

Mobile Music Entertainment Services

Clemens Waß

clemens.wass@sbg.ac.at
http://www.wass.at

Schlagworte: Downloading, Streaming, Webcasting, DRM, E-Commerce, Musikindustrie, Piracy, MP3, IFPI, UrhG, ECG, KSchG

Abstract: Der legale Vertrieb von Musik über (mobile) Netzwerke gestaltet sich für Service Provider aufgrund der großen Zahl von verschiedensten Rechteinhabern und neuer rechtlicher Fragestellungen als Herausforderung.

1. Einleitung

„Ohne Musik wäre das Leben ein Irrtum.“

Friedrich Nietzsche

Eine grundlegende Überlegung des Urheberrechts und eine Begründung der zeitlichen Begrenzung der Urheber- und Leistungsschutzrechte sowie der verschiedenen Legalausnahmen des UrhG ist die Vorstellung, dass geistiges Eigentum in einem gewissen Ausmaß immer auf den geistigen Leistungen früherer Urheber beruht und somit in gewissen Grenzen auch frei sein soll. Die digitale Kopie, die in den vergangenen Jahren der vermeintlichen Freiheit von Content – und hier insb der Freiheit von Musik in Form von MP3 Dateien – gedient hat, soll nun auch legalen Musikservices zum Durchbruch verhelfen, vorzugsweise in Verbindung mit mobilen Endgeräten.

2. Wirtschaftliche Ausgangslage

Während der vergangenen fünf Jahre erlitt die Musikindustrie laut IFPI¹ Angaben aufgrund rechtswidrig zur Verfügung gestellter Downloadmöglichkeiten und der steigenden Anzahl von Breitbandzugängen einen Umsatzrückgang von geschätzten 22%, was etwa 6 Mrd US-Dollar entspricht. Nach einer Studie von Forrester Research gaben

¹ International Federation of the Phonographic Industry, <http://www.ifpi.org> (12.4.2005).

10% der Befragten an, aufgrund der Tauschbörsen mehr Musik zu kaufen, während 36% zugaben, weniger auszugeben.²

Das Jahr 2004 hat auf dem Musikmarkt enorme Änderungen bewirkt. Erstmals standen den rechtlich umstrittenen Tauschbörsen hundertprozentig legale Alternativen gegenüber, die die User dazu bewegen sollten, ihre Musik über das Internet und Netzwerke der Mobilfunkbetreiber zu erwerben. Die großen Musikservices, darunter Apple iTunes, Napster, Rhapsody, MSN Music und Sony Connect³ bieten durchgehend ein Repertoire von einer Million Songs an. Die Zahl der Online-Shops hat sich weltweit auf 230 vervierfacht, 150 davon befinden sich in Europa. Der gemeinsame Umsatz in den USA, UK und Deutschland betrug 200 Millionen Dollar.⁴

Neben dem bekannten Download von DRM geschützten proprietären Dateiformaten wie AAC, WMA und ATRAC geht eine weitere Entwicklung in Richtung Musik-Subscription-Services, bei denen der User für eine monatliche Gebühr in Höhe von ca 10 Dollar unbeschränkten Zugang zum gesamten (!) Angebot mittels Streaming bekommt. Dh der User speichert die Inhalte nicht ab sondern greift jedes Mal neu auf den Server des Service Providers zu, was zwar eine ständige Netzwerkverbindung erfordert, durch die Zunahme von Breitbandanschlüssen mit Flat-Fee jedoch an Bedeutung verliert. Durch die bessere Netzanbindung in den USA sind solche Services dort im Gegensatz zu Europa bereits erfolgreich. In Zukunft sollen User, solange sie Abonnenten des Services sind, Musik auf mobile Endgeräte übertragen können und von dort auch ohne Netzwerkverbindung abspielen können.⁵

Neben der krisengeschüttelten Musikindustrie suchen weiters Mobilfunkbetreiber nach der „Killer Application“ für Mobiltelefone. Nach dem erfolgreichen Verkauf von Klingel-⁶ und Ringbacktönen und der Zunahme von Leistung und Speicherkapazität moderner Mobiltelefone erhoffen sich die Mobilfunkbetreiber und Gerätehersteller, in diesem Bereich den Web-Shops Konkurrenz zu machen oder schließen mit

² IFPI Digital Music Report 2005, <http://www.ifpi.org/site-content/library/digital-music-report-2005.pdf> (12.4.2005).

