

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung	36
A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	36
B. Terminologien	41
I. Urheberrecht vs. Copyright	41
II. Schranke, Beschränkung oder Ausnahme	42
III. Urheber, Originalurheber, Originalwerk, Erstwerk, Bezugswerk, Ursprungswerk	43
IV. Referenzkünstler, Nutzer, derivatives Werk, Zweitwerk, Referenzwerk	43
C. Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung	44
Kapitel 1: Referenzkultur und das Urheberrecht im Zeitalter der Digitalisierung	49
A. Referenzkultur als anerkannte Kunstform der Postmoderne	49
I. Referenzkultur der Literatur: Fanfiction	50
II. Referenzkultur der Musik: Sampling	59
III. Referenzkultur der Kunst: Appropriation Art	61
B. Referenzkultur im Zeitalter der Digitalisierung	65
C. Referenzkultur und die Kollision von Interessen	68
I. Die Kollision von Interessen und Verfassungsgütern	68
II. Der Einfluss von Referenzkunst auf den Markt des Originalwerks	72
1. Der Einfluss des Referenzwerkes auf den Markt des Originalwerks	73
2. Der Einfluss der Referenzkultur auf den Markt des Originalwerks	75
III. Der Interessenausgleich	77
D. Referenzkultur und die Legitimationskrise des Urheberrechts	79



E. Referenzkultur als globales kollisionsrechtliches Problem	83
I. Internationales Zivilverfahrensrecht: Die Zuständigkeit deutscher Gerichte	85
II. Urheberkollisionsrecht: Die Anwendung deutschen Urheberrechts	87
III. Die Effektivität nationaler Regelungen im Lichte globaler Mediennutzungen	88
Kapitel 2: Die Beurteilung referenzieller Schaffenspraktiken im deutschen Urheberrecht	91
A. Das nationale Urheberrecht im Geflecht des Unionsrechts	91
B. Der Schutz des Originalwerks durch das deutsche Urheberrechtsgesetz	94
I. Allgemeine Voraussetzungen für den Schutz des Originalwerks	95
1. Der Werkartenkatalog	95
2. Das Werk als persönliche geistige Schöpfung	96
II. Der Schutz literarischer Werke als Schriftwerke	100
1. Der Schutz der literarischen Figur	101
2. Der Schutz der handlungsspezifischen Elemente	103
3. Der Schutz einzelner Wörter, Begriffe oder Sätze	104
III. Der Schutz von Werken der Musik	108
1. Der urheberrechtliche Schutz einzelner Tonsequenzen	109
2. Der leistungsschutzrechtliche Schutz einzelner Tonsequenzen	110
IV. Der Schutz von Werken der bildenden Kunst	114
V. Der Schutz von Lichtbildwerken	114
VI. Die Begrenzung des urheberrechtlichen Schutzes	116
C. Von der referenziellen Schaffenspraxis tangierte Rechte des Originalurhebers im Lichte des Unionsrechts	118
I. Referenzkunst als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts	119
1. Das Namensnennungsrecht	120
2. Der Werkintegritätsschutz	121
II. Referenzkunst als Verletzung der Verwertungsrechte im Lichte des Unionsrechts	123
1. Referenzkunst als Verletzung des Vervielfältigungsrechts	124



