

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Band 7

**Der Pastiche
gem. § 51a UrhG und
die urheberrechtliche Zulässigkeit
von User Generated Content**

Von

Antonia Karsch



Duncker & Humblot · Berlin

ANTONIA KARSCH

Der Pastiche gem. § 51a UrhG und die urheberrechtliche
Zulässigkeit von User Generated Content

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Herausgegeben von
Eva Inés Obergfell
Ronny Hauck

Band 7

Der Pastiche gem. § 51a UrhG und die urheberrechtliche Zulässigkeit von User Generated Content

Von

Antonia Karsch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2750-3321 (Print) ISSN 2750-333X (Online)
ISBN 978-3-428-19373-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59373-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊗

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit wurde am 7. Dezember 2023 an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin eingereicht und als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 16. Juli 2024 statt.

Ein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Eva Inés Obergfell, für die Wegweisung bei der Erstellung der Arbeit, ihren stets präzisen Antworten zu aufkommenden Fragen und der größtmöglichen wissenschaftlichen Freiheit, die sie mir bei der Ausarbeitung gewährt hat. Darüber hinaus danke ich herzlich Herrn Prof. Dr. Herbert Zech für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke für die Übernahme des Vorsitzes der Disputation.

Ich danke meinen ehemaligen Kollegen und Kolleginnen der Kanzlei NORDDEMANN, die während der Schreibphase als wertvolle Gesprächspartner und Motivatoren zur Verfügung standen und mich auch im Arbeitsumfeld mit thematisch passenden Themen betraut haben. Besonders schätze ich die Möglichkeit der Manuskripterstellung des § 51a UrhG für die neue 13. Auflage des urheberrechtlichen Standardkommentars Fromm/Nordemann gemeinsam mit Prof. Dr. Axel Nordemann.

Abschließend möchte ich die beständige Unterstützung durch meine Familie sowie langjährige Freundschaften hervorheben, die mir besonders am Herzen liegen.

Berlin, im August 2024

Antonia Karsch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
A. Problemstellung	23
B. Gang der Untersuchung	26
C. Anmerkungen	27
<i>Kapitel 1</i>	
Der Pastiche zwischen Historie und Informationsgesellschaft	28
A. Der Pastiche in Kunst und Kultur	28
I. Begriffsklärung	28
1. Herkunft	28
2. Gattungsformen	29
a) Der Pastiche in der Literatur	29
b) Der Pastiche in der Musik	30
c) Der Pastiche in der bildenden Kunst	31
II. Zwischenresümee	32
B. Der Pastiche umgeben von User Generated Content in der Informationsgesellschaft.....	33
I. Das Phänomen „User Generated Content“	33
1. Begriff	33
2. Arten	35
a) Remix und Mashup	35
b) Meme und GIF	36
c) Fan-Art und Fan-Fiction	37
d) Sampling	38
II. Die Informationsgesellschaft	39
III. Die beteiligten Akteure im Kollisionsumfeld	41
1. Exklusivitätsinteresse des Urhebers	41
2. Zugangs- und Nutzungsinteresse des Internetnutzers	43
3. Wirtschaftliches Interesse des Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten	44
IV. Zwischenresümee	45

