

Sibel Kocatepe

# Recht auf Referenz?

Möglichkeiten und Grenzen referenzieller Schaffenspraktiken im Urheberrecht im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung des Samplings, der Appropriation Art und der Fanfiction



**Nomos**

Schriftenreihe des Archivs für  
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von  
Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)  
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington)

Band 296

Sibel Kocatepe

# Recht auf Referenz?

Möglichkeiten und Grenzen referenzieller Schaffenspraktiken im Urheberrecht  
im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung des Samplings,  
der Appropriation Art und der Fanfiction



**Nomos**

Verfasst mit Fördermitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft im Rahmen des Sonderforschungsbereichs 1187 „Medien der Kooperation“ der Universität Siegen.

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

Zugl.: Siegen, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8141-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-2569-9 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für Kaan und Milan*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen als Dissertation angenommen. Bis zur Drucklegung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Oktober des Jahres 2019 eingearbeitet werden.

Die Erstellung dieser Arbeit wäre insbesondere aufgrund ihres rechtsvergleichenden Charakters ohne die Unterstützung einiger Personen und Institutionen nicht möglich gewesen. Dabei gilt mein Dank an erster Stelle Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington) für die Betreuung und die dabei gewährte jederzeitige Unterstützung in allen Fragen. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Maximilian Becker für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Dissertation entstand während meiner Tätigkeit in dem von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereich 1187 „Medien der Kooperation“, Teilprojekt B07 „Medienpraktiken und Urheberrecht – Soziale und juristische Rahmenbedingungen kooperativen und derivativen Werkschaffens im Netz“ an der Universität Siegen. Die finanzielle Förderung durch die Deutschen Forschungsgemeinschaft ermöglichte mir schließlich zahlreiche Forschungsreisen insbesondere nach Ottawa, London, Paris und München. Dabei gilt mein besonderer Dank Prof. Dr. Michael Geist, der mich bei der Recherche zum kanadischen Recht bestmöglich unterstützt hat. Auch danke ich Prof. Ph.D. Niva Elkin-Koren für die Möglichkeit zum Austausch über das israelische Recht. Ohne diese Forschungsaufenthalte und den wissenschaftlichen Austausch wäre der rechtsvergleichende Teil meiner Arbeit in dieser Form nicht möglich gewesen.

Meinen Kolleginnen und Kollegen aus dem Sonderforschungsbereich danke ich für das inspirierende Arbeitsumfeld in einem interdisziplinären Projekt und eine spannende Forschungszeit, die mich ungemein bereichert hat.

Meinem Bruder Cem Özcan danke ich für seine wertvollen Anmerkungen zum Manuskript. Meine Tante Dr. Nuran Bourson hat mit viel Liebe und Geduld den Weg zu dieser Arbeit geebnet und mir stets als Vorbild gedient. Ein besonderer Dank gilt auch meinem Ehemann Metin Kocatepe, der mich in all meinen Vorhaben bedingungslos unterstützt hat,

*Vorwort*

und meinem Sohn Kaan, der so manche Stunden auf mich verzichten musste.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern, die immer an mich geglaubt und mir jede nur erdenkliche Unterstützung gegeben haben.

Bonn, im November 2021

Sibel Kocatepe

# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung	36
A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	36
B. Terminologien	41
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
B. Referenzkultur im Zeitalter der Digitalisierung	65
C. Referenzkultur und die Kollision von Interessen	68
D. Referenzkultur und die Legitimationskrise des Urheberrechts	79
E. Referenzkultur als globales kollisionsrechtliches Problem	83
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
C. Von der referenziellen Schaffenspraxis tangierte Rechte des Originalurhebers im Lichte des Unionsrechts	118
D. Zulässigkeit referenzieller Schaffenspraktiken im System der Begrenzungen des Urheberrechts	134
E. Reformoptionen zur Privilegierung referenzieller Schaffenspraktiken auf autonom-nationaler Ebene	217
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
B. Erweiterung des Einzelschrankenkatalogs um eine Pastiche-Ausnahme nach europäischen Vorbildern	253
C. Ersatz des Schrankenkatalogs durch das System des Fair Dealing nach Vorbild der Commonwealth-Staaten	277
D. Erweiterung des Einzelschrankenkatalogs um eine Schranke für nutzergenerierte Inhalte nach dem Vorbild Kanadas	295
E. Ersatz des Schrankenkatalogs durch eine Generalklausel nach dem US-amerikanischen Vorbild der Fair Use-Schranke	329
F. Referenzkunstformen im Anwendungsbereich der untersuchten Schrankenregelungen	388
G. Neue Schrankenregelungen am Maßstab des Unionsrechts	408
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
B. „Große“ Lösung: Reform des europäischen Urheberrechts	467
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
D. Ausblick	536

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



# 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 Bearbeiterurheberrecht	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 Schranken catalogs 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 Einzelschranken catalogs 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 Schranken catalogs 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 Schranken catalogs 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, Pastiche 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

# Abkürzungsverzeichnis

§/§§	Paragraph/Paragraphen
1st	First
2d	Second
3d	Third
a.A.	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.C.	Appeal Cases
a.F.	alte Fassung
A.L.R.	Australian Law Reports
Abs.	Absatz
ACM	Conference on Computer Supported Cooperative Work & Social Computing
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
Akron Intell. Prop. J.	Akron Intellectual Property Journal
Alb. L. Rev.	Albany Law Review
All E.R.	The All England Law Reports
Alt.	Alternative
Am. Bus. Law J.	American Business Law Journal
Am. Hist. Rev.	The American Historical Review
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.	American University Journal of Gender, Social Policy & the Law
Am. U. Int'l L. Rev.	American University International Law Review
Amtl.	Amtliche
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art./Artt.	Artikel
Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L.	Asper Review of International Business and Trade Law
Assoc. Int'l	Associates International
ATENELO L. J.	Ateneo Law Journal
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B.C. S.C.	Supreme Court of British Columbia

## *Abkürzungsverzeichnis*

B.C.L. Rev.	Boston College Law Review
B.U. J. Sci. & Tech. L.	Boston University Journal of Science & Technology Law
BCNRA	Belgisches Copyright and Neighboring Rights Act
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beg.	Begründung
Beil.	Beilage
Berk. Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
Beschl.	Beschluss
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
Brown's Parl. Cases	Brown's Parliamentary Cases
BT-Dr.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CA	Court of Appeal
CAC	Copyright Act of Canada
CAHK	Copyright Act of Hong Kong
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CDPA	Copyright, Designs and Patents Act
C.D. Cal.	District Court for the Central District of California
C.P.R.	Canadian Patent Reporter
C.T.L.R.	Computer and Telecommunications Law Review
CAC	Copyright Act of Canada
Cal.	California Reports
Cal. 2d	California Reports, Second Series
Camp.	Campbell's Reports
Can. J. L. & Tech.	Canadian Journal of Law and Technology
Cardozo Arts & Ent. L. J.	Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CarswellNat	Carswell National Law Reports
CarswellQue	Carswell Quebec Cases
CBLJ	Canadian Business Law Journal
CDPA	Copyright, Designs and Patents Act
Ch	Chancery

Ch. App.	Chancery Appeal Cases
Ch. D.	Chancery Division
Ch. Div.	English Chancery Division
Chi. J. Int'l L.	Chicago Journal of International Law
Chi.-Kent J. Intell. Prop.	Chicago-Kent Journal of Intellectual Property
Co.	Compagnie
Colum. J. L. & Arts	Columbia Journal of Law & the Arts
Columbia J. Transnatl. Law	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Comm. L. & Policy	Communication Law and Policy
Comms. L	Communications Law
Conn. Pub. Int. L. J.	Connecticut Public Interest Law Journal
Corp.	Corporation
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CRTC	Canadian Radio-television and Telecommunications Commission
CSCW	Computer Supported Cooperative Work and Social Computing
CUP	Cambridge University Press
D.C.	District of Columbia
d.h.	das heißt
D.L.R.	Dominion Law Reports
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	Denver Journal of International Law and Policy
ders.	Derselbe
dies.	Dieselbe/ Dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSM-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments 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.
DSRiTB	Deutsch Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
E.M.L.R.	Entertainment and Media Law Reports
E.R.	English Reports
ECC	European Copyright Code
ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIPR	European Intellectual Property Review

## Abkürzungsverzeichnis

eLaw J.	eLaw Journal
Emory L. J.	Emory Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Eng.	English
Eng. Ch. D.	English Chancery Division
Ent. & Sports Law.	Entertainment and Sports Lawyer
Ent. L. Rev.	Entertainment Law Review
et. al.	et alii/ et aliae
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWHC	High Court of England and Wales
Ex. C. R.	Canadian Exchequer Court Reports
F. Supp.	Federal Supplement
F. Supp. 2d	Federal Supplement 2nd edition
F./F.2d/F.3d	Federal Reporter (2nd edition/3rd edition)
f./ff.	folgende/ fortfolgende
F.C.A.	Federal Court of Appeal
F.C.T.D.	Federal Court Trial Division
F.S.R.	Fleet Street Report
F.T.R.	Federal Trial Reports
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
Fed. C. A.	Federal Court of Appeal
Fed. T. D.	Federal Treasury Decision
Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.	Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal
Fox Pat. C.	Fox's Patent Cases
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRCh	Grundrechte-Charta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Imaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungsreport

H.L.C.	House of Lords Cases
Harv. J. L. & Tech.	Harvard Journal of Law & Technology
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Comm. & Ent. L. J.	Hastings Communications and Entertainment Law Journal
HLC	House of Lords Cases
HM	Her Majesty's
HMSO	Her Majesty's Stationery Office
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
Hous. L. Rev.	Houston Law Review
Hrsg.	Herausgeber
I.P.J.	Intellectual Property Journal
I.P.Q.	Intellectual Property Quarterly
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
IBLQ	Irish Business Law Quarterly
IDEA	The Intellectual Property Law Review
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
Inc.	Incorporated
Int.	International
Int'l Media & Ent. L.	Journal of International Media & Entertainment Law
Intell. Prop. Brief	Intellectual Property Brief
Intell. Prop. L. Bull.	Intellectual Property Law Bulletin
IPJ	Intellectual Property Journal
IPQ	Intellectual Property Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IUrHG	Israelisches Urheberrechtsgesetz
J. Copyright Soc'y U.S.A.	Journal of the Copyright Society of the U.S.A.
J Cult Econ	Journal of Cultural Economics
J. Int'l Media & Ent. L.	Journal of International Media & Entertainment Law
J. Intell. Prop. L. Rev.	Intellectual Property Law Review
J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.	John Marshall Review of Intellectual Property Law
J.B.L.	Journal of Business Law
J.I.P.L.P	Journal of Intellectual Property Law & Practice
Jefferson L. Rev.	Jefferson Law Review
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau

