

Die Rechtsstellung des Musikproduzenten der modernen Popmusikproduktion

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines

B. Begriffsdefinition des Musikproduzenten

1. Abgrenzung zum Schallträgerhersteller
 - a. Die Schallaufnahme als „persönliche Leistung“
2. Abgrenzung zum Tonmeister
3. Geschichtliche Entwicklung
4. Die Bedeutung des Musikproduzenten im Popmusikgeschäft
5. Tätigkeit
 - a. Definitionen aus der Praxis
 - b. Definitionen aus der österreichischen Literatur
6. Der Ablauf einer modernen Popmusikproduktion
 - a. Der Weg einer Komposition zum fertigen Produkt
7. Die verschiedenen Produzententypen

C. Die Einordnung des Musikproduzenten als ausübender Künstler

1. Der Popsong als Werk der Tonkunst
 - a. Das Werk der Tonkunst
 - b. Gestaltungselemente des Popsongs
 - b. Werkteile
2. Die persönliche Darbietung des Musikproduzenten
3. Der Schutz der mittelbaren Mitwirkung des Musikproduzenten an einer Darbietung
4. Der Darbietungsbegriff – die mittelbare Mitwirkung
 - a. Der enge Darbietungsbegriff

b. Der klassisch-konzertante Darbietungsbegriff

c. Die Darbietung als Hörerlebnis

d. Der weite Darbietungsbegriff (auf dem Wege der Analogie)

e. Der weite Darbietungsbegriff ohne Analogie

5. Sonderfall Remix

6. Fazit

D. Die Einordnung des Musikproduzenten als Urheber i.e.S.

1. Allgemeines

2. Sound

a. Sound als Klang

b. Sound als Klangfarbe

c. Das Soundarrangement

3. Schutzfähigkeit des Sound als Werkteil

4. Der Musikproduzent als Bearbeiter eines Musikwerkes

a. Werkbegriff

b. Die Bearbeitung iSd § 5

c. Instrumentierung und Arrangement

d. Soundgestaltung

5. Der Musikproduzent als Miturheber

6. Abgrenzung zwischen Bearbeitung und Interpretation bei der Soundgestaltung

7. Fazit

8. Praxis

E. Zusammenfassung

A. Allgemeines

Bedingt durch die technologischen Entwicklungen in diesem Jahrhundert hat die Produktion und Vermarktung von Musik einen elementaren Wandel erfahren. Dieser ist im Kern dadurch gekennzeichnet, dass an die Stelle des Notendrucks und der konzertanten Aufführung der in Notenschrift verbreiteten Kompositionen die Tonträgeraufnahme und deren Verbreitung und Wiedergabe in allen Lebensbereichen getreten ist¹. In der U-Musik², insbesondere in den jüngeren Formen der Popmusik, hat - im Gegensatz zur E-Musik³ - die Notenschrift ihre Bedeutung vollständig verloren. Eine Komposition nimmt vielmehr erst im Rahmen einer Tonträgeraufnahme, der Musikproduktion, Gestalt an⁴.

¹ Vgl. *Lehmbruck*, Die Geschichte des Musikurheberrechts im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit von Musikwerken, 1 ff zitiert in *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 15.

² Abkürzung für „Unterhaltungsmusik“.

³ Abkürzung für „Ernste Musik“.

⁴ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten (1998), 15.

Der Musikproduzent ist die zentrale Figur in der modernen Musikproduktion. Als Instanz zwischen der musikalischen Schöpfung und den Anforderungen des Musikmarktes nimmt er sowohl bei der Produktion als auch bei der Vermarktung von Popmusik eine wesentliche Rolle ein.

B. Begriffsdefinition des Musikproduzenten

Während Komponist, Musiker, Sänger oder Musikverleger als Mitwirkende einer Musikproduktion geläufige Begriffe sind, die der Normalverbraucher eindeutig zuordnen kann, ist die Einordnung und das Begriffsverständnis des Musikproduzenten eher diffus. Der Begriff „Musikproduzent“ ist kein Rechtsbegriff. Dementsprechend unterschiedlich ist daher die Auffassung über seine Funktion. Das Bild des Musikproduzenten reicht vom Geldgeber und Organisator über den reinen Vermarkter bis hin zum künstlerischen Mastermind einer Musikproduktion.

In der Urheberrechtsdogmatik stößt man unweigerlich auf zwei Begriffe, mit denen man den Musikproduzenten assoziiert: den Schallträgerhersteller (Tonträgerproduzenten) und den Tonmeister⁵.

1. Abgrenzung zum Schallträgerhersteller

Der *Schallträgerhersteller* ist in § 76 UrhG⁶ ausdrücklich als eigener Leistungsschutzberechtigter angeführt. Der Schutz des Tonträgerherstellers erfolgt in Würdigung der technisch-organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung, die der Tonträgerhersteller bei der Aufnahme erbracht hat⁷. Das Gesetz definiert ihn als wirtschaftlich, organisatorisch tätigen Tonträgerproduzenten, dessen wirtschaftliches Risiko mit einem Leistungsschutzrecht belohnt wird⁸. Schutzgegenstand ist die Schallaufnahme selbst. Besondere Anforderungen an den Gegenstand der Aufnahme – etwa die Darbietung eines Werkes der Tonkunst oder der Literatur – bestehen nicht⁹. Es ist daher etwa auch die Aufnahme von Tierstimmen oder technischen Geräuschen geschützt.

Auch in der urheberrechtlichen Diskussion versteht man unter einem „Produzenten“ regelmäßig eine organisatorisch und wirtschaftlich leitende Person, die ein urheberrechtlich geschütztes Werk schaffen lässt¹⁰. Dementsprechend ist der Leistungsschutz des

⁵ Der „Tonmeister“ und seine urheberrechtliche Einordnung ist in Deutschland bereits seit geraumer Zeit Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Abhandlungen und einschlägiger Judikatur; Vgl *Schricker*, Urheberrecht², § 73 Rdnr 19f, 31.

⁶ Im Folgenden beziehen sich Gesetzesangaben ohne Bezeichnung auf das UrhG.

⁷ Vgl *Dillenz*, Praxiskommentar, 206;

⁸ Dem Schallträgerproduzenten wurde mit der UrhGNov 1920 sogar ein Bearbeitungsurheberrecht zuerkannt.

⁹ Vgl die EB, abgedruckt in *Dillenz*, Materialien, 154f. „...*Worin die akustischen Vorgänge bestehen, ist für den Schutz des Schallträgers ebenso gleichgültig wie der Gegenstand der Aufnahme für den Schutz des Lichtbildes...*“

¹⁰ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 18.

Schallträgerherstellers ausgestaltet. Es existiert im § 76 kein direkter Verweis auf urheberpersönlichkeitsrechtliche Bestimmungen.

a. Die Schallaufnahme als „persönliche Leistung“

Die EB¹¹ zur UrhG-Nov 1972 gestehen ein, dass die Schallaufnahme bei künstlerisch hochwertigen Aufnahmen „eine persönliche Leistung“ ist¹². Aus diesem Grund legten die EB sogleich fest, dass in diesem Fall Hersteller der (gewerbsmäßig hergestellten) Schallaufnahme nicht die natürliche Person ist, die die Aufnahme durchgeführt hat, sondern das betreffende Unternehmen¹³ (§ 76 Abs 1).

Dittrich erkennt weiter gehend in einer solchen persönlichen Leistung die Möglichkeit der Erlangung eines Bearbeitungsurheberrechts im technischen Sinn¹⁴ für den Schallträgerproduzenten. Die von den EB angesprochene persönliche Leistung des Schallträgerherstellers sei heute jedenfalls der Regelfall. Dem Ansatz *Dittrichs* ist vollinhaltlich zuzustimmen. Seine Ausführungen wurden jedoch mE vielfach falsch verstanden und so ausgelegt, dass die persönliche oder gar künstlerische¹⁵ Leistung der Rechtsgrund für das Leistungsschutzrecht des Schallträgerproduzenten sei.

*Hodik*¹⁶ stößt in das gleiche Horn wie *Dittrich* und vertritt die Meinung, dass dem Schallträgerhersteller aufgrund der kreativen Elemente in dessen Arbeit¹⁷ kein rein gewerbliches Schutzrecht, sondern ein eigenes, auf kreativer Leistung beruhendes, dem Urheberrecht benachbartes Leistungsschutzrecht zum Schutz dieses Aspektes kulturellen Schaffens gewährt wird.

Aus der Klarstellung der EB zur UrhG-Nov 1972 geht jedoch mE klar hervor, dass unabhängig von der eventuell gegebenen persönlichen Leistung (eines Tonmeisters, Producers oder einer anderen Person) der Leistungsschutz am Schallträger dem Hersteller zusteht. Das stellt auch der letzte Satz des § 76 Abs 1 klar, wonach prinzipiell dem Inhaber des Unternehmens, das die Aufnahme hergestellt hat, das Leistungsschutzrecht zusteht. Als Schallträgerhersteller soll derjenige gelten, der das wirtschaftliche Risiko der Aufnahme trägt. Die EB wollen klarstellen,

¹¹ Erläuternde Bemerkungen zur UrhGNov 1972, abgedruckt bei *Dillenz*, Materialien, 312.

¹² Anders die Rechtslage in der BRD, wo das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers (§§ 85 und 86 dUrhG) nur für dessen technische, organisatorische und wirtschaftliche Leistung gewährt wird. Vgl etwa *Schricker*, Urheberrecht², § 85 Rdnr 1.

¹³ Vgl *Dillenz*, Materialien, 312.

¹⁴ Vgl *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutz von Schall- und Bildschallträgern (1986), 49.

¹⁵ So etwa *Rehbinder*, Besprechung zu *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutzrecht von Schall- und Bildschallträgern, UFITA 101 (1985), 300 (301).

¹⁶ Leistungsschutzrechte – „Auswüchse“ des Urheberrechts?, in *Dittrich* (Hrsg), FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (1986), 141 (151).

¹⁷ Zur Veranschaulichung der kreativen Mitwirkung Schallträgerproduzent am Entstehen des Tonträgers bring *Hodik* das Beispiel des Hits „Rock me Amadeus“: Hier wurden aus dem gleichen Material drei verschiedene „Edits“ erstellt, welche für Europa, Kanada und die USA gedacht waren. Bei deren Erstellung galt es, die Mitte zwischen dem vorherrschenden Publikumsgeschmack und der rohen, ungemischten Aufnahmeleistung eines Künstlers zu finden. Dies gelang mit großem Erfolg. „Rock me Amadeus“ führte in den USA ebenso wie in Großbritannien und in fast allen mitteleuropäischen Ländern die Hitparade an; Vgl *Hodik*, Leistungsschutzrechte – „Auswüchse“ des Urheberrechts?, in FS 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (1986), 141 (145).

dass der Leistungsschutz am Schallträger von persönlichen Leistungen getrennt zu betrachten ist. Diese sind vielmehr gesondert zu beurteilen und entweder als Werk, Bearbeitung oder Interpretation zu werten¹⁸. Der Schutz der Schallträger zielt eindeutig auf die Schallplattenindustrie, wie es bereits die EB zum Stammgesetz klargestellt haben¹⁹.

Der Begriff des Musikproduzenten im Musikgeschäft deckt sich nicht vollständig mit den genannten Definitionen. § 76 beschreibt – wie dargelegt – den beschränkten Bereich eines wettbewerbsrechtlich angelehnten Leistungsschutzes, der vornehmlich für die technische und wirtschaftlich-organisatorische Bewerksstellung einer Schallaufnahme gewährt wird. Die Möglichkeit einer persönlichen Leistung wurde vom Gesetzgeber erkannt und stellt in der modernen Musikproduktion jedenfalls den Regelfall dar²⁰.

In der Praxis des Musikgeschäfts wird jedoch der Musikproduzent, im Gegensatz zum §76, immer nur als *Individuum*, das heißt als natürliche Einzelperson verstanden. Der Musikproduzent kann aufgrund seiner vielschichtigen Tätigkeit, welche im Folgenden noch genau erörtert wird, nicht schon allein durch den gesetzlichen Begriff des Tonträgerherstellers erklärt werden. Obwohl das Schutzrecht des § 76 auch für den Musikproduzenten von zentraler Bedeutung ist, kann es doch keinesfalls alleiniger Anhaltspunkt für die umfassende Würdigung seiner vielschichtigen Tätigkeit sein.

2. Abgrenzung zum Tonmeister

Der Begriff des *Tonmeisters* ist vorwiegend durch die deutsche Literatur und Judikatur bekannt geworden. Der Tonmeister zählt eigentlich, gemeinsam mit dem Toningenieur und dem Tontechniker zum Tonpersonal. In Deutschland wurden Tonmeister und Tontechniker oft synonym verwendet. *Nordemann*²¹ beschreibt die Tätigkeit des Tonmeisters als „Mitwirkung an der Gestaltung einer akustischen Darbietung und/oder ihrer Wiedergabe“ während der Toningenieur nach Absprache mit dem Tonmeister die Technik bedient. Des weiteren unterscheidet er Tonmeister und Toningenieur aufgrund ihrer Ausbildung²². Da jedoch seit geraumer Zeit technische und künstlerische Aspekte in der Musikproduktion miteinander verschmelzen, ist auch die Tätigkeit des Tonmeisters nicht rein technischer Natur. Der Tonmeister ist der verantwortliche Leiter von Tonaufnahmen und Tonübertragungen. Er hat den Hergang und die Aufnahme in technischer wie teilweise auch in künstlerischer Hinsicht zu kontrollieren²³.

In Deutschland ist die urheberrechtliche Einordnung des Tonmeisters noch immer strittig²⁴. Allerdings lediglich hinsichtlich der Frage, ob er überhaupt zum Kreis der ausübenden

¹⁸ So auch *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 84.

¹⁹ Vgl. hierzu auch die EB 1936, *Dillenz*, Materialien, 154.

²⁰ So auch bereits *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutz von Schall- und Bildschallträgern (1986), 49.

²¹ Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 570.

²² Der Tonmeister absolviert ein volles Musikstudium an der Musikhochschule, der Toningenieur dagegen ein Ingenieurstudium (zB an einer technischen Fachhochschule).

²³ Vgl. *Ernst*, Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, 14.

²⁴ Eine „Tonmeisterdiskussion“ hat in Österreich bisher überhaupt nicht stattgefunden.

Künstler gemäß § 73 dUrhG zählt²⁵. Zudem ist Diskussion um ein Leistungsschutzrecht des Tonmeisters im Bereich der E-Musik und Rundfunkaufnahme angesiedelt und ist aufgrund der unterschiedlichen Eingriffsmöglichkeiten nicht auf den Musikproduzenten der Popmusik übertragbar²⁶.

Während in der deutschen Literatur ein künstlerischer Leistungsschutz des Tonmeisters weitestgehend bejaht wird²⁷, hat die deutsche Rechtsprechung dem Tonpersonal bis heute nur sehr eingeschränkt einen Leistungsschutz zugesprochen.

Der Begriff Musikproduzent wurde von der Judikatur völlig außer Acht gelassen, da er offensichtlich als zu unscharf und mehrdeutig empfunden wurde. In der Literatur wiederum werden Tonmeister und Produzent häufig als synonyme Begriffe verstanden²⁸. Zwar nimmt der Produzent häufig die typischen Aufgaben eines Tonmeisters wahr, es gehen jedoch regelmäßig seine kreativen Einflüsse weit über das Maß der Tonmeistertätigkeit hinaus²⁹. Die Tätigkeit des Musikproduzenten ist umfassender als die des Tonmeisters. Der in der Literatur ebenso verwendete Begriff „Tonregisseur“³⁰ kommt sinngemäß dem Musikproduzenten noch am nächsten. Die Begriffsterminologie ist jedoch höchst uneinheitlich. In der Praxis wird zwischen Tontechniker, Toningenieur und Tonmeister oftmals gar nicht unterschieden³¹.

Die Differenzierung in Tontechniker, Toningenieur und Tonmeister gehen ursprünglich auf verschiedene Berufsbildungen zurück und sind allein im Bereich der E-Musik und im Rundfunkbereich noch von Bedeutung. In der Popmusik kennt man dagegen in der Regel nur den Produzenten und den Toningenieur³².

3. Geschichtliche Entwicklung

Ursächlich für die uneinheitliche Begriffsterminologie und Begriffsverständnis ist mit Sicherheit die rasante Entwicklung des Musikproduzenten.