Kapitel 2

Europarechtliche Vorgaben und nationale Umsetzung der Pasticheeschranke in das UrhG	46
A. Verständnis des Pastiches im französischen Urheberrecht	47
I. Einheitliche Auslegung von Parodie, Karikatur und Pastiche	47
II. Keine kunstspezifische Betrachtungsweise	48
III. Umgang mit User Generated Content im französischen Urheberrecht ..	49
IV. Loslösung des europäischen Rechts von der französischen Vorlage ..	51
B. Europarechtliche Aspekte zur Einführung der Pasticheeschranke in das UrhG	53
I. Unionsrechtskonforme Auslegung der Pasticheeschranke	54
II. Richtlinienziele als Auslegungsmaßstab für die Pasticheeschranke	55
1. Von der engen zur zielgerichteten Auslegung von Schrankenbestim- mungen	55
a) Allgemeine Vorgaben der InfoSoc-RL	56
b) Allgemeine Vorgaben der DSM-RL	57
2. Verhältnis zwischen InfoSoc-RL und DSM-RL	58
3. Einheitliche Auslegung des Pastichebegriffs	58
III. Richtlinienziele im Hinblick auf User Generated Content	60
1. Erhalt und Entwicklung kreativer Tätigkeit	60
2. Anpassung des Urheberrechts an das digitale Umfeld	61
a) Neubewertung der Ausnahmen und Beschränkungen unter der InfoSoc-RL	62
b) Nutzergenerierte Inhalte unter der DSM-RL	64
c) Weitere gesetzgeberische Aussagen	64
3. Rechtfertigung in der Meinungs- und Kunstfreiheit der Schrankennut- zer	65
a) Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Grundrechte ...	65
b) Grundrechtswirkung unter Privaten	67
c) Schutz der Meinungsfreiheit durch das GG und durch die GrCh	69
aa) Die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG	69
bb) Die Meinungsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 S. 1 GrCh	71
cc) Zwischenresümee	72
d) Schutz der Informationsfreiheit durch das GG und durch die GrCh	73
aa) Die Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG ..	73
bb) Die Informationsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GrCh	74
e) Schutz der Kunstfreiheit durch das GG und durch die GrCh	75
aa) Die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG	75
bb) Die Kunstfreiheit gem. Art. 13 S. 1 GrCh	77
cc) Zwischenresümee	78
4. Schutz des geistigen Eigentums durch das GG und durch die GrCh als Gegenposition	78

Inhaltsverzeichnis	11
a) Das Eigentumsrecht gem. Art. 14 Abs. 1 GG	79
b) Das Eigentumsrecht gem. Art. 17 Abs. 2 GrCh	80
5. Zwischenresümee	81
C. Umsetzung der Pasticheeschranke in deutsches Recht	82
I. Änderungen im UrhG	82
1. Streichung der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	82
2. Die freie Bearbeitung gem. § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG	84
3. Einführung von § 51a UrhG	86
a) Allgemeine Vorgaben	86
b) Vorgaben zum Pastiche	87
c) Zwischenresümee	88
II. Anwendung der Pasticheeschranke durch die nationalen Gerichte	89
1. Instanzgerichtliche Entscheidungen	89
a) Entscheidung des LG Berlin vom 2.11.2021 – 15 O 551/19	89
b) Entscheidung des LG München I vom 20.6.2022 – 42 S 231/21	91
c) Entscheidung des OLG Hamburg vom 28.4.2022 – 5 U 48/05 ...	93
d) Zwischenresümee	95
2. Vorlagefragen an den EuGH zur Auslegung der Pasticheeschranke: Beschluss des BGH vom 14.9.2023 – I ZR 74/22	95
D. Zwischenresümee	96
<i>Kapitel 3</i>	
Europarechtliche Zulässigkeit der Pasticheeschranke	98
A. Nationale Interessenabwägung und europäischer Drei-Stufen-Test als Maßstab für die Auslegung der Pasticheeschranke	98
I. Verhältnis zwischen Interessenabwägung und Drei-Stufen-Test	99
II. Keine außerhalb des Urheberrechts liegende Interessenabwägung	101
B. Vereinbarkeit der Pasticheeschranke mit dem Drei-Stufen-Test	102
I. Der Pastiche als Sonderfall	103
II. Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung durch die Pasticheeschranke	105
1. Betroffene Verwertungsrechte des Urhebers	105
a) Das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG	106
b) Das Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG	109
c) Die Öffentliche Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG	110
d) Das Bearbeitungsrecht gem. § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG	112
aa) Rechtsnatur des Bearbeitungsrechts	112
bb) Inhalt des Bearbeitungsrechts	113
cc) Grenzen des Bearbeitungsrechts	115
e) Zwischenresümee	116

2. Betroffener Lizenzmarkt im Bereich User Generated Content	117
3. Zwischenresümee	121
III. Unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen durch die Pasticheschranke	122
1. Betroffene urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange des Urhebers ..	123
a) Das Veröffentlichungsrecht gem. § 12 UrhG	124
b) Das Namensnennungsrecht gem. § 13 UrhG	127
c) Der Entstellungsschutz gem. § 14 UrhG	128
aa) Die Beeinträchtigung	129
bb) Die Entstellung	130
d) Zwischenresümee	131
2. Interessenabwägung	132
IV. Zwischenresümee	133