## *Abkürzungsverzeichnis*

JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench
K&R	Kommunikation & Recht,
L.I.M.	Legal Information Management
L.J.	Law Journal
L. Rev.	Law Review
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Law Libr. J.	Law Library Journal
LG	Landgericht
lit.	littera
LJPC	Law Journal, Privy Council
LLC	Limited Liability Company
Loy. L.A. Ent. L. J.	Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal
Ltd.	Limited Company
M. & W.	Meeson & Welshy's Reports.
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MacG CC	MacGillivray's Copyright Cases
Marq. Intell. Prop. L. Rev.	Marquette Intellectual Property Law Review
Marshall Rev. Intell. Prop. L. i.	The John Marshall Review of Intellectual Property Law
McGill L. J.	McGill Law Journal
Mich. Bus. & Entrepreneurial L. Rev.	Michigan Business & Entrepreneurial Law Review
Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev.	Michigan Telecommunications and Technology Law Review
Minn. J. L. Sci. & Tech.	Minnesota Journal of Law, Science & Technology
Minn. J. L. Sci. & Tech.	Minnesota Journal of Law, Science & Technology
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MIR	Medien Internet und Recht
MLRC Bulletin	Media Law Resource Center Bulletin
MMR	Multimedia und Recht
Mo. L. Rev.	Missouri Law Review
Murdoch University E L J	Murdoch University Electronic Journal of Law
N.B. C.A.	Court of Appeal of New Brunswick
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N.M. L. Rev.	New Mexico Law Review
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
No.	Number

Nov.	November
Nr.	Nummer
NvWZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Nw. J. Tech. & Intell. Prop.	Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NZLR	New Zealand Law Report
O.L.R.	Ontario Law Reports
O.R.	Ontario Reports (Canada)
Oct.	October
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Osgoode Hall L. J.	Osgoode Hall Law Journal
p./pp.	page/pages
P.2d	Pacific Reporter, 2nd Series
P.C.	Pleas of the Crown
Parl.	Parliament
pp.	pages
Pub. L.	Public Law
Pub. L. No.	Public Law number
Pub./ Publ'g	Publishing
Publ'ns	Publications
PwC	Pricewaterhouse Coopers
Q.B.	Queen's Bench
QCCA	Court of Appeal of Québec
Que. S.C.	Quebec Official Reports, Superior Court
R.C.S.	Rapports de la Cour Suprême
R.P.C.	Reports of Patent Cases
R.S.C.	Revised Statutes of Canada
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
Rep.	Reports
Rev. Gen.	Revue générale de droit
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
PIJIP	Program on Information Justice and Intellectual Property
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RiStBV	Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache

## Abkürzungsverzeichnis

Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
S. (in Verbindung mit Paragraphen)	Satz
S.	Seite
S. Ct.	Supreme Court Reporter
S. Ill. U.L.J.	Southern Illinois University Law Journal
S.C.	Statutes of Canada
S.C.C.	Supreme Court of Canada
S.C.R.	Supreme Court Reports
S.D.N.Y.	Southern District of New York
SC	Statutes of Canada
Sec.	Section
Secs.	Sections
Sep.	September
Sess.	Session
SKCA	South Korean Copyright Act
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stan. Tech. L. Rev.	Stanford Technology Law Review
Stat.	United States Statutes at Large
Supp.	Supplement
Sw. L. Rev.	Southwestern Law Review
Syracuse L. Rev.	Syracuse Law Review
T. Jefferson L. Rev.	Thomas Jefferson Law Review
T.L.R.	The Times Law Reports
Tex. A&M L. Rev.	Texas A&M Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Touro L. Rev.	Touro Law Review
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Tul. J. Tech. & Intell. Prop.	Tulane Journal of Technology and Intellectual Property
U. Denv. Sports & Ent. L. J.	University of Denver Sports and Entertainment Law Journal
U. Louisville L. Rev.	University of Louisville Law Review
U. Ottawa L. & Tech. J.	University of Ottawa Law & Technology Journal
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review
U. Toronto Fac. L. Rev.	University of Toronto Faculty of Law Review
U. Toronto L. J.	University of Toronto Law Journal
u.a.	unter anderem
U.C. Davis L. Rev.	U.C. Davis Law Review
U.K. H.L.	United Kingdom House of Lords

U.S.	United States
U.S.A.	United States of America
U.S.C.	United States Code
U.S.P.Q.	United States Patents Quarterly
U.S.P.Q.	United States Patents Quarterly
UAbs.	Unterabsatz
UCLA Pac. Basin L. J.	UCLA Pacific Basin Law Journal
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht
UGC	User Generated Content
UK	United Kingdom
UKHL	United Kingdom House of Lords
Uni. Pennsylv. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UOLTJ	University of Ottawa Law & Technology Journal
Urt.	Urteil
UrhG	Urheberrechtsgesetz
US-CA	Copyright Act of the United States of America
usw.	und so weiter
v.	versus
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. J. Ent. & Tech. L.	Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
W. New Eng. L. Rev.	Western New England Law Review
W.L.R.	The Weekly Law Reports
W.W.R.	Western Weekly Reports
Wash. J. L. Tech. & Arts	Washington Journal of Law, Technology & Arts
Windsor Rev. Legal & Soc.	Windsor Review of Legal and Social
WIPO	World Intellectual Property Organization
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
Wm. & Mary J. Women & L.	William & Mary Journal of Women and the Law
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGE	Zeitschrift für geistiges Eigentum

## *Abkürzungsverzeichnis*

ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Rechtsprechungsdienst

*"Aufgabe von Kunst ist es heute, Chaos in die Ordnung zu bringen."*  
Theodor W. Adorno, *Minima Moralia*

# Einleitung

## A. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit

Die Debatte um das Urheberrecht begann zu Zeiten des Buchdrucks mit dem Recht auf Respekt des geistigen Eigentums und hatte stets die noch stärkere Forderung nach einem Schutz des Urhebers vor dem ungenehmigten Zugriff Dritter im Fokus.<sup>1</sup> Dieses Monopol der Urheber hat mit der zunehmenden Digitalisierung und den damit einhergehenden technischen wie finanziellen Vereinfachungen in den Produktions- und Konsumprozessen einen starken Gegenpol von Nutzerseite bekommen: Das Recht auf Referenz. Was dieses Recht bzw. die Forderung danach genau beinhaltet, zeigt ein Blick auf die folgenden Sachverhalte aus der globalen Praxis des Urheberrechts<sup>2</sup>: Eine Mutter lud das Video ihres zu einem Song des Sängers *Prince* tanzenden Kindes auf der Online-Plattform *YouTube* hoch und wurde verklagt<sup>3</sup>; ein Fan verfasste ein Lexikon zu den *Harry Potter*-Romanen und brachte damit die Autorin *J.K. Rowling* vor Gericht zum Weinen<sup>4</sup>; gegen den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung verteidigten sich die Produzenten eines Fanfilms zu den Science-Fiction-Filmen von *Star Trek* mit einer auf der Sprache Klingonisch verfassten Klageschrift<sup>5</sup>; der Künstler *Richard Prince* kombinierte Bilder von nackten Frauen in aufreizenden Posen mit bärtigen Rastafaris und verkaufte diese zu sechsstelligen Preisen<sup>6</sup> und Pop-Ikone *Madonna* verwendete einen 0,23

---

1 Für eine Darstellung der Schutzgründe des Urheberrechts s. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. UrhG Rn. 10.

2 Zum globalen Wandel der Referenzkultur s. *Klass*, UFITA 2019, 7 ff.

3 *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126 (2015). Der daraufhin angerufene *Supreme Court* lehnte eine Entscheidung in diesem Verfahren im Juni 2017 ab, vgl. <http://www.reuters.com/article/us-usa-court-song-idUSKBN19A1VA> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

4 *Warner Bros. and J.K. Rowling v. RDR Books*, 575 F. Supp. 2d 513 (2008); vgl. auch die Berichterstattung zu dem Verfahren, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/books/2008/apr/16/harrypotter.law> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

5 *Paramount Pictures Corp. v. Axanar Productions, Inc.*, No. 2:15 CV 09938 (2017). Die Klageschrift zu dem Verfahren ist abrufbar unter <https://de.scribd.com/doc/305559587/Paramount-CBS-to-Axanar-Amended-Complaint> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

6 *Cariou v. Prince*, 714 F. 3d 694 (2013).

Sekunden langen Tonschnipsel in ihrem Song *Vogue* und musste sich dafür vor Gericht verantworten<sup>7</sup>. Was beim ersten Lesen unglaublich und wirt klingen mag, sind Ausschnitte aus Urheberrechtsstreitigkeiten, die in der jüngsten Vergangenheit tatsächlich vor Gericht geführt wurden, weil Rechteinhaber sich aufgrund der Bezugnahme – der Referenz – auf ihre Werke in diesen neuen Werken in ihren Urheberrechten verletzt fühlten – verletzt durch referenzielle Schaffenspraktiken wie Fanfiction, Appropriation Art und Sampling.

Im Fokus dieser Arbeit stehen eben diese Kunstformen und damit zusammenhängend die Frage, ob diese Klageverfahren zu Recht geführt werden oder, ob es nicht vielmehr ein Recht auf Referenz gibt oder geben sollte<sup>8</sup>: Ein Recht, in erkennbarer Art und Weise auf ein bestehendes Werk Bezug zu nehmen und durch die Benutzung, Rekonfiguration, Neuarrangierung oder Interpretation der eigenschöpferischen Züge des Originalwerks ein neues Werk zu schaffen<sup>9</sup> und sich durch die Entlehnung als künstlerisches Stilmittel gegenüber dem verarbeiteten Referenzwerk zu positionieren.<sup>10</sup> Referenzkunstformen wie Sampling, Remix, Mash-ups, Appropriation Art oder Fanfiction sind zwar mit der Digitalisierung und neuen Medienphänomenen verstärkt in den Fokus urheberrechtlicher Diskussionen gerückt<sup>11</sup>, jedoch hat die Aneignung bestehender Werke in neuen Werken eine sehr lange Geschichte, die beispielsweise mit der Parodie oder den römischen Skulpturen bis in die Zeit der Antike zurückgeht.<sup>12</sup> Denn Inspiration und Imitation hat es in der Kunstlandschaft schon immer gegeben und dies muss auch keinesfalls als zweifelhaftes Phänomen angesehen werden, da Neues selten aus dem Nichts entsteht.<sup>13</sup> Doch was kulturell als Neues eingestuft wird, bewerten Juristen regelmäßig als Altes und sprechen Werken eine für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche Neuart nur sehr begrenzt zu.<sup>14</sup> In Anbetracht der Tatsache, dass die

---

7 *VMG Salsoul, LLC. v. Madonna Louise Ciccone*, 824 F.3d 871 (2016).

8 Für eine Darstellung des Begriffs der Referenzkultur s. *Summerer*, *Illegale Fans*, 2015, S. 26 m.w.N.

9 *Klass*, ZUM 2016, 801, 804.

10 *McGovern*, in: Döhl/Wöhler, *Zitieren, Appropriieren, Sampeln*, 2014, S. 113; *Stieper*, AfP 2015, 30, 305.

11 Siehe dazu *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147 ff.

12 Für eine umfassende Darstellung der historischen Formen der Referenz- bzw. Aneignungskunst siehe *Huttenlauch*, *Appropriation Art*, 2010, S. 35 f. m.w.N.

13 Siehe dazu auch *Dreier*, GRUR 2011, 1059, 1060; *ders.*, GRUR 2011, 1059; *Klass*, ZUM 2016, 801, 802; *dies.*, FS Schulze, S. 147 ff. m.w.N.

14 *Sievers*, *Die Freiheit der Kunst durch Eigentum*, 2010, S. 58.