³ <http://www.itunes.com>, <http://www.napster.co.uk>, <http://www.rhapsody.com>, <http://music.msn.com>, <http://www.connect-europe.com> (12.4.2005).

⁴ IFPI Digital Music Report 2005, aaO.

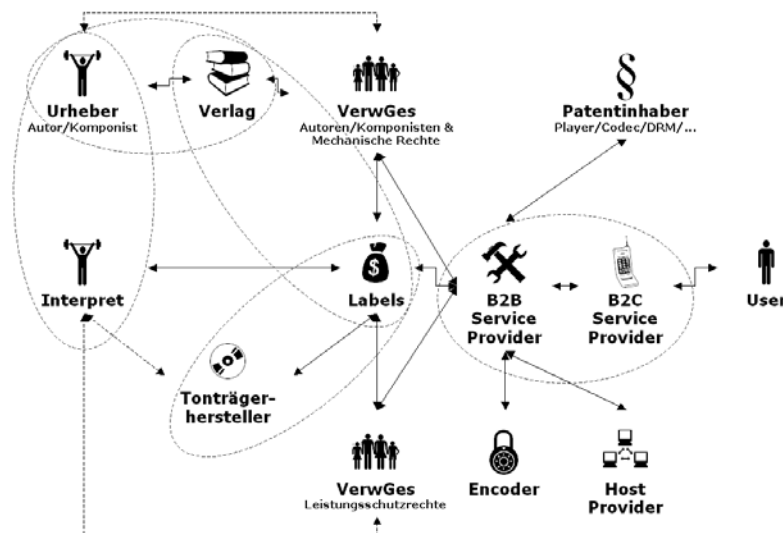
⁵ Sog „Tethered Downloads“.

⁶ Nach Angaben des Mobile Entertainment Forums (MEF) wurden 2004 Klingeltöne im Wert von 183 Millionen Euro verkauft, *heise online*, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/55461/> (12.4.2005). Siehe weiters *Thiele*, Handy-Klingelton als neue urheberrechtliche Nutzungsart, *ecolex* 2002, 594.

diesen Allianzen⁷, um sich gegen reine MP3-Player zur Wehr zu setzen. Der bereits genannte Lösungsansatz mittels Streamingtechnologie prädestiniert Mobiltelefone aufgrund der Netzverbindung und neuerer und schnellerer Übertragungsprotokolle wie UMTS bei sinkenden Datenübertragungspreisen für Subscription-Services.⁸

3. Rechtsverhältnisse in der Musikwirtschaft

Gerade im Bereich der Musikwirtschaft sind die Verhältnisse zwischen den einzelnen Rechteinhabern zum Teil ausgesprochen verworren und für Außenstehende nur schwer nachvollziehbar. Die nachfolgende Grafik soll einen schematischen Überblick geben, ohne den Anspruch zu erheben, alle Beteiligten zu erfassen:



Ausgangspunkt der Darstellung soll der Urheber, also der Schöpfer einer eigentümlichen geistigen Leistung sein. Dies trifft sowohl für den Komponisten zu, der ein Werk der Tonkunst (§ 1 Abs 1 UrhG) geschaffen hat, als auch auf den Autor, als Schöpfer eines Liedtextes als ein Werk der Literatur (§ 2 UrhG). Die beiden sind regelmäßig keine

⁷ Vgl zB die geplante Zusammenarbeit von Apple und Motorola, <http://www.reuters.com> (12.4.2005).

⁸ Vgl zB den Sony „StreamMan“ Service, <http://www.streamman.net> (12.4.2005).

Miturheber (§ 11 Abs 1 UrhG), jedoch handelt es sich bei ihren Werken um sog verbundene Werke (§ 11 Abs 3 UrhG), die theoretisch auch jeweils alleine bestehen können. Die Urheber übertragen ihre Verwertungsrechte häufig vertraglich einem Verlag, der in ihrem Interesse für eine bestmögliche Verwertung der Werke sorgen soll. Mitunter wenden sie sich jedoch auch direkt an die Verwertungsgesellschaften, die schließlich für die Wahrnehmung der Rechte der Autoren und Komponisten sorgen.⁹

