



Material und Werk im Urheberrecht

Eberhard Ortland

Zusammenfassung

Anhand der Unterscheidung zwischen Material und Werk untersucht der Beitrag, wie das Urheberrecht Texte und Gestaltungsleistungen vergegenständlicht. Der Materialbegriff wird im Urheberrecht einerseits als Residualkategorie für all das verwendet, was gerade nicht als urheberrechtlich geschütztes Werk angesprochen werden soll, andererseits als übergreifende Kategorie, die Werke und Nicht-Werkhaftes gleichermaßen anspricht. Er findet darüber hinaus auch als abstrakte Kategorie für ‚urheberrechtlich geschütztes Material‘ ungeachtet aller Unterschiede zwischen Text, Bild, Tonaufnahme usw. Verwendung. Die rechtliche Vergegenständlichung von Literatur setzt insbesondere bei der Nutzung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke als Material zur Schaffung neuer Werke ein. Zur Regelung der Konflikte zwischen den Interessen der Urheber geschützter Werke, die als Material oder Vorlage für fremdes Werkschaffen genutzt werden, und den Interessen derjenigen, die an der Möglichkeit der Entstehung neuer, auch referenzieller Werke interessiert sind, enthält das Urheberrecht Bestimmungen über die zustimmungsbedürftige Bearbeitung und gesetzliche Erlaubnisse u.a. für Zitate sowie Karikatur, Parodie und Pastiche.

1 Einleitung

Im Rahmen der interdisziplinären Erforschung der Wechselwirkungen zwischen Recht und Literatur wird u. a. danach gefragt, wie ‚das Recht‘ ‚die Literatur‘ zum Gegenstand rechtlicher Normierungen macht und damit Möglichkeiten eröffnet,

E. Ortland (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: ortland@uni-muenster.de

wie literarische Texte und Literatur anderer Art und Funktionsbestimmung entstehen und zur Wirkung kommen können, zugleich aber auch Bedingungen statuiert für die Unterscheidung zwischen Texten, die als literarische ‚Werke‘ gelten, und anderen, für die das nicht gilt. Dabei stellt sich zugleich auch die Frage nach dem rechtlichen Status des sprachlichen Materials, das ggf. zu Werken verarbeitet werden kann oder irgendwie bei der Entstehung von Literatur eine Rolle spielt. Enggeführt werden diese Fragen unter anderem in der nach dem Verhältnis zwischen Material und Werk im Urheberrecht.¹

Bekanntlich regelt das Urheberrecht (bzw. Copyright Law²) in modernen Gesellschaften, wie und unter welchen Bedingungen „Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst“ (§ 1 UrhG) produziert und genutzt werden können. Es soll erklärtermaßen „den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes“ schützen und „der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes“ dienen (§ 11 UrhG). Geschützt werden die ‚ideellen‘ und ‚materiellen‘ Interessen der Urheber an ihren jeweiligen Werken, die unter Umständen beeinträchtigt werden könnten durch bestimmte Weisen der Nutzung oder Aneignung der betreffenden Werke durch Dritte, unter Umständen auch schon durch die unberechtigte Verwendung von Ausdrucksformen, die als Teil eines geschützten Werkes gelten oder auch nur einem Teil eines solchen Werkes irgendwie ähnlich sind. Der Schutz, den das Urheberrecht dem Urheber gewährt, besteht im Wesentlichen in der

¹Neben dem Urheberrecht können weitere Rechtsgebiete für die Verhältnisse zwischen Material und Werk relevant werden wie das Sachenrecht, Werkvertragsrecht, Persönlichkeitsrechte, Markenrecht, Natur-, Kulturgut- oder Denkmalschutzbestimmungen und ggf. strafrechtliche Normen, die jedoch nicht Gegenstand der folgenden Erörterung sind.

²‚Urheberrecht‘, ‚droit d’auteur‘ und ‚Copyright‘ gelten im alltäglichen Gebrauch oft als mehr oder weniger synonyme Bezeichnungen mehr oder weniger desselben Rechtsgebietes (vgl. z. B. Dommann 2014, 7). Allerdings bestehen – trotz intensiver Bemühungen um internationale Koordination der Gesetzgebung und Rechtsdurchsetzung in diesem Gebiet seit dem 19. Jh., u. a. im Rahmen der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (seit 1886), der World Intellectual Property Organization (seit 1967) und der Europäischen Union (seit den 1990er Jahren) – weiterhin erhebliche Unterschiede zwischen kontinental-europäischem Urheberrecht bzw. ‚droit d’auteur‘ und den im Rechtskreis des Common Law entwickelten Copyright-Systemen; vgl. dazu u. a. Ellins 1997; Benhamou/Farchi 2009, 19–26; Bently/Sherman ⁴2014, 32; Ginsburg 2018; Schack ¹⁰2021, Rn. 27–30. Nur der Vergleich des jeweils in einer bestimmten Rechtsordnung geltenden positiven Rechts mit den Weisen, wie entsprechende Fragen in anderen Rechtsordnungen geregelt werden oder wurden, kann darauf aufmerksam machen, wie das in der betreffenden Rechtsordnung geltende Recht die den Rechts-subjekten jeweils möglichen und vorstellbar erscheinenden Formen des Umgangs mit Texten und Ausdrucksformen prägt. – Lediglich zur Vereinfachung der Diskussion und weil das deutsche Urheberrecht für die Erforschung der Beziehungen von Recht und Literatur im deutschen Sprachraum bis auf weiteres relevant bleiben dürfte, nicht aber, weil ein genereller Modellcharakter des deutschen Urheberrechts behauptet werden sollte, bezieht der vorliegende Beitrag sich im Folgenden v. a. auf das deutsche Urheberrecht und die einschlägigen EU-Richtlinien. Inwiefern die hier anhand des deutschen und europäischen Rechts gewonnenen Einsichten in das Verhältnis von Material und Werk auch für andere Rechtsordnungen gelten, bleibt zu prüfen.

