nehmen)

meinungsbildender
Inhalt



Rundfunk

nicht-meinungsbildender
Inhalt



Mediendienst

C. Medienrechtliche Fragen

Übertragungsinhalt

- ⇒ Einordnung des Übertragungsinhalt für die Frage der Zulassungsbedürftigkeit entscheidend!
- ⇒ Die Frage, ob eine Lizenz erforderlich ist oder nicht, richtet sich nach dem übertragenen Inhalt, nicht nach dem Übertragungsweg

C. Medienrechtliche Fragen

Handy-TV ist ...

⇒ ... ein **Teledienst**, wenn der Konsument **individuell** Informationen abrufen kann (On-Demand-Inhalte).

Beispiel: kostenpflichtiger Abruf von Filmen, Musik-Clips, Nachrichten, etc.

⇒ ... ein **Mediendienst**, wenn **an die allgemeine Öffentlichkeit** bei feststehendem Ablauf **nicht-meinungsbildende** Inhalte angeboten werden, auf die der Konsument zugreifen kann.

Beispiel: aktuelle Börsenkurse, Staumeldungen, Wetternachrichten, soweit nicht der Individualkommunikation zuzuordnen

C. Medienrechtliche Fragen

Handy-TV ist ...

⇒ ... **Rundfunk**, wenn **an die allgemeine Öffentlichkeit** bei feststehenden Ablauf **meinungsbildende** Inhalte angeboten werden, auf die der Konsument zugreifen kann

Beispiel: Live-Streaming, eigens für das Handy konzipierte und produzierte Programme

C. Medienrechtliche Fragen

II. Lizenzpflicht des Mobile Business?

⇒ nur dann, wenn das Angebot des Mobile Entertainment als **Rundfunk** einzustufen ist:

- Angebot an die allgemeine Öffentlichkeit
- Verbreitung meinungsbildender Inhalte

§ 20 Abs. I RStV:

Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht.

C. Medienrechtliche Fragen

Wer ist Veranstalter?

- ⇒ wer die Struktur eines Programms festlegt, die Abfolge plant, die Sendung zusammenstellt und unter einheitlicher Bezeichnung dem Publikum anbietet
- **wer nicht nur fremde Inhalte ausstrahlt (im Sinne einer technischen Verbreitung), sondern selbst gestalterisch tätig wird**

C. Medienrechtliche Fragen

Rundfunklizenzen:

§ 20 RStV: Private Veranstalter bedürfen zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht

z.B. in Bayern: Art. 24 ff. BayMedienG

- **Zuständig:** Bayerische Landesmedienzentrale
- **Persönliche Voraussetzungen:** keine politischen Parteien, staatliche Stellen nur sehr eingeschränkt, Personen, die bereits Rundfunkprogramme anbieten, nur sehr eingeschränkt, etc.
- **Sachliche Voraussetzungen:** Vorlage von Wirtschafts- und Finanzierungsunterlagen
- **Genehmigung wird i.d.R. für 8 Jahre erteilt**

C. Medienrechtliche Fragen

III. Praktische Anwendung

„Live-Streaming“ (Überall-Fernsehen)

- = I : I-Übernahme von herkömmlichen TV-Sendungen auf das Handy
(Beispiel: in Berlin werden via DVB-H normale Fernsehsender wie Eurosport, N24, o.ä. ausgestrahlt – „mobiles Fernsehen“)
- Mobilfunkunternehmen kauft lediglich fremde Inhalte, wird nicht gestalterisch tätig
 - Rundfunkveranstalter bleibt der TV-Sender, der bereits eine Lizenz hat

C. Medienrechtliche Fragen

Produktion eigener handyspezifischer Inhalte

Beispiel: T-Online ist Inhaber der Rechte zur Auswertung der Bundeslizenz im Internet/Mobilfunkbereich und produziert auf das Medium Handy technisch angepasste Inhalte (Übertragung der Spielhighlights, o.ä.)

Variante A: Das Angebot ist **nicht individuell** gestaltbar und **meinungsbildend**, d.h. es handelt sich um Rundfunk (Beispiel: viva-Format „get-the-clip“)
→ Lizenz erforderlich!

Variante B: Das Angebot ist aus Sicht des Nutzers **individuell gestaltbar** und/oder **nicht meinungsbildend**, d.h. es handelt sich um einen Tele- oder Mediendienst (Beispiel: interaktiver Stadtplan, Börsenticker)
→ keine Lizenz erforderlich!

C. Medienrechtliche Fragen

Eigene Zusammenstellung fremder Inhalte

Beispiel: Mobilfunkunternehmen kauft Nachrichtenprogramme, etc. ein und stellt diese zu einem eigenen Programm zusammen, dem sich der Nutzer jederzeit zuschalten kann (Beispiel: RTL-Tochter liefert einzelne, der Länge nach angepasste Beiträge aus bestehenden Programmen an Vodafone für deren UMTS-Handy).

Variante A: Das Angebot setzt sich nur aus Inhalten zusammen, die **nicht meinungsbildend** sind (Börsendaten, Staumeldungen, etc.)

↳ **Mediendienst** → keine Lizenz erforderlich

Variante B: Das Angebot setzt sich nur/auch aus **meinungsbildenden** Inhalten (redaktionell gestaltete Nachrichten, Filme, Trailer, etc.) zusammen

↳ **Rundfunk** → Lizenz erforderlich!

D. Sonstige Rechtsfragen des Mobile Entertainment

I. Jugendmedienschutz

- ⇒ neuer JMStV mit einheitlichen Inhaltsvorgaben für alle elektronischen Medien (Rundfunk und Telemedien) soll Gefährdung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen durch Medienangebote verhindern
- ⇒ 3-stufiges Schutzsystem
 - **Absolut unzulässige Angebote:**
 - in allen Formen des Handy-TV unzulässig!
 - **Schwer jugendgefährdende Inhalte:**
 - im Rundfunk generell unzulässig, in anderen Medien bedingt zulässig
 - **Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote:**
 - im Rundfunk zu bestimmten Zeiten zulässig; in anderen Medien zulässig, solange nicht für bestimmtes Alter zugänglich

D. Sonstige Rechtsfragen des Mobile Entertainment

II. Wettbewerbsrechtliche Implikationen

⇒ Zulässigkeit kommerzieller SMS-Nachrichten?

- § 7 Abs. 1 UWG: Unzumutbare Belästigung
= unlauter
- § 7 Abs. 2 UWG: bei Werbung unter Verwendung elektronischer Post (Email, SMS) ohne Einwilligung des Empfängers (§ 7 Abs. 2 Ziff. 3)
- § 7 Abs. 3 UWG: Ausnahme bei bestehenden Kundenbeziehungen