Nicht urheber- jedoch leistungsschutzrechtlich geschützt ist weiters der Interpret, der das Lied vorträgt (§§ 66 ff UrhG). Die sog „Performing Artists“ schließen Künstlerverträge mit Plattenfirmen, den (Record) Labels ab, die die Verwertung der Aufnahmen umfassend regeln. Gerade Major Labels¹⁰ sind in ihrer Konzernstruktur auch an Verlagen beteiligt, wodurch es zu einem gewissen Rückfluss der vom Label an die Verwertungsgesellschaft der Autoren und Komponisten gezahlten Vergütung kommt. Über ein verwandtes Schutzrecht verfügen auch die Hersteller der Tonträger (§ 76 UrhG), die oft im Auftrag des Labels tätig werden und die Rechte an dieses übertragen.

Um die Verwaltung der Verwertungsrechte zu vereinfachen, übertragen auch Labels gewisse Rechte an Verwertungsgesellschaften, zB für die non-interaktive¹¹ Wiedergabe der Musikstücke via Webcasting.

Im Gegensatz zum traditionellen Vertrieb von Schallträgern wie Audio CDs, die in Presswerken produziert und über Händler an Konsumenten vertrieben werden, erfordert ein Online-Shop zusätzliche Infrastruktur. Üblicherweise übernimmt ein zentraler Service Provider die Zusammenstellung der Dienstleistung. Einerseits werden als Gegenleistung für den Content die Lizenzgebühren (sog Royalties) an die entsprechenden Rechteinhaber bezahlt, andererseits wird auch die nötige technische Umgebung geschaffen, wofür wiederum Gebühren anfallen. Zu denken ist etwa an das Encoding – also die Umwandlung ins richtige Dateiformat wie zB AAC, ATRAC, WMA, MP3 etc – und das Encrypting – also die Verschlüsselung der Musikdateien. Weitere Kosten verursacht auch das Hosting des Contents, um die Dateien

⁹ In Österreich sind dies die AKM für die Autoren und Komponisten und die AUME für die „mechanischen“ Rechte (<http://www.akm.co.at>, <http://www.aume.at>).

¹⁰ Universal Music, Sony BMG, Warner, EMI. Die kleinen „unabhängigen“ Labels werden als sog Independent Labels bezeichnet.

¹¹ Dh keine vorherige Veröffentlichung der Playlists, kein Vorwärts- oder Rückwärtsspringen zu anderen Musiktiteln, keine Personalisierung, Einschränkung der erlaubten Wiederholungen in einer bestimmten Zeiteinheit etc; vgl *Bortloff*, Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie, GRURInt 2003, 669.

schließlich den Endverbrauchern zur Verfügung stellen zu können. Nicht zu vergessen sind die Lizenzgebühren, die an verschiedene Patentinhaber zu entrichten sind.¹²

Der Service-Provider, der die einzelnen Bestandteile zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefügt hat, kann nun seinen Service entweder als Turn-Key-Solution an einen weiteren Provider weitergeben (B2B), oder aber direkt an den Endverbraucher (B2C) herantreten.¹³

4. Rechtliche Problemstellungen

Die genannten neuen Ansätze lösen nicht nur Probleme, sondern werfen wie so viele neue technische Entwicklungen auch neue rechtliche Fragen auf, die sich querschnittsmäßig durch vielerlei Rechtsmaterien ziehen und an dieser Stelle nur auszugsweise betrachtet werden können.

4.1. Informationspflichten

Sofern die Musikstücke elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf des Empfängers (§ 1 Abs 1 Z 2 NotifikationsG 1999) angeboten werden, handelt es sich um einen Dienst der Informationsgesellschaft (§ 3 ECG), wodurch die Informationspflichten der §§ 5 und 9 ECG zur Anwendung kommen. Im Anwendungsbereich des KSchG (§§ 1, 5a KSchG) müssen gem §§ 5b – 5d zusätzliche Angaben erfolgen. Diesen Informationspflichten kann idR ohne weitere technische Einschränkungen auch nachgekommen werden, sofern für den Zugang zum Content der Besuch einer Website nötig ist. Kann der Zugang jedoch auch direkt oder ausschließlich über mobile Endgeräte wie Mobiltelefone erfolgen, ist fraglich, wie die Darstellung aufgrund der kleineren Displaygröße zu erfolgen hat. Nach den Materialien¹⁴ sei ein Hyperlink zu den Angaben ausreichend. *Haberler* will dies auf einen WAP-Link einschränken, da es ansonsten zu einem Medienbruch käme, was dem Nutzer nicht zugemutet werden könne.¹⁵ Allerdings gilt zu beachten, dass viele mobile Endgeräte bereits tradi-

¹² Siehe ausführlicher *Hoenike/Hülsdunk*, Leistungskomponenten und Vertragsbeziehungen bei kommerziellen Musik-Download-Plattformen im Internet, MMR 2004, 60.

