

Florian Pötzlberger

Kreatives Remixing

Musik im Spannungsfeld von Urheberrecht
und Kunstfreiheit



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einführung	25
Teil 1: Remixing und verwandte Phänomene der Referenzkultur	33
§ 1 Überblick über Kultur und Geschichte des Remix	33
§ 2 Remixing – Variation, Technik, Definition	38
A. Kulturwissenschaftliche Einordnung	38
B. Begriffliche Abgrenzung	41
I. Remastering	41
II. Re-Recording	42
III. Neuarrangement	43
C. Technische Umsetzung	44
I. Allgemeines	44
II. Software	45
III. Ablauf und Einzelschritte	46
D. Einwirkungsmöglichkeiten und Formen	49
I. Veränderungen von Rhythmus, Tempo und Arrangement	49
II. Melodische und harmonische Veränderungen	50
III. Veränderungen durch Effekte, Samples	52
IV. Instrumentals	52
V. Live-Remixing	53
E. Definition	54
I. Existierende Definitionen	54
II. (Re-)Mix vs. kreativer Remix	56
1. Abgrenzung von Mix und Remix	56
2. Differenzierung anhand des kreativen Eigenanteils beim Remix	57
III. Abschließender eigener Definitionsvorschlag	60

§ 3	Abgrenzung zu verwandten Phänomenen der Referenzkultur	60
A.	Coverversionen	61
	I. Definition	61
	II. Charakteristik und Vorkommen	63
B.	Sampling	65
	I. Wesen und technische Hintergründe	65
	II. Rechtsprechung zum Sampling	69
	1. Überblick zur Rechtsprechung in Deutschland	70
	2. Überblick zur Rechtsprechung in den USA	72
	III. Fazit und Stellungnahme	74
	1. Systemwidrige Ergebnisse durch die Rechtsprechung des BGH	75
	2. Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG auf den Bereich des Remixing	76
C.	Mashups	77
	I. Begriff und Formen	77
	II. Charakteristik und kulturwissenschaftliche Betrachtung	80
	III. Mashups als Sonderform des Remix	82
D.	Musikcollagen	83
E.	Fan Art und Appropriation Art	84
§ 4	Fazit	85
Teil 2: Remixing im Urheber- & Leistungsschutzrecht de lege lata		87
§ 5	Entstehende Rechte durch Remixe	87
A.	Der Remix als Bearbeitung	87
B.	Rechtliche Abgrenzung	90
	I. Umgestaltungen gemäß § 23 S. 1 Alt. 2 UrhG	90
	II. Werkänderungen gemäß § 39 UrhG	92
	III. Werkverbindungen gemäß § 9 UrhG	94
C.	Der Remixer als ausübender Künstler	95
	I. Interpretation des Originalwerkes	95
	II. Anwendungsvorrang des Urheberrechts?	98
	III. Fazit	99

D. Tonträgerherstellerrechte gemäß § 85 UrhG	100
I. Schutzgegenstand	100
II. Tonträger und Aufnahmegegenstand	100
III. Erstfixierung im Sinne des § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG	101
1. Erstfixierung beim Remastering	102
a) Meinungsstand	102
b) Stellungnahme	105
2. Erstfixierung beim Remixing	107
a) Auffassung in Literatur und Rechtsprechung	107
b) Stellungnahme	109
3. Gefahr der Vermengung von Begrifflichkeiten	111
IV. Tonträgerhersteller als Rechteinhaber	112
1. Erfordernis eines Mindestaufwandes des Tonträgerherstellers	113
2. Tonträgerherstellerrecht zugunsten von Prosumern	114
V. Fazit	115
§ 6 Berührte Verwertungsrechte der Urheber	116
A. Träger der berührten Urheberrechte im Sinne der §§ 7 ff. UrhG	116
I. Komponisten	116
II. Textdichter	118
III. Musikproduzenten	119
1. Miturheberschaft gemäß § 8 UrhG	119
2. Bearbeiterurheberrechte gemäß § 3 UrhG	120
3. Fazit	121
B. Berührte Verwertungsrechte	121
I. Zur Rolle der GEMA	122
II. Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG	124
1. Abgrenzung zur Bearbeitung und Umgestaltung im Sinne des § 23 S. 1 UrhG	125
a) Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	125
b) Stellungnahme	127
aa) Zur Auffassung des BGH	128
bb) Bewertung aus Sicht des Unions- und Konventionsrechts	130
cc) Ergebnis	132
2. Übertragung der Ergebnisse auf Remixe	133
III. Verbreitungsrecht gemäß § 17 UrhG	134