Die Person Musikproduzent ist erst im Laufe der Fünfzigerjahre entstanden. Seine Entstehung steht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem technischen Fortschritt in diesem Jahrhundert und den daraus resultierenden Veränderungen in den einzelnen Prozessen der Musikschöpfung und –vermittlung. Die Rolle und die Arbeitsweise des Musikproduzenten sind seit seiner Entstehung einem stetigen Wandel unterzogen.

²⁵ Vgl etwa OLG Hamburg „Tonmeister III“, ZUM 1995, 52.

²⁶ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 35.

²⁷ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 21, mwN.

²⁸ So auch *Ernst*, Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, 20, der den Begriff Tonmeister verwendet, da dieser bereits höchstrichterlich eingeführt ist.

²⁹ So *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 21.

³⁰ Vgl *Schricker*, Urheberrecht², § 73, Rdnr 28, 29.

³¹ Die Unterscheidung ist für diesen Beitrag auch bedeutungslos.

³² Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 21 f.

Während der Musikproduzent heute selbstständig und auf eigene Rechnung arbeitet, waren in den Fünfzigerjahren die Personen, aus denen sich der Produzent in seiner heutigen Funktion entwickelt hat, bei den Schallplattenfirmen fest angestellt. Die Aufnahmeabläufe in den Studios der Schallplattenfirmen lagen ursprünglich in den Händen des technischen Personals. Die Künstlerbetreuung und die Organisation war Aufgabe von sogenannten A&R-Managern³³, die eine Art Frühform des Produzenten darstellen³⁴.

In den Sechzigerjahren wurden Arrangement und Klangbild der Aufnahmen für die Marktchancen der Musikstücke von immer größerer Bedeutung. Die Techniker und A&R-Manager nahmen daher zunehmend kreativ auf die Aufnahme und deren Soundgestaltung Einfluss. Gleichzeitig strebten diese Kreativen nach mehr künstlerischer und organisatorischer Entscheidungsfreiheit, was die Entstehung unabhängiger Produktionsverträge und privater Tonstudios zur Folge hatte³⁵. Die private Produktion erfolgsträchtiger Musikstücke wurde darüber hinaus im Vergleich zu einem Angestelltenverhältnis als lukrativer erkannt.

Im Rahmen dieses Loslösungsprozesses entstand aus einer Verschmelzung der klassischen Aufgaben des Tonpersonals und der musikalischen und organisatorischen Entscheidungsträger der in seiner heutigen Form verstandene Musikproduzent³⁶. Durch diese Entwicklung war tendenziell eine Auslagerung des kreativen Potentials aus den großen Schallplattenfirmen zu verzeichnen. Durch die zunehmende Spezialisierung der einzelnen Musikstile in den Siebzigerjahren, der man nur noch in kleineren, unabhängigen, kreativen Tonstudios gerecht werden konnte, wurde dieses „Outsourcing“ unterstützt. Naturgemäß blieben die unabhängigen Produzenten auf die Major Companies angewiesen und damit der Kontakt der Produzenten zur Industrie aufrecht. Aus der Kombination dieser Notwendigkeiten ergab sich die Personalunion des Musikproduzenten als kreativer Gestalter und organisatorischer Vermittler. Seine Entwicklung hat noch keinen Abschluss gefunden und sein Aufgabenfeld ist im Lichte neuer Musikrichtungen, Technologien und Verwertungsstrukturen einem stetigen Wandel unterzogen³⁷.

4. Die Bedeutung des Musikproduzenten im Popmusikgeschäft

In der modernen Popmusikproduktion wird die künstlerische Arbeit des Musikproduzenten im Tonstudio mindestens so hoch bewertet, wie die der Komponisten und Interpreten³⁸. Der Musikproduzent wird begrifflich als die zentrale und heutzutage wichtigste Figur der Schallplattenproduktion- und -vermarktung gesehen³⁹. Die Erfolgsaussichten einer Schallplattenaufnahme werden durch die Wahl des richtigen Produzenten erheblich gesteigert. Musiker, die sowohl die Komponisten als auch die Interpreten ihrer eigenen Songs sind, werden sich bei der Frage nach den Entwicklungs- und Erfolgchancen ihrer künstlerischen

³³ A&R steht für Artist und Repertoire.

³⁴ Siehe *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 31.

³⁵ Vgl. *Schiffner*, Rock und Pop und ihre Sounds – Technik, Thesen, Titel (1994), 14f.

³⁶ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 31.

³⁷ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 32.

³⁸ So auch *Schiffner*, Rock und Pop und ihre Sounds, 217.

³⁹ Vgl. *Lyng*, Die Praxis im Musikbusiness, 5ff.

Vorhaben zu aller erst an den richtigen Produzenten wenden. Von ihm verspricht sich der Künstler nicht nur Hinweise für den Ausbau seines kreativen Potentials, sondern auch wertvolle Kontakte bei der Veröffentlichung. Und wer sich mit der Popmusik beschäftigt, der stellt heutzutage neben der Frage, von wem der Song ist, auch nicht etwa die Frage, bei welchem Musikverlag das Werk untergebracht ist. Die zweite Frage wird vielmehr sein: “Und wer hat das produziert?”⁴⁰.

5. Tätigkeit

Bevor eine rechtliche Wertung erfolgen kann, ist zunächst eine Darstellung der Tätigkeit des Musikproduzenten erforderlich. Die bisherigen Ausführungen konnten nur ein vages Bild der seiner Tätigkeit vermitteln. Zur Veranschaulichung seines Wirkens sollen einige Definitionen des Musikproduzenten aus der Praxis sowie die Beschreibung des gewöhnlichen Ablaufs einer modernen Musikproduktion helfen.

a. Definitionen aus der Praxis

*Bruckmoser*⁴¹: „Der Produzent soll aus den Ideen der Musiker eine Plattenversion herstellen. Dabei beeinflusst er oft stark deren Sound, so dass häufig eher die Handschrift des Produzenten als die der Künstler erinnerlich bleibt. Andere führen die Ideen der Musiker in konstruktiver, wenn auch nicht immer gewollter Form weiter.“

*Schiffner*⁴²:“ Der Produzent ist der technisch-musikalische Leiter einer Produktion und mit dieser der Plattengesellschaft gegenüber verantwortlich. Er ist mit seinen Erfahrungen im Musikbusiness und dem emotionalen Abstand zur aufzunehmenden Musik für die Rock/Pop-Musikproduktion unentbehrlich.“

*L yng*⁴³:“ Der Produzent hat die Aufgabe, die verschiedenen Elemente einer Produktion – Künstler, Song, Arrangement, Studio, Toningenieur, Musiker – so aufeinander abzustimmen, dass ein möglichst gutes Demo- oder Masterband herauskommt....

Ein guter Produzent kann einem Musiker, mit dem er einen Künstlervertrag geschlossen hat, sehr dabei helfen, sein Songmaterial und seinen Sound optimal zu entwickeln. Auf der Suche nach einem Plattenvertrag kann ein Produzent wertvolle Dienste leisten. Sogar sein Ruf beim Publikum kann entscheidend zum Erfolg beitragen....

Er ist hauptsächlich verantwortlich dafür, wie etwas auf Band oder Platte kommt. Auf eine zum Teil diktatorische, zum Teil demokratische Weise sorgt er für den optimalen Sound. Er kann auch beim Arrangieren und Komponieren behilflich sein....

Produzenten waren früher Angestellte der Plattenfirmen. Heute ist das nur noch selten der Fall.“

⁴⁰ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 25.

⁴¹ Lexikon der Pop - & Rock-Musik (1996), 178.

⁴² Rock und Pop und ihre Sounds (1994), 238.

⁴³ Die Praxis im Musikbusiness, 40 und 15.

Nach *Ziegenrücker/Wicke*⁴⁴ ist der Produzent „...der im Tonstudio für die Realisation einer musikalischen Produktion verantwortliche Leiter; sein Aufgabenfeld erfasst sowohl technische, organisatorische als auch künstlerische Aspekte, die ihn zum Mittler zwischen dem künstlerischen der Musiker und ihrer technischen Umsetzung durch die Aufnahmetechniker machen. Er organisiert den Gesamtprozess einer Produktion, für deren Resultat er sich verantwortlich zeichnet.

Seine Funktion ist Ausdruck des zunehmend kollektiven Charakters der Musikproduktion und ihrer wachsenden Abhängigkeit vom Zusammenspiel musikalischer, technischer, ökonomischer und organisatorischer Faktoren, das zu realisieren dem Produzenten obliegt. Die Bedeutung dieser Funktion hat sich für das musikalische Gesamtergebnis in den letzten zwanzig Jahren gewaltig erhöht. Ohne einen guten Produzenten vermag auch der beste Musiker seine Kreativität nicht mehr umzusetzen. Ausgezeichnete Produzenten genießen inzwischen einen ähnlichen Status wie die Musiker selbst...“

Der Musikproduzent ist gemäß diesen Definitionen grundsätzlich eine *natürliche Person, die bei der Musikproduktion als Instanz zwischen der Komposition und den Anforderungen des Marktes agiert und hiebei einen für das Gesamtergebnis entscheidungsverantwortlichen Beitrag leistet*. Darüber hinaus vermittelt er das Ergebnis der Musikproduktion (in der Regel ein Masterband) an eine Schallplattenfirma, die den Tonträger anschließend am Markt anbietet.

In der vorliegenden Untersuchung interessiert ausschließlich der Beitrag des Musikproduzenten am Ergebnis einer Popmusikproduktion, da nur diese Tätigkeit sich überhaupt an der Grenze zwischen dem Leistungsschutz und dem Urheberrecht bewegen kann. Die Vermarktungsrolle des Musikproduzenten wird daher – obwohl von großer praktischer Bedeutung – im Folgenden nicht näher behandelt. Die Untersuchung des Musikproduzenten hat vielmehr zum Ziel zu veranschaulichen, wann dem Produzenten durch welche Leistung eine originäre Urheberschaft am Produktionsergebnis zusteht.

b. Definitionen aus der österreichischen Literatur

In Übereinstimmung mit den angeführten Definitionen aus der Praxis beschreibt das karge österreichische Schrifttum die Tätigkeit des Musikproduzenten:

*Wanke*⁴⁵ charakterisiert den Musikproduzenten folgendermaßen: “Es entspricht dem Berufsbild des - in der sogenannten U-Musik (Unterhaltungsmusik) tätigen - Musikproduzenten, dass dieser gemeinsam mit dem Komponisten die endgültige Form einer Komposition erarbeitet, sich an der textlichen Gestaltung beteiligt, das Musikarrangement besorgt und im Rahmen der Tonaufnahme mit Interpreten und Musikern jene Aufgaben übernimmt, die beim klassischen Orchester dem Dirigenten obliegen⁴⁶“.

⁴⁴ Ziegenrücker/Wicke, Sachlexikon Populärmusik, 2.Aufl (1989), 298, zitiert in *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 27.

⁴⁵ *Wanke*, Die Abgrenzungsproblematik zwischen künstlerischer und gewerblicher Tätigkeit dargestellt am Beispiel eines Musikproduzenten, FJ 1988, 157.

⁴⁶ *Wanke*, Die Abgrenzungsproblematik zwischen künstlerischer und gewerblicher Tätigkeit dargestellt am Beispiel eines Musikproduzenten, FJ 1988, 157.

*Dittrich*⁴⁷ beruft sich auf *Nick*⁴⁸, dessen Meinung er sich vollinhaltlich anschließt, und führt aus:“ Die Leistung des Musikproduzenten geht über die organisatorische Aufnahmeleitung weit hinaus: In der Ausbalancierung der vielfältigen Einzelaufnahmen zu einem in sich geschlossenen Sound liegt eine eigene Leistung von großem Einfühlungsvermögen, bei der Produzent und Tonmeister zusammenwirken und sich gegenseitig ergänzen.“

6. Der Ablauf einer modernen Popmusikproduktion

a. Der Weg einer Komposition zum fertigen Produkt

Für die urheberrechtliche Beurteilung des Musikproduzenten ist zunächst die Erfassung seines Tätigkeitsbereiches erforderlich.

Die moderne Musikproduktion hat in den letzten Jahrzehnten einen tiefgreifenden Wandel erfahren. Die Komposition eines Musikstücks erfolgt in der modernen U-Musik überwiegend am Gerät, dh auf dem Musikcomputer und nicht mehr mit Notenblatt und Klavier⁴⁹. Es kommt bei der Komposition vorerst nur zu einer rudimentären Festlegung des Werks durch den Komponisten in sogenannte „*basic tracks*“. Der „*basic track*“ ist eine elektronische Aufzeichnung auf Diskette oder Tonband, die die hauptsächlich verwendeten Strukturen der Melodien, Harmonien oder Rhythmen enthält. Der Sound und die Details des Stücks werden erst danach im Tonstudio - meist innerhalb eines Bearbeiter- und Interpretenteams - erarbeitet⁵⁰. Ein „*Expertenteam*“ im Tonstudio besteht regelmäßig aus den Musikern, dem Tonmeister oder dem Toningenieur und Tontechniker(n) sowie einem oder mehreren Produzenten⁵¹.

Der Studiomusiker wandelt sich dabei vom nur ausübenden Künstler zum kreativen Interpreten, der engagiert wird, um der Grundstruktur der Komposition durch nachträglich ergänzende Melodie-, Harmonie- und Rhythmikmuster bzw neue Klangfarben neubelebendes Ideenmaterial zukommen zu lassen⁵². Die Produzenten übernehmen in der Regel die Instrumentierung oder das Arrangement und kreieren den typischen *Sound* einer Musikgruppe⁵³, der für den Erfolg eines Musikstückes heute von entscheidender Bedeutung ist. Harmonie- und Klangarrangement einer Komposition können in der heutigen Popmusikproduktion – wie bereits angedeutet - gleich wichtig sein, wie diese selbst.

⁴⁷ *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutz von Schall- und Bildschallträgern, 47.

⁴⁸ Musikdiebstahl (1979), 15ff, zitiert in *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutz von Schall- und Bildschallträgern, 47.

⁴⁹ *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 6.

⁵⁰ *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (616).

⁵¹ *Tenschert* setzt in seinem Aufsatz (FN 25) den Produzenten mit dem Arrangeur gleich und unterscheidet zwischen Tonmeister, Toningenieur und Tontechniker.

⁵² so *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (618).

⁵³ Vgl *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 7.

Die Musik nimmt erst durch die Klangrealisierung der Komposition im Rahmen einer Tonträgeraufnahme, das heißt im Rahmen der Musikproduktion, Gestalt an⁵⁴. Damit wird nicht nur die Werkdarbietung, sondern vielmehr auch ein Prozess der Schöpfung zu einem Großteil auf die Ebene der Tonaufnahme verlagert. Das Tonstudio erstarkt zur kreativen Zentrale modernen Musikschaftens⁵⁵.

Zusammenfassend charakterisiert demzufolge die Verschmelzung von Schöpfung, Darbietung und Aufzeichnung zu einem einheitlichen Prozess unter teilweiser Auflösung der Unterscheidungskraft in technische, künstlerische und schöpferische Leistungsbeiträge das Wesen der heutigen Popmusikproduktion.

7. Die verschiedenen Produzententypen

Man unterscheidet mittlerweile zwischen verschiedenen Produzententypen. Im kreativen Bereich differenziert man zwischen Produzent und Eigenproduzent. Der Eigenproduzent ist zusätzlich zu seiner Produzententätigkeit Komponist, Texter und Musiker. Seine Einordnung als Urheber i.e.S. ist naturgemäß unstrittig. Es ist überaus schwierig, bei diesem Produzententyp die reine Produzententätigkeit herauszufiltern. Er ist daher nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Es wird vielmehr versucht, die Sonderstellung des Musikproduzenten durch die Abgrenzung seiner Tätigkeit gegenüber den Leistungen der anderen Mitwirkenden an einer Musikproduktion darzulegen.

Die Personalunion des Musikproduzenten als Organisator und kreativer Gestalter der Musikaufnahme und deren Vermittler stellt den Regelfall dar, von dem auch dieser Beitrag ausgeht. Es gibt jedoch auch den lediglich organisatorisch-wirtschaftlichen und vermittelnden Musikproduzenten, der mit der kreativen Bewerksstellung der Aufnahmen einen weiteren, also den ausschließlich künstlerischen Produzenten beauftragt. Nach dieser Unterscheidung ist der ausschließlich künstlerische Produzent begrifflich der Auftragsproduzent oder Producer⁵⁶.