¹³ Vgl *Zankl*, Von E-Commerce zu M-Commerce, *ecolex* 2003, 507.

¹⁴ Vgl EG RV 817 BIGNr 21. GP 22; vgl auch *Zankl*, E-Commerce-Gesetz (2002) 98.

¹⁵ Vgl *Haberler*, Rechtssicherheit im Mobile-Commerce? *wbl* 2003, 297, 301.

tionelle Websites anzeigen können, weshalb im Einzelfall wohl unterschieden werden muss. Was die Preisangabe für den Download von Musikstücken betrifft, muss der Service Provider angeben, ob die Datentransferkosten enthalten sind oder zusätzliche Kosten anfallen.

4.2. Bestellbestätigungen

Während die Anforderungen an die Abgabe einer Vertragserklärung einschließlich der Mittel der Korrektur von Eingabefehlern und der Zusendung einer elektronischen Bestätigung gem § 10 ECG durchaus umsetzbar sind, wirft die Verpflichtung des § 5d KSchG gewisse Probleme auf, wodurch dem Verbraucher diese Informationen schriftlich bzw auf einem „dauerhaften Datenträger“ zu übermitteln sind. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass im Internetbereich eine E-Mail diese Anforderung erfüllt,¹⁶ ob dies auch für – nicht ausdrückbare – SMS zutrifft, ist allerdings fraglich.¹⁷ Auch hier stellt eine E-Mail aus Gründen der Archivierung und Ausdrückbarkeit mE die bessere Lösung dar.

4.3. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Kaum ein Unternehmen schließt Verträge mit Verbrauchern ab, ohne AGB einbeziehen zu wollen. Diese unterliegen der Geltungs- (§ 864a ABGB) als auch der Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB), was bereits im herkömmlichen Softwarebereich unter dem Schlagwort „Shrink Wrap Lizenzen“¹⁸ für Diskussionen sorgt. Verschärft wird diese bei mobilen Anwendungen durch die kleine Displaygröße der Endgeräte als auch dadurch, dass gem § 11 ECG die Speicherung und Wiedergabe der AGB sichergestellt werden muss. *Haberler* folgert daraus, dass nur verkürzte AGB wirksam einbezogen werden können, die über einen WAP-Link zugänglich gemacht werden und via anschließendes gesendetes SMS abgespeichert werden können oder in Verbindung mit offline geschlossenen Rahmenverträgen vereinbart werden.¹⁹ Dem ist zu entgegen, dass auf 160 Zeichen verkürzte AGB beinahe keinerlei Vereinbarungen zulassen bzw wenn der Inhalt stark verdichtet

¹⁶ Vgl EB RV 1998 BlgNR 20 20. GP 24.

¹⁷ Grundsätzlich bejahend *Haberler*, aaO, 303, der jedoch auf die Problematik der fehlenden Ausdrückbarkeit hinweist.

¹⁸ *Siepmann*, Lizenz- und haftungsrechtliche Fragen bei der kommerziellen Nutzung Freier Software, JurPC Web-Dok 163/1999, Abs 1 – 289; *Ventroni/Poll*, Musiklizenzwerb durch Online-Dienste, MMR 2002, 648.

¹⁹ *Haberler*, aaO, 304.

ist, nicht zwangsläufig auch verständlicher oder leichter lesbar sein müssen und es bleibt das Defizit der mangelnden Ausdruckbarkeit. Zudem bietet sich eine Kombination mit online geschlossenen Verträgen über das Internet wohl eher an als mit offline Verträgen. Im Zuge einer solchen Kombination und unter Bezug auf die Materialien zum ECG, die lediglich von einem Hyperlink sprechen und die Ausdruckbarkeit vorsehen, erscheint es vom rechtlichen Standpunkt aus eher angemessen, einen – möglichen – „Medienbruch“ zu dulden, als die Nachteile der reinen mobilen Lösung in Kauf zu nehmen. „Möglicher“ Medienbruch deshalb, weil viele Mobiltelefone bereits über Internetbrowser verfügen – zumindest häufig dann, wenn sie Zugang zu mobilen Plattformen wie Online Music Stores erlauben. Auch aus Usability-erwägungen erscheint dieser Ansatz praktikabler.