Kapitel 4

User Generated Content im nationalen Schrankenkatalog	135
A. Der Pastiche im Verhältnis zu Parodie und Karikatur	135
I. Die urheberrechtlich relevante Parodie	136
1. Ursprung	136
2. (Unions-)rechtliche Voraussetzungen	137
3. User Generated Content als Parodie gem. § 51a UrhG	140
a) Remix und Mashup	140
b) Meme und GIF	141
c) Fan-Art und Fan-Fiction	143
d) Sampling	143
II. Die urheberrechtlich relevante Karikatur	143
1. Ursprung	144
2. (Unions-)rechtliche Voraussetzungen	144
3. User Generated Content als Karikatur gem. § 51a UrhG	145
a) Meme und GIF	145
b) Mashup	146
c) Fan-Art und Fan-Fiction	146
III. Zwischenresümee	147
B. User Generated Content im Anwendungsbereich weiterer Schrankenregelungen	148
I. Das Zitatrecht gem. § 51 UrhG	148
1. Ursprung	149
2. (Unions-)rechtliche Voraussetzungen	150
a) Zitatzweck	151
b) Selbstständigkeit	152
c) Weitere Kriterien	153

d) Interessenabwägung und Drei-Stufen-Test	154
3. Exkurs: Zitat vs. Plagiat	154
4. User Generated Content als Zitat gem. § 51 UrhG	157
a) Remix und Mashup	158
b) Meme und GIF	159
c) Fan-Art und Fan-Fiction	160
d) Sampling	161
5. Zwischenresümee	162
II. Berichterstattung über Tagesereignisse gem. § 50 UrhG	164
1. Ursprung und Bedeutung	164
2. (Unions-)rechtliche Voraussetzungen	165
3. User Generated Content als Berichterstattung über Tagesereignisse gem. § 50 UrhG	167
III. Unwesentliches Beiwerk gem. § 57 UrhG	167
1. Ursprung und Bedeutung	167
2. (Unions-)rechtliche Voraussetzungen	168
3. User Generated Content als unwesentliches Beiwerk gem. § 57 UrhG	169
C. Zwischenresümee	169

*Kapitel 5***Urheberrechtliche Voraussetzungen des Pastiches gem. § 51a UrhG** 171

A. Definitionsansätze in der Literatur	171
I. Kommunikativer Ansatz	172
II. Interaktiver Ansatz	173
III. Kunstspezifischer Ansatz	173
IV. Zwischenresümee	175
B. Urheberrechtliche Voraussetzungen des Pastiches gem. § 51a UrhG	175
I. Allgemeine Kriterien	175
1. Objektiver Beurteilungsmaßstab	175
2. Erstellung durch Professionelle wie Laien	177
3. Erstellung zu kommerziellen wie nicht kommerziellen Zwecken	177
4. Medienunabhängigkeit des Pastiche	178
5. Werkkategorienunabhängigkeit des Pastiches	179
6. Erlaubter Wechsel des Mediums	180
7. Entbehrlichkeit der Quellenangabe	181
II. Werkbezogene Kriterien	181
1. Das Vorlagewerk	181
a) Urheberrechtlich geschütztes Werk	181
aa) Der Werkbegriff gem. § 2 Abs. 2 UrhG	182
bb) Der europäische Werkbegriff	183

cc) Zwischenresümee	184
b) Veröffentlichtes Werk	185
2. Erkennbare Bezugnahme auf das Werk	186
a) Bezugnahme durch Werkübernahme	187
b) Beurteilungsmaßstab der Wiedererkennbarkeit	188
3. Auseinandersetzung mit dem Werk	189
a) Inhaltliche Auseinandersetzung	189
aa) Hommage	189
bb) Kontrast	190
cc) Humor	191
dd) Zwischenresümee	191
b) Künstlerische Auseinandersetzung	192
aa) Stilimitation	193
bb) Deformation des Werkes	194
cc) Ausnahme vom Änderungsverbot gem. § 62 Abs. 4a UrhG ..	194
dd) Fortführung des Werkes	195
ee) Der Pastiche als Kunstwerk	196
c) Ästhetisches Gesamtbild zwischen Werk und Pastiche	198
4. Ähnlichkeiten und Diskrepanz zum Werk	200
a) Ähnlichkeiten	201
aa) Äußerer Zusammenhang	201
bb) Innerer Zusammenhang	202
b) Eigenständigkeit des Pastiches	202
aa) Äußerer Abstand	202
bb) Innerer Abstand	204
5. Intertextualität zwischen Werk und Pastiche	204
III. Der Pastiche als urheberrechtlich geschütztes Werk	204
1. Rechtsprechungspraxis	205
2. Wortlaut und allgemeiner Sprachgebrauch in Hinblick auf den Werksschutz	207
3. Systematik in Hinblick auf den Werksschutz	208
a) Parodie und Karikatur	208
b) Pastiche	208
4. Sinn und Zweck in Hinblick auf den Werksschutz	209
a) Erhalt und Entwicklung kreativer Tätigkeit	209
b) Anpassung an das digitale Umfeld	211
c) Rechtfertigung in der Kunstfreiheit	211
5. Vermutung zugunsten des Schrankennutzers bei Erstellung eines geschützten Werkes	213
IV. Erlaubnis zur Veröffentlichung des Pastiches	214
V. Quantitative Kriterien	214
1. Umfang der Werkübernahme	215
2. Vergütungsfreiheit des Pastiches gem. § 51a UrhG	217

