

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Einleitung	23
Kapitel 1: Grundlagen	27
I. Entstehung und Entwicklung des Marktes für Klingeltöne	27
1. Marktentwicklung	27
2. Anbieterseite	31
3. Nachfragerseite	31
II. Klingeltonarten	33
1. Klingeltonformate	33
2. Klingeltontypen	34
III. Angebotsformen	36
IV. Bestellmethoden	36
1. Bestellung über 0190-Mehrwertdienstnummern	38
2. Bestellung per Premium-SMS	41
a. Mobile Commerce	42
b. Premium-SMS und Mobile Payment	43
c. Wertschöpfungskette	44
d. Abwicklung der Bestellung	46
3. Bestellung über ein Internetportal	47
V. Abrechnung	48
Kapitel 2: Urheberrechtliche Schutzfähigkeit	51
I. Originär geschaffene Klingeltöne	51
1. Musikalische Klingeltöne	53
2. Nicht-musikalische Klingeltöne	55
II. Entlehnte Klingeltöne	57

1.	Herstellung von Realtones	59
2.	Herstellung von monophonen Klingeltönen	61
3.	Herstellung von polyphonen Klingeltönen	62
III.	Ergebnis	65
Kapitel 3:	Nutzung eines Werks als Klingelton	67
I.	Betroffene Verwertungsrechte	67
1.	Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG	67
2.	Verbreitungsrecht, § 17 UrhG	69
3.	Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19 a UrhG	70
a.	Charakterisierung von Pull- und Push- Diensten	71
b.	Einordnung von Klingelton-Diensten	75
c.	Angebot von Hörproben	77
d.	Übermittlung als Verwertungshandlung	77
i.	Existenz eines Rechts an der Abruf- übertragung	78
ii.	Zuordnung	81
(a)	Senderecht, § 20 UrhG	81
(b)	Unbenanntes Recht der öf- fentlichen Wiedergabe, § 15 Abs. 2 UrhG	82
(c)	Recht der öffentlichen Zu- gänglichmachung, § 19 a UrhG	82
iii.	Ergebnis	84
4.	Bearbeitungsrecht, § 23 S. 1 UrhG	84
a.	Bearbeitungen und Umgestaltungen	84
b.	Umfang des Bearbeitungsrechts	86
5.	Eingriff durch klingelnde Handys in der Öffentlichkeit?	89
II.	Einräumung der Nutzungsrechte	94
1.	Die Stellung der GEMA	94
2.	Einräumung der Nutzungsrechte gegen- über der GEMA	96
a.	Der GEMA-Berechtigungsvertrag von 1996 und Urteil des OLG Hamburg „Handy Klingeltöne I“	96
i.	Zweckübertragungsregel, § 31 Abs. 5 UrhG	99

ii.	Klingeltöne als unbekannte Nutzungsart gem. § 31 Abs. 4 UrhG a.F.	100
b.	Aufnahme der Nutzung als Ruftonmelodie in § 1 h Abs. 4 GEMA BV [2002]	106
c.	Geltung von § 1 h Abs. 4 BV [2002] für neuere Klingeltonarten	108
d.	Vergütung	109
e.	Einräumung des Bearbeitungsrechts durch den GEMA BV [2002] / [2005]	109
i.	Allgemeine Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB	111
ii.	Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff. BGB	112
iii.	Zweckübertragungstheorie, § 31 Abs. 5 UrhG	112
iv.	Gefahr der Verletzung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen	113
v.	Konsequenzen	114
III.	Eingriffe in das Urheberpersönlichkeitsrecht	115
1.	Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG	115
2.	Schutz der Werkintegrität, § 14 UrhG	117
a.	Die Systematik des Werkintegritätsschutzes	117
i.	Verhältnis von § 14 zu § 39 UrhG	117
ii.	Verhältnis von § 23 zu §§ 14, 39 UrhG	119
iii.	Konsequenzen für den Schutzzumfang des § 14 UrhG	121
b.	Die Begriffe der Entstellung, der Änderung und der Beeinträchtigung	121
c.	Beeinträchtigungen bei der Nutzung als Klingelton	123
i.	Kürzung des Werks	123
ii.	Neuarrangement des Originalwerks	124

