

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	7
Einleitung . . . . .	23
<b>Kapitel 1: Grundlagen . . . . .</b>	<b>27</b>
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
<b>Kapitel 2: Urheberrechtliche Schutzfähigkeit . . . . .</b>	<b>51</b>
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
<b>Kapitel 3:</b>	<b>Nutzung eines Werks als Klingelton . . . . .</b>	<b>67</b>
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
<b>Kapitel 4: Die Vertragsbeziehungen</b>	. . . . .	<b>191</b>
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
<b>Kapitel 5: Der Content-Vertrag</b>	. . . . .	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

<b>Kapitel 6: Einwendungen gegen den Content-Vertrag</b>	<b>245</b>
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
<b>Kapitel 7:</b>	<b>Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .</b>	<b>317</b>
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
<b>Kapitel 8:</b>	<b>Informationspflichten . . . . .</b>	<b>339</b>
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
<b>Kapitel 9: Grenzen der Werbung für Klingeltöne . . . . .</b>		<b>391</b>
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