3. Zeitlicher Abstand des Pastiches zum Vorlagewerk	218
4. Umfang des Pastiches	219
VI. Interessenabwägung	220
C. Zwischenergebnis	221
D. Definitionsvorschlag	222

*Kapitel 6***User Generated Content als Pastiche** 223

A. Remix und Mashup	223
B. Meme und GIF	225
C. Fan-Art und Fan-Fiction	226
D. Sampling	227
E. Zwischenresümee	228

*Kapitel 7***Der Pastiche im Spannungsverhältnis zum UrhDaG** 230

A. Das UrhDaG als Umsetzung von Art. 17 DSM-RL	230
I. Anwendungsbereich	231
1. User Generated Content-Plattformen als Diensteanbieter i. S. d. UrhDaG	231
2. Täterschaftliche Haftung der Diensteanbieter	233
B. Der Pastiche im Anwendungsbereich des UrhDaG	233
I. Pastiches als gesetzlich erlaubte Nutzungen gem. § 5 Abs. 1 UrhDaG ..	234
1. Rechtsnatur	234
2. Vergütungspflicht von Pastiches gem. § 5 Abs. 2 UrhDaG	234
a) Rechtspolitischer Hintergrund	235
b) Verfassungsrechtliche Bedenken	237
aa) Betroffene Belange der Rechteinhaber	237
bb) Betroffene Belange der Diensteanbieter	239
cc) Betroffene Belange der Nutzer	240
3. Zwischenresümee	241
II. Pastiches als mutmaßlich erlaubte Nutzungen gem. § 9 Abs. 2 i. V. m. §§ 10, 11 UrhDaG	242
1. Rechtsnatur und Unionsrechtskonformität	242
2. Voraussetzungen	245
a) Nutzergenerierter Inhalt	245
aa) Weniger als die Hälfte eines Werkes eines Dritten oder mehrere Werke Dritter gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG	245

bb) Kombination von Werkteilen nach Nummer 1 mit anderem Inhalt gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG	247
cc) Geringfügige Nutzung gem. § 9 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m.	
§ 10 UrhDaG	247
(1) § 10 Nr. 1 UrhDaG	248
(2) § 10 Nr. 2 UrhDaG	248
(3) § 10 Nr. 3 UrhDaG	249
(4) § 10 Nr. 4 UrhDaG	250
(5) Zwischenresümee	251
dd) Kennzeichnung als erlaubte Nutzung gem. § 9 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 11 UrhDaG	252
b) Rechtsfolge	252
3. Vergütungspflicht mutmaßlich erlaubter Nutzungen gem. § 12 Abs. 1 UrhDaG	254
4. Zwischenresümee	255
C. Erwerb vertraglicher Nutzungsrechte für sonstigen User Generated Content	255
I. Lizenzierungsobligieheit der Diensteanbieter gem. § 4 Abs. 1 UrhDaG	256
1. Rechtsnatur	256
2. Verhältnis zu den gesetzlich erlaubten Nutzungen	257
3. Voraussetzungen	259
a) Aktives Anbieten durch die Rechteinhaber gem. § 4 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG	259
b) Verfügbarkeit über repräsentative, dem Diensteanbieter bekannte Rechteinhaber gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG	260
c) Erwerb über Verwertungsgesellschaften oder abhängige Verwertungseinrichtungen gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG	260
d) Zwischenresümee	262
II. Umfang der Nutzungsrechte gem. § 4 Abs. 2 UrhDaG	263
1. Öffentliche Wiedergabe von Inhalten in mehr als geringfügigen Mengen gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 UrhDaG	263
2. Erhebliches Repertoire gem. § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG	264
3. Räumlicher Geltungsbereich gem. § 4 Abs. 2 Nr. 3 UrhDaG	264
4. Nutzung zu angemessenen Bedingungen gem. § 4 Abs. 2 Nr. 4 UrhDaG	265
5. Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	265
6. Zwischenresümee	266
III. Vergütungspflicht für die Nutzungsrechtseinräumung gem. § 4 Abs. 3 UrhDaG	266
IV. Zwischenresümee	267
D. Die Bedeutung des UrhDaG für den Umgang mit User Generated Content ..	268