IV. Öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG	135
V. Senderecht gemäß § 20 UrhG	137
VI. Zweitverwertungsrechte	138
VII. Bearbeitungsrecht und Einwilligungsvorbehalt des § 23 S. 1 UrhG	138
1. Bearbeitungsrecht als Verwertungsrecht?	139
a) Meinungsstand	139
b) Stellungnahme	140
2. Einwilligungsvorbehalt und konkludente Nutzungseinwilligung	141
VIII. Zwischenergebnis	143
C. Grenzen des Urheberschutzes de lege lata	143
I. Zitatrecht gemäß § 51 UrhG	144
1. Voraussetzungen gemäß § 51 UrhG und Anwendbarkeit auf Remixe	145
a) Selbstständige Schutzfähigkeit des zitierenden Werkes	145
aa) Meinungsstand zu § 51 UrhG n.F.	146
bb) Stellungnahme	147
cc) Übertragung auf Remixe	148
b) Zitatzweck	149
aa) Erkennbarkeit des fremden Werkes	150
bb) Belegfunktion	151
(1) Klassische Belegfunktion nach § 51 S. 1 UrhG	151
(2) Belegfunktion beim Musikzitat	152
(a) Allgemeines	152
(b) Starrer Melodienschutz nach § 24 Abs. 2 UrhG	153
(c) Anwendung auf Remixe und Samples	154
cc) Zitatumfang	155
(1) Allgemeines	155
(2) Anwendung auf Remixe	156
2. Änderungsschutz (§ 62 UrhG) und Pflicht zur Quellenangabe (§ 63 UrhG)	158
3. Ergebnis	159

II. Freie Benutzung gemäß § 24 UrhG	159
1. Rechtsnatur der freien Benutzung	160
a) Meinungsstand	160
b) Stellungnahme	163
2. Voraussetzungen der freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG	166
a) Selbstständigkeit und Erkennbarkeit des Originalwerkes	167
b) Verblässensformel und innerer Abstand	167
c) Prüfungsmethode	169
3. Starrer Melodienschutz nach § 24 Abs. 2 UrhG	170
a) Rechtspolitische Berechtigung der Regelung	170
aa) Regierungsentwurf des Urheberrechtsgesetzes vom 23. März 1962	170
bb) Ansicht des Rechtsausschusses (BT-Drs. IV/3401)	171
cc) Kritik und Stellungnahme	171
(1) Bewertung in der Rechtsliteratur	172
(2) § 24 Abs. 2 UrhG analog?	173
(3) Stellungnahme	173
b) Voraussetzungen der Regelung	176
4. Remixe als freie Benutzung im Sinne des § 24 UrhG nach der Rechtsprechung des BGH	178
a) Privilegierung gemäß § 24 Abs. 1 UrhG	178
b) Remix und Melodienschutz	179
c) Zwischenergebnis	181
5. Übersicht zu alternativen Auslegungsvorschlägen zu § 24 UrhG de lege lata	182
a) Kunstspezifische Auslegung des § 24 UrhG	183
aa) Übersicht über bisherige Ansätze der Vertreter einer kunstspezifischen Auslegung des § 24 UrhG	183
(1) Berücksichtigung der <i>Germania 3</i> -Grundsätze im Rahmen von § 24 UrhG	183
(2) Modifikation des Merkmals des inneren Abstands	185
(3) Berücksichtigung wirtschaftlicher Aspekte	186