Bandbreite kreativer Schöpfungen im Ergebnis begrenzt ist, muss jeder Schöpfer direkt oder indirekt auf bestehendes Material zurückgreifen. Aus diesem Grund muss die Auseinandersetzung mit fremden Werken als dem Schaffensprozess wesensimmanentes Element akzeptiert werden.<sup>15</sup>

Die Besonderheit der Referenzkunst liegt dabei darin, dass die Referenz, also die Bezugnahme auf ein anderes bestehendes Werk, bewusst erkennbar gemacht wird. Der Rückgriff auf bestehende Werke geht demnach über die bloße Inspiration hinaus und wird im neuen Werk klar sichtbar. Dies ist letztlich nicht nur Kennzeichen dieser Kunstform, sondern zugleich auch Ausgangspunkt der rechtlichen Auseinandersetzung, die dazu führt, dass referenziellen Schaffenspraktiken häufig der Vorwurf der Illegalität oder der moralischen Verwerflichkeit gemacht wird.<sup>16</sup> Schließlich herrscht teilweise noch eine romantisch verklärte Vorstellung von Schaffensprozessen, die von Neuartigkeit, zeitlich umfangreichen Prozessen und einem hinter dem Werk stehenden Genie, der seine Individualität in das Werk einfließen lässt, geprägt ist.<sup>17</sup> Dieses Verständnis kollidiert mit der Praxis der Referenzkunstformen und mündet letztlich auch in einem Interessenkonflikt mit dem Urheber des Werkes, auf das Bezug genommen wird. Denn die Bezugnahme auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk tangiert nicht nur die Verwertungsrechte des Urhebers, sondern unter Umständen auch dessen Urheberpersönlichkeitsrechte. Dem gegenüber steht jedoch das Interesse des Referenzkünstlers, sich zur Schaffung neuer Werke an bestehenden Inhalten bedienen zu können. Diese Interessenkollision und ein möglicher gerechter Ausgleich fordern das Recht zunehmend heraus.

Die Schaffung eines gerechten Ausgleich und zugleich die Förderung kreativen Werkschaffens auf Grundlage bestehender Werke versucht der Gesetzgeber dabei mit der Normierung der §§ 23, 24 UrhG zu erreichen<sup>18</sup>: Während das Urheberrecht mit § 23 S. 1 UrhG dem Urheber das Recht zur Bearbeitung seines Werkes einräumt und ihm dies durch einen Einwilli-

---

15 Siehe dazu auch *Klass*, FS Schwarz, 2017, S. 79, 83; *dies.*, ZUM 2016, 801, 802; *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, § 24 UrhG Rn. 2; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 24 UrhG Rn. 1.

16 *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 148; vgl. *McGovern*, in: Döhl/Wöhrner, Zitieren, Appropriieren, Sampeln, 2014, S. 113, 123.

17 *Fierdag*, Aleatorik in der Kunst und das Urheberrecht, 2004, S. 54; *Podszun*, ZUM 2016, S. 606, 607 f.; *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881, 883; *Dreier*, GRUR 2011, 1059; *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 154.

18 *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 24 UrhG Rn. 1.

gungsvorbehalt auch exklusiv sichert<sup>19</sup>, gewährt es gleichzeitig dem Nutzer das Recht zur freien Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke gem. § 24 Abs. 1 UrhG, wenn das neue Werk ein selbstständiges Werk ist, das in freier Benutzung des bereits bestehenden Werkes geschaffen wurde.<sup>20</sup> Da die Grenzen zwischen einer noch unfreien Bearbeitung und einer schon freien Benutzung fließend sind, musste die deutsche Rechtsprechung sich in der Vergangenheit immer wieder mit der Frage beschäftigen, in welchem Umfang urheberrechtlich geschützte Werke in neue Schaffensprozesse einfließen dürfen.<sup>21</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGH liegt eine freie Benutzung des urheberrechtlich geschützten Werkes vor, wenn das neue Werk ein selbstständiges urheberrechtlich geschütztes Werk darstellt<sup>22</sup>, das einen inneren Abstand zum Ursprungswerk aufweist.<sup>23</sup> Dies ist dann der Fall, wenn das neue Werk einen derart hohen Grad an Individualität erkennen lässt, dass die eigentümlichen Züge des Ursprungswerk in dem neuen Werk derart verblassen<sup>24</sup>, dass das Ursprungswerk nur noch eine Inspirationsquelle darstellt.<sup>25</sup>

Dass dieser Beurteilungsmaßstab bei der Anwendung auf Referenzkunstformen, die sich schließlich durch eine bewusste Erkennbarkeit und

---

19 *Schulze*, in: *Schulze/Dreier*, § 23 UrhG Rn. 9 ff.; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 23 UrhG Rn. 6 ff.

20 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 24 UrhG Rn. 1.

21 Vgl. BVerfG GRUR 2016, 690 – Metall auf Metall; BGH GRUR 2013, 614 – Metall auf Metall II; BGH ZUM 2011, 151 – Perlentaucher; GRUR 1958, 354 – Sherlock Holmes; GRUR 1978, 302 – Wolfsblut; NJW 2000, 2202 – Laras Tochter; GRUR 1971, 588 – Disney Parodie; ZUM 2014, 234 – Pippi Langstrumpf; GRUR 1959, 379 – Gasparone; GRUR 1994, 206 – Alcolix; GRUR 1971, 266 – Magdalenenarie; MMR 2008, 536 – TV Total; OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 222 – Clowns & Heros; OLG München NJW-RR 2000, 268 – Das doppelte Lottchen; OLG München GRUR 1990, 674 – Forsthaus Falkenau; OLG Karlsruhe GRUR 1957, 395 – Troztkopf; OLG München ZUM-RD 2010, 37 – Tannöd; LG Hamburg GRUR-RR 2003, 234 – Die Päpstin; KG ZUM 2003, 867 – Schutzfähigkeit von Figuren einer Romanserie; LG München I GRUR-RR 2007, 226 – Eine Freundin für Pumuckl II; LG Hamburg ZUM 2009, 581 – Pippi Langstrumpf.

22 BGH GRUR 1961, 631, 632 – Fernsprechbuch; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 24 UrhG Rn. 5; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, § 24 UrhG Rn. 4.

23 *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 24 UrhG Rn. 1.

24 *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, § 24 UrhG Rn. 41 ff.; BGH GRUR 2003, 956, 958 – Gies-Adler; GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen.

25 BGH GRUR 2003, 956, 958 – Gies-Adler; GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; GRUR 1971, 588, 589 – Disney Parodie; *Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, § 24 UrhG Rn. 44.

gerade nicht durch ein Verblässen auszeichnen<sup>26</sup>, nicht zu gerechten Ergebnissen führt, musste die Rechtsprechung bereits im Fall der Parodie feststellen und entwickelte daher für diese Kunstform neue Maßstäbe.<sup>27</sup> Dies wird künftig wohl auch für andere Formen referenziellen Werkschaffens wie Sampling, Fanfiction oder Appropriation Art erforderlich. Denn nach der derzeitigen Rechtslage bewegen sich diese Referenzkünstler im Idealfall in einem Graubereich, in dem die Rechtslage noch weitgehend ungeklärt ist.<sup>28</sup> Die zunehmende Relevanz neuer Medienphänomene im Bereich der referenziellen Kunst macht jedoch einen – für Originalurheber und Referenzkünstler gleichermaßen – transparenten Rechtsrahmen notwendig.<sup>29</sup>

Dazu stellt sich nun im Rahmen referenzieller Kunstformen die Frage, inwieweit der mit dem Urheberrecht bezweckte Interessenausgleich nach den derzeit geltenden Regelungen gelingt. Denn während die Interessenkollision dem Urheberrecht immanent und damit keinesfalls neu ist, sind es letztlich die neuen (digitalen) Formen der Referenzkunst, die die grundlegenden Prinzipien des Urheberrechts herausfordern und sie provokant bezweifelt. Ganz grundlegend stellt sich dabei die Frage, inwieweit das deutsche Urheberrecht den Künstlern ein Recht auf Referenz gewährt. Ziel dieser Arbeit ist es, dieser Frage am Beispiel der Praxis der Appropriation Art, des Samplings und der Fanfiction nachzugehen und zu untersuchen, inwiefern das deutsche Urheberrecht einer Reform bedarf. Denn für die Formulierung einer alle Interessen gleichermaßen berücksichtigenden gesetzlichen Regelung ist es erforderlich, verstärkt die Praxis referenziellen Werkschaffens in seiner Vielfältigkeit sowohl innerhalb der Referenzkultur im Allgemeinen, als auch innerhalb der einzelnen Kunstformen im Besonderen zu beleuchten.

Dazu soll im Rahmen dieser Untersuchung die Reform bereits bestehender urheberrechtlicher Normen ebenso in Betracht gezogen werden

---

26 *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 148.

27 BGH GRUR 2016, 1157 ff. – auf fett getrimmt.

28 Vgl. *Reißmann/Klass/Hoffmann*, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, S. 154, 164; *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 149, 154; *Dobusch*, in: Landwehr, Public Domain, Edition Digital Culture 3, 2015, S. 82, 89 f. S. auch Interview mit *Josephine*, die folgende Antwort auf die Frage gibt, ob Fanfiction legal ist: „*Ich bin mir nicht sicher. Also im Zweifelsfall denke ich, dass es eine Art Grauzone ist. Aber ich kann es nicht mit Sicherheit sagen.*“ Auch im Interview mit *Anabel* und *Nadja* haben diese ihre Einschätzung der rechtlichen Lage mit dem Begriff der „Grauzone“ beschrieben.

29 *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 153; vgl. *Ladeur*, ZGE 2016, 447, 460.

wie die Einführung neuer urheberrechtlicher Schrankenregelungen nach dem Vorbild europäischer und ausländischer Urheberrechtssysteme, um so im Ergebnis eine Lösung vorzustellen, die den Anforderungen des digitalen Zeitalters an das Urheberrecht gerecht wird und zugleich auch für die Akteure des Urheberrechts transparent ist. Dabei soll eine solch zeitgemäße Lösung die Rechtswirklichkeit wieder ein Stück weit näher an die Rechtstatsächlichkeit führen und so auch zugleich der zunehmenden Legitimationskrise des Urheberrechts entgegenwirken.<sup>30</sup>

## B. Terminologien

Angesichts der Vielzahl der im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Rechtsordnungen und der damit verbundenen Mehrzahl von Sprachen häufen sich verschiedene Begrifflichkeiten, die im Kern ähnliches ausdrücken, sich aber dennoch in den Details voneinander unterscheiden. Zugleich bedingt die Tatsache, dass innerhalb der Referenzkunst mindestens zwei Werke und zwei Urheber beteiligt sind, die Notwendigkeit, diese begrifflich klar voneinander zu trennen. Aus diesem Grund wird im Folgenden zunächst eine Erläuterung der im Rahmen dieser Arbeit verwendeten Terminologien gegeben.