4.4. Rücktrittsrecht

Das KSchG sieht in Umsetzung der FernabsatzRL ein umfassendes Rücktrittsrecht vor (§§ 5e ff KSchG), das jedoch gewisse Ausnahmen kennt. Gem § 5f Z 4 hat der Verbraucher kein Rücktrittsrecht bei Verträgen über Audio- oder Videoaufzeichnungen oder Software, sofern die gelieferten Sachen vom Verbraucher entsiegelt worden sind. Nun stellt diese Ausnahme zB auf die per Post gelieferte CD ab, deren Schutzhülle oder Siegel geöffnet wurde, wodurch die Daten potentiell vervielfältigt werden konnten. Sinn der Bestimmung ist, dass der Nutzer nicht die Inhalte kopieren und anschließend vom Vertrag zurücktreten können soll, wodurch er die Kosten (zumindest teilweise) zurückerstattet bekäme. Zwar stellt diese Regelung auf gelieferte und somit körperliche Sachen ab, die dahinterstehende Überlegung trifft auf die elektronische Zurverfügungstellung jedoch in demselben bzw weiteren Ausmaß zu. Zwar ist eine analoge Anwendung der Norm zu Lasten des Verbrauchers ausgeschlossen, zu diskutieren bleibt jedoch, ob der Download der Daten als solcher nicht als eine „Entsiegelung“ ausgelegt werden kann.

4.5. Geschäftsfähigkeit

Ohne das Thema hier vertiefen zu können: Eine weitere bislang wenig aufgezeigte Problematik ergibt sich aus den erweiterten Nutzungsmöglichkeit von Mobiltelefonen – so auch der Nutzung von Mobile Entertainment Services – und der eingeschränkten Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 21, 151 ABGB). Zwar mag man in der Handlung des gesetzlichen Vertreters eine stillschweigende Einwilligung

sehen, Telefoniedienste zu nutzen, jedoch nicht auch zwangsläufig weitere kostenpflichtige Dienste der Informationsgesellschaft. Darauf, dass es sich bei derartigen Dienstleistungen nicht immer um Angelegenheiten des täglichen Lebens handeln muss, deuten alleine schon die zT hohen Nutzungsgebühren hin.

4.6. Verhältnis von DRM zu Art 82 EGV

Abgesehen von allen schon bekannten urheberrechtlichen Fragestellungen, die mit der Weiterentwicklung von mobilen Endgeräten zu leistungsstarken Kleincomputern auch in diesem Bereich Einzug halten,²⁰ ergibt sich in Folge der Umsetzung der InfoRL²¹ und dem entsprechenden rechtlichen Schutz von technischen Schutzmaßnahmen (§§ 90c f UrhG) die Frage, wie sich die Nutzung von Digital Rights Management Systemen (DRMS) durch marktbeherrschende Unternehmen zu Art 82 EGV verhält. Eine Klage des französischen Verbraucherschutzverbandes gegen Apple und Sony aufgrund der Verwendung der proprietären und DRM geschützten Dateiformate (AAC bzw ATRAC)²² könnte diesbezüglich ein wenig Klarheit verschaffen. Die Frage, ob etwa marktbeherrschende Mobilfunkbetreiber kein DRMS verwenden dürfen, weil es die Downloads an die IMSI (also die SIM Karte) und die IMEI (also das Mobiltelefon als solches) bindet, und somit Kunden aufgrund des Wertes der gespeicherten Daten von einem Wechsel des Betreibers potentiell abhält, kleine Betreiber jedoch schon, ist durchaus spannend. Zwar besteht die Möglichkeit, das DRMS abzuschwächen und gewisse Transfers zu erlauben, was einer Umgehung des DRMS jedoch wieder Tür und Tor öffnet.

²⁰ So sind bereits die ersten Filesharing Clients für Mobiltelefone bereits als Freeware verfügbar.

²¹ RL 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI L 167/10 vom 22.6.2001.

²² *derStandard.at*, Apple und Sony wegen Internet-Musik in Frankreich verklagt, <http://derstandard.at/?url=?id=1951830> (12.4.2005).