2. Referenzkunst als Verletzung des Bearbeitungsrechts	127
a) Inhalt des Bearbeitungsrechts	127
b) Abgrenzung zum Bearbeiturheberrecht	129
3. Referenzkunst als öffentliche Zugänglichmachung	131
D. Zulässigkeit referenzieller Schaffenspraktiken im System der Begrenzungen des Urheberrechts	134
I. Das Rechtsinstitut der freien Benutzung	134
1. Das Rechtsinstitut der freien Benutzung als Schutzbereichsbegrenzung im Lichte des Unionrechts	135
2. Die Voraussetzungen einer freien Benutzung	141
3. Referenzielle Kunstformen im Anwendungsbereich des Verblassenskriteriums	145
a) Appropriation Art als Form der freien Benutzung?	146
b) Fanfiction als Form der freien Benutzung?	148
c) Sampling als Form der freien Benutzung?	149
d) Ergebnis	151
4. Die veränderten Maßstäbe der Rechtsprechung als Wegbereiter für ein Recht auf Referenz	152
a) Die neuen Parodie-Maßstäbe des EuGH als erster Schritt zu einem Recht auf Referenz	152
aa) Die frühere Parodie-Rechtsprechung des BGH	153
bb) Die Parodie als eigenständiger Begriff des Unionsrechts und die jüngste Rechtsprechung des BGH	156
b) Die kunstspezifische Betrachtung des BVerfG als zweiter Schritt zu einem Recht auf Referenz	160
aa) Der Gegenstand und die Entwicklung des „Metall auf Metall“-Urteils des BVerfG	160
bb) Der Inhalt der kunstspezifischen Betrachtung	162
c) Die kunstspezifische Betrachtung des EuGH in dem Verfahren „Metall auf Metall“ als dritter Schritt zu einem Recht auf Referenz	166
aa) Der Vorlagebeschluss des BGH	166
bb) Die Entscheidung des EuGH	169
II. Die Zitatschranke	172
1. Die Voraussetzungen der Zitierfreiheit	172
a) Der Zitatzweck	173
b) Der zulässige Umfang des Zitats	175
c) Die Quellenangabe	176
d) Die Voraussetzung der eigenen Werkqualität	177



2. Die veränderten Maßstäbe der Rechtsprechung für das künstlerische Zitat	178
a) Die kunstspezifische Betrachtung des BVerfG	178
aa) Die Rechtsprechung des BVerfG	178
bb) Referenzielle Kunstformen im Anwendungsbereich des kunstspezifischen Zitats	180
b) Die kunstspezifische Betrachtung des Zitatrechts im Lichte des Unionsrechts	186
aa) Problematik	187
bb) Der Vorlagebeschluss des BGH	190
cc) Die Entscheidung des EuGH in dem Verfahren „Metall auf Metall“	191
III. Ein Recht auf Sampling als Grundstein für ein Recht auf Referenz auf nationaler und europäischer Ebene	192
1. Ein Recht auf Sampling	193
a) Der status quo eines Recht auf Sampling	193
aa) Anwendung der Rechtsprechung zum Teilschutz	194
bb) Die Schranken der InfoSoc-Richtlinie	196
b) Konkretisierung des Merkmals der Erkennbarkeit	197
2. Ein Recht auf Referenz	199
a) Die kunstspezifische Betrachtung der harmonisierten Verwertungsrechte des Urhebers	200
b) Kriterien für ein Recht auf Referenz	201
aa) Die Wiedererkennbarkeit	201
bb) Der innere Abstand 2.0	203
c) Die Berücksichtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts	205
d) Konsequenzen für ein Recht auf Fanfiction und Appropriation Art	209
IV. Ergebnis	215
E. Reformoptionen zur Privilegierung referenzieller Schaffenspraktiken auf autonom-nationaler Ebene	217
I. Die Reform der urheberrechtlichen Schutzfristen	217
1. Der status quo der Schutzfristen	218
2. Die urheberrechtlichen Schutzfristen im Lichte digitaler Referenzkultur	219
3. Die Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfristen	221