### I. Urheberrecht vs. Copyright

Der Begriff *Urheberrecht* wird innerhalb der folgenden Untersuchungen nicht nur für das deutsche Urheberrecht verwendet, sondern bezeichnet allgemein über die Grenzen des deutschen Rechts hinaus den Rechtsbereich, der innerhalb einer Rechtsordnung insbesondere die Beziehung einer Person zu einem Werk regelt, normiert welche Rechte daraus für den Urheber resultieren und welchen Beschränkungen dieses Recht unterliegt. Dies beruht auf dem Umstand, dass diese Rechtsbereiche vielfach mit dem Begriff Urheberrecht übersetzt werden, was streng genommen jedoch nicht immer zutreffend ist. Während diese Übersetzung in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen sogar die wörtliche Übersetzung darstellt – so zum Beispiel das französische *droit d'auteur* als *Recht des Urhebers* – entspricht diese Übersetzung im anglo-amerikanischen Rechtsraum nicht

---

<sup>30</sup> Eingehend zur Legitimationskrise des Urheberrechts s. *Zwengel*, *Kulturflattates*, 2012, S. 25 ff.

dem Schutzzweck des Gesetzes. Denn dort wird bewusst der Begriff *Copyright* verwendet, was übersetzt *Recht der Kopie* bedeutet und schon auf eine andere Schutzrichtung des Gesetzes hinweist. Der Einfachheit halber wird im Rahmen dieser Arbeit der Begriff Urheberrecht jedoch im auch im internationalen Kontext als Oberbegriff verwendet.

## II. Schranke, Beschränkung oder Ausnahme

Eine ähnliche Problematik wie bei den Begriffen *Urheberrecht* und *Copyright* besteht hinsichtlich der Terminologien zur Bezeichnung der Beschränkung des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts, für die international verschiedene Begriffe gewählt werden. Während in Deutschland die §§ 44a ff. UrhG den Titel *Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen* tragen, wählten andere Rechtsordnungen Begriffe wie *exceptions to infringement*<sup>31</sup>, also Ausnahme vom Urheberrecht, oder *limitations on exclusive rights*<sup>32</sup>, womit eine Begrenzung des Ausschließlichkeitsrechts ausgedrückt wird. Der europäische Gesetzgeber verwendet die Begriffe *Beschränkung und Ausnahme* in der für die folgende Untersuchung maßgeblichen InfoSoc-Richtlinie<sup>33</sup> stets gemeinsam und weist damit klar darauf hin, dass die Unterscheidung nicht rein terminologischer Natur ist, sondern auch ein unterschiedliches Verständnis besteht. So wird in der Literatur die Ansicht vertreten, der Begriff Ausnahme impliziere eine Art Rangverhältnis zum Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers, das die Regel bilde.<sup>34</sup> Hingegen werde die Grenze des Ausschließlichkeitsrechts und damit auch die Kontrollmöglichkeit des Urhebers durch die Beschränkungen bestimmt.<sup>35</sup> Die – für die Beschränkung synonym verwandten – Schrankenbestimmungen seien danach gerade keine Ausnahmen, sondern

---

31 So zum Beispiel der kanadische Gesetzgeber, der diesen Begriff in dem Titel für die Regelungen der Sec. 29 ff. CAC wählte.

32 So zum Beispiel der US-amerikanische Gesetzgeber, der diesen Titel für die in den §§ 107 ff. US-CA normierten Regelungen wählte.

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

34 Geiger, GRUR Int. 2004, 815, 818: „Um dies bildlich darzustellen, würde es sich also bei der Ausnahme um eine Insel von Freiheit in einem Meer von Exklusivität handeln.“

35 Geiger, GRUR Int. 2004, 815, 818f.: „Um wieder dasselbe Bild zu benutzen, würde es sich hinsichtlich des Urheberrechts also um eine Insel von Exklusivität in einem Meer von Freiheit handeln.“ Vgl. auch Hugenholtz, in: *The Future of Copyright in a Digital Environment*, 1996, S. 81, 94.

als echte Beschränkungen des Urheberrechts vielmehr ein unabdingbares Instrument zur Definition des Schutzzumfangs.<sup>36</sup>

Ob diese Begriffe dennoch trotz inhaltlicher Unterschiede synonym verwendet werden dürfen, ist umstritten.<sup>37</sup> Da im Rahmen der folgenden Untersuchung jedoch zahlreiche unterschiedliche Rechtsordnungen untersucht werden, die die Terminologien stets unterschiedlich verwenden, werden diese in Anlehnung an *Dreier*<sup>38</sup> im Interesse eines einfacheren Verständnisses synonym verwendet.

### III. Urheber, Originalurheber, Originalwerk, Erstwerk, Bezugswerk, Ursprungswerk

Speziell im Bereich des referenziellen Werkschaffens sind mehrere Personen in die rechtliche Bewertung involviert und es existieren insgesamt zwei Werke. Dieser Umstand führt dazu, dass eine Vielzahl von Begriffen zur Beschreibung des Rechtsverhältnisses verwendet wird. Im Rahmen dieser Untersuchung wird derjenige als Urheber oder Originalurheber bezeichnet, der das Werk geschaffen hat, auf das Bezug genommen wird. Dieses Werk des Urhebers wird im Laufe der Untersuchung auch als Originalwerk, Erstwerk, Ursprungswerk oder Bezugswerk bezeichnet, wobei diese Begriffe synonym verwendet werden.

### IV. Referenzkünstler, Nutzer, derivatives Werk, Zweitwerk, Referenzwerk

Dem Urheber mit seinem Originalwerk gegenüber steht einerseits der Referenzkünstler, der sich mit dem Werk des Urhebers künstlerisch auseinandersetzt und auf dessen Grundlage ein neues Werk schafft. Da die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke nicht zwangsläufig künstlerisch erfolgen muss, wird derjenige, der zu anderen Zwecken das Werk des Urhebers verwendet, als Nutzer bezeichnet. Unabhängig von einer künstlerischen Auseinandersetzung werden die von dem Referenzkünstler

---

<sup>36</sup> *Dreier*, GRUR Int. 2015, 648, 651.

<sup>37</sup> Vgl. dazu *Sirinelli*, Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights. WIPO Conference Paper, 1999; *Geiger*, GRUR Int. 2004, 815, 818 f.; *Reinbothe*, FS Dittrich, 2000, S. 251, 253; *Senftleben*, Copyright, Limitations and the Three-Step Test, 2004, S. 22.

<sup>38</sup> *Dreier*, in: *Dreyfuss/Zimmermann/First*, Expanding the Boundaries of Intellectual Property, 2004, S. 295, 307.

und dem Nutzer geschaffenen Werke dann synonym als derivatives Werk, abhängiges Werk, Zweitwerk oder Referenzwerk bezeichnet. Die Bezeichnung derivatives bzw. abhängiges Werk soll dabei die der Referenzkunst wesensimmanente enge Verbundenheit des Referenzwerks zum Originalwerk aufzeigen.<sup>39</sup>

### C. Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung

Die Untersuchung der im Rahmen dieser juristischen Arbeit fokussierten Referenzkunstformen erfolgt im Hinblick auf die Fanfiction auf Grundlage von Forschungsarbeiten des interdisziplinären Forschungsprojekts *Medienpraktiken und Urheberrecht – Soziale und juristische Rahmenbedingungen kooperativen und derivativen Werkschaffens im Netz* des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereichs *Medien der Kooperation* an der Universität Siegen. Das Teilprojekt verbindet dabei mediensoziologische und urheberrechtliche Expertise, um mit einer praxeologischen Medienforschung sowie einer stärker empirisch begründeten Rechtswissenschaft – auch *Empirical Legal Studies* genannt – zu untersuchen, welche Ziele ein modernes, die aktuellen Schaffensrealitäten abbildendes Urheberrecht verfolgen sollte und wie ein Urheberrechtssystem des 21. Jahrhunderts konkret ausgestaltet werden muss. Im Fokus steht dabei die Referenzkultur der Fanfiction, die auf Grundlage einer qualitativen, halb-strukturierten Interviewstudie<sup>40</sup> im Hinblick auf ihre Herstellungs- und Veröffentlichungspraxis sowie den Umgang der Fanautoren mit dem Urheberrecht untersucht wurde.<sup>41</sup> Dabei werden die Interviews zum Teil in ausgewerteter Form verwendet und zum Teil als Zitat herangezogen. Auf Basis der Erkenntnisse über die Praxis der Fanfiction sowie der Mo-

---

39 Für eine ausführliche Darstellung zur Begrifflichkeit der derivativen bzw. abhängigen Schöpfung s. *Krusemarck*, Die abhängige Schöpfung im Recht des geistigen Eigentums, 2013, S. 3 ff. m.w.N.

40 Interviewt wurden 35 Fanfiction-Autoren, davon 32 weiblich, 3 männlich im Alter von 17 bis 61 Jahren. Die Interviews wurden auf Grundlage einer offenen Kodierung und konstanten Vergleichsmechanismen in der Tradition der sog. *Grounded Theory*, s. *Strauss/Corbin*, *Grounded Theory*, 2014, mit Hilfe einer vorkodierten Systematisierungsstrategie der Daten durch die Software MAXQDA analysiert. Bei den im Rahmen dieser Arbeit genannten Namen der Interviewpartner handelt es sich um Pseudonyme.

41 Siehe dazu auch *Reißmann/Klass/Hoffmann*, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, S. 154 ff.; *Reißmann/Stock/Kaiser/Isenberg/Nieland*, *Media and Communication*, 2017, 5(3), S. 15 ff.

tivlage der Fanautoren sollen im Rahmen dieser Arbeit auch die Referenzkunstformen Sampling und Appropriation Art untersucht werden. Ziel der Arbeit ist es sodann, einen Vorschlag für eine Reform des deutschen bzw. europäischen Urheberrechts vorzustellen, der den besonderen Anforderungen der Referenzkultur im digitalen Zeitalter gerecht wird.

Dazu wird zunächst in *Kapitel 1* der Frage nach der Legitimationsbedürftigkeit der im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Medienphänomene Appropriation Art, Fanfiction und Sampling nachgegangen. Zur Beantwortung dieser Frage soll zunächst dargelegt werden, welche Rolle digitale Referenzkulturen in der Kunst spielen<sup>42</sup> und inwieweit die technischen Möglichkeiten der Digitalisierung die Referenzkunst verändert haben.<sup>43</sup> Im Anschluss daran wird sodann der Frage nachgegangen, welche urheberrechtlichen Interessen sich im Rahmen referenzieller Kunstformen gegenüberstehen<sup>44</sup> und welche Konsequenzen die Rechtsunsicherheit sowie die damit einhergehende Vielzahl von Urheberrechtsverletzungen im Internet auf die Legitimation des Urheberrechtsgesetzes haben<sup>45</sup>. Im Kontext grenzüberschreitender digitaler Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke wird zudem auch untersucht, ob territorial begrenzte Urheberrechtsschranken in grenzüberschreitenden Urheberrechtsstreitigkeiten an Wirksamkeit einbüßen müssen.<sup>46</sup>

Darauf folgt in *Kapitel 2* dieser Arbeit dann zunächst eine Einleitung in die Relevanz des Unionsrechts im Rahmen nationalen gesetzgeberischen Handelns im Urheberrecht.<sup>47</sup> Mit Blick auf das Originalwerk folgt dann eine Erläuterung zum Umfang des urheberrechtlichen Schutzes der Originalwerke<sup>48</sup>, bevor die von der referenziellen Schaffenspraxis tangierten vermögenswerten sowie persönlichkeitsrechtlichen Rechte der Urheber der Originalwerke näher untersucht werden<sup>49</sup>. Darauf aufbauend wird sodann die Zulässigkeit referenzieller Kunstformen nach dem deutschen Urheberrecht dargestellt und eingehend erläutert, wie referenzielle Kunstformen im Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der freien Benutzung gem.