*Kapitel 8***Ausblick für den Umgang mit User Generated Content
im Urheberrecht**

271

A. Offener Regelungsbereich in Hinblick auf UGC.....	271
B. Regelungsvorschläge de lege lata	272
I. Schranke für User Generated Content	273
II. Schranke für transformativ-kreative Werknutzungen	275
III. Schranke für künstlerisch-referenzielle Nutzungen	277
IV. Schranke für den kommunikativen Bildgebrauch.....	279
V. Einführung einer Zwangslizenz für User Generated Content.....	281
VI. Zwischenresümee	282
C. Regelungsvorschlag de lege ferenda	282
I. Vorschlag einer Schranke für Kleinstnutzungen	285
II. Systematische Stellung und Begründung	285
III. Unionsrechtskonformität	287
1. Erforderliche Änderung von InfoSoc-RL und DSM-RL	287
2. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test	287
a) Kein Sonderfall	288
b) Beeinträchtigung der normalen Werkverwertung	288
c) Beeinträchtigung berechtigter Interessen	290
IV. Zwischenresümee	293

*Kapitel 9***Schlussbetrachtung**

296

A. Zusammenfassende Bewertung der Rechtslage in Hinblick auf User Generated Content im Urheberrecht	296
B. Zusammenfassende Thesen	301

Literaturverzeichnis	304
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	315
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere/r Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht. Zeitschrift für das gesamte Medien- und Kommunikationsrecht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beil.	Beilage
BGH	Bundesgerichtshof
BReg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c't magazin	Magazin für Computertechnik
CA	Cour d'appel
ca.	circa
Cas. civ.	Cour de cassation – Chambre civile
Cour. cas.	Cour de cassation
CPI	Code de la propriété intellectuelle vom 1.7.1992
CR	Computer und Recht
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/709 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG

E-Commerce RL	Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ehem.	ehemalig/ehemalige
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
gem.	gemäß
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GrCh	EU-Grundrechtecharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-Beil	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Beilage
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immateriagüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-report
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
InfoSoc-RL	Richtlinie (EU) 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001
insb.	insbesondere

JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation und Recht
KG	Kammergericht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9.1.1907
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe (lat. littera)
LTO	Legal Tribune Online
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MR-Int	Medien und Recht international: europäische Rundschau zum Medienrecht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o. g.	oben genannte/r
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9.9.1886
RefE	Referentenentwurf
RefE-BMJV	Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
RGBI	Reichsgesetzblatt von 1871–1945
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TMG	Telemediengesetz vom 26.2.2007
u.	und
u. a.	unter anderem
u. v. m.	und viele mehr
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht; ab Band 2000/I: Archiv für Urheber- und Medienrecht
UGC	User Generated Content
UPR	Urheberpersönlichkeitsrecht

UrhDaG	Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 9.9.1965
v.	von
v. a.	vor allem
VerfBlog	Verfassungsblog
VG	Verwertungsgesellschaft
vgl.	vergleiche
WCT	WIPO Copyright Treaty/WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20.12.1996
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WPPT	WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20.12.1996
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal
zit.	zitiert
ZPO	Civilprozeßordnung
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM Rechtsprechungsdienst