II. Die Neujustierung des Öffentlichkeitsbegriffs	222
1. Das (frühere) Öffentlichkeitsverständnis im deutschen Urheberrecht	223
2. Das europäische Öffentlichkeitsverständnis	225
3. Der Öffentlichkeitsbegriff in der Praxis referenziellen Werkschaffens	227
4. Die Reform des Öffentlichkeitsbegriffs: Eine dritte Kategorie zwischen Öffentlichkeit und Privatheit in digitalen Räumen	229
F. Zusammenfassung des Kapitels und Ergebnis	233
 Kapitel 3: Ansätze zur Reform des nationalen Schrankenkatalogs nach internationalen Vorbildern	 239
A. Legal Transplant und das Profitieren von internationalen Erfahrungen	239
I. Hintergrund des Legal Transplant	240
II. Legal Transplants zwischen Civil Law- und Common Law-Rechtsordnungen	243
1. Begründungsansätze: Droit d 'Auteur vs. Copyright	244
2. Rechtsprechungspraxis in den Civil Law- und Common Law-Rechtskreisen	251
B. Erweiterung des Einzelschrankenkatalogs um eine Pastiche-Ausnahme nach europäischen Vorbildern	253
I. Die unionsrechtliche Pastiche-Ausnahme	254
1. Annäherung an den Pastiche-Begriff	256
2. Umsetzung der Pastiche-Ausnahme in den Mitgliedstaaten: Einschränkung des Anwendungsbereichs qua nationalen Gesetzes	262
a) Die modifizierte Implementierung der Schrankenregelung im französischen Urheberrecht	264
b) Richtlinienkonformität der Beschränkung des Anwendungsbereichs	267
3. Die möglichen Tendenzen des EuGH zur Auslegung des Pastiche-Begriffs und ein Definitionsvorschlag	270
II. Die Bewertung der Schrankenregelung und Ergebnis	273
C. Ersatz des Schrankenkatalogs durch das System des Fair Dealing nach Vorbild der Commonwealth-Staaten	277
I. Die britische Schrankensystematik	278



II. Die britische Fair Dealing- Doktrin	281
1. Privilegierte Nutzungshandlungen	282
2. Kriterien des Fair Dealing	283
a) Umfang der Entnahme aus dem Originalwerk	283
b) Art der Nutzung des Originalwerks	285
c) Motive für die Nutzung des Originalwerks	286
d) Konsequenzen aus der Nutzung für das Originalwerk	286
e) Vorherige Veröffentlichung des Originalwerks	287
f) Zugang zum Originalwerk	288
g) Alternative zur Nutzung des Originalwerks	288
h) Gesamtschau der Kriterien	289
III. Die Bewertung der Schrankenregelung und Ergebnis	289
D. Erweiterung des Einzelschrankenkatalogs um eine Schranke für nutzergenerierte Inhalte nach dem Vorbild Kanadas	295
I. Die kanadische Schrankensystematik	296
II. Die Einzelschranke für nicht-kommerzielle nutzergenerierte Inhalte	301
1. Die Voraussetzungen der Schrankenregelung	302
a) Die Person des Nutzers	302
b) Der nutzergenerierte Inhalt	304
c) Der nicht-kommerzielle Zweck	306
d) Der urheberrechtliche Schutz des nutzergenerierten Inhalts	309
e) Keine Verletzung von Urheberrechten Dritter	313
f) Die Nennung des Originalurhebers	314
g) Keine wesentliche Beeinträchtigung des Ursprungswerks	316
2. Das Recht zur Verwertung nutzergenerierter Inhalte durch Dritte und Intermediäre	320
III. Die Bewertung der Schrankenregelung und Ergebnis	323
E. Ersatz des Schrankenkatalogs durch eine Generalklausel nach dem US-amerikanischen Vorbild der Fair Use-Schranke	329
I. Die US-amerikanische Schrankensystematik	330
II. Die Fair Use-Doktrin	332
1. Der Fair Use-Kriterienkatalog	333
a) Erstes Kriterium: The Purpose and the Character of the Use	334
aa) Die Kommerzialität der Nutzung	334



bb) Die Transformativität der Nutzung	336
cc) Einfluss des ersten Kriteriums The Purpose and the Character of the Use auf das Gesamtergebnis	338
b) Zweites Kriterium: The Nature of the Copyrighted Work	339
aa) Unterscheidung zwischen fiktionalen und faktenbasierten Werken	339
bb) Unterscheidung zwischen veröffentlichten und unveröffentlichten Werken	341
cc) Einfluss des zweiten Kriteriums The Nature of the Copyrighted Work auf das Gesamtergebnis	343
c) Drittes Kriterium: The Amount and Substantiality of the Portion Used	343
aa) Quantität der Entnahme	343
bb) Qualität der Entnahme	344
cc) Einfluss des dritten Kriteriums The Amount and Substantiality of the Portion Used auf das Gesamtergebnis	345
d) Viertes Kriterium: The Effect of the Use upon the Potential Market or for the Value of the Copyrighted Work	346
aa) Markt des Ursprungswerks und Marktschaden	346
bb) Einfluss auf potentielle Märkte	351
cc) Einfluss des vierten Kriteriums The Effect of the Use upon the Potential Market or for the Value of the Copyrighted Work auf das Gesamtergebnis	351
2. Bewertung der Fair Use-Doktrin	352
III. Internationale Ansätze zur Transplantation einer (modifizierten) Fair Use-Doktrin	358
1. Die Fair Use-Schranke als Legal Transplant	359
2. Politische Bestrebungen zur Einführung der Fair Use-Schranke in anderen Rechtsordnungen	363
a) Australien	364
b) Großbritannien	367
c) Irland	368