---

42 Siehe dazu Kapitel 1, A.

43 Siehe dazu Kapitel 1, B.

44 Siehe dazu Kapitel 1, C.

45 Siehe dazu Kapitel 1, D.

46 Siehe dazu Kapitel 1, E.

47 Siehe dazu Kapitel 2, A.

48 Siehe dazu Kapitel 2, B.

49 Siehe dazu Kapitel 2, C.

§ 24 Abs. 1 UrhG<sup>50</sup> sowie der Zitatschranke gem. § 51 UrhG<sup>51</sup> einzuordnen sind. Dabei wird insbesondere analysiert, inwieweit sich auf Grundlage der jüngsten Rechtsprechung des EuGH und BGH zur Referenzkunstform der Parodie<sup>52</sup> auf der einen Seite sowie der vom BVerfG<sup>53</sup> und EuGH<sup>54</sup> vorgenommenen kunstspezifischen Betrachtung in dem Sampling-Verfahren *Metall auf Metall* ein Recht auf Referenz im deutschen bzw. europäischen Urheberrecht ableiten lassen kann.<sup>55</sup> Auf dieser Grundlage wird sodann der status quo eines Recht auf Sampling als Grundstein eines Recht auf Referenz dargestellt<sup>56</sup> und untersucht, wie ein Recht auf Referenz in Zukunft ausgestaltet sein könnte.<sup>57</sup> Abschließend wird in diesem Kapitel der Frage nachgegangen, inwieweit daneben durch die Reform nationaler Regelungen zum Urheberrecht ebenfalls eine Privilegierung referenziellen Werkschaffens erreicht werden kann.<sup>58</sup> Der Fokus liegt dabei einerseits auf der Verkürzung der urheberrechtlichen Schutzfristen<sup>59</sup> sowie andererseits auf der Reform des Öffentlichkeitsbegriffs gem. § 15 Abs. 3 UrhG.<sup>60</sup>

In *Kapitel 3* werden sodann nach dem Konzept der *Legal Transplants*<sup>61</sup> eine Vielzahl europäischer und ausländischer Schrankenregelungen sowie deren Modifikationen dargestellt und, es wird untersucht, inwieweit diese sich zur Lösung der Probleme im urheberrechtlichen Umgang mit der Referenzkultur eignen.<sup>62</sup> Um zunächst innerhalb des europäischen Rechtsrahmens zu bleiben, beginnt dieser Teil der Untersuchung mit der Möglichkeit der Implementierung der europäischen Pastiche-Schranke gem. Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-Richtlinie, wobei ein Fokus auch auf der Frage liegt, wie zuvor andere europäische Staaten diesen Prozess bereits vollzogen haben.<sup>63</sup> Sodann geht der Blick in anglo-amerikanische Urheberrechts-

---

50 Siehe dazu Kapitel 2, D. I.

51 Siehe dazu Kapitel 2, D. II.

52 EuGH GRUR Int. 2014, 969 ff. – Deckmyn/Vandersteen; BGH GRUR 2016, 1157 Rn. 24 – auf fett getrimmt.

53 BVerfG GRUR 2016, 690 ff. – Metall auf Metall.

54 EuGH GRUR 2019, 929 ff. – Metall auf Metall.

55 Siehe dazu Kapitel 2, D. I. 4.

56 Siehe dazu Kapitel 2, D. III. 1.

57 Siehe dazu Kapitel 2, D. III. 1.

58 Siehe dazu Kapitel 2, E.

59 Siehe dazu Kapitel 2, E. I.

60 Siehe dazu Kapitel 2, E. II.

61 Siehe dazu Yu, Customizing Fair Use Transplants, Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper No. 17-78, S. 2 f. (2017) m.w.N.

62 Siehe dazu Kapitel 3.

63 Siehe dazu Kapitel 3, B.

konzepte, wobei der Fokus auf der britischen *fair dealing*-Schranke<sup>64</sup>, der kanadischen Schranke für nicht-kommerzielle nutzergenerierte Inhalte<sup>65</sup> sowie der US-amerikanischen Generalklausel des *fair use*<sup>66</sup> liegt. Die *fair use*-Schranke wird dabei nicht nur in ihrer Originalfassung als Option für einen Reformvorschlag zu Grunde gelegt, sondern auch mit Blick auf Modifikationen, die sich bei erfolgten Übernahmen dieser Schrankenregelung vornehmlich im asiatischen Rechtsraum ergeben haben.<sup>67</sup> Gegenstand der Auseinandersetzung sind aber auch Untersuchungen anderer Rechtsordnungen, die die Übernahme der *fair use*-Schranke geprüft, jedoch abgelehnt haben.<sup>68</sup> Mit dieser umfassenden Basis soll dann entschieden werden, welche ausländische Schrankenregelung am besten geeignet ist, referenzielles Werkschaffen zu privilegieren und somit als Vorbild für eine deutsche Regelung dienen kann.<sup>69</sup> Abschließend wird die für vorzugswürdig erachtete Regelung sodann auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht hin überprüft.<sup>70</sup>

Auf Grundlage der Analyse des deutschen Urheberrechts und der Untersuchungen zu ausländischen Schrankenregelungen wird dann in *Kapitel 4* ein eigener Lösungsansatz erarbeitet. Dieser enthält einerseits eine „kleine“ Lösung auf autonom-nationaler Ebene, die sich im Rahmen der geltenden Anforderungen des Unionsrechts bewegt und damit vom deutschen Gesetzgeber ohne Weiteres kurzfristig umgesetzt werden kann.<sup>71</sup> Zugleich wird auch eine zweigleisige „große“ Lösung vorgestellt, auf deren Grundlage eine Privilegierung referenziellen Werkschaffens möglich ist.<sup>72</sup> Dazu wird einerseits eine mittelfristige Lösung einer neuen Schrankenregelung im nationalen Recht auf Grundlage der bestehenden europäischen Rechtsakte vorgestellt und die dafür erforderliche Reform auf Unionsebene geprüft.<sup>73</sup> Andererseits wird auch eine Lösung für eine „große“ langfristige Veränderung der europäischen Rechtslage in Form eines vollharmonisierten europäischen Urheberrechts vorgestellt.<sup>74</sup>

---

64 Siehe dazu Kapitel 3, C.

65 Siehe dazu Kapitel 3, D.

66 Siehe dazu Kapitel 3, E.

67 Siehe dazu Kapitel 3, E. III. 3.

68 Siehe dazu Kapitel 3, E. III. 2.

69 Siehe dazu Kapitel 3, F.

70 Siehe dazu Kapitel 3, G.

71 Siehe dazu Kapitel 4, A.

72 Siehe dazu Kapitel 4, B.

73 Siehe dazu Kapitel 4, B. II.

74 Siehe dazu Kapitel 4, B. III.

## *Einleitung*

Im letzten Teil der Arbeit erfolgt sodann eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit und ein Ausblick auf die Zukunft des Urheberrechts.<sup>75</sup>

---

75 Siehe dazu den Abschnitt „Schlussbetrachtung“.

# Kapitel 1: Referenzkultur und das Urheberrecht im Zeitalter der Digitalisierung

## A. Referenzkultur als anerkannte Kunstform der Postmoderne

Die verschiedenen Referenzkulturen bilden mit der erkennbaren Bezugnahme auf ein bestehendes Werk und dessen De- und Rekontextualisierung, Interpretation, Wiederverwendung oder Neuschaffung<sup>76</sup> eine Form des kreativen Werkschaffens, die innerhalb der Kunstwissenschaft der Stilrichtung der sogenannten *Postmoderne* zugeordnet wird. Der Begriff der Postmoderne steht für eine neue geistig-kulturelle Bewegung aus der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, die sich als „*Gegenbewegung zu der zunehmend als steril und totalitär empfundenen Moderne*“<sup>77</sup> sieht und dessen Innovationsstreben eine Absage erteilt. Diese Epoche zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass die Anerkennung des Zitats als künstlerisches Mittel proklamiert wird.<sup>78</sup> Zu eben dieser Epoche zählen auch die Kunstformen des Samplings, der Fanfiction und der Appropriation Art, in denen die Referenz Teil der Kunstform ist.

Die Legitimation dieser Formen kreativen Werkschaffens in Frage zu stellen oder sie als künstlerisch minderwertig zu degradieren<sup>79</sup>, verkennt das Wesen der Kunst einerseits und die Rolle der Referenzkunst in der westlichen Kultur.<sup>80</sup> Infrage zu stellen, ob Referenzkulturen eine Form der Kunst darstellen, ist angesichts der Tatsache, dass nicht nur den Juristen, sondern auch den Philosophen und Kulturwissenschaftlern eine Defini-

---

76 *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 148; *Claussen*, in: Djordjevic/Dobusch, Generation Remix, 2014, S. 79, 81; *Peifer*, FS Wandtke, 2013, S. 99, 101.

77 BVerfG NJW 1985, 261, 262 – Anachronistischer Zug; NStZ 1988, 21, 22 – Strauß-Karikatur.

78 Siehe *Gern*, in: Hatje Cantz Verlag, Kunstlexikon, 2003, abrufbar unter <http://www.hatjecantz.de/postmoderne-5051-0.html> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019). Für einen Überblick über die Kreativität in der Postmoderne s. auch *Peifer*, FS Wandtke, 2013, S. 99, 100 f.

79 Dies beschreibt *Hutcheon*, in: *Hutcheon/O’Flynn*, A Theory of Adaptation, 2013, S. 1, 2; *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 153.

80 So auch *Dreier*, GRUR 2011, S. 1059, 1059; *Podszun*, ZUM 2016, S. 606, 607; *Klass*, FS Schulze, 2015, S. 147, 148.

tion des Kunstbegriffs nicht gelungen<sup>81</sup> ist bzw. eine Unterscheidbarkeit von Kunst und Nicht-Kunst sogar in Frage gestellt wird, wohl absurd.<sup>82</sup> Statt einer Kritik dieser postmodernen Kunstformen bedarf es daher vielmehr einer Reflexion tradierter Begriffe des Urheberrechts, die noch aus dem 19. Jahrhundert stammen, eine romantische Vorstellung von einem Urheber als Künstlergenie haben<sup>83</sup> und von einem Schöpfungsprozess ausgehen, die mit den Veränderungen innerhalb der dynamischen Kunst- und Kulturlandschaft des 21. Jahrhunderts nicht mehr übereinstimmen<sup>84</sup> und daher häufig zu Konflikten<sup>85</sup> führen.<sup>86</sup>

Denn bei referenziellen Kunstformen handelt es sich keinesfalls um Randbereiche kreativen Werkschaffens, sondern einerseits um Massenphänomene und andererseits um anerkannte Kunstformen, die innerhalb rechtlicher Auseinandersetzungen zumindest reflektiert werden müssen. Zu diesem Zweck werden daher im Folgenden mit der Fanfiction, dem Sampling und der Appropriation Art drei Formen der Referenzkunst vorgestellt, die beispielhaft für die Bezugnahme auf Werke der Literatur, Musik und der Kunst sind und zudem aufzeigen, dass auch die Praxis innerhalb der einzelnen Kunstformen keinesfalls homogen ist. Denn dieser Aspekt der Heterogenität muss schließlich auch im Rahmen der rechtlichen Auseinandersetzung Berücksichtigung finden.