Zuweisung bestimmter ausschließlicher Rechte zur Verfügung über sein Werk in sämtlichen Instantiationen, Varianten oder Bearbeitungen³ sowie in der Gewähr von Rechtsmitteln zur Durchsetzung dieser ausschließlichen Rechte.⁴

Anders als der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aufgekommene Name⁵ „Urheberrecht“ suggeriert, beschränkt sich die Funktion dieser objektiv-rechtlichen Institution allerdings nicht darauf, Urhebern subjektive Rechte zuzuweisen und die Durchsetzbarkeit dieser Rechte zu garantieren. Durch die Eröffnung der Möglichkeit klarer rechtlicher Verhältnisse in vielen für die Produktion, Distribution und Rezeption von Werken unterschiedlicher Art (s.u. 2) relevanten Belangen trägt das Urheberrecht maßgeblich bei zur Schaffung der Bedingungen, unter denen die von seinen Regelungen erfassten Aktivitäten des „geistigen Schaffens“⁶ bzw. der „Kreativwirtschaft“ im weitesten Sinn⁷ sich entfalten können. Die Regelung dieser Bedingungen hat erhebliche Auswirkungen auf die ontologische Konstitution der Werke⁸ und damit auch auf den rechtlichen Status aller bereits realisierten oder möglichen Sätze oder Zeichenkonfigurationen, nicht nur derjenigen, die ggf. als schutzfähiger Teil eines urheberrechtlich geschützten Werkes gewissen Einschränkungen ihrer möglichen Verwendung durch Dritte unterliegen. Die rechtliche Unterscheidung zwischen geschützten Werken und anderen Texten (bzw. Bildern, Klängen, Formen usw.) weist nicht nur den geschützten Werken und den schutzfähigen Teilen der betreffenden Werke einen bestimmten rechtlichen Status zu, sondern zugleich auch allen anderen Texten bzw. allem realisierten oder realisierbaren sprachlichen, musikalischen oder anderweitig für die Schaffung von Werken der Literatur, Wissenschaft oder Kunst (usw. – s. u. 2) in Frage kommenden Material, das nicht in die Klasse der urheberrechtlich geschützten Werke oder ihrer Teile fällt – z. B. den Status des ‚gemeinfreien‘, für alle und jeden uneingeschränkt verfügbaren und auch für die Schaffung neuer Werke ohne Einschränkung nutzbaren Materials.⁹

³ Konkretisiert in §§ 12–27 UrhG: u. a. Veröffentlichungsrecht, Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, Abwehrrecht gegen Entstellungen des Werkes, Bearbeitungsrecht, Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Ausstellungsrecht, Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Recht der ‚öffentlichen Zugänglichmachung‘ in Datennetzen, Senderecht, Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger.

⁴ §§ 97–101 UrhG: Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz, ggf. Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung, Auskunftsansprüche sowie ggf. Straf- und Bußgeldvorschriften bei vorsätzlicher Verletzung fremder Urheberrechte (§§ 106–111 a UrhG).

⁵ Grimm 1936, DWB Bd. 24, Sp. 2439.

⁶ Delp ²⁰⁰³, 1 ff.; vgl. bereits Humboldt ¹⁷⁹², 433 f.

⁷ Vgl. BMWi ²⁰²⁰; Stoner/Dutra ²⁰²⁰.

⁸ Reicher ²⁰¹⁶; Peukert ²⁰¹⁸.

⁹ Bei näherem Hinsehen erweist sich die Sachlage als noch erheblich komplizierter, da vieles, was u. U. als Material für Prozesse des geistigen Schaffens von Interesse sein mag, möglicherweise anderen Schutzrechten wie z. B. dem Markenrecht (MarkenG), einfachen Lichtbildschutz (§ 72 UrhG), Laufbildschutz (§ 95 UrhG), Leistungsschutzrechten der Presseverleger (§§ 87f–87j UrhG), ausübenden Künstler (§§ 73–82 UrhG) oder Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) oder aus dem Datenschutzrecht, Kulturgutschutz, allfälligen Geheimhaltungsvorschriften,

Im Folgenden wird zunächst (2) der urheberrechtliche Werkbegriff und insbesondere der Begriff des Werkes der Literatur bzw. des Sprachwerkes in Grundzügen rekapituliert und (3) aufgezeigt, welche – *prima facie* nicht besonders ausgeprägte – Rolle der Begriff des ‚Materials‘ im Urheberrecht spielt. In der Hauptsache werden (4) einige grundlegende Konflikte diskutiert, die sich ergeben, wenn urheberrechtlich geschützte Werke als Material zur Hervorbringung neuer Werke benutzt werden, und die Regelungsansätze, mit denen diese Konflikte durch das Urheberrecht reguliert werden. Daraus ergeben sich (5) Perspektiven für die Diskussion über den Einfluss rechtlicher Rahmenbedingungen auf die Produktion und Zugänglichkeit literarischer Texte sowie außerliterarischer Artikulationsformen.

2 Der urheberrechtliche Werkbegriff

Der Schutz, den das Recht dem Urheber gewährt, bezieht sich jeweils auf dessen Werk.¹⁰ Ohne Werk kein Schutz. Die Bezugnahme auf das Werk ermöglicht dem Urheber und ggf. auch anderen Inhabern aus dem Urheberrecht abgeleiteter ausschließlicher Rechte (§§ 28–35 UrhG) Ansprüche gegenüber Dritten, die unter Bezugnahme auf das betreffende Werk oder unter Nutzung von Teilen desselben bestimmte Handlungen vollziehen, vollzogen haben oder vollziehen wollen, z. B. indem sie bestimmte Gegenstände herstellen, oder verbreiten, die dem betreffenden Werk oder Teilen davon in bestimmten, als urheberrechtlich relevant geltenden Hinsichten ähnlich sind. Das Urheberrecht legitimiert die Inhaber solcher Rechte unter bestimmten Umständen zu Unterlassungsansprüchen und zu Handlungen, die der Handlungsfreiheit Dritter bestimmte Grenzen setzen und auch deren Verfügung über ihr Eigentum an Sachen, die sie völlig rechtmäßig erworben oder selbst hergestellt haben, einschränken. Es gewährt den Inhabern ausschließlicher Rechte an Werken nicht nur eigentumsanaloge Ansprüche auf Kontrolle über ihre Werke und über den Gebrauch, den Dritte von ihren Werkstücken oder ggf. anderen Realisationen oder Wiedergaben der betreffenden Werke oder auch von darauf aufbauenden, derivativen Werken machen, sondern auch vermögensrechtlich relevante Ansprüche auf eine „angemessene Vergütung“ (§§ 11, 20b, 27, 32, 54, 60h UrhG) bzw. „Schadensersatz“ (§ 97 UrhG), die im Streitfall gerichtlich