Man kann bei der Tonstudioaufnahme auch zwischen Produzent und Co-Produzent sowie zwischen Produzent und Sub-Produzent unterscheiden⁵⁷.

Der Co-Produzent ist neben dem eigentlichen Produzenten am gestalterischen Entscheidungsprozess der Musikproduktion beteiligt. Der Unterschied ist lediglich durch das Maß der künstlerischen Entscheidungsbefugnis geprägt.

Auch die Differenzierung in Produzent und *Sub-Produzent* zeichnet sich durch ein Über-Unterordnungsverhältnis in der Entscheidungsbefugnis aus. Während der Produzent und Co-Produzent meistens räumlich und zeitlich zusammenwirken, arbeitet der Sub-Produzent für den Produzenten vor oder er arbeitet ihm zu, worunter die skizzenhafte Vorproduktion in Form von Demonstration-Tapes oder einfach die Einweisung der Musiker in das geplante Projekt zu verstehen ist⁵⁸.

⁵⁴ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 15f.

⁵⁵ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 49.

⁵⁶ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 29.

⁵⁷ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 33.

⁵⁸ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 33.

Bei der Organisation der Studioproduktion taucht auch der englische Begriff des *executive producers* auf⁵⁹. Der executive producer ist fast ausschließlich im administrativen Bereich tätig. Er ist häufig von der Tonträgerfirma beauftragt, die finanziellen und terminlichen Aspekte der Produktion zu überwachen, und nur selten in die Arbeit im Tonstudio einbezogen. Ein executive producer wird bei Auftragsproduktionen von der Tonträgerfirma verpflichtet.⁶⁰

Wie aus den oben angeführten Definitionen aus der Praxis hervorgeht, wird der Musikproduzent in der Unterhaltungsmusik als die für die Soundgestaltung verantwortliche Person betrachtet. Der Musikproduzent greift aber auch oft in Teile einer Komposition ein und erbringt somit auch Leistungen, die ehemals dem Arrangeur vorbehalten waren. Seine Einbeziehung in den Kreis der Urheberberechtigten ist bei arrangementartigen Eingriffen sicherlich einfacher zu beurteilen (und wohl auch zu befürworten), als bei der reinen Soundgestaltung.

Die Soundgestaltung ist für sich genommen aber wiederum ein weites Feld. In der Praxis findet man für die Personen der Soundgestaltung neben dem Musikproduzenten eine Unzahl verschiedener, teilweise bereits erwähnter Begriffe: Tonmeister, Tonregisseur, Aufnahmeleiter, Toningenieur, Tontechniker, Sound-Engineer, Sound-Editor, Sound-Designer, Mixer, Tonmischer oder schlicht „der Mann am Regler“⁶¹. Bei der Soundgestaltung in der Popmusik genügt eine funktionelle Zweiteilung in den Produzenten einerseits und dem eventuell daneben beteiligten weiteren Tonpersonal andererseits. Diese Aufteilung ist für die Grenzziehung zwischen den einzelnen Schutzrechten von Bedeutung. Es wird untersucht, wo die schöpferische und wo die interpretierende Leistung der Mitwirkenden – vornehmlich des Musikproduzenten - am Sound angesiedelt ist. Insbesondere die Soundgestaltung stellt einen Grenzbereich zwischen Schöpfung und Interpretation dar.

Dem Musikproduzenten in der Popmusik stehen ungleich größere Gestaltungsmöglichkeiten als dem Tonmeister der E-Musik zur Verfügung, der die durch einen Dirigenten vorgegebene Darbietung lediglich technisch und künstlerisch perfektioniert. Der Popmusikproduzent hat im Gegensatz dazu für die „skelettartige“ Komposition eines Popsongs das passende Soundgewand zu erschaffen⁶². Komposition und Sound verschmelzen in der originären Musikproduktion zu einem einheitlichen und erst in dieser Form vermarktungsfähigen Gesamtkunstwerk. Aufgaben, die bei Tonaufnahmen klassischer Musik der Dirigent wahrnimmt, obliegen in der Popmusikproduktion typischerweise dem Produzenten.

Der gegenständliche Beitrag behandelt diese kreative Rolle des Musikproduzenten bei einer modernen Popmusikproduktion, die sich an der Grenze zwischen Leistungsschutz und Urheberrecht bewegt, und untersucht seine Einordnung als Interpret und Urheber. Die Tätigkeit des Produzenten als Organisator einer Musikaufnahme und deren Vermittler bleibt außer Betracht.

⁵⁹ Vgl. *Elste*, Kleines Tonträger Lexikon (1989), 18.

⁶⁰ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 35.

⁶¹ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 107.

⁶² *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 108.

C. Die Einordnung des Musikproduzenten als ausübender Künstler

Trotz der unbestreitbar großen Bedeutung des Musikproduzenten in der heutigen Popmusikproduktion, wurde seine urheberrechtliche Stellung bisher in der österreichischen Literatur – im Gegensatz zum Schallträgerhersteller⁶³ und zum übrigen Tonpersonal⁶⁴ – noch nicht ausführlich behandelt. Die uneinheitliche Begriffsbestimmung war für eine Diskussion mit Sicherheit nicht förderlich.

Voraussetzung für die Erlangung des Leistungsschutzrechtes des Interpreten ist die *persönliche Darbietung*, das Vorführen oder Aufführen, eines *schutzfähigen Werkes* der Literatur oder der *Tonkunst*.

Öffentlichkeit ist für den künstlerischen Leistungsschutz in Österreich nicht erforderlich⁶⁵. Das wird auch durch den Gesetzgeber klargelegt⁶⁶. Es sind daher auch der Studiomusiker sowie die Darbietung bei Probenarbeiten geschützt.

Für den Musikproduzenten kommt naturgemäß nur ein Werk der Tonkunst in Betracht. Auf den Text eines Popsongs nimmt er bei seiner Tätigkeit in der Regel keinen Einfluss. Es ist somit zunächst die Frage zu prüfen, ob ein Popsong die Schutzvoraussetzungen für ein Werk der Tonkunst erfüllt.

1. Der Popsong als Werk der Tonkunst

a. Das Werk der Tonkunst

Das UrhG vermeidet jede Definition oder Umschreibung des Begriffs Tonkunst. Werke der Tonkunst sind in § 1 Abs 1 zwar ausdrücklich angeführt, werden aber im Einzelnen nicht gesetzlich umschrieben. Die EB zum Stammgesetz⁶⁷ führen lediglich aus:

„Eine Begriffsbestimmung für Werke der Tonkunst und für Werke der bildenden Künste wird vom Entwurf ebensowenig gegeben wie von geltenden Gesetz.“

Der Begriff der Tonkunst wird vom UrhG vorausgesetzt. Nach allgemeinen Grundsätzen drücken Werke der Tonkunst ihren geistigen Gehalt durch Töne aus, gleichgültig ob sie durch die menschliche Stimme oder durch sonstige Töne erzeugt werden. Tonkunst definiert sich

⁶³ Vgl etwa *Dittrich*, Gedanken zum Leistungsschutz von Schall- und Bildschallträgern (1985), 30 ff; *Hodik*, Leistungsschutzrechtliche Vertragsbeziehungen bei der Tonträgerherstellung und –verwertung, UFITA 113 (1990), 5 ff.

⁶⁴ Vgl *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 62 ff.

⁶⁵ Vgl *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 23ff.

⁶⁶ Vgl *Dillenz*, Materialien, 309.

⁶⁷ Abgedruckt bei *Dillenz*, Materialien, 46.

über die bestehende Auffassung der im Verkehr beteiligten Kreise⁶⁸. Akustische Signale und einzelne Töne sind demnach keine Tonkunst⁶⁹.

Bei einem Musikwerk stehen grob folgende Gestaltungselemente zur Verfügung: *Ton, Tonfolge (melodische Gestaltung), Harmonik, Rhythmik sowie Instrumentierung bzw. Arrangement und Klangfarbencharakteristik*⁷⁰. Die schöpferische Leistung liegt in der individuellen formgebenden Kombination dieser Elemente. Der Spielraum für die schöpferische Gestaltung ist somit naturgemäß groß. Ob auch ein einzelnes musikalisches Gestaltungselement einen urheberrechtlichen Schutz begründen kann, wird noch zu überprüfen sein⁷¹.

Während in der Klassik der Schwerpunkt auf Tonfolge und Harmonik liegt, verzeichnen in der Populärmusik die einzelnen Stilrichtungen unterschiedliche individuelle Ausrichtungen. So kommt es bei Rock, Heavy Metal, Soul oder volkstümlicher Musik mehr auf Tonfolge und Harmonik an, während bei Techno, Dance-floor, Hip Hop und House der Rhythmus, der „Groove“ prägend ist⁷².

Richtigerweise entscheidet der Gesamteindruck über die Individualität⁷³. Selbst wenn die einzelnen Elemente für sich genommen nur eine geringe Individualität aufweisen, kann insgesamt ein schutzfähiges Musikwerk vorliegen⁷⁴.

An den individuellen ästhetischen Gehalt sind nach der österreichischen und deutschen Rechtsprechung keine hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, dass die formgebende Tätigkeit des Komponisten nur einen geringen Schöpfungsgrad aufweist⁷⁵. Maßgebend ist die Unterscheidungskraft⁷⁶.

In Deutschland wurde dennoch diskutiert, ob moderne Produktionsweisen, insbesondere die Verwendung technischer Geräte, eine Gefahr für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der Popmusik darstellen, da sie die Kreativität ausschalten⁷⁷. Im Tonstudio finden insbesondere Sampler⁷⁸ und Sequenzer⁷⁹ Anwendung. Diese Geräte ersetzen zwar allenfalls den

⁶⁸ So *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 365 (369).

⁶⁹ Vgl. *Dittrich*, Verlagsrecht, 50.

⁷⁰ *Schwenzer*, Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584 (586).

⁷¹ Siehe gleich unten Punkt C.1.b.

⁷² Vgl. *Schwenzer*, Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584 (586).

⁷³ Das Abstellen auf den Gesamteindruck ist auch der effektivste bei der Beurteilung, ob ein Plagiat vorliegt. Denn durch die Einbeziehung möglichst vieler Gestaltungselemente minimiert sich auch die Wahrscheinlichkeit, dass allfällige Übereinstimmungen auf Zufall beruhen.

⁷⁴ Vgl. BGH – Dirlada – GRUR 1981, 267 (269); BGH – Brown Girl II – GRUR 1991, 533 (534).

⁷⁵ Siehe *Ciresa*, Österreichisches Urheberrecht, Kommentar (Stand 1999), § 1 Rdnr 32.

⁷⁶ Vgl. OGH 12.3.1996 – „Happy Birthday II“ – MR 1996, 111 = ÖBl 1996, 251.

⁷⁷ Vgl. *Köhn*, Die Technisierung der Popmusikproduktion – Probleme der „kleinen Münze“ in der Musik, ZUM 1994, 278.

⁷⁸ Sampler ist ein Computer mit Tonaufzeichnungsfunktion, die es ermöglicht, jeden gespeicherten Klang über eine Klaviatur in verschiedenen Tonlagen abzurufen. Dabei genügt es, eine Probe („Sample“ des gewünschten Klanges mittels Mikrofon aufzunehmen. Die aufgenommenen Klänge können sodann auf diverse Art manipuliert

Studiosmusiker, jedoch niemals den Komponisten. Sie vereinfachen die technischen Abläufe, verdrängen aber niemals den Schöpfungsprozess. Das enorme Potential an Soundvariationen durch Sampling ist - im Gegenteil - der individuellen Kreativität mehr förderlich als abträglich⁸⁰.

Das österreichische Urheberrecht kennt nur einen einheitlichen, von den einzelnen Werkkategorien unabhängigen Werkbegriff. Es ist daher auch die „kleine Münze“ kompositorischen Schaffens geschützt. Für die Popmusik ist daher – wie regelmäßig auch für die Schlagermusik – Individualität gewöhnlich gegeben. Individualität kann auch durch die Zusammenstellung allgemein gebräuchlicher, gemeinfreier Einzelelemente gegeben sein. Werke mit geringer Individualität verfügen naturgemäß auch über einen schwächeren Schutz. Im Extremfall liegt dann nur mehr in der vorlagentreuen Kopie ein Verstoß gegen das Urheberrecht⁸¹. Insbesondere die elektronische Populärmusik bewegt sich häufig am unteren Ende der Schutzfähigkeit⁸².

Da die weiteren Voraussetzungen einer „geistigen Schöpfung“ beim Musikwerk unproblematisch sind, ist Werkqualität bei Popsongs allgemein gegeben. Der Schutz von Popmusik ist auch rechtspolitisch sinnvoll, da andernfalls ein beträchtlicher Teil des heutigen Kulturschaffens schutzlos wäre.

b. Gestaltungselemente des Popsongs

Für die Beurteilung der Interpreteneigenschaft des Musikproduzenten – aber auch für seine Einordnung als Urheber i.e.S. - ist die Frage von Bedeutung, welche der Gestaltungselemente eines Popsongs einem urheberrechtlichen Schutz zugänglich sind. Die einzelnen Gestaltungselemente sind – wie bereits ausgeführt - Ton, Tonfolge (melodische Gestaltung), Harmonik, Rhythmik sowie Instrumentierung bzw. Arrangement und Klangfarbencharakteristik.

und auf Disketten archiviert werden. Da sowohl die Klänge traditioneller Instrumente als auch die synthetischen Klänge eines Synthesizers aufgezeichnet werden können, kann der Sampler ein ganzes Orchester ersetzen. Er wird vorwiegend in der U-Musik-Produktion eingesetzt.

Die gesampelten Musikteile lassen sich über sogenannte MIDI-Befehle abrufen. Durch diese Eigenschaft lassen sich die gesampelten Musikteile in Verbindung mit einem Sequenzerprogramm an beliebiger Stelle innerhalb einer Studioproduktion „einfügen“.

⁷⁹ Im Sequenzer kann eine Komposition gespeichert und nachträglich bearbeitet werden; ausführlich bei *Köhn*, Die Technisierung der Popmusikproduktion – Probleme der „kleinen Münze“ in der Musik, ZUM 1994, 278 (279).

⁸⁰ Vgl. Schwenzer, Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584 (587).

⁸¹ Vgl. *Dittrich*, Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst, ÖJZ 1970, 365 (368).

⁸² Vgl. hierzu *Alpert*, Zum Werk-, und Werkbegriff bei elektronischer Musik – Tracks, Basslines, Beats, Sounds, Samples, Remixes und DJ-Sets, ZUM 2002, 525 (526ff).

aa. Ton, Tonfolge, Motiv, Thema und Melodie

Ein einzelner *Ton* ist, wie bereits dargelegt, einem urheberrechtlichen Schutz nicht zugänglich⁸³. Ein einzelner Ton bietet nicht genug Spielraum für Individualität und ist darüber hinaus als Grundbaustein eines Musikwerkes gemeinfrei.

Unter einer *Tonfolge* versteht die Musikwissenschaft die lineare, rhythmisch untergliederte Tonbewegung als Grundphänomen jeder Komposition⁸⁴. Daneben kennt die Musikwissenschaft das *Motiv*, welches als das kleinste Glied oder auch als Baustein einer Komposition angesehen wird. Als *Thema* wird wiederum ein musikalischer Gedanke bezeichnet, der, wenn auch nicht völlig abgerundet und geschlossen, doch bereits so weit ausgeführt ist, dass er charakteristische Züge aufweist⁸⁵.

Unter *Melodie* versteht die Musiktheorie eine einheitlich gestaltete und abgeschlossene Tonfolge, ein abgerundetes Gebilde, vergleichbar mit dem Satz der Sprache, der aus der Verbindung mehrerer Glieder besteht⁸⁶.