3. Modifikation der Fair Use-Schranke nach internationalen Vorbildern	370
a) Fair Use-Schranke mit Regulierungsermächtigung nach dem Vorbild Israels	371
aa) Nationale Schrankensystematik vor dem Wechsel zu Fair Use	372
bb) Ausgestaltung der israelischen Fair Use-Schranke	375
cc) Bewertung	378
b) Fair Use-Schranke in Ergänzung zum nationalen Einzelschranken-Katalog nach asiatischem Vorbild	380
aa) Nationale Schrankensystematik vor dem Wechsel zu Fair Use	381
bb) Ausgestaltung der asiatischen Fair Use-Schranken	383
cc) Bewertung	385
4. Zwischenergebnis	387
F. Referenzkunstformen im Anwendungsbereich der untersuchten Schrankenregelungen	388
I. Referenzkunst unter der europäischen Pastiche-Schranke	388
II. Referenzkunst unter der britischen Fair Dealing-Schranke	390
III. Referenzkunst unter der kanadischen Schranke für nutzergenerierte Inhalte	391
IV. Referenzkunst unter der (modifizierten) Fair Use-Schranke	394
V. Bewertung und Diskussion	399
G. Neue Schrankenregelungen am Maßstab des Unionsrechts	408
I. Referenzielles Werkschaffen innerhalb des Schrankenkatalogs der InfoSoc-Richtlinie	409
II. Referenzielles Werkschaffen im Lichte des Drei-Stufen-Tests	411
1. Die dogmatische Verankerung des Drei-Stufen-Tests	412
2. Die Anforderungen des Drei-Stufen-Tests	414
a) Erste Stufe: Bestimmte Sonderfälle	414
b) Zweite Stufe: Keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werkes	416
c) Dritte Stufe: Keine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen des Urhebers	418
3. Die kanadische Schrankenregelung im Lichte des Drei-Stufen-Tests	420



H. Zusammenfassung des Kapitels und Ergebnis	425
Kapitel 4: Eigene Lösungsvorschläge zur Privilegierung referenzieller Kunstformen	429
A. „Kleine“ Lösung auf nationaler Ebene: Einführung einer Schranke für Parodien, Pastiches und Karikaturen und Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe	429
I. Erster Teil der Reform: Konkretisierung der kunstspezifischen Betrachtung	429
1. Konkretisierung genrespezifischer Elemente innerhalb der Referenzkunstformen	430
a) Die Konkretisierung durch die Rechtsprechung	431
b) Alternative Konkretisierungsmöglichkeiten	432
aa) Erlass einer Rechtsverordnung nach israelischem Vorbild	433
aaa) Adressat der Ermächtigung	434
bbb) Gegenstand der Ermächtigung	438
ccc) Pflicht zum Erlass der Rechtsverordnung	438
ddd) Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates	439
eee) Anhörungsvorbehalt zugunsten eines Urheberrechtsrats nach irischem Vorbild	440
bb) Veröffentlichung von Auslegungshilfen durch ein Deutsches Amt für Geistiges Eigentum nach britischem Vorbild	444
aaa) Herausgeber der Auslegungshilfen	446
bbb) Verfassungskonformität der Auslegungshilfe	449
cc) Veröffentlichung von Best Practices nach anglo-amerikanischem Vorbild	453
aaa) Das Modell Best Practice und dessen Vorzüge	453
bbb) Best Practices zur Konkretisierung des Rechtsinstituts der freien Benutzung	455
ccc) Praxisrelevanz und Bedeutung von Best Practices am Beispiel der Fanfiction	457
dd) Diskussion und Ergebnis	460
2. Gesetzliche Umsetzung des Reformvorschlags	463