Persönlichkeitsrechten, dem Hausrecht oder anderen vertraglichen Bedingungen abgeleiteten Einschränkungen der Verwendbarkeit von Informationen, Abbildungen oder anderem Material unterliegt. Zum Begriff und den rechtlichen Bedingungen der Gemeinfreiheit vgl. Peukert 2012, der allerdings den Begriff ‚Material‘ meidet. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird der Begriff gleichwohl in diesem Sinn verwendet, s. u. Abschn. 3 und Anm. 59-51 sowie 105.

¹⁰Loewenheim/Leistner, in: Loewenheim ³2021, § 5, Rn. 4; Ahlberg/Lauber-Rönsberg, in: Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg ³²2021, § 1, Rn. 3.

durchgesetzt werden können, auch wenn der für kompensationsbedürftig erachtete Schaden nicht in Gestalt einer Beschädigung des Werkes eingetreten ist, sondern z. B. als nachträgliche Lizenzgebühr für nicht genehmigte Nutzungen berechnet wird. Auch Gegenstände oder Handlungen, an deren Zustandekommen, Wiedergabe oder Verbreitung der Urheber eines bestimmten Werkes in keiner Weise beteiligt war, können unter Umständen als Vorkommnis oder Bearbeitung seines Werkes beurteilt werden und ggf. Kontroll- und Unterlassungsansprüchen sowie Vergütungsansprüchen des Urhebers bzw. Rechteinhabers unterliegen.

Möglich wird all dies aufgrund der Weise, wie das althergebrachte Wort ‚Werk‘ – bzw. die ihm entsprechenden Ausdrücke in anderen modernen Sprachen – im Kontext des modernen Urheberrechts zur Sortierung der Beziehungen zwischen vielerlei diversen Arten von Artefakten gebraucht wird. „Was ist das für eine komische Einheit, die man mit dem Namen Werk bezeichnet?“ (Foucault 1988, 12).

2.1 Das Werk als abstrakte, immaterielle Entität

Der urheberrechtliche Werkbegriff¹¹ ist in mehrfacher Hinsicht abstrakt. Er begründet die Einheit des Rechtsgebietes, indem er von den Unterschieden zwischen den verschiedenen Kategorien von Gegenständen, auf die er angewandt werden kann, abstrahiert – seien es ‚Sprachwerke‘, ‚Werke der Musik‘, ‚pantomimische Werke‘, ‚Werke der bildenden Künste‘, ‚Werke der Baukunst und der angewandten Kunst‘, ‚Lichtbildwerke‘, ‚Filmwerke‘, ‚Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art‘ oder Werke, die in keiner dieser Kategorien erfasst sind.¹² Das Urheberrecht abstrahiert von allen aktuell gebräuchlichen oder in Zukunft möglicherweise bei der Realisierung von Werken welcher Art auch immer zum Einsatz kommenden Materialien und medientechnischen Verfahren, obwohl die Unterschiede zwischen den betreffenden Verfahren folgenreiche Unterschiede in der Gegebenheitsweise und Zugänglichkeit der in ihnen realisierten Werke und auch in den Verhältnissen zwischen dem jeweiligen Werk und seinen Vorkommnissen nach sich ziehen.

¹¹ Loewenheim/Leistner, in: Schrickler/Loewenheim ⁶2020, § 1 UrhG Rn. 2, ebd., Rn. 30–37; s. a. Bisges 2015. Instrukтив sind, bei allen Unterschieden im Einzelnen, auch die Erörterungen von Sherman (2011) im Hinblick auf den Werkbegriff (‚work‘) im britischen und australischen Copyright Law sowie von Goldstein (2011) im Hinblick auf den Werkbegriff und auf die Verhältnisse zwischen Werk und Teilen des Werkes sowie zwischen Einzelwerken und diese enthaltenden Sammelwerken nach US-amerikanischem Copyright Law.

¹² § 2 Abs. 1 UrhG; vgl. a. Art. 2 (1) RBÜ. – Anders als z. B. im britischen Copyright Law ist die Aufstellung von sieben mehr oder weniger weit gespannten Kategorien von Werkarten im deutschen Urheberrecht ausdrücklich nicht als abschließend zu verstehen, sondern lediglich als exemplarisch typisierend (Schulze, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 2, Rn. 3); es ist für die Zuerkennung der Werkqualität nicht erforderlich, dass das betreffende Werk einer der genannten Kategorien zugeordnet werden kann.

Werke in dem Verständnis, das im Zusammenhang mit der Entwicklung des modernen Urheberrechts¹³ auch über die rechtlichen Anwendungsbereiche hinaus zunehmend als denkbare notwendig eingesehen wurde,¹⁴ sind immaterielle Gegenstände.¹⁵ Als solche sind sie strikt zu unterscheiden von materiellen Gegenständen wie den Werkstücken, Darbietungen, raum-zeitlichen Prozessen oder Dateien auf Speichermedien, in denen ihre Vorkommnisse¹⁶ ggf. verkörpert sein mögen.¹⁷ Immaterielle Gegenstände können in einer unbeschränkten Zahl von Vorkommnissen gleichzeitig verkörpert bzw. realisiert sein. Daher steht die Nutzung des Werkes in einer dieser Realisierungen der gleichzeitigen oder späteren Nutzung desselben Werkes in einer anderen Realisation durch Dritte nicht im Wege. Ökonomisch werden solche immateriellen Güter als ‚nicht-exklusive‘ bzw. ‚nicht-rivale Güter‘ begriffen.¹⁸

Für Werke der Literatur (vgl. Ingarden ³1965) dürfte die Unterscheidung zwischen dem Werk als Typ (*type*) und seinen mehr oder weniger zahlreichen Vorkommnissen (*tokens*) weithin einleuchten. Selbst die ‚Urschrift‘ eines Gedichtes, Romanes oder Dramentextes ist mit dem durch diese zuerst oder definitiv festgelegten sprachlichen Struktur- und Sinnzusammenhang (dem ‚Text‘ bzw. ‚Werk‘¹⁹) keineswegs identisch.²⁰ Das betreffende Werk ist in jeder ordentlichen

¹³Vgl. u. a. Sherman 2011, Teilmann-Lock 2016; Sommer 2017; s. a. Peukert 2018, 82–86.