Im öUrhG ist – im Gegensatz zum dUrhG⁸⁷ – die Unterscheidung in Melodie, Thema und Motiv ohne Bedeutung. Es ist allein ausschlaggebend, dass eine Tonfolge eine individuelle Prägung aufweist⁸⁸. Ob es sich hierbei um ein Thema, ein Motiv oder eine Melodie handelt, ist unerheblich. Wie auch beim Werk der Literatur steigt die Wahrscheinlichkeit der Schutzfähigkeit einer Tonabfolge mit deren Länge. Je kürzer eine Tonabfolge ist, desto höher sind wiederum die Anforderungen an ihre schöpferische Eigenart. Es kann daher mE bereits ein Motiv oder ein Thema urheberrechtlich schutzfähig sein, sofern es die notwendige individuelle Prägung aufweist.

Ein starrer Melodienbegriff, wie ihn das dUrhG (§ 24 Abs 2⁸⁹) kennt, ist dem öUrhG unbekannt.

Die Feststellung, wann ein geschütztes Werk oder ein geschützter Werkteil vorliegt ist wesentlich für die Frage der urheberrechtlichen Beurteilung der Tätigkeiten des Kreativteams im Tonstudio. Sofern man nämlich einen „basic track“ bereits als Werk ansieht, ist dessen Weiterentwicklung im Tonstudio eine Bearbeitung, da die gesamte Arbeit darauf aufbaut. Betrachtet man den „basic track“ als noch nicht schutzfähig, so werden die an dem weiteren Schaffensprozess Mitwirkenden zu Miturhebern⁹⁰.

⁸³ Siehe oben Punkt C.1.a.

⁸⁴ *Hanser-Strecker*, Das Plagiat in der Musik, 70 zitiert in *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 69.

⁸⁵ Vgl *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 70.

⁸⁶ Vgl *Wolpert*, Der Schutz der Melodie im neuen Urheberrechtsgesetz, UFITA 50 (1967), 769, *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 69.

⁸⁷ Das dUrhG (§ 24 Abs 2) schützt explizit die Melodie, wodurch die Definition des Begriffs „Melodie“ sowie die Beurteilung, ob eine bestimmte Tonabfolge unter diesen Begriff fällt immanent wurde.

⁸⁸ Vgl *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 70.

⁸⁹ Gemäß § 24 Abs 2 dUrhG dürfen Melodien einem anderen Werk nicht erkennbar zugrundegelegt werden.

⁹⁰ Siehe hierzu Punkt D.4.a.

bb. Harmonik

Unter Harmonik versteht die Musikwissenschaft das Ganze der musikalischen Verhältnisse und Erscheinungen, die sich aus dem Zusammenklang mehrere Töne ergeben⁹¹, sohin der Klang- oder Akkordvorrat und dessen Verwendung.

Die Schutzfähigkeit eines einzelnen Akkordes wird richtigerweise einhellig abgelehnt. Die Schutzfähigkeit scheidet sowohl daran, dass ein einzelner Akkord wohl kaum die erforderliche Individualität aufweisen kann, als auch am Freihaltebedürfnis im Sinne der künstlerischen Entfaltungsfreiheit. Der Gestaltungsspielraum bei einem einzelnen Akkord ist zu gering, als dass hierin die Persönlichkeit des Schöpfers zum Ausdruck kommen kann⁹².

Weniger eindeutig ist die Frage nach der Schutzfähigkeit von Akkordfolgen zu beantworten. Aufgrund der begrenzten Abwandlungsmöglichkeit, wird mitunter ein ausreichender Spielraum für die Entwicklung von Individualität bestritten. Darüber hinaus würden auch für die Akkordfolge die gleichen rechtspolitischen Bedenken sprechen, wie für den Schutz eines einzelnen Akkords⁹³.

Gegen die kategorische Verneinung der Schutzfähigkeit von Akkordfolgen spricht sich *Jörger*⁹⁴ aus, gesteht jedoch ein, dass die Schaffung einer neuen, individuellen Akkordfolge zumindest sehr selten sein wird. Aus diesem Grund sei daher auch eine ernsthafte Beschränkung musikalischen Schaffens nicht zu befürchten. Wo jedoch im Einzelfall hinreichende Individualität gegeben ist, ist urheberrechtlicher Schutz zu geben.

*Schwenzer*⁹⁵ beschreibt das zeitlich parallele Zusammenspiel mehrerer Töne als vertikale Tongestaltung. Hierbei werden in der Popmusik die Grundsätze einer beliebigen Harmonielehre beachtet. Das Ergebnis dieser vertikalen Tongestaltung, die *Akkorde*, werden speziell in der Popmusik zu einer horizontalen Tonfolge (eigentlich Akkordfolge) zusammengestellt⁹⁶. Horizontal entsteht dadurch eine Grundmelodie oder Instrumentalmelodie mit den zuvor gestalteten Akkorden. Die Liedmelodie wird „darüber“ als Einzelstimme (Sologesang oder Soloinstrument) gespielt. In der Popmusik ist das Zusammenspiel von horizontaler und vertikaler Tongestaltung typisch.

In Anbetracht der nur noch geringen Anforderungen an das Vorliegen von Individualität, schließe ich mich der Meinung *Jörgers* an und befürworte die – wenn auch geringe – Möglichkeit der Erlangung eines Urheberrechtes i.e.S. durch die Kreation einer Akkordfolge. Die von *Schwenzer* beschriebene Grundmelodie prägt häufig den Höreindruck eines Popsongs – der in der Regel ein Werk der Tonkunst darstellt – und ist daher schutzfähig. In der Praxis

⁹¹ *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 81 mwN.

⁹² *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 81.

⁹³ Vgl. *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 72.

⁹⁴ Das Plagiat in der Populärmusik, 81f.

⁹⁵ Die Rechte des Musikproduzenten, 77f.

⁹⁶ Die horizontale Tongestaltung für sich ist wiederum zwingende Voraussetzung für die Entstehung eines Tonsatzes.

werden die Schutzvoraussetzungen des Urheberrechts freilich selten gegeben sein, was jedoch kein Grund sein darf, die Schutzfähigkeit von Akkordfolgen kategorisch auszuschließen⁹⁷.

cc. Rhythmus

Rhythmus ist die zeitliche Gestaltung und Ordnung von Musik⁹⁸. Rhythmus beschreibt daher – im weitesten Sinne - nichts anderes, als die zeitliche Gliederung der Tonabfolgen⁹⁹. Er ist damit ein Ordnungsschema. Rhythmus ist als Werkkomponente abstrakt, und daher losgelöst von anderen Werkkomponenten nicht entnahmefähig. Als reiner Gestaltungsgrundsatz ist er daher nicht schutzfähig¹⁰⁰.

Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit für ein rein für Schlagzeuginstrumente – die im Normalfall den Rhythmus eines modernen Musikwerks beschreiben - komponiertes Werk ist dennoch möglich, sofern sie den Ausdruck einer individuellen Prägung haben. Man denke hierbei etwa an afrikanische Trommelrhythmen¹⁰¹. Im Bereich der Popmusik werden solche individuellen Rhythmen nicht häufig vorkommen. Die meisten in der Popmusik verwendeten Grundrhythmen werden vielmehr als gemeinfreies Stilelement einem urheberrechtlichen Schutz nicht zugänglich sein¹⁰².

Um dem erhöhten Bedürfnis nach der Tanzbarkeit der Musik gerecht zu werden, rückt die rhythmische Gestaltung in Form bestimmter „Grooves“¹⁰³ heute oftmals in den Mittelpunkt des kompositorischen Geschehens¹⁰⁴.

dd. Arrangement, Instrumentierung und Klangfarbencharakteristik

Neben den eben beschriebenen klassischen Gestaltungselementen gibt es noch das Arrangement, die Instrumentierung und die Klangfarbencharakteristik. Der Musikproduzent bedient sich vornehmlich dieser Gestaltungselemente zur Kreation des richtigen *Sounds* für eine Musikproduktion, wobei das Arrangement getrennt vom Soundarrangement zu beurteilen ist.

Der „*Sound*“ ist heute von entscheidender Bedeutung für den Eindruck eines Popsongs. Während der Sound früher durch Instrumentierung, Orchestrierung und Lautstärkendynamik

⁹⁷ Für einen Schutz der Klangfarbenmelodie bei Erreichung der erforderlichen Individualität spricht sich auch Vock explizit aus; vgl. Vock, Neue Formen der Musikproduktion, 55f.

⁹⁸ Ziegenrucker-Wicke, Sachlexikon Populärmusik, 319 zitiert nach Jörger, Das Plagiat in der Populärmusik, 83.

⁹⁹ Vgl. Schwenzler, Die Rechte des Musikproduzenten, 78.

¹⁰⁰ Vgl. Schrickler, Urheberrecht², § 2 Rdnr 123.

¹⁰¹ Vgl. Waldeck, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 73.

¹⁰² Vgl. Waldeck, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 73.

¹⁰³ Der Groove bezeichnet die in einer Komposition ständig wiederkehrende und somit diese bestimmende rhythmische Grundfigur; Schwenzler, Die Rechte des Musikproduzenten, FN 365.

¹⁰⁴ Schwenzler, Die Rechte des Musikproduzenten, 78.

erreicht wurde, sind heute zusätzlich zahlreiche Effektgeräte dafür verantwortlich¹⁰⁵. Die Erarbeitung eines verkaufsträchtigen Sounds ist die Hauptaufgabe eines Musikproduzenten. Der Sound liegt an der Schnittstelle zwischen den werkschöpfenden und den interpretatorischen Gestaltungsmöglichkeiten. Eine Definition des Begriffes „Sound“ sowie seine urheberrechtliche Beurteilung erfolgt daher anlässlich der Beurteilung des Vorliegens eines urheberrechtlichen Schutzes des Musikproduzenten für die Soundgestaltung¹⁰⁶.

b. Werkteile

Nach hL¹⁰⁷ und Rsp¹⁰⁸ ist jedenfalls auch die Darbietung schutzfähiger Werkteile geschützt. Die Frage, ob auch Leistungen geschützt sind, bei denen kein schutzfähiger Werkteil dargeboten wird, wird unterschiedlich beantwortet.

*Graschitz*¹⁰⁹ vertritt die Ansicht, dass ein dargebotener Werkteil für sich allein eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellen müsse, um Leistungsschutz zu begründen, weil das der klare Wortlaut des § 66 erfordere¹¹⁰. Ein schutzfähiger Werkteil sei unbedingte Voraussetzung für den künstlerischen Leistungsschutz. Das entspreche auch der Wertung des Gesetzgebers¹¹¹, der beim Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers – im Gegensatz zum Leistungsschutzrecht des Schallträgerherstellers und Rundfunkunternehmers – nicht auf das Erfordernis des Werkes verzichtet hat¹¹².

Anderer Ansicht sind *Dittrich*¹¹³ und auch *Waldeck*¹¹⁴, die als Grundvoraussetzung des Leistungsschutzes des § 66 nur die Darbietung eines schutzfähigen Werkes der Tonkunst *in seiner Gesamtheit* befürworten. Die Werkqualität eines dargebotenen Musik- oder Textteiles stellt seines Erachtens kein geeignetes Abgrenzungskriterium für die Gewährung oder Ablehnung von Leistungsschutz dar. Es kann nicht darauf ankommen, ob gerade derjenige Teil

¹⁰⁵ Vgl. *Schwenzer*, Urheberrechtliche Fragen der „kleinen Münze“ in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584 (586).

¹⁰⁶ Siehe unten Punkt D.

¹⁰⁷ Vgl. *Dittrich*, Überlegungen zum Urheberschutz von Bearbeitungen von Schallträgern und Rundfunksendungen, in FS-Hübner (1984), 737; *Graschitz*, Überlegungen zum Umfang der Leistungsschutzrechte, in FS-Dittrich (2000), 151ff.

¹⁰⁸ Vgl. OGH 6.11.1990 - = Oberndorfer Gschichten = MR 1990, 230 (*Walter*) = ecolex 1991, 109 = ÖBl 1991, 188; OGH 13.4.1999 – Konflikte – MR 1999, 229 (*Walter*) = ÖBl 1999, 304.

¹⁰⁹ *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 14f, sowie in Überlegungen zum Umfang der Leistungsschutzrechte, in FS *Dittrich* (2000), 151 (154f).

¹¹⁰ So auch *G. Schulze*, Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15 (20).

¹¹¹ Vgl. *Dillenz*, Materialien, 143f und 154f.

¹¹² Grund dafür ist – wie *Graschitz* richtig ausführt – auch die Ausgrenzung von Leistungen, denen kein gar Werk zugrunde liegt, etwa von Varietékünstlern und Athleten.

¹¹³ Überlegungen zum Begriff des ausübenden Künstlers, RfR 2000, 1 (16)

¹¹⁴ Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien (1994), 125.

der Komposition, den der Künstler darbietet ein schutzfähiger Werkteil der Komposition ist¹¹⁵. Es muss lediglich ein einheitliches Werk vorliegen. Bei Ensembles steht der Leistungsschutz allen an der Darbietung mitwirkenden zu, ohne dass es auf den Umfang und die Bedeutung ihrer Leistung ankommt¹¹⁶.

ME ist der Ansicht *Dittrichs* und *Waldecks* zu folgen, da dadurch all jene, die an der Darbietung eines Werks (der Tonkunst) – „künstlerisch“¹¹⁷ - mitwirken, Leistungsschutz als ausübende Künstler erhalten. Darüber hinaus sprechen auch rein praktische Erwägungen für einen Schutz aller Mitwirkenden, da andernfalls die Leistung jedes einzelnen Musikers eines Orchesters oder einer Popband gesondert gewertet werden müsste¹¹⁸.

Besonders offensichtlich tritt diese Problematik bei der heutigen Aufnahmepraxis im U-Musik-Bereich zutage. Dank der Mehrspurtechnik werden die einzelnen Instrumente, die später auf dem Tonträger zusammen spielen, in aller Regel sukzessiv und separat aufgenommen und erst später zusammengemischt. Die Rhythmen des Schlagzeuges etwa, die gesondert aufgenommen werden, stellen für sich genommen oftmals noch kein Werk dar.

2. Die persönliche Darbietung des Musikproduzenten

Ein Leistungsschutzrecht nach den §§ 66 ff erfordert den Vortrag oder das Aufführen eines Werkes der Tonkunst. Beim Musikproduzenten erscheint der Wortlaut des § 66 gegen seinen Leistungsschutz als Interpret zu sprechen, da er in der Regel ein Werk nicht unmittelbar vorträgt oder aufführt. Es stellt sich daher die Frage, ob die mittelbare Mitwirkung an einer Darbietung vom Schutz des § 66 mitumfasst ist. Eine Mitwirkung ist – unabhängig von der Frage nach ihrem Schutz - jedenfalls vor und bis zum Zeitpunkt der Darbietung möglich. Ob auch Tätigkeiten, die unmittelbar nach einer konkreten Darbietung erfolgen auch zur Mitwirkung zählen können, erscheint zunächst eindeutig verneint werden zu müssen¹¹⁹. Es widerspricht den Gesetzen der Logik, dass man an etwas bereits Geschehenem mitwirken kann. Für den Musikproduzenten ist dieses Ergebnis jedoch höchst unbefriedigend. Der Musikproduzent nimmt auf die letztendlich verbreitete Darbietung nämlich *vor, während und auch nach* der Aufführung eines Werkes im Tonstudio maßgeblichen Einfluss.

Problematisch und für den Musikproduzenten relevant ist, *wann* eine *Darbietung* rechtlich als *abgeschlossen* zu betrachten ist, wie weit der Darbietungsbegriff zu verstehen ist.

¹¹⁵ So auch *Möhring/Nicolini*, Urheberrechtsgesetz, § 73 Anm 2 und ihm folgend *Schricker*, Urheberrecht², § 73 Rdnr 12, der auch eine Gesetzesänderung für den Schutz von Darbietung nicht schutzfähiger Werkelemente in Erwägung zieht.

¹¹⁶ So *Rehbinder*, Urheberrecht¹⁰, 320 – § 73 dUrhG verlangt - wie § 66 öUrhG - die Aufführung eines *Werkes* der Tonkunst.

¹¹⁷ Der Zusatz „künstlerisch“ fehlt dem öUrhG. Er dient hier nur der Abgrenzung zu rein technischen Leistungen bei einer Darbietung.

¹¹⁸ Der hier vertretenen Ansicht ist offensichtlich auch *Zanger*, der auch den Triangel-Spieler als geschützt erachtet; siehe *Zanger*, Urheberrecht und Leistungsschutz im digitalen Zeitalter (1996), 145.

¹¹⁹ Eindeutig verneint dies *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 34.