(4) Weitere Konsequenzen der kunsstspezifischen Auslegung von § 24 UrhG	186
bb) Stellungnahme	187
b) Berücksichtigung von Fair Use-Faktoren im Rahmen des § 24 UrhG	189
aa) Übersicht zur Fair Use-Doktrin nach 17 U.S.C. § 107	189
bb) Vorschlag eines ergänzenden wettbewerblichen Abgrenzungskriteriums	191
cc) Kritik an der Berücksichtigung wettbewerblicher Kriterien	192
dd) Stellungnahme	194
c) Erweiterter Auslegungsvorschlag für Mashups	198
aa) Kommunikationswissenschaftliche Grundlagen	198
bb) Neues Kriterium für die Bestimmung des inneren Abstands: „Hyperreale Fiktion“	199
cc) Stellungnahme und Übertragung auf Remixe	200
d) Auslegungsvorschlag für Fan Art	202
aa) Neue Selbstständigkeitskriterien und Abkehr von der Blässestheorie	202
bb) Neue Aspekte im Rahmen des Freiheitskriteriums in § 24 UrhG	204
cc) Abschaffung des Melodienschutzes des § 24 Abs. 2 UrhG	206
dd) Stellungnahme	206
e) Fazit	208
III. „Freie Bearbeitungen“ in teleologischer Reduktion des § 23 UrhG	209
IV. Privilegierung von Remixing nach dem <i>Germania 3</i> - Beschluss und dem <i>Metall auf Metall</i> -Urteil des BVerfG im Lichte des Unionsrechts	210
1. Das Grundgesetz als Prüfungsmaßstab	211
2. Die Entscheidungen des BVerfG	218
a) Die Entscheidung BVerfGE 1 BvR 825/98 vom 29.06.2000 (<i>Germania 3</i>)	219
b) Die Entscheidung BVerfGE 1 BvR 1585/13 vom 31.05.2016 (<i>Metall auf Metall</i>)	221

c)	Konsequenzen der Entscheidungen	224
aa)	Allgemeine Geltung der verfassungsgerichtlichen Kriterien für die Auslegung der §§ 24, 51 UrhG	225
	(1) Meinungsstand vor <i>Metall auf Metall</i>	226
	(2) Fazit und Stellungnahme	227
bb)	Die kunstspezifische Auslegung anhand der Entscheidungen des BVerfG als „Fair Use-Phänomen“?	229
cc)	Fazit	232
3.	Zum Vorabentscheidungsverfahren in Sachen <i>Metall auf Metall III</i>	232
4.	Vereinbarkeit einer kunstspezifischen Auslegung von §§ 24, 51 UrhG nach der Rechtsprechung des BVerfG mit den Vorgaben der InfoSoc-RL	237
a)	<i>Germania 3, Metall auf Metall</i> und die InfoSoc-RL	238
b)	Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL	240
c)	Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL am Beispiel Remix	243
aa)	Unionsweit einheitliche Auslegung autonomer Begriffe des Unionsrechts	245
	(1) Gewöhnlicher Sprachgebrauch	246
	(2) Zusammenhang der Begriffsverwendung und Ziele von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	246
bb)	Auslegung des Begriffs „Pastiche“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	248
	(1) Kunsthistorische Entwicklung des Pastiche	248
	(a) Allgemeine Definitionen	248
	(b) Musikhistorischer Begriff: Pasticcio	250
	(aa) Begriffsbestimmung	250
	(bb) Entstehung und Vorkommen in Oper und Oratorium	250
	(cc) Fazit	251
	(2) Pastiche seit der Postmoderne	252
	(a) Formen und Ausprägungen	253
	(aa) Keine Gleichsetzung von Parodie und Pastiche	253

(bb) Pastiche als Hommage	256
(cc) Kerncharakteristiken bei Pastiches	257
(b) Pastiches bei konkreten Werkübernahmen	258
(c) Anwendbarkeit des Begriffs auf Remixe	259
cc) Vereinbarkeit der kunstspezifischen Auslegung des § 24 UrhG mit Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	264
dd) Zwischenergebnis	266
d) Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	267
aa) Bestimmter Sonderfall	269
bb) Keine Beeinträchtigung der normalen Werkauswertung	272
cc) Keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen des Rechtsinhabers	277
e) Fazit	282
5. Anwendung der in <i>Germania 3</i> und <i>Metall auf Metall</i> vom BVerfG festgelegten Kriterien auf Remixe	282
a) Remixe als Kunstwerke im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	282
b) Privilegierung von Remixen gemäß § 51 UrhG	283
c) Privilegierung von Remixen gemäß § 24 UrhG	287
aa) Anwendung der verfassungsgerichtlichen Grundsätze im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG	288
(1) Kunstspezifische Betrachtung im Lichte von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	288
(a) Eigenständige künstlerische Aussage in einem neuen Ganzen und Schaffensprozess im künstlerischen Dialog mit vorhandenen Werken	288
(b) Würdigung des Autors des Originalwerkes	292
(c) Nutzung zu tongestalterischen Zwecken	293
(d) Berücksichtigung genrespezifischer Aspekte	294
(e) Geringfügiger Eingriff ohne die Gefahr von merklichen/erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen und Absatzrückgängen	297
(2) Fazit	301