¹⁴Vgl. Hick 2011; Reicher 2016.

¹⁵BGH I ZR 304/99 – *Unikatrahmen*: „Das urheberrechtlich geschützte Werk ... ist ein Immaterialgut, das im Werkstück lediglich konkretisiert wird“ (GRUR 2002, 534). Zur Einführung des Begriffs des ‚Immaterialgutes‘ und des Rechtes an immateriellen Gegenständen in das Urheberrecht vgl. Kohler 1878, Bd. I, 7–15 (unter Berufung auf Schopenhauer).

¹⁶Zur Unterscheidung zwischen ‚Typ‘ (*type*) und Vorkommnis (*token*) vgl. grundlegend Peirce 1906, 506 (= CP 4.537).

¹⁷Reicher 2016, 63 f., vgl. a. Reicher 2019, 46 f.

¹⁸Hettinger 1989, 34 f.; Landes/Posner 2003, 13 f.

¹⁹Zur Unterscheidung und zu den Verhältnissen zwischen ‚Text‘ und ‚Werk‘ vgl. u. a. Wilmore 1987, Currie 1991, Livingston 1993 sowie Martínez 1999, 473–479, mit dem aufschlussreichen Beispiel eines durch Peter Handke in den Status eines (konzept-) literarischen Werkes transferierten, dabei in seiner Buchstabenfolge und seinem Zeilenumbruch unverändert reproduzierten Textes einer (mangels Schöpfungshöhe urheberrechtlich nicht schutzfähigen) anonymen Pressemitteilung oder Zeitungsnotiz über „Die Aufstellung des 1. FC Nürnberg vom 27. 1. 1968“ (Handke 1969, 59). Text wie Werk sind immaterielle Typenartefakte. Das Frühwerk des späteren Nobelpreisträgers, das als minimalistisches Gedicht zu völlig anderen Interpretationen einlädt als der ihm zugrundeliegende Text in seiner außerliterarischen Funktion, superveniert über dem appropriierten Text und zugleich, wie jener, über den immateriellen Typenartefakten der Buchstaben und Ziffern und zuletzt über den materiellen Artefakten der Druckexemplare, auf denen der Text jeweils abgedruckt ist. – Die in der literaturtheoretischen Forschung als relevant erwiesene begriffliche Distinktion wird nicht erleichtert durch den Umstand, dass im Sprachgebrauch der damaligen literarischen Avantgarde die Bezeichnung ‚Werk‘ verpönt war und u. a. der junge Handke es vorzog, seine Werke schlicht als ‚Texte‘ zu bezeichnen.

²⁰Einen anderen als den urheberrechtlichen Werkbegriff verwendet z. B. § 27 VeriG, in dem offenbar von der Reinschrift der Druckvorlage als ‚das Werk‘ die Rede ist, ähnlich wohl auch § 10 VeriG; in § 21 VeriG steht ‚das Werk‘ hingegen für das einzelne Vervielfältigungsstück bzw. Druckexemplar.

Kopie, jedem Druckexemplar gleichermaßen, möglicherweise sogar besser verkörpert.²¹ Das immaterielle Werk superveniert über dem jeweiligen materiellen Artefakt (z. B. einem Manuskript, Typoskript, Druckexemplar, einer maschinenlesbaren Datei bzw. deren Ausgabeformat mittels entsprechender Software auf geeigneter Hardware) und der in ihm realisierten Abfolge von Buchstaben, Leerzeichen, Satzzeichen usw., und es ist als kritischer Maßstab zur Beurteilung der jeweiligen Verkörperung in Anschlag zu bringen.²²

In der philologischen Praxis wird die textkritische Beurteilung der Textzeugen (individueller materieller Artefakte) jeweils durch Vergleich mit anderen Zeugen desselben (oder auch nicht desselben) Textes vollzogen, wobei anhand von Übereinstimmungen und Abweichungen ggf. eine gewisse Stufenfolge des Abstandes von der Vorlage ermittelt werden kann. Dabei können Korrekturen selbst gegen den Textstand des im übrigen ‚besten‘ Überlieferungszeugen unter Umständen als sinnvoll oder erforderlich eingesehen werden.

Der ‚geistige‘ Gehalt des Sprachwerkes erfährt seine Bestimmung durch die konkrete Konfiguration der Zeichenkette, ist mit dieser jedoch nicht identisch, sondern ggf. einer entsprechenden Artikulation auch in einer anderen Sprache, durch eine entsprechend anders konfigurierte Zeichenkette fähig.²³ Allerdings ist zu beachten, dass die Maßstäbe, nach denen darüber entschieden wird, ob eine Übersetzung als Vorkommnis des übersetzten Werkes gelten soll oder es für die Identität des Werkes und damit auch für die Anerkennung einer Realisation des Werkes auf den Wortlaut in der Originalsprache ankommt, je nach Verwendungskontext unterschiedlich gehandhabt werden.

²¹ So zumindest die idealisierende Unterstellung der nach wie vor dominanten und auch im Urheberrecht als maßgeblich vorausgesetzten werkzentrierten Lektüre, die insoweit abstrahiert von den in manchen Fällen durchaus erheblichen Unterschieden zwischen verschiedenen Versionen oder Editionen unter demselben Titel und derselben Autorenangabe veröffentlichter Werke. Zur Kritik an den Idealisierungen der werkzentrierten Philologie im Hinblick auf den Eigensinn des ‚Materials‘ und der ‚Varianten‘ vgl. u. a. McGann 1983; Cerquiglini 1989.