3. Der Schutz der mittelbaren Mitwirkung des Musikproduzenten an einer Darbietung

Nach dem Wortlaut des § 66 ist die Mitwirkung an einer Darbietung nicht von seinem Schutz umfasst. Dem öUrhG fehlt im Gegensatz zum dUrhG und auch zum Schweizer URG ein Verweis, dass auch die Mitwirkung an einer Darbietung geschützt ist. Der Musikproduzent wäre daher nur Interpret, wenn er selbst ein (elektronischen) Instrument (auch ein Mischpult) „spielt“, dadurch neue Töne erzeugt und wie ein Musiker tätig wird¹²⁰. Aus dem aus den EB ableitbaren Schutzzweck des § 66 ist jedoch zu schließen, dass auch die Mitwirkung an einer Darbietung geschützt ist. Der Schutz der künstlerischen Leiter einer Darbietung – wie etwa des Dirigenten und auch des Theaterregisseurs - ist in Österreich eindeutig gegeben. Sie erschien dem Gesetzgeber offensichtlich sogar so eindeutig, dass er sie nicht klarstellend im Gesetzestext anführte. Auch im österreichischen Schrifttum herrscht darüber Einigkeit, dass auch die mittelbare Mitwirkung in den Schutzbereich des § 66 fällt¹²¹.

Der Musikproduzent im hier verstandenen Sinn ist eindeutig der künstlerische Leiter einer Popmusikproduktion, er ist eine Art „Musikregisseur“. Er nimmt eine dirigentenähnliche Position ein und ist daher mE jedenfalls dem Dirigenten der E-Musik gleichzustellen, der eindeutig unter den Schutz des § 66 fällt. Die EB¹²² zur UrhGNov 1920 gestehen sogar dem Schallträgerhersteller eine persönliche Leistung zu¹²³, was erst recht für den Musikproduzenten im Sinn der oben angeführten Definitionen zu gelten hat. Der Zusatz „künstlerische mitwirkt“ ist im Gesetz allein aus dem Grund unterbleiben, um eine künstlerische Wertung der Leistung des Interpreten als Schutzvoraussetzung von vornherein zu unterbinden. Daraus ist nicht zu schließen, dass die Mitwirkung an einer Darbietung nicht geschützt ist. Es entspricht vielmehr dem Schutzzweck des § 66, dass auch die – nicht rein technische - Mitwirkung an einer Darbietung geschützt ist.

Die Tätigkeit des Musikproduzenten vor bzw bei der Darbietung ist das Einteilen der einzelnen Musiker und die Beeinflussung der künftigen Spielweise sowie das gleichzeitige Erstellen eines Klangbildes. Der Produzent hört die Aufnahmen gemeinsam mit dem Toningenieur ab und veranlasst gegebenenfalls die Wiederholung künstlerisch oder technisch unbefriedigender Aufnahmen. Es findet eine Suche nach dem perfekten Ergebnis statt. Der Musikproduzent hat hierbei die gesamte künstlerische Gestaltung eines mehr oder weniger ausgereiften Musikstückes über.

Der Musikproduzent ist daher mE im Regelfall bereits für seine Tätigkeit vor und bei der konkreten Darbietung eines Musikers oder Sängers im Tonstudio Interpret im Sinne des § 66.

¹²⁰ Vgl *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 66.

¹²¹ Vgl *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 31; *Hodik*, Zum Begriff des „ausübenden Künstlers“ im österreichischen Recht, in *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht III, 102 (103); *Walter*, Zum Begriff des ausübenden Künstlers im österreichischen Urheberrecht – Regisseure, Bühnenbildner und Choreographen als ausübende Künstler und Urheber, in *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht III, 106 (108).

¹²² Vgl *Dillenz*, Materialien, 312.

¹²³ Grund für dieser Bemerkung der EB ist die Klarstellung, dass der Tonträgerhersteller nicht die natürliche Person ist, die die Aufnahme durchgeführt hat, sondern das betreffende Unternehmen.

Er nimmt bereits durch diese Tätigkeit auf die Darbietung persönlich und kreativ¹²⁴ Einfluss auf die Darbietung eines Werks der Tonkunst.

4. Der Darbietungsbegriff – die mittelbare Mitwirkung

Die Arbeit des Musikproduzenten hat sich durch die heutige Aufnahmetechnik sehr auf die Nachbearbeitung verlagert. Insbesondere die Kreation eines Sounds, die zentrale Tätigkeit des Musikproduzenten, findet häufig erst nach der tatsächlichen Darbietung der Musiker im Tonstudio statt. Der Musikproduzent nimmt auf die letztendlich verbreitete Darbietung somit *vor, während und nach* der Aufführung eines Werkes im Tonstudio Einfluss. Es stellt sich nun die Frage, ob die Tätigkeit des Musikproduzenten unmittelbar nach der „reinen“, unveränderten Darbietung eines Musikers oder Sängers noch zur letztendlich verbreiteten Darbietung zählt. Problematisch und für den Musikproduzenten relevant ist, *wann* eine *Darbietung* rechtlich als *abgeschlossen* zu betrachten ist, dh wie weit der Darbietungsbegriff zu verstehen ist.

Zur Dauer einer Darbietung iSd § 73 UrhG und damit zur Reichweite des Schutzes des Musikproduzenten als künstlerischen Leiter bzw. „Musikregisseur“ wurden in der deutschen Literatur fünf verschiedene Ansichten vertreten¹²⁵, die mE unter Bedachtnahme der im §73 dUrhG ausdrücklich verankerten „künstlerische Mitwirkung“ auch auf die österreichische Rechtslage anwendbar sind:

- a) Der *enge Darbietungsbegriff*: nur die Werkwiedergabe selbst ist als Aufführung geschützt. Weder die Tätigkeit im Vorfeld der Darbietung, noch die dieser nachfolgende Mitwirkung ist geschützt¹²⁶.
- b) Der *klassisch-konzertante Darbietungsbegriff*: Die Darbietung umfasst auch die Vorbereitung der Werkwiedergabe, hält sich jedoch streng an die Ersterzeugung der Töne. Diese Ansicht vertritt der deutsche BGH in der bereits erwähnten Tonmeisterdiskussion¹²⁷.
- c) Die *Darbietung als erstes Hörerlebnis*: Der klassisch-konzertante Darbietungsbegriff wird um die Mitwirkung an der Darbietung durch die (im Saal) hörbare Beeinflussung des Klangerlebnisses bei elektronisch verstärkter Musik erweitert¹²⁸.
- d) Die Erweiterung des Aufführungsbegriffs auf die *Mitwirkung bei Aufnahme und Sendung* auf dem Wege der *Analogie*¹²⁹.

¹²⁴ Das kreative Element sieht *Hodik* als Erfordernis einer Darbietung: *Hodik*, Der Begriff des „ausübenden Künstlers“ im österreichischen Recht, in *Dittrich* (Hrsg), Beiträge zum Urheberrecht III, 102 (103).

¹²⁵ Aufgezählt bei *Ernst*, Urheberrecht und Leistungsschutz in Tonstudio, 36ff.

¹²⁶ Vgl *Dünnwald*, Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes, UFITA 65 (1972), 99 (103); ders., Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung, UFITA 84 (1979), 1 (4); *Gentz*, Der künstlerische Leistungsschutz, GRUR 1974, 328 (331).

¹²⁷ BGH 27.5.1982 – Tonmeister I - GRUR 1983, 22 (25) = UFITA 96 (1983), 213; OLG Köln –Tonmeister II-GRUR 1984, 345 (347); OLG Hamburg – Tonmeister III – ZUM 1995, 51 (54); in Österreich: *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 64f.

¹²⁸ Vgl *Schricker*, Urheberrecht², § 73 Rdnr 28.

¹²⁹ *Nordemann*, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568 (571f); *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 134f und 137ff.

e) Der *weite Darbietungsbegriff*, der eine direkte Anwendung des § 73 dUrhG (hier des § 66 öUrhG) auch bei der Aufnahme und Sendung annimmt¹³⁰.

a. Der enge Darbietungsbegriff

Dieses Begriffsverständnis scheidet – wie bereits oben dargelegt – für das öUrhG von vornherein aus, da auch Tätigkeiten, die im Vorfeld einer konkreten Darbietung stattfinden, zur Darbietung zu zählen sind¹³¹.

b. Der klassisch-konzertante Darbietungsbegriff

In Österreich vertritt *Graschitz*¹³² diese Ansicht, wonach die Darbietung mit der ersten Wahrnehmbarmachung abgeschlossen ist. Ausreichend sei daher die Möglichkeit, dass jemand die erbrachte Leistung sehen und/oder hören kann. Es könne nicht darauf abgestellt werden, wie eine konkrete Person eine Darbietung an einem bestimmten Ort tatsächlich wahrnimmt. Beim Einsatz elektronischer Musikinstrumente wird auf den Moment der Klangerzeugung, also etwa das Drücken einer Taste der Klaviatur am Synthesizer, abgestellt. Spätere Einflüsse berühren nicht die Darbietung selbst, sondern nur Ihr Erscheinungsbild. Alle Veränderungen eines Tons auf dem Weg vom Instrument zum Lautsprecher, die das Klangerlebnis beeinflussen, erfolgen daher erst *nach* der Darbietung und sind daher nicht vom Schutz des § 66 mitumfasst.

Würde man auf den Zeitpunkt abstellen, in dem der Ton erstmals vom Publikum gehört wird, würde das zu Regelungslücken beim Leistungsschutz des Interpreten führen. Der Interpret wäre erst ab der faktischen Wahrnehmung geschützt. Wenn eine solche – egal aus welchem Grund – unterbleibt, bestünde kein Schutz des Interpreten, weil noch keine Darbietung stattgefunden hat. Seine Leistung könnte jedoch – bis zur ersten faktischen Wahrnehmung – ohne seine Zustimmung verwertet werden. Auch eine analoge Anwendung des § 66 für die nachträgliche Beeinflussung einer Interpretation scheidet mangels planwidriger Lücke nach der derzeitigen Rechtslage aus¹³³.

In der Praxis werden elektronische Instrumente oft ohne Zwischenschaltung von Verstärker und Mikrofon direkt ins Mischpult gespielt. Hier hat der Musikproduzent seine Hand im Spiel, bevor der Ton hörbar ist. Erzeugt ist der Ton bereits bevor er durch das Mischpult läuft. Faktisch zu hören ist er aber noch nicht.

Auch der deutsche BGH vertritt diesen engen klassisch-konzertanten Darbietungsbegriff und verneint eine den Leistungsschutz des § 73 dUrhG begründende Mitwirkung der

¹³⁰ Vgl etwa *Hubmann*, Zum Leistungsschutz des Tonmeisters, GRUR 1984, 620 (621); *Peter*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das „droit moral“ des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA 36 (1962), 257 (300ff).

¹³¹ Etwa die Tätigkeit des Dirigenten.

¹³² Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 64f.

¹³³ *Graschitz*, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 69; siehe hiezu auch Punkt C.4.d.aa.

nachträglichen Beeinflussung des vom Sänger oder Instrumentalisten erzeugten Klangbildes¹³⁴. Diese Auffassung wurde zu recht kritisiert und von der Lehre abgelehnt¹³⁵.

Es entspricht mE nicht dem Schutzzweck des § 66, diejenigen Leistungen dem Schutz zu entziehen, die Einfluss auf das erste Klangerlebnis haben. Wie bereits dargelegt, ist vom Schutz des § 66 auch die Mitwirkung an einer Live-Darbietung geschützt, zumindest sofern diese Mitwirkung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Darbietung steht. Eine Schutzlücke für den Interpreten, dessen *Live-Erlebnis* seiner Darbietung beeinflusst wird, besteht nicht, da seine Leistung nicht bereits vorher getrennt verwertet werden kann¹³⁶. Zur Beurteilung der Veränderung der Aufnahme einer Darbietung gleich unten Punkt V.C.4.d.

Die lt *Graschitz* bei einer weiten Auslegung des Darbietungsbegriffs bestehende Schutzlücke beim Interpreten wird jedoch mE aufgrund der analogen Anwendung des § 66 geschlossen¹³⁷. Die „reine“, unbearbeitete Darbietung des Musikers oder der Sängers sowie die durch den Musikproduzenten bearbeitete Darbietung sind dadurch ebenso gemäß § 66 geschützt.

c. Die Darbietung als Hörerlebnis

*Schricker*¹³⁸ vertritt einen weiteren Darbietungsbegriff und stellt ab auf das erste Hörerlebnis (Live-Erlebnis). Er beschränkt den Leistungsschutz des Interpreten allerdings auf die Mitwirkung an diesem Live-Erlebnis einer Darbietung ein. Seines Erachtens entspricht es nicht dem Schutzzweck des § 73 dUrhG, dass jene Einwirkungen auf eine Darbietung geschützt sind, die lediglich Einfluss auf das Klangerlebnis auf einem Tonträger hat. Er verneint daher den Schutz der *nachträglichen* Mitwirkung die lediglich Auswirkung auf das Klangerlebnis auf einem Tonträger hat.

Dieser Ansicht ist für das öUrhG prinzipiell zuzustimmen, zumal der reine Wortlaut des § 66 die Mitwirkung an einer Darbietung gar nicht umfasst und der Schutz vom Gesetzgeber für die Mitwirkung zeitlich vor oder bei einer Darbietung gedacht war (Dirigent, Theaterregisseur). Es geht daher nach der derzeitigen österreichischen Gesetzeslage zweifellos zu weit, der nachträglichen Mitwirkung an einer Darbietung *direkt* den Schutz des § 66 zukommen zu lassen¹³⁹.

Hier wird offensichtlich, dass zwischen Aufführung, Sendung und Aufnahme zu unterscheiden ist.

¹³⁴ BGH 27.5.1982 – Tonmeister I - GRUR 1983, 22 (25) = UFITA 96 (1983), 213.

¹³⁵ Vgl *Hubmann*, Zum Leistungsschutz des Tonmeisters, GRUR 1984, 620ff; *Schricker*, Urheberrecht², § 73 Rdnr 19; *Ernst*, Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, 35ff; gleicher Ansicht bereits *Nordemann*, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568.

¹³⁶ Siehe hierzu gleich unten Punkt C.4.c.

¹³⁷ Siehe auch Punkt C.4.d.aa.

¹³⁸ *Schricker*, Urheberrecht², § 73 Rdnr 28.

¹³⁹ Zu Möglichkeit der analogen Anwendung des § 66 siehe Punkt C.4.d.aa.

Die *Aufführung* ist eine Darbietung, bei welcher die Mitwirkung, die das Ergebnis beeinflusst, geschützt ist. Sie endet – wie oben erörtert – mit der *tatsächlichen*, ev technisch leicht veränderten Wahrnehmbarmachung.

Für die *Live-Sendung* einer Aufführung– ohne vorherige Zwischenspeicherung – gilt naturgemäß das gleiche wie für die reine Aufführung. Das Klangbild der Sendung unterscheidet sich jenem im Konzertsaal oder Studio und kann für die Sendung mit verschiedenen technischen Mitteln verändert werden. Diese Beeinflussung der Live-Sendung ist vom § 66 mitumfasst¹⁴⁰.

Die *Aufnahme* ist hingegen als die erste Fixierung von der Darbietung auf einem Trägermaterial zu verstehen¹⁴¹. Wie bereits dargelegt, ist die Darbietung spätestens mit der Aufnahme abgeschlossen. Die für die Aufnahme vorgenommene Klangverfremdung durch den Musikproduzenten (und wohl auch durch den Tonregisseurs) kann - sofern sich dessen Tätigkeit auf die Werkinterpretation auswirkt – als Mitwirkung an einer Darbietung gemäß § 66 geschützt sein¹⁴². Die rein technische Tätigkeit ist freilich niemals nach § 66 geschützt.