	(a) Neuarrangement bei MIDI-Dateien	124
	(b) Neuarrangement bei Realtones / Audio-Dateien	128
iii.	Wiederholung eines kurzen Ausschnitts	129
iv.	Schlechte Wiedergabequalität der Handylautsprecher	130
v.	Zweckentfremdung: Reduzierung auf ein Signal	131
vi.	Massive Werbung für Klingeltöne	133
vii.	Zwischenergebnis	135
d.	Eignung zur Interessengefährdung	136
e.	Interessenabwägung:	137
	i. Art und Intensität des Eingriffs	138
	ii. Schöpferische Eigenart des Werks	140
	iii. Grad der Öffentlichkeit	141
	iv. Verwertungszweck	142
	v. Abwägung	145
IV.	Urheberpersönlichkeitsrechtliche Dispositionen im GEMA-Berechtigungsvertrag	146
1.	Dispositionsbefugnis für urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange	147
	a. Einordnung des Urheberpersönlichkeitsrechts	147
	b. Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht	149
	c. Grenzen von Rechtsgeschäften über das Urheberpersönlichkeitsrecht	151
	i. Lehre vom Kernbereich des Urheberpersönlichkeitsrechts	151
	ii. Vorhersehbarkeitslehre	153
	iii. Eingeschränkte Vorhersehbarkeitslehre	154
	iv. Stellungnahme	156
	d. Zwischenergebnis	157
2.	Auslegung des GEMA-Berechtigungsvertrages von 2002 und 2005	159
	a. Untergerichtliche Rechtsprechung	160

b.	Kritik in der Literatur	163
c.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	168
i.	„Klingeltöne I“	168
ii.	„Klingeltöne II“	169
d.	Stellungnahme	171
i.	Anforderungen an die Rechte- übertragung	172
ii.	Kollektive Wahrnehmung urheber- persönlichkeitsrechtlicher Befug- nisse	173
iii.	Auslegung des GEMA-Berechti- gungsvertrages [2002/2005]	176
iv.	Zwischenergebnis	179
v.	Verbleibende Kritikpunkte	179
3.	Der GEMA-Berechtigungsvertrag von 2010	182
V.	Verwandte Schutzrechte	183
1.	Schutz der ausübenden Künstler, §§ 73 ff. UrhG	183
a.	Schutzbereich der §§ 73 ff. UrhG	184
b.	Schutzumfang	185
2.	Schutz der Tonträgerhersteller, §§ 85 ff. UrhG	187
3.	Sonstige betroffene Rechte	188
4.	Abwehrmöglichkeiten	188
Kapitel 4: Die Vertragsbeziehungen	191
I.	Der Mobilfunkvertrag	191
1.	Vertragstyp	191
2.	Prepaid- und Laufzeitverträge	193
II.	Das Verhältnis von Kunde und Mehrwert- diensteanbieter	194
1.	Ein einheitlicher Vertrag mit dem Teil- nehmernetzbetreiber	194
2.	Zwei getrennte Rechtsverhältnisse und Vergütungsansprüche	196
a.	Urteil des BGH von 2001	196
b.	Kritik in der Literatur	198
i.	Keine originäre Forderungsinha- berschaft des TNB	198

ii.	Kein Einwendungsverlust, § 404 BGB	199
c.	Neuere Rechtsprechung des BGH	201
d.	Kritik der Literatur: Forderungsrecht nicht durch AGB begründbar	203
3.	Ein einheitlicher Vertrag mit dem Content-Provider	204
4.	Stellungnahme	207
5.	Bestimmung der Vertragsverhältnisse bei „Klingelton-Verträgen“	211
a.	Mehrwertdienstleistungsnummern	211
b.	Premium-SMS	212
c.	Internet-Bestellung	213
d.	Kombinierte Bestellformen	214
e.	Ergebnis	215
Kapitel 5:	Der Content-Vertrag	217
I.	Vertragsschluss	217
1.	Bestellung im Internet	218
2.	Bestellung per Premium-SMS	219
a.	Vertragsschluss beim Einzelkauf	219
b.	Vertragsschluss beim Abonnement	220
3.	Bestellung per Mehrwertdienstleistungsnummer	222
II.	Vertragstyp	222
1.	Entgeltliche Softwareüberlassung	223
a.	Sache iSd § 90 BGB	223
b.	Vertragstyp	225
2.	Online-Erwerb von Musik	229
3.	Erwerb von Klingeltönen	230
4.	Entsprechende Anwendung von Kaufrecht gem. § 453 Abs. 1 BGB	235
a.	Pflicht zur Übereignung gem. §§ 929 ff. BGB	235
b.	Pflicht zur Übergabe	238
c.	Erforderlichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten	239
d.	Mängelrechte	240
e.	Verbrauchsgüterkauf	241
III.	Einzelkauf oder Abonnement	241