Einleitung

A. Problemstellung

Künstler wie Pablo Picasso haben bereits auf bestehende Werke zurückgegriffen, diese nachgeahmt und imitiert, um darauf aufbauend eigene künstlerische Inhalte zu erstellen.¹ Diese sogenannten Pastiche dienen seit jeher der Verbreitung von Kunst und Kultur, gleichwohl sind durch die Werkübernahmen hervorgerufene Urheberrechtsverletzungen schon immer Mittelpunkt von Interessenkonflikten zwischen Urheber² und Werknutzer.³

Heute findet die Werkverwertung nicht mehr nur analog, sondern vor allem im digitalen Raum statt, dem Internet.⁴ Aufgrund der allgegenwärtigen Verfügbarkeit von Daten und Informationen im Netz und einfachen Zugriffsmöglichkeiten auf urheberrechtlich geschütztes Material steigt die Werknutzung in Form nutzergenerierter Medieninhalte, sog. User Generated Content (UGC). Eine Fotografie als Grundlage eines humorvollen Memes oder die Verwertung eines Songs in einem Remix – UGC als digitale Ausdrucksform weist urheberrechtliche Relevanz auf, sobald auf ein nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhG) geschütztes Werk zurückgegriffen wird. Die durch Werke verkörperte Information dient nach wie vor als Grundlage neuen Schaffens, sei es zu informativen, kommunikativen oder künstlerischen Zwecken.⁵

Eine erlaubnis- und vergütungsfreie Werknutzung bringt die wirtschaftliche Zuordnung des Werkes zu seinem Schöpfer indes ins Wanken, steht ihm doch grundsätzlich die Verwertung seines Werkes zu.⁶ Gleichwohl gestattet es die grundrechtlich geschützte Meinungs- und Kunstdfreiheit, auch auf urheberrechtlich geschützte Werke zurückzugreifen, um einen Beitrag zur allgemeinen Debattenkultur im Internet leisten zu können.⁷ Es besteht eine Gradwan-

¹ S.u., Kapitel 1, A. I. 2. c.).

² Der einfachen Lesbarkeit halber wird in der vorliegenden Arbeit das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind stets alle Geschlechter.

³ S.u., Kapitel 1, A. + B. III.

⁴ Vgl. Dreier/Schulze/*Dreier*, UrhG Einl. Rn. 23; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, UrhG Einl. Rn. 1.

⁵ Vgl. *Luhmann*, S. 29.

⁶ Schrieker/Loewenheim/*Loewenheim/Peifer*, UrhG § 11 Rn. 6 f.; Dreier/Schulze/*Schulze*, UrhG § 11 Rn. 3.

⁷ *Kraetzig/Lennartz*, Grundrechte gegen Gebühr, VerfBlog, 1.8.2021.

derung zwischen urheberrechtlicher Ausschließlichkeit auf der einen Seite und einem Allgemeininteresse am Austausch mit und über Werke, zur sozialen Kommunikation, wie zur Erstellung künstlerischer Neuschaffungen, auf der anderen Seite. Beide Interessen sind verfassungsrechtlich geschützt, so dass sich das geistige Eigentum gem. Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 17 Abs. 2 GrCh sowie die Meinungs- und Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 GG bzw. Art. 11 Abs. 1, 13 S. 1 GrCh in einem Spannungsverhältnis gegenüberstehen.

Urheberrechtliche Schrankenregelungen stellen ein essenzielles Mittel dar, diesen grundrechtlich verankerten Interessenkonflikt im Bereich des Urheberrechts zu lösen.⁸ Der nationale Schrankenkatalog stellte bislang keine Schranke für künstlerische Nachnutzungen, geschweige denn für transformative Werknutzungen zu sozialen Zwecken, in Form von User Generated Content, bereit. Die Gerichte sahen sich somit in der unglücklichen Lage, einen Ausgleich widerstreitender Interessen und Konflikte im Bereich des Bearbeitungsrechts, über die sog. freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG a.F., zu finden.⁹ Da die freie Benutzung keine Entsprechung im europäischen Schrankenkatalog fand, wurde die Regelung vom EuGH für unionsrechtswidrig erklärt.¹⁰ Auch das deutsche Urheberrecht musste sich an den europäischen Vorgaben orientieren und sah sich nach Erlass obligatorisch umzusetzender Normen im Rahmen der DSM-RL¹¹ in der Pflicht, den nationalen Schrankenkatalog an die europäischen Vorgaben von InfoSoc-RL¹² und DSM-RL anzupassen. Darunter fiel die Einführung von Ausnahmen und Beschränkungen zum Zwecke des Pastiches gem. Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL sowie Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b DSM-RL, welche der deutsche Gesetzgeber in einer neuen Schrankenregelungen gem. § 51a UrhG umgesetzt hat.