²² Das setzt natürlich voraus, dass das betreffende Werk zumindest denjenigen, die über die textkritische Beurteilung einzelner Vorkommnisse diskutieren, irgendwie bekannt sein muss, was z. B. bei philologischen Bemühungen um die Rekonstruktion verloreener oder nur fragmentarisch überlieferter Werke typischerweise nicht vorausgesetzt werden kann. Allerdings zeigt gerade die philologische oder auch die archäologische Praxis die heuristische Relevanz von Konjekturen bzw. tentativen Vorgriffen auf eine Vorstellung von der möglichen Gestalt des verlorenen Werkes für die Möglichkeit, einzelnen Fragmenten einen bestimmten Stellenwert in dem betreffenden Werk zuzuweisen und dadurch erst einen Kontext zu entwerfen, in den ggf. weitere, bisher unverstandene Fragmente möglicherweise aufschlussreich integriert werden können. Unter Umständen können so seit langer Zeit verlorene Werke zumindest ein Stück weit in bestimmten Zügen aus verstreuten Spuren rekonstruiert werden, was der oft (z. B. bei Peukert 2018, 30–39) kritisierten Rede von der ‚Ewigkeit‘ der Werke immerhin eine gewisse Berechtigung insofern zu verleihen scheint, als das neue Artefakt des ‚konstituierten Textes‘, das das Ergebnis der Arbeit der Philologen ist, jeweils nur wegen des (verlorenen bzw. im Erfolgsfall ‚wiedergewonnenen‘) fremden Werkes, auf das dieses Artefakt sich bezieht, für beachtenswert gehalten wird.

²³ Vgl. a. Kohler 1894, 154. In diesem Sinn ist auch die seit 1886 in der *Berner Übereinkunft* verankerte internationale Konvention zum Übersetzungsrecht (Art. 8 RBÜ) zu verstehen.

Für Musikwerke gilt entsprechend, dass sie weder mit der Urschrift noch mit irgendeiner späteren Kopie, Edition oder Bearbeitung des Notentextes identisch sind, noch mit irgendeiner Aufführung oder mit der Klasse aller jemals realisierten und künftig realisierbaren Aufführungen auf Grundlage der betreffenden Partitur, noch mit einem Tonträger, oder allen Tonträgern, auf denen die Aufnahme von Aufführungen des betreffenden Werkes fixiert sind, noch mit dem Ereignis des Abspielens eines der betreffenden Tonträger (vgl. Reicher 2019, 18–25). Worin die Identität eines Werkes der Musik im Einzelnen liegen mag, bzw. welche Eigenschaften seiner Realisationen als wesentlich gelten sollen und welche als unwesentlich, lässt sich nicht allgemein festlegen; es ist in der Praxis immer wieder umstritten. Nach deutschem Recht galt eine wiedererkennbare „Melodie“ als zweifellos wesentliches Merkmal eines Werkes der Musik; ihre Verwendung in einem neuen Werk war daher in jedem Fall abhängig von der Zustimmung des Urhebers der benutzten Vorlage.²⁴ In der Praxis kommt es darauf an, ob davon auszugehen ist, dass „die mit musikalischen Dingen vertrauten Personen“ im neuen Werk das Vorlagenwerk wiedererkennen, oder der „Abstand“²⁵ zwischen dem neu geschaffenen Werk und der benutzten Vorlage so groß erscheint, dass die Beziehung zu der betreffenden Vorlage das Wesen des neu geschaffenen Werkes nicht bestimmt (vgl. a. u. 4.1).

Weniger evident erscheint die Notwendigkeit, das Werk als immateriellen Gegenstand von seiner Verkörperung zu unterscheiden, bei singulären Werken der bildenden Kunst oder der Baukunst, bei denen die primäre Realisierung oft für das Werk selbst gehalten wird, während jeder spätere Versuch, dem Werk zu einer erneuten Realisierung zu verhelfen, als in mancher Hinsicht defizitär gilt und als Fälschung zurückgewiesen oder bestenfalls als Kopie, Replik oder Rekonstruktion akzeptiert würde. Auch wenn solche singulären Werke an den als ‚Original‘ bezeichneten materiellen Gegenstand, in dem sie realisiert sind, erheblich enger gebunden sind, als dies bei multiplen Werken wie musikalischen Kompositionen, Texten oder Filmen angenommen wird, sind auch sie keineswegs identisch mit dem jeweiligen materiellen Gegenstand. Das wird spätestens dann deutlich, wenn Verfallsprozesse zu Veränderungen des materiellen Gegenstandes führen, die früher oder später den Wunsch nach einer Restaurierung des Werkes aufkommen lassen – oder die Klage, das Werk sei verloren.²⁶ Bei Werken der Baukunst ist

²⁴ § 24 (2) UrhG aF (bis 6. Juni 2021); vgl. dazu Schulze, in: Dreier/Schulze ⁶2018, § 24, Rn. 42–47. Inwiefern die Neufassung des Melodienschutzes in § 23 (1) UrhG (seit 7. Juni 2021) in der Rechtsprechung als Veränderung der rechtlichen Bedingungen im Umgang mit fremden Melodien oder anderen Parametern musikalischer Werke verstanden werden mag, bleibt abzuwarten; s. a. Ahlberg/Lauber-Rönsberg 2021, § 23.

²⁵ § 23 (1) Satz 2 UrhG; dazu Ahlberg/Lauber-Rönsberg a. a. O., bes. Rn. 34 ff., 46 ff. sowie Rn. 4.