Kapitel 6: Einwendungen gegen den Content-Vertrag	245
I. Beteiligung Minderjähriger	245
1. Minderjährige als Vertragspartner des Mobilfunkvertrages	246
a. Laufzeitverträge	246
i. Abschluss eines Laufzeitvertrags mit einem Minderjährigen	246
ii. Wirksamkeit des Content-Vertrags bei eigenem Handy mit Laufzeitvertrag	249
b. Prepaid-Verträge	251
i. Abschluss eines Prepaid-Vertrages mit einem Minderjährigen	251
ii. Erwerb von Guthabekarten	253
iii. Wirksamkeit des vom eigenen Prepaid-Handy geschlossenen Content-Vertrages	253
c. Mobilfunkangebote ohne Vertragsbindung	258
d. Bewirken der Leistung gem. § 110 BGB bei Abonnements	259
2. Gebrauchsüberlassung an einen Minderjährigen	260
a. Vertragsschluss im eigenen oder fremden Namen?	261
i. Vergleich mit der Annahme von R-Gesprächen durch Minderjährige	262
ii. Bisheriger Standpunkt der Literatur bei Klingeltonbestellungen	264
(a) Vergleich mit R-Gesprächen	264
(b) Geschäft für den, den es angeht	265
iii. Standpunkt der Rechtsprechung bei Klingeltonbestellungen	266
iv. Stellungnahme	268
(a) Geschäft für den, den es angeht	268
(b) Eigengeschäftsführungswille statt Stellvertretungswille	269
(c) Auslegung der äußeren Umstände	271

	v.	Anscheins- oder Duldungsvollmacht	272
	b.	Wirksamkeit bei Abgabe einer Erklärung im eigenen Namen	274
		i.	Gebrauchsüberlassung als konkludente generelle Einwilligung 275
		ii.	Gebrauchsüberlassung als konkludente beschränkte Einwilligung iSd § 107 BGB 277
		iii.	Wirksamkeit gem. § 110 BGB 278
		iv.	Konkludente Genehmigung gem. § 108 Abs. 1 BGB 279
	c.	Ausnahme: Erklärung im fremden Namen	282
	d.	Ergebnis	283
	e.	Beweislast	283
II.		Wucher	284
	1.	Funktion des § 138 Abs. 2 BGB	286
	2.	Bestimmung eines angemessenen Marktpreises	288
	3.	Angemessener Preis für Klingeltöne	290
	4.	Ergebnis	292
III.		Anfechtung	293
IV.		Widerruf	295
	1.	Voraussetzungen des § 312 b Abs. 1, 2 BGB	295
	2.	§ 312 b Abs. 3 Nr. 6 BGB	298
	3.	Ausschluss des Widerrufsrechts gem. § 312 d Abs. 4 BGB	298
		a.	Ausschluss bei Softwaredownloads 298
		b.	Ausschluss bei telekommunikationsgestützten Diensten 301
	4.	Erlöschen des Widerrufsrechts gem. § 312 d Abs. 3 BGB	302
	5.	Ausblick: Gesetzesreform 2014	304
V.		Kündigung eines Abonnements	305
	1.	Kündigungsfrist	305
	2.	Kündigungserklärung	306
VI.		Rückabwicklung unwirksamer Verträge	308
	1.	Rückzahlung des Kaufpreises	308
	2.	Herausgabeanspruch des Klingeltonanbieters	310

a.	Herausgabe des Klingeltons	310
b.	Herausgabe von Nutzungen	312
c.	Herausgabe nicht genutzter Credits	313
3.	Ergebnis	314
Kapitel 7:	Allgemeine Geschäftsbedingungen	317
I.	Internetvertrieb von Klingeltönen	318
II.	Klingeltonvertrieb im M-Commerce	320
1.	Bestellung über das WAP oder das mobile Internet	321
2.	Bestellung per Premium-SMS	324
a.	Abänderung des Angebots	324
b.	Kenntnisnahmemöglichkeit vor Vertragsschluss	325
c.	Einhaltung des Transparenzgebotes und Zumutbarkeit der Kenntnisnahme bei SMS	326
d.	WAP-Verlinkung per SMS oder MMS	327
3.	Verzicht auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme	328
4.	Analogie zu § 305 a Nr. 2 b BGB	329
5.	Sonstige Einbeziehungsmöglichkeiten	330
a.	Abschluss eines Rahmenvertrages im stationären Internet	331
b.	Einbeziehung der AGB in die Print- oder TV-Werbung	332
i.	Werbung in Printmedien	332
ii.	TV-Werbespots	333
iii.	Verweis auf die Homepage des Anbieters	335
III.	Erwerb über Mehrwertdiensternummern	337
IV.	Ergebnis	337
Kapitel 8:	Informationspflichten	339
I.	Informationspflichten gem. § 312 c BGB	339
1.	Vorvertragliche Informationspflichten	339
a.	Umfang	339
b.	Verhältnis zu § 305 Abs. 2 BGB	342
c.	Zeitpunkt	343
d.	Möglichkeiten zur Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten	344