bb) Vereinbarkeit der Ergebnisse mit der EU-Grundrechtecharta	302
cc) Problem de lege lata: Melodienschutz gemäß § 24 Abs. 2 UrhG	304
(1) Der Vorschlag einer veränderten Lesart der Norm	304
(2) Stellungnahme	305
dd) Grundsatzproblem: Rechtsunsicherheit	308
V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	310
§ 7 Berührte Urheberpersönlichkeitsrechte	310
A. Anerkennungsrecht gemäß § 13 UrhG	311
B. Entstellungs- und Beeinträchtigungsverbot gemäß § 14 UrhG	313
I. Entstellung oder andere Beeinträchtigung	313
II. Eignung zur Gefährdung der berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen	315
III. Interessensabwägung	317
C. Verhältnis zu den urheberrechtlichen Schranken	318
§ 8 Berührte Leistungsschutzrechte	320
A. Berührte Verwertungsrechte der Leistungsschutzberechtigten	321
I. Rechte der ausübenden Künstler, §§ 73 ff. UrhG	321
1. Ausübende Künstler und das Werk im Sinne des § 73 UrhG	321
a) Meinungsstand zum Werkbegriff im Rahmen des § 73 UrhG	322
b) Stellungnahme: Strenge Werkkazessorietät der Rechte des ausübenden Künstlers	324
c) Samples als Werke im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG	326
aa) Meinungsstand	327
bb) Stellungnahme	329
(1) Kein Werkschutz für „Sounds“ nach dem UrhG	329
(2) Zur Vereinheitlichung des Werkbegriffs durch den EuGH	330

2.	Verwertungsrechte der ausübenden Künstler	332
a)	Vervielfältigungsrecht gemäß § 77 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 UrhG	332
aa)	Verletzung des Vervielfältigungsrechts beim Remixing	333
(1)	Die „Bearbeitung“ als Vervielfältigung im Sinne des § 77 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 UrhG	333
(2)	Remixing als leistungsschutzrechtliche Vervielfältigung	334
bb)	Verletzung des Vervielfältigungsrechts durch (Sound-)Sampling	336
(1)	Eingriff in das Vervielfältigungsrecht durch gesampelte Einzeltöne trotz strenger Werkkzessorietät des Leistungsschutzrechts?	337
(2)	Stellungnahme	338
b)	Verbreitungsrecht gemäß § 77 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 UrhG	339
c)	Rechte der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 78 Abs. 1 UrhG	341
II.	Tonträgerherstellerrechte gemäß § 85 UrhG	342
1.	Verletzung des Tonträgerherstellerrechts durch Remixe	342
2.	Schutzumfang des Tonträgerherstellerrechts	342
a)	Der weite Tonträgerherstellerschutz der (bislang) hM	343
b)	Kritik an der hM und ausgewählte Ansätze aus Literatur und Rechtsprechung	345
c)	Einschränkende Auslegung des § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG nach BVerfGE 1 BvR 1585/13 (<i>Metall auf Metall</i>)	349
d)	Stellungnahme und Fazit	350
III.	Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz	355
B.	Berührte Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler	356
I.	Anerkennungsrecht gemäß § 74 UrhG	356
II.	Integritätsrecht gemäß § 75 UrhG	357
1.	Rechtsverletzungen durch Remixing	358
2.	Rechtsverletzungen durch Sampling	359