In der Regel nimmt der Musikproduzent nicht erst nach der Darbietung auf das Klangbild mit Hilfe der Technik Einfluss. Er agiert vielmehr wie ein Dirigent und beeinflusst durch Anweisungen die einzelnen Musiker oder deren Spiel- oder Interpretationsweise. Der Musikproduzent ist schließlich für das Endprodukt als künstlerisch Leiter verantwortlich und bereits aufgrund seiner Tätigkeit im Vorfeld der Aufnahme Interpret gemäß § 66.

d. Der weite Darbietungsbegriff (auf dem Wege der Analogie)

Mit der Einordnung der Mitwirkung an dem Klangerlebnis einer Live-Darbietung unter § 66 ist noch nicht die Frage nach der leistungsschutzrechtlichen Einordnung der – *nicht* rein technischen - Mitwirkung an einer Aufnahme beantwortet. Obwohl die Tätigkeit des Musikproduzenten bereits im Vorfeld der Darbietung seine Interpreteneigenschaft rechtfertigen wird, ist auch diese Frage für den Musikproduzenten relevant, da ein wesentlicher Teil seiner Leistung nach der Aufnahme stattfindet¹⁴³. Diese Tätigkeit wäre, sofern sie kein Urheberrecht i.e.S begründet, nicht geschützt¹⁴⁴.

In Deutschland wurde – allerdings für den Schutz des Tonmeisters - die Erweiterung des Aufführungsbegriffs auf die *Mitwirkung bei Aufnahme und Sendung* gefordert¹⁴⁵. Nordemann¹⁴⁶ weist darauf hin, dass in Tonstudio erst durch das Abmischen der verschiedenen

¹⁴⁰ AA Graschitz, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 67.

¹⁴¹ Vgl Graschitz, Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 67.

¹⁴² Vgl auch Schrickler, Urheberrecht², § 73 Rdnr 28.

¹⁴³ Insbesondere die Kreation eines „Sounds“ sowie das Abmischen der einzelnen Aufnahmespuren.

¹⁴⁴ Abgesehen von einem ev bestehenden Schutz nach UWG oder dem ABGB (§ 1042).

¹⁴⁵ Vgl Nordemann, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568 (571f); Hubmann, Zum Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1984, 620; Fromm/Nordemann, Urheberrecht⁹, § 73 Rdnr 4; Jörger, Das Plagiat in der Populärmusik, 134f und 137ff; Ernst, Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, 35ff.

¹⁴⁶ Nordemann, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568 (569).

„takes“ – ds die getrennten Aufnahmen der einzelnen Instrumente auf einer separaten Tonspur – die Gesamtaufnahme einer Darbietung entsteht, die in dieser Form gar nicht stattgefunden hat. Der Musikproduzent beeinflusst – ua auch durch Anweisung an den Tonmeister – die Gesamtaufnahme sowohl die klangliche Veränderung der einzelnen aufgenommenen Darbietungen mit Hilfe zahlreicher Effektgeräte, als auch durch das Zusammenfügen der einzelnen Tonspuren, wodurch die Darbietung erst „existent“ wird. Der kreative Moment einer moderneren Werkinterpretation erstreckt sich daher auf die Nachbearbeitungsphase. Diese beinhaltet die Kreation eines Sounds und dessen Nachbearbeitung durch das Abmischen und das Mastern¹⁴⁷. Nach der derzeitigen österreichischen Gesetzeslage ist eine direkte Anwendung des § 66 auf die nachträgliche Mitwirkung an einer Darbietung nicht möglich. Es kommt daher ein allfälliger Leistungsschutz des Musikproduzenten als Interpret für seine Nachbearbeitungsleistung nur auf dem Wege der Analogie in Betracht.

aa. Analoge Anwendung des § 66

Dem österreichischen Gesetzgeber¹⁴⁸ war die Entwicklung und die Möglichkeiten der heutigen Aufnahmetechnik zweifellos nicht bewusst. Es könnte daher nachträglich durch den Fortschritt eine Lücke entstanden sein.

In diesem Sinne hat auch *Nordemann*¹⁴⁹ für die deutsche Rechtslage – allerdings für den Leistungsschutz des Tonmeisters – argumentiert und für eine Behebung der aufgetretenen Schutzlücke auf dem Wege der Analogie. Der BGH¹⁵⁰ verneinte jedoch unrichtigerweise die Unkenntnis des Gesetzgebers und damit auch das Vorliegen einer Regelungslücke¹⁵¹.

Dem österreichischen Gesetzgeber waren die heutigen technischen Möglichkeiten der Einflussnahme auf eine Darbietung mit Sicherheit nicht bewusst. Wo der Gesetzgeber Lebenssachverhalte nicht geregelt hat, weil sie ihm noch unbekannt waren oder nicht regelungsbedürftig erschienen, liegt eine Ergänzung der gesetzlichen Regelung durch Analogie nahe¹⁵².

Die Annahme, dass auch die nachbearbeitende Tätigkeit des Musikproduzenten durch ein Leistungsschutzrecht geschützt wird, überschreitet den äußersten Wortsinn des § 66, wie wohl auch den in der Norm zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers. Der

¹⁴⁷ Vgl *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (617).

¹⁴⁸ Gleiches gilt für den deutschen Gesetzgeber von 1965.

¹⁴⁹ *Nordemann*, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568 (572).

¹⁵⁰ BGH – Tonmeister I - GRUR 1983, 22 (25).

¹⁵¹ Dem deutschen Gesetzgeber war zwar im Jahr 1965 die Existenz des Tonmeisterberufes bekannt, doch dürfte er sich über die Qualität dessen Arbeit nicht in Klaren gewesen sein. Selbst die Brockhaus Enzyklopädie 17. Auflage, Band 24 nennt im Jahre 1976 den Tonmeister noch lapidar einen Techniker bei Film, Funk und Fernsehen. Es ist kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber hier besser informiert gewesen ist. Hinzu kommt die Tatsache, dass sich insbesondere im Bereich der modernen Unterhaltungsmusik die Tätigkeit des Tonmeisters heute endgültig vom handwerklich mechanischen agierenden Toningenieur hin zum verantwortlichen kreativen Musikregisseur entwickelt hat; vgl *Ernst*, Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, FN 158.

¹⁵² *Nordemann*, Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR 1980, 568 (572).

äußerste mögliche Wortsinn steckt die Grenze jeglicher Auslegung ab. Über den äußersten Wortsinn hinaus ist keine Interpretation sondern nur noch Analogie möglich¹⁵³.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der nachschaffenden Tätigkeit des Musikproduzenten oder Tonmeisters nicht gekannt. Es entspricht jedoch der im § 66 zum Ausdruck kommenden Wertung, dass die Interpretation eines Werkes, wie sie der Zuhörer letztendlich wahrnimmt, geschützt ist. Voraussetzung für die Gesetzesanalogie ist, dass der geregelte und unregelte Fall in den maßgeblichen Voraussetzungen übereinstimmen¹⁵⁴. Interessenlage und Tatbestand sind beim Musikproduzenten nicht nur ähnlich, sondern gleich. Eine analoge Anwendung des § 66 auf die nachträgliche Beeinflussung einer Interpretation ist daher mE zu bejahen.

*Graschitz*¹⁵⁵ zieht hingegen aus den Ausführungen der EB zum § 76, dass eine persönliche Leistung des Tonträgerproduzenten möglich ist, den Schluss, dass ein zusätzliches Leistungsschutzrecht für den „Aufnahmeleiter“ nicht vorgesehen und auch nicht beabsichtigt war. Eine analoge Anwendung des § 66 Abs 1 auf alle Leistungen der Tongestalter scheidet daher mangels planwidriger Lücke nach der derzeitigen Gesetzeslage aus.

Die Ausführungen der EB hinsichtlich der persönlichen Leistung des Tonträgerproduzenten dient jedoch - wie bereits dargelegt - nur der Klarstellung, dass Inhaber der Rechte des Tonträgerproduzenten bei gewerbsmäßig hergestellten Tonträgern das dahinterstehende Unternehmen ist. Eben unabhängig davon, ob die Leistung des Tonträgerherstellers eine persönliche ist.

bb. Analoge Anwendung des § 5 auf § 66

Für den Interpreten enthält § 67 Abs 2 im Gegensatz zur vergleichbaren Verweisungsnorm des Tonträgerherstellers (§ 76 Abs 6) keinen Verweis auf die §§ 5 und 14, und damit auf ein Bearbeitungsrecht. *Waldeck*¹⁵⁶ vertritt die Ansicht, dass Bearbeitungen von Darbietungen dennoch geschützt sind. Er geht hierbei von einer analogen Geltung des § 5 Abs 1 aus, da es sich bei dem Schutz von Bearbeitungen um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handle. Wesentlich für die Annahme einer Bearbeitung im Rechtssinn sei, dass die gleiche Leistung erbracht wird, die den Leistungsschutz begründet. Die bloße Aneinanderreihung mehrerer Darbietung reiche daher nicht aus.

Die analoge Anwendung des § 5 auf § 66 geht mE zu weit und ist darüber hinaus auch im Ergebnis die weniger elegante Lösung als die direkte analoge Anwendung des § 66. Die Anwendung des § 5 für den Interpreten würde weitere ungeklärte Fragen aufwerfen. Etwa, ob es dann die freie Benutzung einer Darbietung gibt, oder ob auch § 14 Abs 2 analog gilt¹⁵⁷.

¹⁵³ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹⁰ I (1995), 20.

¹⁵⁴ Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts¹⁰ I, 25.

¹⁵⁵ Ausgewählte Probleme des ausübenden Künstlers, 69.

¹⁵⁶ Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 129f.

¹⁵⁷ diese Ansicht vertritt *Peter*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das „droit moral“ des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA 36 (1962), 257 (303).

e. Der weite Darbietungsbegriff ohne Analogie

Die in Deutschland vertretene weite Auslegung des Darbietungsbegriffes der eine direkte Anwendung der leistungsschutzrechtlichen Bestimmungen für den Interpreten auch bei der Aufnahme und Sendung annimmt¹⁵⁸, ist auf die österreichische Rechtslage – wie oben dargelegt - nicht anwendbar.

5. Sonderfall Remix

Bei den rhythmusbetonten neuen Musikrichtungen (Dancefloor-, Techno-, Rap-, Hip Hop- und Housemusik) wird der Remix immer beliebter. „Remix“ bedeutet schlicht „neu abgemischt“. Beim Remix wird eine bereits bestehende und auch veröffentlichte Aufnahme in ihrem Klangbild verändert und meistens auch durch Unterlegung eines zugkräftigen Rhythmus „tanzbarer“ gemacht. Oftmals sorgt erst ein Remix für die wahre Zugkraft einer Musikproduktion¹⁵⁹. Zentraler Faktor des Remixes ist die Sound- und Rhythmusveränderung, wobei der neue Sound durch das Neuabmischen der alten Mehrspuraufnahmen erreicht wird¹⁶⁰.

Nicht zu verwechseln ist der Remix mit dem „Remastering“, bei dem ein Masterband durch Frequenzverbesserung, dem Herausfiltern alter Störgeräusche neu aufbereitet wird und dem „Remake“ bei dem eine von alten Tonbändern losgelöste neue Coverversion entsteht, die sich minutiös an dem Original orientiert¹⁶¹.

Der Remix liegt zeitlich sowohl nach der „unbearbeiteten“ Darbietung eines Musikers oder Sängers, wie auch nach der erstmaligen Beeinflussung dieser Darbietung durch den Musikproduzenten. Es erfolgt beim Remix eine Bearbeitung einer bereits veröffentlichten Musikproduktion. Es stellt sich daher die Frage, wie weit die analoge Anwendung des § 66 gehen darf.

ME muss zwischen der unmittelbaren Darbietung und dem (künstlerischen) Einfluss des Musikproduzenten ein *adäquater* Kausalzusammenhang bestehen, um eine analoge Anwendung des § 66 zu rechtfertigen. Der Begriff der Mitwirkung verliert seinen Sinn, wenn man das Mitwirken vollkommen zeit- und raumunabhängig zulässt und damit ihre Beziehung zur ursprünglichen Darbietung auflöst¹⁶². Ich vertrete daher einen pragmatischen Lösungsansatz wonach die Möglichkeit der (künstlerischen) Mitwirkung an einer Darbietung mit dem Zeitpunkt der *erstmaligen Veröffentlichung* der fixierten und veränderten Darbietung beschränkt ist. Es ist somit – wie bereits dargelegt - möglich, dass die Bearbeitung der

¹⁵⁸ Vgl etwa *Hubmann*, Zum Leistungsschutz der Tonmeister, GRUR 1984, 620 (621); *Peter*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das „droit moral“ des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA 36 (1962), 257 (300ff).

¹⁵⁹ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 99.

¹⁶⁰ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 100.

¹⁶¹ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 100f.

¹⁶² Vgl *Wild*, Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, 183.

Aufnahme einer Darbietung durch den Musikproduzenten, die zeitlich nach der Darbietung erfolgt, den Leistungsschutz des § 66 durch dessen analoge Anwendung genießt¹⁶³.

Der Remix kann daher nicht als Mitwirkung an einer Darbietung durch analoge Anwendung des § 66 gewertet werden. Er kann jedoch eventuell und je nach Ausformung ein Urheberrecht iES begründen, sei es als Werk, Sammelwerk oder Bearbeitung¹⁶⁴.

6. Fazit

Eine Darbietung durch einen Musiker oder Sänger ist spätestens mit deren hörbarem Live-Erlebnis abgeschlossen. Der Musikproduzent ist als künstlerischer Leiter bereits aufgrund seiner Tätigkeit im Vorfeld der Aufnahme Interpret iSd § 66. Der klare Wortlaut des § 66 verbietet jedoch dessen direkte Anwendung auf die erst nach einer konkreten Darbietung liegende Tätigkeit des Musikproduzenten. Diese Tätigkeit wäre demnach nicht geschützt.

Der Schutzzweck des § 66 sowie das Vorliegen einer nachträglichen, durch den Fortschritt entstandenen, Regelungslücke erlaubt die analoge Anwendung des § 66 auf die Mitwirkung an der letztendlich dem Konsumenten wahrnehmbaren Darbietung.

Dadurch ist im Ergebnis bei einer modernen Musikproduktion die Darbietung der Musiker und Sänger in seiner „reinen“, unbearbeiteten Form direkt nach § 66 geschützt. Ebenso ist die Mitwirkung des Musikproduzenten an dieser Darbietung direkt nach § 66 geschützt, aber auch seine Mitwirkung am Endprodukt (Masterband) - die zeitlich nach der Darbietung liegt - ist durch analoge Anwendung des § 66 geschützt.

Die von *Graschitz*¹⁶⁵ aufgezeigte Schutzlücke für den Interpreten bei einem zu weit verstandenen Darbietungsbegriff besteht daher nicht. Sie wird durch die analoge Anwendung des § 66 – gegen die sich *Graschitz* ausspricht – geschlossen.

Die Möglichkeit der Mitwirkung ist jedoch, da ein adäquater Kausalzusammenhang mit der ursprünglichen Darbietung erforderlich ist, mit dem Zeitpunkt der *erstmaligen Veröffentlichung* des Endprodukts einer Musikproduktion beschränkt.

Eine Überschneidung des werkschöpferischen und des mitwirkenden Bereichs ist somit nicht zu vermeiden, muss aber möglichst klein gehalten werden¹⁶⁶.

¹⁶³ So auch *Wild*, Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, 183.

¹⁶⁴ Vgl. *Alpert*, Zum Werk-, und Werkbegriff bei elektronischer Musik – Tracks, Basslines, Beats, Sounds, Samples, Remixes und DJ-Sets, ZUM 2002, 525 (530), der sich – auf den Einzelfall abstellend - für ein Bearbeitungsurheberrecht des Remixers ausspricht.

¹⁶⁵ Ausgewählte Probleme des Leistungsschutzes ausübender Künstler, 65.

¹⁶⁶ *Wild*, Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, 183.

D. Die Einordnung des Musikproduzenten als Urheber iES

1. Allgemeines

Das Hauptanliegen eines kreativen Musikproduzenten ist, den Nerv der Zeit zu treffen, um den von ihm produzierten Tonträger möglichst gut zu verkaufen. Sein Auftrag ist die Erstellung eines verkaufsträchtigen Masterbandes für eine Plattenfirma. Ausschlaggebend hierfür ist der richtige *Sound*, den es für den Produzenten zu finden gilt.

Er ist als künstlerischer Leiter verantwortlich für den Gesamtklang der eingespielten Musikstücke einer Musikproduktion. Unter diese musikalische Leitung fällt sowohl die Erarbeitung eines „optimalen“ Sounds als auch die Erstellung des Arrangements und fallweise die Mitwirkung bei der Komposition. Der Sound hat sich in der heutigen Popmusikproduktion zum beherrschenden Faktor entwickelt. Die Fragestellung nach einem Urheberrecht des Musikproduzenten beschränkt sich in dem vorliegenden Beitrag im Wesentlichen auf seine Rolle als Hauptverantwortlicher für die Soundgestaltung. Seine urheberrechtliche Einordnung als Komponist und die als klassischer Arrangeur eines Musikwerkes ist vergleichsweise unproblematisch und wird in dem vorliegenden Beitrag daher nicht näher behandelt.