## I. Referenzkultur der Literatur: Fanfiction

Der Begriff Fanfiction bezeichnet eine Medienpraktik, bei der Fans auf Grundlage der von ihnen favorisierten populären Filme, TV-Serien, Co-

---

81 BVerfG NJW 1985, 261, 262 – Anachronistischer Zug; NStZ 1988, 21, 22 – Strauß-Karikatur. Für eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Kunstbegriff s. *Kempfen*, in: BeckOK GG, Art. 5 GG Rn. 156.

82 Siehe dazu eingehend *Sievers*, Die Freiheit der Kunst durch Eigentum, 2010, S. 23 ff. m.w.N.

83 *Fierdag*, Aleatorik in der Kunst und das Urheberrecht, 2004, S. 54; *Podszun*, ZUM 2016, S. 606, 607 f.; *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881, 883.

84 So auch *Podszun*, ZUM 2016, 606, 607 f.; *Dreier*, GRUR 2011, 1059; *Klass*, FS Schulze, 2017, S. 147, 154.

85 Beispiele für urheberrechtliche Konflikte über postmoderne Referenzkunst enthält *Kocatepe*, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, S. 257 ff.

86 Für eine eingehende Darstellung der Grundsätze des Urheberrechts, die durch die Digitalisierung ins Wanken geraten sind, s. *Dreier/Leistner*, GRUR-Beilage 2014, 13 ff.

mics oder Romane eigene fiktionale Fangeschichten schaffen, indem sie die in dem Originalwerk bestehenden literarischen Elemente wie Handlungsstränge, Figuren oder Settings weiter- bzw. umschreiben, anders interpretieren oder gänzlich neu kreieren.<sup>87</sup> Besonders beliebt ist dabei auch die Gattung *Slash*, bei der die romantisch-erotische homosexuelle Beziehung zwischen zwei Protagonisten des Originalwerks zentraler Gegenstand der Fangeschichte ist, obwohl dies keine Verankerung im Original hat.<sup>88</sup> Auf diese Weise widersetzen sich Fans den konventionellen Beziehungsgeflechten und Geschlechterrollen im Bezugswerk.<sup>89</sup>

Die Anfänge dieser Referenzkunst gehen zurück auf die sechziger Jahre, in denen US-amerikanische Fans des Science-Fiction-Films *Star Trek* noch in analoger Form Fangeschichten schrieben und diese per Post zirkulierten.<sup>90</sup> Heute spielt sich Fanfiction vornehmlich digital auf Online-Plattformen wie *www.fanfiction.net*, *www.animexx.de* oder *www.archiveofourown.org* ab, die in der täglichen Praxis der Fanfiction-Autoren als zentrale Infrastruktur zur Veröffentlichung der Fangeschichten und zur Vernetzung der Fanfiction-Autoren untereinander kaum noch wegzudenken sind. Auf diesen Plattformen finden sich Millionen von Fangeschichten<sup>91</sup> – teils sogar hunderttausende Werke zu einzelnen Originalen<sup>92</sup> –, die mit einer Zuordnung zu speziellen Gattungen und Genres auf der ersten Ebene und sodann zu einzelnen Fandoms systematisiert werden. Zudem werden sie mit einem Beschreibungstext versehen, der neben allgemeinen Hinweisen zum Inhalt der Fangeschichte auch altersbedingte Warnungen im Hinblick auf

---

87 Schwabach, *Fan Fiction and Copyright*, 2011, S. 8; Knopp, GRUR 2010, 28; Summerer, *Illegale Fans*, 2015, S. 19. Für eine detaillierte Darstellung dieses Medienphänomens siehe auch Reißmann/Klass/Hoffmann, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, 154 ff.; Reißmann/Stock/Kaiser/Isenberg/Nieland, *Media and Communication*, 2017, 5(3), S. 15 ff.

88 Siehe eingehend dazu Summerer, *Illegale Fans*, 2015, S. 19 f.

89 Jenkins, *Textual Poachers*, 2012, S. 198; Katyal, 14 *Am. Journ. Of Gender, Soc. Pol. & the Law*, 461, 485 (2006); Summerer, *Illegale Fans*, 2015, S. 20.

90 Fisher, 94 *Minn. L. Rev.* 1417, 1421 (2010); Romanekova, 18 *Intell. Prop. L. Bull.* 183, 198 (2013); Schuster, 55 *S. Tex. L. Rev.* 529, 532 (2013-2014); Schwabach, 70 *U. Pitt. L. Rev.* 387, 389 (2008-2009); Stroude, 14 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.* 191, 193 (2010); Gould, 92 *Neb. L. Rev.* 843, 882 (2013-2014).

91 Die US-amerikanische Plattform *Archive of Our Own* verzeichnet insgesamt mehr als 3.051.000 Werke, s. <https://archiveofourown.org>, (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

92 Daneben hält die Plattform *www.fanfiction.net* allein zu den *Harry Potter*-Romanen 798.000 und zu der *Twilight*-Saga 219.000 Fanfictions bereit, s. <https://www.fanfiction.net/book/Harry-Potter/> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

sexuelle oder gewalttätige Inhalte enthält. Die einzelnen Fangeschichten können – und sollen auch – nach ihrer Veröffentlichung von anderen Lesern kommentiert werden. Eine besondere Rolle nehmen dabei die sogenannten „Beta-Leser“ ein, die die Fangeschichten kritisch gelesen, Verbesserungsvorschläge machen sowie Rechtschreibung und Grammatik kontrollieren.<sup>93</sup> Bei den veröffentlichten Werken handelt es sich jedoch nicht immer um abgeschlossene Werke im klassischen Sinne. Teils werden Werke auch sukzessive kapitelweise geschrieben und veröffentlicht, um so auch die erwarteten Reaktionen der Leser zu den veröffentlichten Kapiteln in den noch zu schreibenden Teilen berücksichtigen zu können.<sup>94</sup> In der konkreten Ausgestaltung sind die Fangeschichten sehr heterogen und variieren in Qualität sowie Umfang sehr stark.<sup>95</sup>

Diese Form referenziellen Werkschaffens wird von einer Vielzahl der Originalurheber zumindest geduldet, solange sich die Fanpraxis im nicht-kommerziellen Bereich bewegt.<sup>96</sup> Schließlich gibt es bisher nur eine geringe Anzahl gerichtlicher Verfahren, die sich mit der – kommerziellen – literarischen Referenzkunst von Fans beschäftigt. Dazu gehört beispielsweise das US-amerikanische Verfahren *Warner Bros. and J.K. Rowling v. RDR Books*, das das *Harry Potter*-Lexikon des Fan-Autors *Vander Ark* zum Gegenstand hatte, gegen dessen kommerzielle Vermarktung sich die Autorin der *Harry Potter*-Romane, *J.K. Rowling*, erfolgreich zur Wehr setzte.<sup>97</sup> Die Originalautorin, die die kostenlose Online-Version zunächst sogar selbst nutzte<sup>98</sup>, begründete ihre Klage damit, dass sie selbst die Veröffentlichung einer *Potter*-Enzyklopädie geplant habe und daher keine Begleitwerke dulden könne.<sup>99</sup> Ähnlich ging auch das Verfahren *Castle Rock v. Carol*

---

93 *Reißmann/Klass/Hoffmann*, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, 154, 160.

94 *Reißmann/Klass/Hoffmann*, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, 154, 160.

95 *Reißmann/Klass/Hoffmann*, POP: Kultur und Kritik, 1/2017, 154, 158; *Reißmann/Stock/Kaiser/Isenberg/Nieland*, Media and Communication, 2017, S. 15 f.

96 Siehe Interview mit *Sonja*: „Also für die meisten, würde ich sagen, das ist so ein gegenseitiges ‘Wir lassen uns in Ruhe’. Ihr könnt das ruhig machen, wir wollen damit nicht viel zu tun haben, aber macht. Manche finden das auch ganz toll, sind komplett begeistert. Und einige wenige sind halt völlig dagegen.“

97 *Warner Bros. and J.K. Rowling v. RDR Books*, 575 F. Supp. 2d 513 (2008); für eine detaillierte Darstellung der Rechtslage in diesem Fall s. auch *Schwabach*, 70 U. Pitt. L. Rev. 387, 420 ff. (2008-2009); *Pudelka/Kairis*, 21 I.P.J. 379 (2009).

98 Siehe hierzu den Nachrichtenartikel „Streit um *Harry-Potter*-Lexikon“ auf dem Onlineportal *Die Presse* vom 14.04.2008, [http://diepresse.com/home/kultur/literatur/376257/Streit-um-HarrywbrPotterwbrLexikon\\_Rowling-klagt-Fan](http://diepresse.com/home/kultur/literatur/376257/Streit-um-HarrywbrPotterwbrLexikon_Rowling-klagt-Fan) (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

99 *Warner Bros. and J.K. Rowling v. RDR Books*, 575 F. Supp. 2d 513 (2008).

*Publishing* aus, in dem der Kläger sich gegen die Vermarktung eines Quizbuchs zur US-amerikanischen Sitcom *Seinfeld* wehrte.<sup>100</sup> Auch ein anderes Fanwerk führte zu einem medienwirksamen Gerichtsprozess: In dem Verfahren *Paramount Pictures Corporation v. Anaxar Productions* klagten die Rechteinhaber der *Star Trek*-Filme unter anderem gegen die Verwendung der *Star-Trek*-Figuren und die fiktive Sprache *Klingonisch*<sup>101</sup> in dem Fan-Kurzfilm *Prelude to Anaxar*.<sup>102</sup> Der Kurzfilm war eine hochwertige Vorgeschichte der Pre-Kirk-Ära und als Vorläufer für einen großen Spielfilm geplant, für den es bereits Drehbücher gab und für den im Rahmen eines Crowdfunding-Projekts von etwa 10.000 Fans über eine Million Dollar gesammelt wurden.<sup>103</sup>

Der Grund dafür, dass nicht-kommerziell handelnde Fans bisher keine rechtlichen Konsequenzen fürchten mussten, liegt wohl darin, dass es die eigenen Fans sind, die die Originalautoren verklagen müssten, was sich – wie in der Vergangenheit schon das Beispiel der sogenannten *Potter*

---

100 *Castle Rock Ent. v. Carol Publishing Group*, 955 F. Supp. 260, 270 (1997).

101 Die Rechteinhaber erhoben den Vorwurf einer Urheberrechtsverletzung, da die Sprache *Klingonisch* im Jahre 1984 von einem Sprachwissenschaftler im Auftrag der Produktionsfirma *Paramount Pictures* für die *Star Trek*-Filme entwickelt worden sei und daher eine unautorisierte Verwendung im Rahmen des Kurzfilmes eine Urheberrechtsverletzung darstelle, s. Seite 31 der Klageschrift, abrufbar unter <https://de.scribd.com/doc/305559587/Paramount-CBS-to-Axanar-Amend-ed-Complaint> (zuletzt aufgerufen am 30.09.2019). Dem wurde jedoch entgegengesetzt, dass gerade das Klingonische durch die Fans, Sprachwissenschaftler und das *Klingon Language Institute* so weit entwickelt worden sei, dass es innerhalb der Fangemeinde als natürliche Sprache gesprochen werde und daher schon per se keinem urheberrechtlichen Schutz unterliege, siehe den *amicus curiae*-Schriftsatz der *The Language Creation Society*, abrufbar unter <https://drive.google.com/file/d/0BzmetJxi-p0VM19nbUppyNXE0a28/view> (zuletzt aufgerufen am 30.09.2019).