²⁶ Ein berühmtes Beispiel ist das als Werk des Leonardo da Vinci geltende Wandgemälde im Refektorium des Mailänder Klosters Santa Maria delle Grazie aus dem Jahr 1498 mit der Darstellung des letzten Abendmahles Christi mit seinen Jüngern, das bereits seit dem frühen 16. Jh. als notorisch schlecht erhalten galt; dazu Ortland 2017, 210–214 m.w.N.

schon der Unterschied zwischen dem wesentlichen Eigenschaften des zu bauenden Werkes festlegenden Bauplan und der meist durch Dritte realisierten Ausführung, dem Bauwerk i.e.S., das gleichwohl als Werk des oder der federführenden Architekten gilt, augenfällig. Rechtlich werden Abbildungen von Werken der bildenden Kunst bzw. von konkreten Werkvorkommnissen wie auch dreidimensionale Modelle ungeachtet ggf. erheblicher Unterschiede zum abgebildeten Gegenstand als ‚Vervielfältigungsstücke‘ bzw. als ggf. bearbeitete (Teil-)Kopien dem darin wiedergegebenen Werk zugerechnet. Das Recht zur Herstellung, Verbreitung und Nutzung solcher Abbildungen fällt daher in der Regel²⁷ in den Bereich der ausschließlichen Rechte des Urhebers bzw. von dessen Rechtsnachfolgern.

Die Möglichkeit, dass untereinander in vielen ihrer Eigenschaften sehr verschieden erscheinende Artefakte oder Handlungen gleichwohl als „Werkstück“ (§ 25 UrhG), „Vervielfältigungsstück“ (§ 16 UrhG), bzw. als „Darbietung“ (§ 19 UrhG), „Wiedergabe“ (§§ 15 [2], 21, 22 UrhG) oder „Bearbeitung“ (§ 23 UrhG) ein und desselben Werkes gewertet werden, wird damit erklärt, dass das immaterielle Werk als abstrakter Gegenstand in manchen Aspekten notwendig ‚unbestimmt‘ bzw. ‚schematisch‘ sei und die betreffenden Realisierungen insofern in je unterschiedlicher Weise von der im Werk objektiv angelegten und von ihm sogar geforderten Konkretisierung jener „Unbestimmtheitsstellen“ Gebrauch machen.²⁸

2.2 Das Werk der Literatur als Sprachwerk

Der Literaturbegriff des Urheberrechts ist denkbar weit. Eine Unterscheidung zwischen literarischen Werken im literaturkritischen Sinn²⁹ und anderen Textgattungen, z. B. für Werke wissenschaftlicher Art, Sachtexte, Gebrauchsliteratur, oder Paratexte, die man nach der Eröffnung in § 1 UrhG vielleicht erwarten könnte, wird nicht vorgenommen.³⁰ Seit 1965 ist in § 2 Abs. 1 UrhG unter Nr.

²⁷Zu den Ausnahmen s.u. 4.2.

²⁸BGH, GRUR 2002, 534; vgl. a. Ingarden 1997, 13, 54–61; Reicher 2019, 45–54, 67–79.

²⁹Zum modernen literarischen, literaturkritischen bzw. literaturwissenschaftlichen Konzept der ‚Literatur‘ vgl. u. a. Ross 1996; Geisenhanslüke 2006; Grimm 2000.

³⁰Auch das erste und einzige Gesetz, das „das Urheberrecht an Werken der Literatur“ im Titel führte, verzichtete wohlweislich auf eine Definition dessen, was ein ‚Werk der Literatur‘ auszeichnen sollte, und bestimmte die Gegenstände, für die es gelten sollte, stattdessen als ‚Schriftwerke‘ sowie ‚Vorträge oder Reden, welche dem Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung dienen“ (§ 1 Nr. 1 LUG 1901). Die Bezeichnung des Gesetzes, die infolge der Berner Übereinkunft (1886) und in Anlehnung an ältere französische Regelungen der *propriété littéraire* gewählt wurde, appelliert im Interesse der Legitimationssteigerung an den hochkulturell konnotierten Literaturbegriff, während der blässere und zugleich weitere Begriff der ‚Schriftwerke‘ sicherstellt, dass die Ausschlussrechte auch für viele Arten von Werken in Anspruch genommen werden können, die nur schwer unter einen gängigen Literaturbegriff zu subsumieren wären.

1 stattdessen ganz allgemein von „Sprachwerken“ die Rede. Das bezieht nicht nur alle ‚Schriftwerke‘ ein, sondern darüber hinaus – anders als z. B. im US-amerikanischen *Copyright Law*³¹ – auch Reden, die nicht in schriftlicher oder anderer Form fixiert sind. Der urheberrechtliche Begriff des ‚Sprachwerkes‘ deckt seit den 1980er Jahren³² zudem auch Software in maschinensprachlichen Codes ab, seit 1993 in § 2 Abs. 1 UrhG unter Nr. 1 eigens angesprochen durch den Begriff „Computerprogramme“.

Während das u.s.-amerikanische Copyright Law nur Werke schützt, die in einem “material object” verkörpert “in any tangible medium of expression” vorliegen, “from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device” (17 U.S.C. § 102 [a]), schützt das deutsche Urheberrecht ausdrücklich auch die Rede und andere flüchtige Artikulationen musikalischer, gestischer oder mimischer Art, sofern ihnen ein eigentümlicher geistiger Gehalt (s. u. 2.3) zugeschrieben werden kann. Das Sprachmaterial kann auch flüchtige Lautmaterie sein, es hängt nicht am tangiblen Trägermedium.

Im Streitfall erleichtert die Dokumentation des Werks in Form eines schriftlich fixierten Textes, einer Mitschrift oder inzwischen auch einer Audio- oder Videoaufnahme die Beweisführung des Klägers, der sich durch eine Handlung des Anspruchsgegners in seinen Rechten an seinem ephemeren Sprachwerk verletzt sieht. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erscheint insofern das Erfordernis der materiellen Verkörperung³³ – verständlich.

Allerdings hätten diejenigen, die sich vor anderen in einer bestimmten, bemerkenswerten Weise geäußert haben, ohne die Anerkennung eines Urheberrechts auch an ihren mündlichen Äußerungen keinen Abwehr- oder Beteiligungsanspruch gegen Dritte, die Nachschriften oder Aufnahmen der betreffenden mündlichen Äußerung ohne Einverständnis des Urhebers der Rede publizieren und ggf. vermarkten und sich unter Umständen sogar ein Ausschlussrecht gegen den eigentlichen Urheber sichern wollten. Das widerstrebt weithin geteilten ‚naturrechtlichen‘ Intuitionen über das Recht des Urhebers auf Kontrolle über seine persönlichen Äußerungen.³⁴ Unter dem Eindruck derartiger Argumente wird

³¹Vgl. 17 U.S.C. § 101: “‘Literary works’ are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.”