Der Sound liegt an der Schnittstelle zwischen den werkschöpfenden und den interpretatorischen Gestaltungsmöglichkeiten. Die steigende Bedeutung des Sounds in der Popmusik ist unverkennbar¹⁶⁷. *Tenschert*¹⁶⁸ beschreibt Sound als die „vierte Dimension der Musikästhetik“, da das Soundarrangement häufig das einzige objektive Unterscheidungskriterium darstellt. Es gilt somit zunächst den Begriff „Sound“ zu bestimmen.

2. Sound

Der Begriff „Sound“ wird vielseitig verwendet. In der Popmusik wird der Begriff nahezu für alles verwendet, was klingt: Der Sound eines Instruments, der Sound eines Effektgerätes, die Sounds eines Keyboards, der Sound einer Band oder eben der Sound einer Musikproduktion¹⁶⁹. Letzterer ist Ansatzpunkt des vorliegenden Beitrages, weil für diesen Gesamtton einer Musikproduktion, der Musikproduzent verantwortlich ist. Der Sound einer Musikproduktion ist das Ergebnis einer Vielzahl und in Summe oft sehr zeitintensiver Experimente im Tonstudio. *Sound ist der Klangeindruck eines Musikstücks.*

Für die genaue Erfassung des Begriffes „Sound“ für die moderne Musik, ist seine differenzierte Betrachtung erforderlich. Sound besteht nach *Tenschert*¹⁷⁰ kumulativ oder alternativ aus einem Eigenstil einer Gestaltungsart, aus dem Eigenstil einer Komposition bzw deren Bearbeitung, dem charakteristischen Ausführungs- und Interpretationsstil der Mitwirkenden, dem Einzelsound der verwendeten Instrumente, der speziellen Aufnahme-, Misch- und Mastertechnik.

¹⁶⁷ Vgl Wild, Die künstlerische Darbietung und ihre Abgrenzung zum urheberrechtlichen Werkschaffen, 97.

¹⁶⁸ Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (613).

¹⁶⁹ Vgl *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 85.

¹⁷⁰ Ist der Sound urheberrechtlich schützbar, ZUM 1987, 612 (614).

Hier kommt deutlich zu Ausdruck, dass sich der Sound aus verschiedenen Elementen zusammensetzt und das Ergebnis eines sehr komplexen Arbeitsprozesses ist.

a. Sound als Klang

Den Sound mit dem Klang gleichzusetzen wird daher dem Phänomen nicht gerecht. Ein einzelner Klang ist als einzelner Ton zudem niemals urheberrechtlich schützbar¹⁷¹. Einzelne Töne (Klänge) sind Allgemeingut, und lassen - abgesehen von rein praktischen Überlegungen (Monopolisierung, etc.) - zu wenig Spielraum um Individualität zu begründen¹⁷².

b. Sound als Klangfarbe

Sound bedeutet aus dem Englischen übersetzt schlicht „Klang“. Es bietet sich daher an, den Sound in etwa mit der Klangfarbe gleichzusetzen. Im Schrifttum wird die Frage des Schutzes von einzelnen Klängen und Klangfarbe diskutiert¹⁷³.

Jedes Instrument erzeugt durch seine Form, das Material und die Art des Spiels eine bestimmte charakteristische Klangfarbe¹⁷⁴. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass die Klangfarben von Naturinstrumenten für den Urberschutz ausscheiden. Für den urheberrechtlichen Schutz kommen allenfalls synthetische, elektronisch programmierte Synthesizerklänge in Betracht, die auf einer eigenschöpferischen Leistung beruhen.

Die Schutzfähigkeit von Klangfarben wird von der herrschenden Meinung generell mit dem zutreffenden Argument abgelehnt, dass die Klangfarbe als ein wesentlicher Gestaltungsgrundsatz, als ein Baustein musikalischen Schaffens frei bleiben muss, wenn man nicht eine inakzeptable Behinderung schöpferischen Schaffens hinnehmen will¹⁷⁵. Aber auch rein praktische Erwägungen sprechen gegen die Einbeziehung von Klangfarben in den Schutzbereich des Urheberrechts, da in diesem Fall „kreative“, eigenschöpferische Sounds von „nichtschoepferischen“ Sounds unterschieden werden müssten¹⁷⁶.

¹⁷¹ Vgl auch *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 48f und 54.

¹⁷² AA offensichtlich *Sommerauer*, Der Musikverlagsvertrag, Diss 1996, 217ff, der einer speziellen Ausformung eines Tons (nicht ein cis oder ein h) Urberschutz gewähren will, da Individualität gegeben sein kann. Die durch eine Anerkennung entstehende Gefahr der Monopolisierung verneint er ohne stichhaltige Begründung.

¹⁷³ Vgl *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 100; *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 76.

¹⁷⁴ Vgl *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 47.

¹⁷⁵ Vgl *Schricker*, Urheberrecht², § 2 Rdnr 122 mwN; *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 77; *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, 612 (615); AA *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 95ff; *Hodik*, Urheberrechtsfragen bei computergestützter Musikproduktion, MR 1988, 110 (111).

¹⁷⁶ Vgl *Klein*, Handbuch der Musikwirtschaft, 582, zitiert in *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 77.

In der Unterhaltungsmusik leisten Klangfarben oft den entscheidenden Beitrag für die Unterscheidungskraft zu anderen Gruppen und Werken. Trotzdem wäre der Schutz einzelner Klangfarben eine starke Einschränkung für andere Musikschaffende, da für diese allgemein gebräuchliche „Soundklänge“ nicht mehr zugänglich wären¹⁷⁷.

Es ist daher mE unabhängig von der Frage, ob bei der Erstellung überhaupt genügend Spielraum für die Entfaltung von Individualität vorhanden ist, aufgrund der rechtspolitischen Bedenken sowie der praktischen Schwierigkeiten der Abgrenzung für Klangfarben ein urheberrechtlicher Schutz generell zu verneinen.

c. Das Soundarrangement

Wie bereits ausgeführt, ist der Sound der Klangeindruck eines Musikstückes. Für den Klangeindruck sind mehrere Komponenten verantwortlich. Die Beschränkung des Begriffes „Sound“ als Klangfarbe wird dem Gesamtphänomen nicht gerecht.

*Schwenzer*¹⁷⁸ definiert Sound daher als „das durch die Entwicklung der Klangtechnik ermöglichte und unterstützte, im Rahmen der Klangrealisierung stattfindende, akustische Zusammenwirken aller klangfarbengestaltenden Elemente, die traditionell als die Modalitäten des Tonsatzes bezeichnet werden und zu denen neben der *Instrumentierung, Spielweise, Lautstärke und Dynamik* heute vor allem *der Einsatz von elektronischen Effektgeräten* zählt. Als Gefühlsbote der Komposition und entscheidender Faktor des subjektiven Höreindrucks hat der Sound bedeutenden Einfluss auf die für den Erfolg eines Popsongs entscheidende Kommunikabilität“.

Schwenzer verwendet den Begriff „Modalitäten des Tonsatzes“¹⁷⁹ und versteht darunter alle klangfarbengestaltenden Elemente, die für die Entwicklung eines Sound zur Anwendung kommen. Der Sound entsteht demnach aus einem Arrangement dieser Gestaltungselemente, das wiederum für den Höreindruck von entscheidender Bedeutung ist.

Den Ausführungen *Schwenzers* ist vollinhaltlich zuzustimmen. Der Sound ist ein Arrangement werkprägender Gestaltungselemente und damit für den Klangeindruck eines Werkes der Musik verantwortlich.

3. Schutzzfähigkeit des Sound als Werkteil

Die Frage nach der Schutzzfähigkeit des Sound als Werkteil wurde speziell im Zusammenhang mit den Sound-Sampling untersucht. Nach ganz überwiegender und richtiger Meinung, gibt es kein für sich stehendes Urheberrecht an einem Sound¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Vgl. *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 48.

¹⁷⁸ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 91 (Hervorhebung von mir).

¹⁷⁹ Dieser Begriff wurde ursprünglich von *Allfeld* geprägt und ist heute im Urheberrecht der Musik ein gebräuchlicher Begriff; vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 84.

¹⁸⁰ Vgl. *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützzbar?, ZUM 1987, 612 (614f); *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 90; *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 76.

Dem Sound losgelöst von einem bestimmten Musikwerk, billigt das Urheberrecht keine Schutzfähigkeit zu. Schon deswegen kann der Sound (und der diesem als Information enthaltene Einzelton) nicht als Werkteil angesehen werden¹⁸¹. Der Sound verstanden als Klangeindruck eines Werks der Musik ist lediglich Stilmittel. Ein Stilmittel ist jedoch – wie bereits dargelegt – losgelöst von einem Werk nicht schutzbar. Das gilt auch, wenn sie von einem Künstler erst geschaffen wurden¹⁸². Hier überwiegt das Freihaltebedürfnis zugunsten der künstlerischen Weiterentwicklung. Es steht daher jedem frei, den Sound einer Musikproduktion durch Instrumentierung und Einsatz von Effektgeräten für eine neue Musikproduktion zu übernehmen und zu kopieren. In Verbindung mit einer Komposition als Gesamtwerk, ist der Sound jedoch nicht gemeinfrei¹⁸³.

Losgelöst von einem konkreten Werk der Musik ist der Sound daher nicht schutzfähig. Trennt man den Sound von dem durch ihn bearbeiteten Musikwerk, so fällt er zurück in das schutzlose Sammelbecken der Ausdrucksmittel, Methoden und Stiltechniken¹⁸⁴.

Der Sound ermöglicht dennoch persönliche Schöpfungsleistungen, die zur Individualität eines Gesamtwerkes beitragen. Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Musikwerks ist es nicht entscheidend, ob die einzelnen Elemente des Stückes Eigentümlichkeitscharakter aufweisen. Schon in der Instrumentierung und Orchestrierung kann eine schutzfähige Leistung liegen. Selbst ein Arrangement, das sich üblicher Stilmittel bedient, kann eigenschöpferisch sein, weil in der Verknüpfung die schöpferische Gestaltung liegen kann. Maßgeblich ist der Gesamteindruck¹⁸⁵.

Nach der (deutschen) Rechtsprechung, kann auch ein Arrangement, das sich üblicher, für sich nicht schutzfähiger Stilmittel bedient, eigenschöpferisch sein, weil in der Verknüpfung die schöpferische Gestaltung liegen kann¹⁸⁶. Das Soundarrangement kann daher als werkprägendes Element eines Werks der Musik urheberrechtlich schutzfähig sein.

4. Der Musikproduzent als Bearbeiter eines Musikwerkes

a. Werkbegriff

Voraussetzung für ein Bearbeitungsurheberrecht ist eine eigentümliche geistige Schöpfung die auf ein vorbestehendes Werk aufbaut.

¹⁸¹ Vgl Spieß, Urheber- und Wettbewerbsrechtliche Probleme des Sampling in der Popmusik, ZUM 1991, 524 (529).

¹⁸² Vgl *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schutzbar?, ZUM 1987, 612 (615).

¹⁸³ Vgl *G. Schulze*, Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15 (17); *Schwenzler*, Die Rechte des Musikproduzenten, 90 sowie *Hodik*, Urheberrechtsfragen bei computergestützter Musikproduktion, MR 1988, 110 (111) der den Sound durch § 1 UWG geschützt sehen will.

¹⁸⁴ *Schwenzler*, Die Rechte des Musikproduzenten, 91.

¹⁸⁵ So OLG München – Phlegma Madness Part I -, ZUM 1992, 202.

¹⁸⁶ OLG München – Phlegma Madness Part I -, ZUM 1992, 202ff.

Für die urheberrechtliche Beurteilung der Soundgestaltung durch den Musikproduzenten ist daher zunächst festzulegen, wie weit der Werkbegriff für die Komposition zu verstehen ist. Es geht um die Frage, ab wann eine fertige und damit schützbar Komposition vorliegt.

*Tenschert*¹⁸⁷ vertritt einen sehr engen Werkbegriff für die Komposition, indem er nur den spezifischen Inhalt eines Musikwerks zur Komposition zählt, nicht jedoch dessen weitere Form der Klangbarmachung. Er geht dabei von dem oben beschriebenen Ablauf einer Popmusikproduktion aus¹⁸⁸, wonach ein Musikproduzent bzw ein Bearbeiter- und Interpretenteam die vom Komponisten vorgegebene Rohfassung eines Musikstückes („basic track“) klanglich aufbereitet. Diese Grundstruktur, die zur Gestaltung der Harmonie-, Melodik- und Rhythmickelemente erstellt wurden, stellt eine fertige Komposition dar. Jede Klangbarmachung, die über diese Grundstruktur der Komposition hinausgeht, wäre daher bereits eine Bearbeitung der Komposition (des „basic tracks“).

Auch in der vorliegenden Abhandlung wird von diesem engen Werkbegriff ausgegangen. Der „basic track“ ist demnach in der Regel als Werk zu qualifizieren. Es ist daher die Soundgestaltung des Musikproduzenten als mögliche Bearbeitung eines Werkes zu prüfen.

b. Die Bearbeitung iSd § 5

Zur Erlangung eines Bearbeitungsurheberrechtes ist Voraussetzung, dass dem bearbeiteten Werk wenigstens in *der äußeren Form eine neue Gestalt gegeben wird*, die als eigentümliche geistige Schöpfung zu werten ist¹⁸⁹.

Der Musikproduzent ändert durch die klangliche Aufbereitung zweifellos die äußere Form des ihm vorliegenden Grundwerks („basic track“). Für seine Qualifikation als Bearbeiter iSd § 5 muss auch die Bearbeitung eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellen. Problematisch könnte allenfalls die Erlangung ausreichender Eigentümlichkeit sein.

Der Umfang des Gestaltungsspielraums hat hierbei Indizwirkung für das Vorliegen von Individualität¹⁹⁰. Dieser Gestaltungsspielraum hat, gemeinsam mit dem Maß der Entscheidungsbefugnis, Indizwirkung für die künstlerische Leistung des Produzenten. Dem Musikproduzenten obliegt bei der Popmusikproduktion ua die Instrumentierung, das klassische Arrangement und das Soundarrangement.

c. Instrumentierung und Arrangement

Das Arrangement setzt begrifflich schon ein fertiges Produkt voraus. Es ist der nachträgliche Eingriff in den Tonsatz und den Aufbau der Komposition. Arrangement kann etwa in der Adaptierung eines Werkes für andere Klangfarben oder Instrumente bestehen¹⁹¹.

¹⁸⁷ Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (616).

¹⁸⁸ Siehe Punkt C.3.

¹⁸⁹ Vgl *Dillenz*, Materialien zum österreichischen Urheberrecht (1986), 52.

¹⁹⁰ Vgl auch *Dittrich*, Verlagsrecht, 45.

¹⁹¹ Vgl *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 58.

In der heutigen Popmusik liegt die Bedeutung des Arrangements darin, gemeinsam mit einem aktuellen Sound aus einer älteren Komposition einen neuen Markterfolg zu machen. Das Arrangement greift dabei fast ausschließlich in den Rhythmus ein, um einen Popsong „tanzbarer“ zu machen. Das so verstandene Arrangement spielt insbesondere beim Remix¹⁹² eine Rolle¹⁹³.

Das beschriebene klassische Arrangement ist mE vom Soundarrangement rein begrifflich zu unterscheiden. Beim Soundarrangement wird die Klangrealisation durch Effektgeräte, neu erstellte Klangfarben und die Instrumentierung beeinflusst¹⁹⁴.

Als klassisches Arrangement ist in der Popmusik vielmehr allein der Aufbau eines Stückes, eventuelle Ergänzungen oder Abänderungen der Rhythmusstruktur und einzelne Eingriffe in die Grundmelodie zu verstehen¹⁹⁵.