102 *Paramount Pictures Corp. v. Axanar Productions, Inc.*, No. 2:15 CV 09938 (2017). Der Kurzfilm *Prelude to Anaxar* ist auf der Plattform *YouTube* abrufbar unter <https://www.youtube.com/user/startrekaxanar> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

103 Eine Entscheidung in diesem Verfahren blieb jedoch aus: Nachdem das Gericht im Januar 2017 entschied, dass ein Schnellverfahren (*motion for summary*) nicht zulässig sei, sollte Ende Januar 2017 eine Jury über den Fall entschieden. Dazu kam es jedoch nicht mehr, da die Parteien sich in der Zwischenzeit außergerichtlich geeinigt hatten, siehe <http://www.robots-and-dragons.de/news/112374-star-trek-axanar-paramount-produzenten-des-fanprojekts-legen-rechtsstreit-bei> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

Wars zeigte<sup>104</sup> – innerhalb der Fancommunity imageschädigend auswirken könnte.<sup>105</sup> Die Ursache für diese Toleranz ist demnach vermutlich gerade nicht der Verzicht auf die Verteidigung eigener Urheberrechte, sondern vielmehr eine Strategieanpassung der Medienindustrie, indem die Fans in den kreativen Prozess eingebunden werden und so die Marken- und Produktbindung erhöht wird.<sup>106</sup> Diese Toleranz steht jedoch stets unter der Prämisse der Nicht-Kommerzialität und teils auch der Urhebernennung. Dennoch finden sich vereinzelt auch Originalautoren, die selbst unter diesen Bedingungen Fanfiction nicht dulden.<sup>107</sup> Dass Fanfiction-Autoren diese Toleranz nicht verspielen möchten und sich dem urheberrechtlichen Schutz der Originalwerke durchaus bewusst sind, zeigt sich auch an den teilweise verwendeten Disclaimern, die die Autoren den Fangeschichten voranstellen. Dabei handelt es sich nach der Definition des Deutschen Dudens um eine „Erklärung, in der sich jemand (besonders der Inhaber einer Website) von bestimmten Inhalten (besonders den Inhalten fremder, aber mit der eigenen verlinkter Websites) distanziert“.<sup>108</sup> Wie die im Rahmen dieser Untersuchung vorgenommene empirische Untersuchung zeigt<sup>109</sup>, wählen Fanfiction-Autoren für diese Distanzierung Formulierungen wie *“Das Übliche halt: Die Originalfiguren gehören nicht mir, die Originalhandlung auch nicht, nur das, was ich damit anstelle, ist meins“*<sup>110</sup> oder *“Sonst gehört mir hier nix. Nicht mal die Idee ist neu. Eher eine Art Neuinterpretation. Die*

---

104 Für eine Berichterstattung über die *Potter Wars* s. <https://medium.com/@emiller20/freedom-to-fanfic-the-warner-bros-potter-wars-3846c4f5e0c5> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

105 *Reißmann/Nieland*, in: Eilders/Jandura/Bause/Frieß, Vernetzung, 2018, S. 288, 296.

106 *Reißmann/Nieland*, in: Eilders/Jandura/Bause/Frieß, Vernetzung, 2018, S. 288, 296 f.

107 So zum Beispiel die Autorin *Anne Rice*, die auf ihrer Webseite folgende Nachricht an ihre Fans hinterlassen hat: *“I do not allow fan fiction. The characters are copyrighted. It upsets me terribly to even think about fan fiction with my characters. I advise my readers to write your own original stories with your own characters. It is absolutely essential that you respect my wishes.”*, abrufbar unter <http://annerice.com/ReaderInteraction-MessagesToFans.html> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

108 S. Dudenredaktion, „Disclaimer“ auf Duden online, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Disclaimer> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

109 Dabei wurden in der Zeit von April bis Juni 2016 jeweils die erste Seite von etwa 20 Fangeschichten zu beliebten Fanwerken wie *Harry Potter*, *Die wilden Kerle* und *One Piece* auf verschiedenen Fanfiction-Plattformen untersucht, wobei diese Studie keinesfalls repräsentativ für die gesamte Medienpraktik ist.

110 Dieser Disclaimer wurde von einem Fanfiction-Autor auf der Plattform *Anim-exx.de* verwendet.

Charaktere gehören J.K. Rowling<sup>111</sup> oder auch “Harry Potter gehört Frau Rowling, ich leihe mir nur ihre Figuren aus und spiele ein wenig mit ihnen. Ich verdiene auch kein Geld damit.”<sup>112</sup> Mit diesen und einer Vielzahl ähnlicher Formulierungen wollen die Fanautoren zum Ausdruck bringen, dass ihre Werke auf dem geistigen Eigentum anderer aufbauen und sie dies auch respektieren. Aus rechtlicher Perspektive haben Disclaimer jedoch allenfalls klarstellende Wirkung, wenn das Fanwerk tatsächlich keine Urheberrechte verletzt, sie können bestehende Urheberrechtsverletzungen jedoch nicht relativieren<sup>113</sup>: Dies basiert in erster Linie darauf, dass die Rechtswidrigkeit einer Handlung im Urheberrecht schon ganz grundsätzlich nicht auf Grundlage der Motivation des Rechtsverletzers bewertet wird. Aber auch wenn dies der Fall wäre, würde der Disclaimer an der Rechtswidrigkeit der Handlung nichts ändern. Denn Fanfiction-Autoren, die nach der Verwendung eines solchen Disclaimers durch die Art und Weise der Verwendung des Originals dennoch die Urheberrechte der Originalurheber verletzen, würden durch dieses Verhalten aufgrund des Verstoßes gegen das Gebot *venire contra factum proprium* gem. § 242 BGB treuwidrig handeln.<sup>114</sup>

Dass Fanfiction-Autoren in der Regel keine kommerziellen Zwecke verfolgen<sup>115</sup>, ist nicht nur auf die Furcht vor rechtlichen Konsequenzen zurückzuführen, sondern in erster Linie darauf, dass die Fancommunity Fanfiction als Teil einer *gift culture*<sup>116</sup> versteht<sup>117</sup>, innerhalb der der kommerzielle Vertrieb einen klaren Regelverstoß darstellt.<sup>118</sup> Danach schreiben und verbreiten die Fanfiction-Autoren nur zum Vergnügen und Teilen ihre

---

111 Eine Fanfiction-Autorin verwendete diesen Disclaimer auf der Plattform Animm-exx.de.

112 Dieser besonders beliebte Disclaimer wird von einem Fanfiction-Autor für seine Fangeschichte auf der Plattform Fanfiction.de verwendet.

113 BVerfG NJW 2008, 39, 43, 49 – Esra; s. auch *Obergfell*, ZUM 2007, 910, 913 und *Hahn*, ZUM 2008, 97, 101.

114 Danach kann die Rechtsausübung unzulässig sein, wenn sich der Berechtigte in Widerspruch zu seinem eigenen Vorverhalten setzt, s. eingehend dazu *Mansel*, in: *Jauernig*, § 242 BGB Rn. 48 ff.

115 *Lipton*, 52 *Hus. L. Rev.* 425, 438 (2014).

116 S. dazu *Reißmann/Stock/Kaiser/Insberg/Nieland*, *Media and Communication*, 2017, S. 22, 24; *De Kosnik*, *Cinema Journal*, 48 (4) 118 ff.; *Hellerson*, *Cinema Journal*, 48 (4), S. 113 ff.

117 S. dazu Interview mit *Siana*: „Ich finde Fanfictions kommerziell veröffentlichen ist nicht richtig. Man kann es verschenken. Aber man darf damit kein Geld machen. Also da finde ich ähm soll man auch keine Toleranz dafür zeigen. Ich glaub, dass das/ ich glaube, dass es nicht nur gesetzlich, sondern tatsächlich moralisch.“

118 S. dazu Interview mit *Shavia*, die auf die Frage, was sie von einer kommerziellen Verwertung hält, Folgendes antwortet: „Das ist das Schlimmste. Also wenn jemand

Werke mit anderen Fans ohne eine Gegenleistung dafür zu erwarten.<sup>119</sup> Denn das Schreiben von Fanfiction bezweckt statt der bloßen Konsumierung die Teilnahme daran<sup>120</sup> und das Teilen der Inhalte mit Gleichgesinnten.<sup>121</sup> Aus diesem Grund gehen eine Vielzahl von Fanfiction-Autoren<sup>122</sup> und auch Stimmen aus der Literatur<sup>123</sup> davon aus, dass Fanfictions sogar einen positiven Effekt auf das Originalwerk haben. Den Fanfiction-Autoren ist es in der Regel nur wichtig, Aufmerksamkeit und Anerkennung für ihre Fangeschichten in Form von Kommentaren und Gefällensäußerungen zu erhalten.<sup>124</sup> Denn das geistige Band zwischen dem Fanfiction-Autor und seinem Werk ist in einer Vielzahl der Fälle sehr stark.<sup>125</sup>

---

*es klaut und dann auch noch das verkauft. Das ist das Niedrigste wozu man sinken kann.“*

119 Reißmann/Stock/Kaiser/Insberg/Nieland, Media and Communication, 2017, S. 15, 23.

120 Reißmann/Nieland, in: Eilders/Jandura/Bause/Frieß, Vernetzung, 2018, S. 288, 298; Lipton, 52 Hus. L. Rev. (2014), 425, 438.

121 Schelly, Founders of Comic Fandom, 2010, S. 3 f.

122 Siehe Interview mit Sonja: *„Also die/ sie haben halt auch was davon, wenn halt wirklich die ganzen Fans sich unterhalten, wenn das die ganze Zeit am Leben gehalten wird, das ist ja, wie gesagt, die Schlaunen verstehen, dass das Werbung ist, aber gerade so Autoren von Büchern selber haben, nicht alle, gibt es auch viele, die es befürworten, aber da hört man halt auch öfter von welchen, die das gar nicht sehen, die der Meinung sind: Das sind meine Charaktere, lasst die in Ruhe, mach was Eigenes. Also darum, ich glaube, das kann man halt nicht generell sagen.“*; Interview mit Sabine: *„Ähm ich denke, Fan-Fiction tut dem Original gut. Eben nicht von Werbung, aber von ähm Kontinuität an Fans, die dabeibleiben“*; Interview mit Siana: *„Ich hoffe zumindest, dass es (...) den geistlichen Schöpfern (...) nicht schadet. Ähm stattdessen manchen vielleicht sogar helfen kann, ähm die Popularität zu steigern.“*; Interview mit Nick: *“Und na ja natürlich ist es in gewisser Weise ja auch äh kostenlose Werbung.“*

123 Kalinowski, 20 Wm. & Mary J. Women & L. 655, 678 (2013-2014); Tushnet, 17 Loy. L.A. Ent. L.J. 651, 672 (1996-1997); Schwabach, 70 U. Pitt. L. Rev. 387, 390 (2008-2009); Agnelli, 45 Sw. L. Rev. 115, 130 (2015-2016); Becker, 14 Conn. Pub. Int. L.J. 133, 135 (2014-2015); Chua, 14 eLaw J. 215, 227 (2007); Mariani, 8 Akron Intell. Prop. J. 117, 163 f. (2015); Fagundes, 17 Stan. Tech. L. Rev. 359, 385 (2013-2014); Peaslee, 43 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 199, 213 (2014-2015); Westcott, in: Coombe/Wershler/Zeilinger, Dynamic Fair Dealing, 2014, S. 327, 332.