e.	Darstellung der Informationen	345
2.	Nachvertragliche Informationspflichten . .	346
a.	Umfang	347
b.	Einhaltung der Textform	348
c.	Mitteilung der Informationen	349
3.	Möglichkeit der Erfüllung der Informati- onspflichten?	350
a.	Informationsumfang und Transpa- renzgebot	350
b.	Reduktion auf ein dem Medium an- gemessenes Maß	352
c.	Verzicht auf Information	354
4.	Rechtsfolgen von Verstößen gegen § 312 c Abs. 1 BGB	355
a.	Anfechtung	355
b.	Culpa in contrahendo	356
c.	Sonstige Rechtsfolgen	358
5.	Ausblick: Gesetzesreform 2014	359
II.	Preisangabenverordnung	359
III.	Telekommunikationsrechtliche Pflichten	360
1.	Anwendungsbereich	360
a.	Problemstellung	361
b.	Lösungsansätze in der Literatur	364
c.	Gesetzeszweck und Wille des Gesetz- gebers	366
d.	Ergebnis	370
2.	Preisangabepflicht gem. § 66 a TKG . . .	371
3.	Pflichten bei Kurzwahl-Datendiensten gem. § 66 c TKG	373
4.	Besondere Pflichten bei Dauerschuldver- hältnissen gem. § 45 I TKG	374
5.	Rechtsfolgen von Verstößen	375
IV.	Informationspflichten bei Telemedien	376
1.	Informationspflichten gem. §§ 5, 6 TMG .	376
2.	Informationspflichten gem. § 55 RStV . .	377
V.	Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr .	378
1.	Anwendungsbereich	378
2.	Pflichten gem. § 312 g Abs. 1 BGB	379

a.	Technische Korrekturmöglichkeiten, § 312 g Abs. 1 Nr. 1 BGB	379
b.	Vorvertragliche Informationspflichten, § 312 g Abs. 1 Nr. 2 BGB	380
c.	Zugangsbestätigung, § 312 g Abs. 1 Nr. 3 BGB	380
d.	Abrufbarkeit und Speicherbarkeit der Vertragsinformationen	382
3.	Rechtsfolgen von Verstößen gegen § 312 g BGB	384
4.	Zusätzliche Pflichten gem. § 312 g BGB n.F.	385
5.	Ausblick: Gesetzesreform 2014	385
VI.	Allgemeine Rechtsfolgen von Verstößen	386
1.	Vorsprung durch Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG	386
a.	Marktverhaltensregeln	387
b.	Bagatellgrenze	388
c.	Rechtsfolgen	389
2.	Ordnungswidrigkeit	390
Kapitel 9:	Grenzen der Werbung für Klingeltöne	391
I.	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag	391
1.	Anwendungsbereich und Pflichten	391
2.	Kontrollbefugnisse der Kommission für Jugendmedienschutz	393
3.	Einrichtungen zur freiwilligen Selbstkontrolle	394
II.	Rundfunk-Staatsvertrag	395
1.	Irreführende Werbung	395
2.	Werbedauer bei privaten Rundfunksen- dern, § 45 RStV	396
III.	Lauterkeitsrechtliche Vorgaben	396
1.	Ausnutzung der geschäftlichen Unerfah- renheit, § 4 Nr. 2 UWG	396
a.	Klingeltonabruf über 0190- bzw. 0900-Rufnummern	398
b.	Klingeltonabruf über Kurzwahldienste	399
i.	Angabe von Fremdgebühren	399
ii.	Abonnement-Bindung	402

iii. Ubiquität der Bestellmöglichkeit als besondere Gefährdungslage	403
c. Klingeltonwerbung als Fernseh-Werbespots	404
2. Vorsprung durch Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG	405
3. Irreführende geschäftliche Handlungen, § 5 UWG	405
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes	407
Fazit	409
Literaturverzeichnis	415
Entscheidungsverzeichnis	435
Sonstige Materialien	443
Stichwortverzeichnis	447