Diese Differenzierung ist für die urheberrechtliche Beurteilung des Musikproduzenten dahingehend von Bedeutung, als dem klassischen Arrangeur als Melodie- und Aufbauarrangeur in der Literatur und Rechtsprechung einhellig als Bearbeiter iSd § 5 anerkannt wird¹⁹⁶. Auch in Art 12 Berner Übereinkunft wird der Begriff „Arrangement“ rechtlich als schutzfähige Bearbeitung angesehen¹⁹⁷. Die diesbezügliche Anerkennung der Klanggestaltung, im Sinn von Schaffung eines Sound, ist hingegen als „Neuland“ für das Urheberrecht strittig. Da die Soundgestaltung der Haupttätigkeitsbereich des Musikproduzenten ist, wird insbesondere seine Einordnung als Urheber iSd für die Schaffung des Soundarrangements gesondert geprüft.

Die Instrumentierung geht in der Popmusik nahezu vollständig in der Klanggestaltung auf¹⁹⁸. Nach der Rechtsprechung kann jedoch auch in der Instrumentierung an sich eine eigenschöpferische Leistung liegen¹⁹⁹.

¹⁹² Siehe Punkt D.5.

¹⁹³ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 99.

¹⁹⁴ *Schwenzer* will in der Popmusik die Instrumentierung und Klanggestaltung gar nicht als „Arrangement“ bezeichnen, da in der Popmusik die Instrumentierung und die gesamte Klangfarbengestaltung eine Frage der „Produktionsweise“ des Songs ist, die sich in der kreativen Arbeit im Tonstudio in der Form des Suchen, Hörens und Findens widerspiegelt, nicht aber eine Frage des traditionellen Noten-Arrangierens. Der Arrangeur wird daher auf dem CD-Cover bei der Namensnennung häufig getrennt neben dem Komponisten, Texter und Produzenten aufgelistet; vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 82f.

¹⁹⁵ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 82.

¹⁹⁶ Vgl. *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 58; *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 79ff; *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss. Wien 1994, 76; *Jörger*, Das Plagiat in der Populärmusik, 113ff; Rspr BGH – Dirlada – GRUR 1981, 267.

¹⁹⁷ Vgl. *Tenschert*, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (616).

¹⁹⁸ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 83.

¹⁹⁹ Hier war wohl gemeint, dass das Arrangement für ein anderes Instrument geschützt sein kann; BGH – Haselnuß – GRUR 1968, 321 (324); OLG München – Phlegma Madness Part I -, ZUM 1992, 202; *Vock* spricht hingegen von dem Stehsatz, dass die Instrumentation nicht urheberrechtlich schützbar ist, vgl. *Vock*, Neue Formen der Musikproduktion, 57.

Soweit der Musikproduzent somit als Arrangeur im klassischen Sinn tätig ist, wird ihm daher ein Bearbeitungsurheberrecht jedenfalls zustehen.

d. Soundgestaltung

Dem Musikproduzent obliegt bei der Soundgestaltung ua das Auswählen und Umändern der Instrumentierung, Auswahl und Einsatz der Effektgeräte und damit die individuelle Steuerung des auf dem Masterband zum Ausdruck kommenden Gefühlsausdrucks²⁰⁰. Bei der Soundgestaltung verfügt der Musikproduzent somit regelmäßig über einen großen Gestaltungsspielraum, der jedenfalls genügend Platz für individuelle Gestaltung lässt.

Da der Gestaltungsspielraum genügend Raum für Individualität lässt, hat der Musikproduzenten jedenfalls die Möglichkeit, ein Bearbeitungsurheberrecht zu erlangen. Der Gestaltungsspielraum ist bei der Soundgestaltung daher regelmäßig so groß, dass der Produzent an dieser wesentlich künstlerisch-kreativ mitbestimmt und ihm in der Regel ein Bearbeitungsurheberrecht anzuerkennen ist.

Soweit der Produzent seine Soundvorstellungen selber durch die Bedienung der Mischtechnik und Effektgeräte und durch Spielanweisungen an die Musiker umsetzt, liegt darin zugleich eine interpretatorische Leistung, die den Produzenten auch zum ausübenden Künstler nach § 66 Abs 1 macht²⁰¹.

5. Der Musikproduzent als Miturheber

Der Ablauf einer Pomusikproduktion, bei dem sich der Schaffensprozess durch die Arbeit in „Kreativteams“ in das Tonstudio verlagert hat, legt die Qualifikation der für die an der Musikproduktion kreativ beteiligten, zu denen auch der Musikproduzent zählt, als Miturheber nahe.

Gemäß § 11 Abs 1 steht ein Urheberrecht allen Miturhebern gemeinschaftlich zu, wenn mehrere gemeinsam ein Werk geschaffen haben, bei dem die Ergebnisse ihres Schaffens eine untrennbare Einheit bilden. Tatbestandlich lässt sich die Miturheberschaft durch zwei²⁰² Voraussetzungen von der Bearbeitung abgrenzen: Zusammenarbeit und Werkeinheitlichkeit²⁰².

Das Erfordernis der Gemeinsamkeit des Werkschaffens wird bei der modernen Popmusikproduktion durch die Arbeit im Team nicht selten vorliegen. Voraussetzung ist, dass der Komponist des „basic track“ an der eigentlichen Musikproduktion beteiligt ist. Das geschieht etwa bei dem in der Praxis häufigen Fall, bei dem der Komponist eines Songs mit seiner Band (oder alleine) zu einem Musikproduzenten ins Tonstudio geht. Der Komponist muss also eng mit dem Produzenten zusammenarbeiten. Das bloße „Zur-Verfügung-Stellen“ der Komposition genügt wohl nicht.

²⁰⁰ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 124f.

²⁰¹ Zur Abgrenzung siehe Punkt D.6.

²⁰² *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 114.

Darüber hinaus ist ausschlaggebend, wie viel der Komponist für die Produktion bereits fertig mitbringt. Je mehr der Komponist mitbringt (etwa ein fertiges Demoband), desto kleiner ist der Gestaltungsspielraum des Produzenten, und somit seine Möglichkeit mitzuschöpfen²⁰³.

Trotzdem wird das Miturheberrecht des Musikproduzenten an der mangelnden Einheitlichkeit des Werkes scheitern, soweit sich die Leistung des Produzenten auf die Soundgestaltung beschränkt. Die Komposition als solche ist nämlich bereits verkehrsfähig und unterliegt immer einer vom Sound losgelösten Verwertbarkeit. Der Produzent müsste daher im „Teamwork“ mit dem Komponisten ein Werk der Tonkunst komponieren, um ein Miturheberrecht zu erlangen, was praktisch nicht oft vorkommen wird.

Wenn jedoch die Komposition und die Klangbarmachung zeitlich zusammenfallen und einen einheitlichen Schöpfungsvorgang bilden, werden die beteiligten Personen (das Kreativteam) je nach ihrem Anteil²⁰⁴ an der schöpferischen Gestaltung als Miturheber iSd § 11 Abs 1 anzusehen sein²⁰⁵.

Im Ergebnis lässt sich daher feststellen, dass soweit die Komposition losgelöst vom Sound betrachtet werden kann, was aufgrund des hier vertretenen engen Werkbegriffs regelmäßig der Fall sein wird, außer bei gemeinschaftlicher Komposition, nicht von einer einheitlichen Werkschöpfung des Komponisten und des Musikproduzenten auszugehen ist.

6. Abgrenzung zwischen Bearbeitung und Interpretation bei der Soundgestaltung

Bei der Soundgestaltung im Tonstudio lässt sich eine zeitliche Divergenz zwischen Schöpfung und Wiedergabe nicht mehr feststellen. Es ist daher auf die Wesensinhalte der Leistung abzustellen.

Im Rahmen der Klangrealisierung begrenzt sich die Interpretation allein auf die Spielweise der Instrumente, die persönliche Dynamik der Musiker²⁰⁶. An der Interpretation wirkt der Musikproduzent ebenso wie der Dirigent mit.

Die darüber hinausgehenden Parameter des Sound erfordern dagegen individuellen Ideenreichtum, der dem schöpferischen Geist entspringt: Das Auswählen und Umändern der Instrumentierung, Auswahl und Einsatz der Effektgeräte und damit die individuelle Steuerung des auf dem Masterband zum Ausdruck kommenden Gefühlsausdrucks²⁰⁷. Bei der Soundgestaltung verfügt der Musikproduzent somit über einen großen Gestaltungsspielraum.

²⁰³ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 114f.

²⁰⁴ Sofern sich der Anteil an der schöpferischen Gestaltung der beteiligten Miturheber nicht feststellen lässt, ist wohl eine gleiche Beteiligung aller anzunehmen. Vgl. zur Miturheberschaft Dillenz, *Urheberschutz heute*, ÖBl 1990, 1 (4).

²⁰⁵ Vgl. *Waldeck*, Der Schutz von Teilen von Werken und Leistungen am Beispiel des digitalen Sound Sampling, Diss Wien 1994, 76.

²⁰⁶ Vgl. *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 124.

²⁰⁷ *Schwenzer*, Die Rechte des Musikproduzenten, 124f.

Es wird sohin durch die beschriebene Einteilung ein enger Interpretationsbegriff vertreten. Dementsprechend groß ist daher der schöpferische Gestaltungsspielraum für dem Musikproduzenten in Rahmen der Soundgestaltung. Dieser Gestaltungsspielraum muss dem Musikproduzenten in der Praxis von seinem Auftraggeber nicht immer zur Verfügung gestellt werden, etwa wenn ein „mitgebrachter“, fertiger Sound nur mehr fertig abgemischt werden soll. Die Grenzen sind in diesem Bereich fließend und die Gestaltungsspielräume für den Sound bei jeder Produktion verschieden²⁰⁸.

Für die Musikproduktion gilt daher der allgemeine Grundsatz, dass die Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer schöpferischen Leistung steigt, je umfassender eine Gestaltung vorgenommen wird. Der Umfang des Gestaltungsspielraums ist somit *indirekter* Gradmesser für das Vorliegen von Individualität²⁰⁹.

Der Musikproduzent hat als Hauptverantwortlicher für das künstlerische Produktionsergebnis in der Regel Entscheidungsbefugnis innerhalb seines Gestaltungsspielraums. Diese Entscheidungsbefugnis unterscheidet den Musikproduzenten vom übrigen Tonpersonal (auch dem Tonmeister) und grenzt ihn von diesem ab.

Soweit der Produzent Anweisungen an die Spielweise der Musiker und die Handhabung der Instrumente gibt, so ist er durch diese umsetzende und mitwirkende Leistung Interpret. Durch seine schöpferische Leistung bei der Soundgestaltung ist er daneben noch Urheber i.e.S. durch die Bearbeitung eines Werks der Tonkunst.

Eine starre Kategorisierung des Sound entweder als schöpferisches Element des Musikwerks oder als Attribut der Werkdarbietung, lässt sich nicht durchführen. Der Musikproduzent kann als Soundgestalter sowohl Urheber als auch Interpret sein.

7. Fazit

Dem Musikproduzenten steht bei der Erstellung eines Sounds bzw Soundarrangements für eine Popmusikproduktion regelmäßig ein umfangreicher Gestaltungsspielraum zur Verfügung, der ihm die Möglichkeit der Erlangung eines Bearbeitungsurheberrechts eröffnet. Der Sound bzw das Soundarrangement ist jedoch nur in Verbindung mit einem konkreten Musikwerk geschützt. Losgelöst von einem musikalischen Werk ist der Sound ein Stilmittel, dem das Urheberrecht keine Schutzfähigkeit zubilligt, um die künstlerische Weiterentwicklung nicht zu beschränken.

Ein Miturheberrecht für den Musikproduzenten wird regelmäßig an der getrennten Verwertbarkeit der Komposition, also an der Werkeinheitlichkeit scheitern. Als Komposition wird durch den hier vertretenen engen Werkbegriff bereits der „basic track“ zu qualifizieren sein. Daher ist jede Klangbarmachung einer Komposition („basic track“) im Tonstudio, die über deren Grundstruktur hinausgeht, bereits eine Bearbeitung der Komposition²¹⁰.

²⁰⁸ Vgl. Schwenzler, Die Rechte des Musikproduzenten, 124.

²⁰⁹ In diesem Sinne auch Dittrich, Verlagsrecht, 45..

²¹⁰ Vgl. Tenschert, Ist der Sound urheberrechtlich schützbar?, ZUM 1987, 612 (616).

Eine pauschale Zuordnung zu einer urheberrechtlich eindeutig zuordenbaren Personengruppe, wie Komponist, Arrangeur, Musiker oder Tonmeister ist nicht möglich, weil der Bereich Soundgestaltung komplex und von seinen Gestaltungsparametern her zwischen Schöpfung und Interpretation angesiedelt ist²¹¹. Letztendlich ist daher für die urheberrechtliche Beurteilung des Musikproduzenten stets auf den Einzelfall abzustellen.

8. Praxis

In der Praxis wird der soundgestaltende Musikproduzent für die Soundgestaltung weder als Bearbeiter noch als Interpret anerkannt. Seine Rechte werden primär vertraglich geregelt wodurch dem erfolgreichen Musikproduzenten neben einem einmaligen Fixbetrag noch eine prozentuelle Umsatzbeteiligung zustehen²¹². Er könnte sich aber auch als Bearbeiter oder als Arrangeur bei der AKM anmelden und so bei der Tantiemenverteilung Berücksichtigung finden²¹³. Das setzt jedoch das Bewusstsein über die ihm zustehenden Rechte voraus, das beim vertraglich meist bestens versorgten Popmusikproduzent häufig nicht vorhanden ist.

E. Zusammenfassung

Der Musikproduzent kann im Rahmen einer Musikproduktion sowohl Leistungsschutzrechte als Interpret, als auch ein Urheberrecht i.e.S. erwerben. In der heutigen Musikproduktion hat sich der Schöpfungsprozess ins Tonstudio verlagert, in dem in der Regel ein „Kreativ-Team“ einen sogenannten „basic track“ klanglich aufbereitet.

Gemäß dem für diese Untersuchung typisierten Leitbild des Musikproduzenten fungiert er als künstlerischer Leiter einer Popmusikproduktion. Alleine diese Position rechtfertigt seine Einordnung als Interpret. Bei einer Popmusikproduktion obliegt ihm insbesondere die Erstellung eines verkaufsträchtigen Sounds für eine Musikproduktion. Im Einzelfall nimmt er sogar auf die Komposition, unter die bereits der „basic track“ fällt, direkt Einfluss.

Unter Sound wird der Klangeindruck eines Musikwerks verstanden. Dem Musikproduzenten stehen bei der Erstellung eines Sound bzw Soundarrangements für ein konkretes Musikwerk eine Reihe von Gestaltungselementen zur Verfügung. Er verfügt daher über einen großen Gestaltungsspielraum. Sofern der *Gestaltungsspielraum* vom Musikproduzenten praktisch voll ausgenutzt werden kann, bietet er genügend Raum für eine Individuelle Schöpfung. Durch die Erstellung eines Soundarrangement kann dem Musikproduzenten daher ein Urheberrecht für die Bearbeitung eines Werks der Musik zustehen.

²¹¹ Schwenger, Die Rechte des Musikproduzenten, 291.

²¹² Vgl. Moser/Scheuermann (Hrsg), Handbuch der Musikwirtschaft⁴ (1997), Produzentenvertrag, 1055; nach Punkt 2.3. dieses Vertragsmusters verpflichtet sich der Produzent zur Produktion *künstlerisch* und technisch einwandfreier sowie überspielreifer Aufnahmen.

²¹³ Die Verteilungsbestimmungen der AKM unterscheiden zwischen Bearbeitung im eigentlichen Sinn einerseits und Arrangements andererseits.

Losgelöst von einem konkreten Werk der Musik ist der Sound bzw das Soundarrangement als Stilelement nicht urheberrechtlich schützbar. Hier überwiegt das Freihaltebedürfnis im Sinne der Kunstfreiheit.

Der Musikproduzent bewegt sich bei der Soundgestaltung an der Grenze zwischen Interpretation und Werkschöpfung. Sein großer Gestaltungsspielraum und die in der Regel nur rudimentäre Vorgabe durch einen „basic track“ - als Ausgangsposition für eine Musikproduktion -, ermöglichen ihm die Erlangung eines Urheberrechts ieS. In der Praxis sind jedoch die ihm zustehenden Urheberrechte ieS – wohl aufgrund seiner in der Regel guten vertraglichen Absicherung – bislang nicht anerkannt.