124 Reißmann/Stock/Kaiser/Insberg/Nieland, Media and Communication, 2017, S. 15, 23.

125 Siehe Interview mit Shavia, die mit folgender Begründung keine Fangeschichten mehr auf Plattformen hochlädt: *„Weil ich/ irgendwie hab ich mich da reinge-steigert, dass so eine komische Paranoia, dass ich denke, ja, wenn ich das hochlade,*

Die Motivationslage ist innerhalb der Fanfiction-Community jedoch ebenso heterogen wie die Schreibpraxis selbst. In der jüngsten Vergangenheit lässt sich vereinzelt eine Kommerzialisierung innerhalb der Fanfiction-Community erkennen, wie das Beispiel des Erotik-Romans *Fifty Shades of Grey* der Autorin E.L. James zeigt. Dieser Bestseller wurde von E.L. James selbst ursprünglich mit dem Titel *The Master of the Universe* unter dem Pseudonym *Snowqueens Icedragon* als nicht-kommerzielle Fanfiction zu *Stephenie Meyers* Vampir-Saga *Twilight* verfasst und auf einer Online-Plattform veröffentlicht. Nachdem das Werk auf viel Zuspruch innerhalb der Community traf, entschied die (Fanfiction)Autorin, es unter dem heute bekannten Titel verlegen zu lassen und wurde damit weltweit sehr erfolgreich.<sup>126</sup> Zuvor änderte sie im Publikationsprozess noch die Namen ihrer Hauptfiguren, wodurch das neue Werk nicht mehr viel mit dem Ursprungswerk gemeinsam hatte. Auch wenn die Fanfiction-Community die Kommerzialisierung der Fangeschichte als Verstoß gegen das Prinzip der *gift culture* nicht unkritisch sieht<sup>127</sup>, ist dies letztlich ein Trend, den auch das US-amerikanische Unternehmen *Amazon* mit seinem Projekt *Kindle Worlds* aufgegriffen hatte und damit erstmals einen kommerziellen Marktplatz für Fanfiction-Autoren und ihre Leserschaft bot<sup>128</sup>, bevor es dann nach nur fünf Jahren im Jahre 2018 eingestellt wurde.<sup>129</sup> Dieses Geschäftsmodell basierte auf dem Prinzip des Abschlusses von Lizenzvereinbarungen mit einzelnen Originalurhebern von Werken wie *The Vampi-*

---

*dann wird es geklaut. Und dann gehört es mir nicht mehr und sozusagen kann irgendjemand halt sagen, er hätte das geschrieben.“*

126 Für eine detaillierte Darstellung s. die Berichterstattung auf <http://www.twilight-fieber.com/allgemein/50shades-of-gray/> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

127 S. Interview mit *Sonja*, die sich zur Gratiskultur der Fanfiction folgendermaßen äußerte: *„Es gibt auf einer Seite dann 2,5 Millionen Sachen, die man gratis lesen kann und die die Leute auch gerne gratis dann da reinschreiben, weil sie eben diese Freiheiten haben sich auszutauschen.“* Ähnlich äußerte sich auch Interviewpartnerin *Jenny*: *„Also ich will schon meine Fan Fiction einfach für jeden zugänglich haben, auch wenn es dann bei Amazon vielleicht auch so ist, aber ich muss da jetzt nichts dran verdienen, weil ich mache das aus Spaß. Und die Leute lesen das ja auch aus Spaß.“*

128 *Johnson*, 100 Minn. L. Rev. 1645, 1665 (2015-2016); *Joyce*, 52 Hous. L. Rev. 417, 420 (2014-2015); *Lipton*, 52 Hous. L. Rev. 425, 425 f. (2014-2015); *Romanekova*, 18 Intell. Prop. L. Bull. 183, 205 (2013-2014); *Schuster*, 55 S. Tex. L. Rev. 529, 533 (2013-2014).

129 Die Erklärung des Unternehmens ist abrufbar unter <https://kindleworlds.amazon.com> (zuletzt abgerufen am 30.09.2019).

re *Diaries* oder *Pretty Little Liars*<sup>130</sup>, auf dessen Grundlage Fanfiction-Autoren legal Fangeschichten schreiben und auf der Plattform veröffentlichen konnten.<sup>131</sup> Dass dieses Geschäftsmodell jedoch von den Fanfiction-Autoren nicht angenommen wurde, hat seine Ursache einerseits wohl in der Skepsis gegenüber der umfassenden Rechteübertragung an *Amazon Kindle Worlds*<sup>132</sup> und andererseits darin, dass diese kommerzielle Verwertung letztlich dem Community-Prinzip der *gift culture* widerspricht.<sup>133</sup>

---

130 Die Lizenzvereinbarungen bestanden jedoch nicht mit den Urhebern der besonders beliebten Originalwerke wie zum Beispiel *Harry Potter* oder *Herr der Ringe*.

131 Dabei räumten die Fanfiction-Autoren der Plattform umfassende Rechte an ihren Werken ein und wurden im Gegenzug in einem minimalen Umfang an den Entgelten, die die Plattform von ihren Lesern für die Fangeschichten verlangte, beteiligt, siehe auch *Lipton*. 52 Hus. L. Rev. 425, 430 (2014).

132 Zu der Frage, ob das Veröffentlichen von Fanfiction auf der Plattform *Amazon Kindle Worlds* eine Option ist, antwortete die Interviewpartnerin Natalie: „Aber ähm für mich ist es tatsächlich so, dass ich sehr vorsichtig bin, meine Rechte an meinen Charakteren, an meinen Ideen, an irgendwas, an meinen Geschichten abzugeben, weil hinterher einfach alles damit gemacht werden kann. Ich kann ja jetzt nicht absehen, was damit gemacht wird. Und ich kann mich natürlich später wieder davon distanzieren, aber je nachdem geht das dann nicht mehr. Und dann steht mein Name irgendwo und ich habe auch noch zugestimmt, obwohl ich überhaupt nicht ein/ also überhaupt nicht absehen konnte, wo ich da eigentlich zustimme.“ Ähnlich äußerte sich auch die Interviewpartnerin Kristina: „Nein. Ich glaube, die Rechte würde ich nicht abgeben wollen, weil natürlich ist Geld eine ganz nette Geschichte, ne, ähm aber ich würde meine Rechte nicht abgeben wollen, weil das ist halt irgendwie/ Also wenn ich da wirklich ein Jahr lang an einer Geschichte geschrieben habe, ja, dann ist es meine Geschichte, und dann gehört die nicht Amazon.“ In dieselbe Richtung ging auch die Äußerung von Interviewpartner Mario: „Ja, also ich gebe nicht gerne die Rechte an dem ab, was ich eben unter anderem auch mit jemandem zusammen ähm geschaffen habe und dann ist Amazon eben auch ein Konzern, hinter dem ich nicht wirklich stehe.“

133 Dies ist dem Interview mit Jenny zu entnehmen, die sich mit folgender Begründung an dem Modell von *Amazon Kindle Worlds* nicht beteiligen würde: „Und ich bin davon auch nicht so überzeugt. Also ich will schon meine Fan Fiction einfach für jeden zugänglich haben, auch wenn es dann bei Amazon vielleicht auch so ist, aber ich muss da jetzt nichts dran verdienen, weil ich mache das aus Spaß. Und die Leute lesen das ja auch aus Spaß.“

## II. Referenzkultur der Musik: Sampling

Werden Musikwerke zur Grundlage der Referenzkultur, dann steht im Fokus der rechtlichen Auseinandersetzung neben dem Remix<sup>134</sup> und dem Mash-up<sup>135</sup> insbesondere das Sound Sampling. Dabei handelt es sich um eine besondere Form des kreativen Werkschaffens, die sich als „zeitgenössische Praxis fremdreferenziellen Komponierens“<sup>136</sup> in zahlreichen verschiedenen Musikrichtungen wie Pop, Hip Hop, House oder Techno wiederfinden lässt.<sup>137</sup>

Hinter dem Begriff des *Sound Samplings* verbirgt sich eine Technik, die ihre Wurzeln in der Zeit der Digitalisierung der Studioteknik in den neunziger Jahren hat und seither in der Musikbranche gerade für Produzenten nicht mehr wegzudenken ist. Konkret handelt es sich bei einem *Sound Sample* (engl. für *Klangprobe*) um die unmittelbare physische Kopie von Tönen aus einer bereits existierenden Aufnahme zum Zwecke der Verwendung in einer neuen musikalischen Aufnahme mit gegebenenfalls leichten Modifikationen wie Änderungen in der Tonhöhe oder dem Tempo.<sup>138</sup> Dadurch können Klänge beliebig verfügbar gemacht werden.<sup>139</sup> Beim Sound-Sampling werden demnach Tonsequenzen unterschiedlicher Quellen zusammengeführt.<sup>140</sup> In klassischer Weise werden dabei fremde

---

134 Für eine Erläuterung des Begriffs Remix siehe *Summerer*, *Illegale Fans*, 2015, S. 32 f.

135 Für eine Erläuterung des Begriffs Mash-up siehe *Gelke*, *Mashups im Urheberrecht*, 2013, S. 14; *Summerer*, *Illegale Fans*, 2015, S. 33 f.; *Wilke*, in: *Mundhenke/Arenas/Wilke*, *Mashups*, 2015, S. 11, 13.

136 *Döhl*, *Mashup in der Musik*, 2016, S. 13.

137 *Czybowski*, in: *Loewenheim*, *Handbuch des Urheberrechts*, 2010, § 9 Rn. 79; *Müller*, *ZUM* 1999, 555; *Häuser*, *Sound und Sampling*, 2002, S. 8; *Summerer*, *Illegale Fans*, 2015, S. 31.

138 So definiert der EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 34 – *Metall auf Metall*, Sampling jüngst als „die Technik des ‚Elektronischen Kopierens von Audiofragmenten‘ (*Sampling*), bei der ein Nutzer – zumeist mithilfe elektronischer Geräte – einem Tonträger ein Audiofragment entnimmt und dieses zur Schaffung eines neuen Werks nutzt“; daneben verstehen US-amerikanische Gerichte unter dem Begriff des Sampling „the actual physical copying of sounds from an existing recording for use in a new recording, even if accomplished with slight modifications such as changes to pitch or tempo.“, *VMG Salsoul, LLC. v. Madonna Louise Ciccone*, 824 F.3d 871, 875 (2016); vgl. auch *Newton v. Diamond*, 388 F.3d 1189, 1192 (2004). S. auch *Wagner*, *MMR* 2016, 513; *Spieß*, *ZUM* 1991, 524.

139 *Weßling*, *Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling*, 1995, S. 31; *Summerer*, *Illegale Fans*, 2015, S. 31.

140 *Großmann*, in: *Saxer*, *Mind the Gap!*, 2011, S. 117.