III. Fazit	359
C. Grenzen der Leistungsschutzrechte	360
I. Analoge Anwendung urheberrechtlicher Schranken auf Leistungsschutzrechte	360
1. Entsprechende Anwendung der Schranken der §§ 43a-63 UrhG	360
2. Analoge Anwendung des § 24 UrhG auf Leistungsschutzrechte	361
a) Meinungsstand im Schrifttum	361
b) BVerfGE 1 BvR 1585/13 (<i>Metall auf Metall</i>)	364
II. Stellungnahme	365
§ 9 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des zweiten Teils	367
Teil 3: Lösungsvorschläge de lege ferenda	370
§ 10 Überblick über ausgewählte Lösungsansätze de lege ferenda	371
A. Generalklausel nach dem Vorbild des U.S.-amerikanischen Fair Use	372
B. Schrankenregelung für <i>User Generated Content</i>	376
I. Vorschlag einer Regelung in § 52c UrhG	376
II. Stellungnahme	378
C. Zwangslizenzen für kreative Nutzungen	381
I. Wesen und Vorteile von Zwangslizenzen	381
II. Stellungnahme	383
D. Kreativitätsschranke mit Vergütungsanspruch	384
I. Vorschlag einer breiten Schranke für kreative Nutzungen	384
II. Stellungnahme	387
E. Schrankenregelung für transformative Werknutzungen	389
I. Vorschlag einer Regelung in § 51a UrhG	389
II. Stellungnahme	392
F. Sonstige Modelle	394
I. Pauschalvergütungsmodelle	394
II. Creative Commons	395
G. Fazit	397

§ 11 Vorschlag einer Schrankenregelung für transformativ-kreative Nutzungen in § 24a UrhG-E	398
A. Entwurf der Regelung	398
I. Formulierungsvorschlag	398
II. Konzeption als <i>lex specialis</i> zu § 24 UrhG	399
III. Systematische Stellung der Norm	401
B. Begründung des Regelungsvorschlages	401
I. Transformativität und Kreativität als kumulativer Maßstab	403
1. Transformativität	403
2. Kreativität	406
a) Definition und Grundlagen	407
b) Kreativität als sachgerechter Privilegierungsmaßstab	409
3. Flexibilität	411
4. Folgen für den Anwendungsbereich der Regelung	411
a) Schöpfungshöhe	412
b) Kein Schutz für Kopien und Ersparnis von Aufwendungen	412
II. Unter „Benutzung“ vorbestehender Werke oder Werkteile geschaffen	412
III. Keine Gefahr erheblicher wirtschaftlicher Nachteile	413
IV. Unterscheidung von nichtkommerzieller und kommerzieller Nutzung	415
1. Vergütungsfreie Privilegierung nichtkommerzieller Nutzungen	417
2. Vergütungspflicht für kommerzielle Nutzungen	419
a) Vergütungsanspruch dem Grunde nach	420
b) Angemessenheit der Vergütung	421
aa) Entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG	421
bb) Vorhersehbare, pauschalisierbare Vergütungssystematik	423
(1) Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften?	423
(2) Prozentuale Beteiligung der Rechteinhaber	424

- V. Interessenabwägung	426
1. Gesamtwürdigung aller Umstände	427
2. Hinweise in den Gesetzgebungsmaterialien oder Leitfaden zur Anwendung des § 24a UrhG-E	427
a) Leitfaden zur Anwendung und Auslegung des § 24a UrhG-E?	428
b) Konkrete Hinweise zur Anwendung der Regelung	429
VI. Entsprechende Anwendung auf Leistungsschutzrechte	430
VII. Grenzen der Urheberpersönlichkeitsrechte	430
C. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	431
I. Erforderlichkeit einer Änderung der InfoSoc-RL	431
1. Fehlende Schrankenermächtigung in Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL	431
2. Einführung einer Schranke für transformativ-kreative Nutzungen auf Unionsebene	434
II. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	434
1. Bestimmter Sonderfall	435
2. Keine Beeinträchtigung der normalen Werkauswertung	435
3. Keine ungebührliche Verletzung der berechtigten Interessen des Rechtsinhabers	436
III. Vereinbarkeit mit nationalen verfassungsrechtlichen Vorgaben	437
D. Fazit	438
Teil 4: Schlusswort	441
Appendix I: Tonbeispiele	444
Appendix II: Leitfaden zur Anwendung von § 24a UrhG-E	457
Literaturverzeichnis	463