³²BGH I ZR 52/83, 9.5.1985, NJW 1986, 192 – Inkasso-Programm.

³³Nach älterem englischem und US-amerikanischem Copyright Law war eine Registrierung bei der Stationers Company bzw. im Copyright Office erforderlich (vgl. Sect. 12, 13, U.S. Copyright Act 1909; in Kraft bis 1977 und noch bis weit ins 21. Jh. Grundlage rechtlicher Ansprüche für zahlreiche Werke, an denen auf dem seinerzeit vorgeschriebenen Weg ein US-amerikanisches *copyright* begründet wurde).

³⁴Einflussreich für die Entscheidung der deutschen Gesetzgeber im 19. Jh., Reden als ggf. schutzfähige Werke zu berücksichtigen, war u.a. die Argumentation von Kant 1785. – In England wurde aus ähnlichen Gründen 1835 ein Gesetz zum Schutz öffentlicher Vorträge erlassen.

im deutschen Recht seit dem 19. Jahrhundert³⁵ dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers zur Kontrolle über seine Äußerungen größeres Gewicht beigemessen und damit auch dem unveröffentlichten oder noch im Entstehen befindlichen Werk ein weiterreichender Schutz gewährt als in der aus dem Verlagsrecht erwachsenen und stärker am Investitionsschutz orientierten anglo-amerikanischen Copyright-Tradition.³⁶

Für die Schutzfähigkeit des Werkes ist es nach deutschem Recht, wie inzwischen auch nach EU-Recht, nicht erforderlich, dass das Werk veröffentlicht wurde oder eine Veröffentlichung beabsichtigt ist, und nicht einmal, dass der Urheber sein Werk für gelungen und abgeschlossen hält. Selbst mehr oder weniger fragmentarische Materialien, aus denen vielleicht einmal ein Werk entstehen sollte, vielleicht aber auch niemals eines entstehen wird, können schutzfähig sein, sofern sie dem in § 2 Abs 2 UrhG statuierten Kriterium der „persönlichen geistigen Schöpfung“³⁷ genügen.

2.3 Persönliche geistige Schöpfung

Für die Auslegung des dreigliedrigen Werkkriteriums der „persönlichen geistigen Schöpfung“ ist jede der maßgeblichen Bestimmungen einzeln zu betrachten.

2.3.1 Persönlich

„Persönlich“ ist eine Schöpfung nur dann, wenn ein Mensch das, worauf es in dem betreffenden Werk ankommt, gemacht hat und wenn es einen Unterschied zwischen dem betreffenden Werk und allem anderen gibt, der darauf zurückzuführen ist, dass es eben das Werk dieses bestimmten, in der betreffenden Hinsicht

Der Publication of Lectures Act, 5 & 6 Will. IV, c. 65, galt allerdings nur für vorher förmlich angekündigte Vorträge und ausdrücklich nicht für Universitätsreden o.ä.

³⁵ § 3 des Preußischen Gesetzes zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft u. Kunst gegen Nachdruck u. Nachbildung v. 11. Juni 1837.

³⁶ In England gilt die Person, die die freie Rede eines anderen mitschreibt und sie unter Einsatz des eigenen Verstandes und Ausdrucksvermögens allererst materiell fixiert, als Autor und auch als Inhaber des Urheberrechts an dem so hervorgebrachten ‚literary work‘, *Walter v. Lane* [1900] A.C. 539 (H.L.), bestätigt noch in *Sawkins v. Hyperion Records* [2005] EWCA (Civ) 56, 33. Wortgetreue Transkriptionen nach Tonbandmitschnitten fielen hingegen unter das Urheberrecht der Person, deren Rede aufgenommen und nach der Aufnahme verschriftlicht wurde.

³⁷ Nordemann-Schiffel, in: Loewenheim 2021, § 4, Rn. 7–9; zur Geschichte des Werkbegriffs im deutschen Urheberrecht vgl. Sommer 2017; zur Einordnung des für das deutsche Urheberrecht maßgeblichen Werkbegriffs in den Rahmen der europäischen Richtliniengesetzgebung vgl. Roder 2016, 369–422; Schack ¹⁰2021, Rn. 187; im Verhältnis zu den homologen, aber teilweise anders akzentuierten Begriffen des britischen und des französischen Rechts König 2015.

unvertretbaren Menschen ist.³⁸ Anders als das US-amerikanische Recht³⁹ kennt das kontinentaleuropäische Urheberrecht kein originäres Copyright juristischer Personen. Unternehmen oder Institutionen können daher nach deutschem und europäischem Recht allenfalls Inhaber von Nutzungsrechten sein, sofern ihnen solche Rechte durch die Urheber der betreffenden Werke oder deren Rechtsnachfolger (§ 30 UrhG) eingeräumt wurden (§ 31 UrhG).

So wichtig die Bindung des urheberrechtlich schutzfähigen Werks an die Person des Urhebers ist, so problematisch erscheint die des Öfteren erhobene⁴⁰ und auch im europäischen Recht verankerte⁴¹ Forderung nach einer persönlichkeitsexpressiven Funktion des Werks (Barudi 2013). Schwierig ist insbesondere die Beurteilung, ob der geforderte Ausdruck in hinreichender Eindeutigkeit vorliegt, z. B. bei Werken, die sich auf Vorbilder aus der älteren Kunst- oder Literaturgeschichte beziehen, einen bewusst entpersönlichten Ausdruck oder einen Ausdruck der Ausdruckslosigkeit anstreben. Kunst- und Literaturgeschichte sind voller Beispiele für Fehlzuschreibungen anonym oder pseudonym erschienener Werke.⁴² Während die romantische Vorstellung, dass die Persönlichkeit des Urhebers sich in jedem seiner Werke ‚widerspiegeln‘ müsse, die Freiheit der künstlerischen Entscheidung darüber, was das jeweilige Werk zeigen oder ausdrücken sollte, über Gebühr einschränkt und auch im Hinblick auf die mögliche Rezeption der Werke eher ein Erkenntnishindernis darstellen dürfte, geht es bei dem Kriterium für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit im Wesentlichen darum, dass ein Gegenstand, der als Werk im Sinne des Urheberrechts soll gelten können, die „freie(n) kreative(n) Entscheidungen“ seines Urhebers irgendwie wahrnehmbar zum Ausdruck bringen muss.⁴³ Als Urheber soll jeweils die Person gelten, deren freie kreative Entscheidung maßgeblich bestimmt hat, wie das Werk gestaltet ist.