Doch kann der kunsthistorische Pastichebegriff als Ausgleichsregelung für die Interessen verschiedener Akteure im Rahmen neuer, digital verbreiteter Nutzungsarten urheberrechtlich geschützter Werke im Internet fruchtbar gemacht werden? Stellt § 51a UrhG eine taugliche Schrankenregelung für die

⁸ Dreier/Schulze/Dreier, UrhG Vor § 44a Rn. 1.

⁹ BGH GRUR 2009, 403, 405 Rn. 21 – Metall auf Metall I; BGH GRUR 2013, 614, 615 Rn. 14 – Metall auf Metall II; BGH GRUR 2017, 895, 898 Rn. 24 – Metall auf Metall III.

¹⁰ EuGH GRUR 2019, 929, 932 Rn. 56 ff. – Pelham/Hütter u. a. (Metall auf Metall III).

¹¹ Richtlinie (EU) 2019/709 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

¹² Richtlinie (EU) 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001.

Privilegierung von UGC dar? Falls ja, welche Arten von UGC fallen unter den Pastichebegriff? Untersucht wird die These im Gesetzentwurf der Bundesregierung, dass Praktiken wie Remix, Meme, GIF, Mashup, Fan-Art, Fan-Fiction sowie das Sampling als Pastiche unter den Schrankentatbestand des neuen § 51a UrhG zu fassen sind.¹³ Da es sich bei der Pasticcheregelung um einen autonomen Begriff des Unionsrechts handelt, hat dies im Einklang mit den europäischen Vorgaben zur Anwendung und Auslegung von Schrankenbestimmungen zu geschehen, um ein unionsweit einheitliches Schutzniveau zu gewährleisten.¹⁴ Ein deutscher Sonderweg verbietet sich.

Zudem tritt im Internet ein dritter Akteur in die Gemengelage: Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten. Ohne die Vermittlungsleistung von Diensteanbietern würden weder geschützte Werke noch deren Nachnutzungen einen digitalen Raum erhalten. Der Umgang mit zu veröffentlichten Inhalten über Diensteanbieter löste in den Jahren 2018 und 2019 europaweite Straßenproteste aus.¹⁵ So wurde es dem deutschen Gesetzgeber ein Anliegen, die Rolle der Diensteanbieter zu klären und die Gewährleistung von Meinungs- und Kunstrechte im Internet sicherzustellen. In Umsetzung des Art. 17 DSM-RL (ehem. Art. 13 DSM-RL) wurde das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) erlassen, das neben der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern den Umgang mit nutzergenerierten Inhalten im Netz austariert.¹⁶ Damit steigen jedoch die verfassungsrechtlichen Implikationen, da sich nunmehr Urheber, Nutzer und Diensteanbieter in einem Dreiecksverhältnis gegenüberstehen. Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob die Neuregelungen im UrhDaG das Spannungsverhältnis zwischen Urheber und Werknutzer im digitalen Raum lösen können oder ob es einer Ergänzung des bestehenden Schrankenkataloges bedarf, um dem Phänomen „User Generated Content“ gerecht zu werden.

Bis zu einer gerichtlichen Klärung zur Auslegung der Pasticheschranke durch den EuGH wird bei Einreichung dieser Arbeit noch Zeit vergehen

¹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 9.3.2021, BT-Drs. 19/27426, S. 91.

¹⁴ S.u., Kapitel 2, B. I. zu den Voraussetzungen einer unionsrechtskonformen Auslegung des Pastichebegriffs.

¹⁵ Für eine anschauliche Darstellung der Vorkommnisse rund um die sog. „Artikel 17-Debatte“ s. Dreier, S. 6 ff. Die ehemals in Art. 13 DSM-RL normierte urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten als zentraler Kritikpunkt der Debatte steht nicht im Vordergrund der hiesigen Arbeit. Dennoch knüpft die damit einhergehende Einführung der Pasticheschranke und des UrhDaG maßgeblich an die Ereignisse der vergangenen Jahre an.

¹⁶ BT-Drs. 19/27426, S. 43 f.