II. Zweiter Teil der Reform: Einführung der Pastiche-Schranke in den nationalen Schrankenkatalog	464
1. Kodifizierung einer Schranke für Parodien, Pastiches und Karikaturen mit einer Konkretisierungsermächtigung	464
2. Gesetzliche Umsetzung des Reformvorschlags	467
B. „Große“ Lösung: Reform des europäischen Urheberrechts	467
I. Die Reformbedürftigkeit des europäischen Urheberrechts	468
II. Mittelfristige „große“ Lösung: Erweiterung des Schrankenkatalogs	471
1. Erweiterung des nationalen Schrankenkatalogs um eine Schranke für nicht-kommerzielle nutzergenerierte Inhalte	472
a) Urheberrechtliche Selbstständigkeit des nutzergenerierten Inhalts nach dem deutschen Vorbild des Rechtsinstituts der freien Benutzung	473
b) Keine wesentliche Beeinträchtigung des Originalwerks nach kanadischem Vorbild	474
c) Kodifizierung des Drei-Stufen-Tests nach südkoreanischem Vorbild	476
d) Privilegierung von Intermediären nach kanadischem Vorbild	477
e) Ergänzung der nationalen Schrankenregelung um eine Vergütungspflicht	478
aa) Der Vergütungsanspruch des Originalurhebers: Property Rule versus unzureichende Marktmechanismen	479
bb) Die Sicherstellung des gerechten Ausgleichs im Wege der Liability Rule	483
cc) Vergütungsmodelle	485
aaa) Die Kulturflatrate	486
bbb) Parallelität von Intermediärpauschalabgabe und Individuallizenz	487
ccc) Zwei-Stufen-Modell	491
ddd) Nachlaufende Vergütungspflicht	492
eee) Bewertung der Vergütungsmodelle	492
f) Gesetzliche Umsetzung des Reformvorschlags auf nationaler Ebene	499



2. Reform des europäischen Ausnahmenkatalogs	500
a) Gegenstand der europäischen Ausnahmeregelung	501
b) Inhalt der neuen europäischen Ausnahmeregelung	504
c) Konkretisierung der Ausnahmen auf europäischer Ebene	506
aa) Erweiterung der Erwägungsgründe zur InfoSoc-Richtlinie	508
bb) Erlass eines delegierten Rechtsaktes	510
d) Gesetzliche Umsetzung des Reformvorschlags auf europäischer Ebene	513
III. Langfristige „große“ Lösung: Die Europäische Urheberrechtsverordnung	513
1. Kodifizierung einer Europäischen Urheberrechtsverordnung nach dem Vorbild des European Copyright Code	515
a) Kohärenz in den Schranken des Urheberrechts	516
b) Kohärenz im Urheberpersönlichkeitsrecht	517
c) Kohärenz in verkürzten Schutzfristen	518
2. Konkretisierung der Europäischen Urheberrechtsverordnung durch einen Europäischen Urheberrechtsausschusses nach datenschutzrechtlichem Vorbild	518
a) Die Artikel-29-Datenschutzgruppe und ein Europäischer Datenschutzausschuss	519
b) Normierung eines Europäischen Urheberrechtsausschusses in der Europäischen Urheberrechtsverordnung	521
aa) Die Aufgaben des Europäischen Urheberrechtsausschusses	521
bb) Struktur des Europäischen Urheberrechtsausschusses	522
Schlussbetrachtung	524
A. Referenzkultur unter dem Urheberrechtsgesetz von 1965: Tradition trifft auf Dynamik	524
B. Referenzkultur unter dem Unionsrecht: Zeit für ein europäisches Urheberrecht 2.0	528
C. Erwartungen an ein Recht auf Referenz: Balance und dessen Grenzen	533



## *Inhaltsverzeichnis*

D. Ausblick	536
Literaturverzeichnis	539
Rechtsprechungsverzeichnis	573
A. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	573
B. Entscheidungen deutscher Gerichte	574
C. Entscheidungen ausländischer Gerichte	582