Es muss nicht ein Mensch allein am Werk gewesen sein. Verschiedene Formen arbeitsteiliger Schaffensprozesse von Zuarbeit bis zu kollektiver „Miturheberschaft“ (§ 8 UrhG) sind möglich. Auch die mitunter komplexen Verhältnisse zwischen miteinander verbundenen Werken verschiedener Urheber (§ 9 UrhG)

³⁸Loewenheim/Leistner, in: Schrickler/Loewenheim ⁶2020, § 2 UrhG, Rn. 38.

³⁹17 U.S.C. § 201 (b): “work made for hire”, in Verb. mit 17 U.S.C. § 101.

⁴⁰Vgl. z. B. BGH I ZR 52/83– Inkassoprogramm, GRUR 1985, 1047: „eigenschöpferische Prägung“; Schack ¹⁰2021, 111, Rn. 194: „spürbarer Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit“; s. a. ebd., 112, Rn. 196; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger ⁶2022, § 2, Rn. 21.

⁴¹Vgl. u. a. ErwGr. 16 Schutzdauer-RL 2006/116/EG; EuGH Painer, GRUR 2012, 166 Rn. 92, 94: „persönliche Note“; EUGH Cofemel, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 30.

⁴²Unlängst traten bei der Verleihung des spanischen Planeta-Literaturpreises an die Bestsellerautorin Carmen Mola, angeblich ein Pseudonym einer durch ihren Beruf anscheinend nicht ausgelasteten Mathematikprofessorin und Mutter von drei Kindern, zur Überraschung des Publikums drei Herren auf das Podium (Graham-Harrison/Jones 2021). Alles, was die Literaturkritik an Ausdruck der Persönlichkeit und Lebenserfahrungen der mutmaßlichen Autorin in die Werke der ‚Carmen Mola‘ hineingelesen hatte, war damit hinfällig.

⁴³EuGH Cofemel, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 30.

lassen sich regeln. Der oder die Urheber können sich auch technischer Hilfsmittel bedienen, sogar die Steuerung der Apparatur einem Zufallsgenerator überlassen – wenn nur ein Mensch oder ein Kollektiv von Menschen die Entscheidung getroffen hat, dass durch dieses Verfahren etwas hervorgebracht werden soll, was als sein oder ihr Werk sollte gelten können.⁴⁴

Eine bloße Willensäußerung allein genügt nicht. Es muss auch eine irgendwie geartete Gestaltungs- oder konkrete Auswahlmöglichkeit diesem Willen zur Realisierung im Werk verholfen haben. Wenn ein automatisches Übersetzungsprogramm einen Text aus einer dem Nutzer fremden Sprache in eine ihm mehr oder weniger verständlich erscheinende, der Zielsprache zuzurechnende Gestalt übersetzt, hat insoweit noch keine urheberrechtlich relevante persönliche geistige Schöpfung stattgefunden.⁴⁵ Das Resultat, das das Programm ausgibt, ist – anders als das Arbeitsergebnis eines sinnverstehenden Übersetzers – nicht seinerseits ein schutzfähiges Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) und auch keine schutzfähige Bearbeitung (§ 3 UrhG) eines ggf. der Übersetzung zugrundeliegenden fremden Sprachwerks.

Sobald allerdings ein Übersetzer das von dem Algorithmus ausgegebene Textmaterial prüft, es sich zu eigen macht, ggf. kleinere Verbesserungen vornimmt, kann er gemäß § 3 UrhG ausschließliche Rechte an der maschinengestützten Übersetzung geltend machen. Doch falls eine Redakteurin oder Lektorin, die ihrerseits Zugriff auf die Rohdaten der maschinellen Übersetzung hat, die Arbeit des Übersetzers kritisch durchgeht, seine Änderungen verwirft und andere Lösungen favorisiert, kann das u. U. dazu führen, dass trotz weitgehender Übereinstimmung in der Textgestalt der Übersetzer, der die maschinengestützte Übersetzung abgeliefert hatte, keinen Anspruch auf Beteiligung an der Verwertung der betreffenden Übersetzung hat.

2.3.2 Geistig

Das zweite Kriterium des urheberrechtlichen Werkbegriffs, die Festlegung auf „geistige“ Schöpfungen, bezeichnet zunächst und grundlegend die Abgrenzung des immateriellen Gegenstandes, auf den das Urheberrecht sich bezieht, von allen körperlichen Sachen bzw. Artefakten.⁴⁶ In der älteren Urheberrechtsdogmatik wurde einiger Aufwand getrieben, die ‚geistige‘ Natur der urheberrechtlich schutzfähigen Werke abzuleiten aus dem (subjektiven) Geist ihres jeweiligen Urhebers. Nach aktueller Rechtsauslegung erweist sich ein Typen-Artefakt insbesondere darin als „geistig“ – im Unterschied zu anderen Typen-Artefakten, die ggf. Gegenstand eines Designschutzes oder eines Leistungsschutzrechts sein

⁴⁴Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 2, Rn. 8; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger ⁶2022, § 2, Rn. 17.

⁴⁵Schack ²⁰²¹, 109, Rn. 189; Schulze, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 2 UrhG, Rn. 8; Loewenheim/Leistner, in: Schrickler/Loewenheim ⁶2020, § 2 UrhG, Rn. 39.

⁴⁶Vgl. in diesem Sinn schon Bluntschli ¹⁸⁵³, 188.

mögen –, dass es irgendwie auf Kommunikation angelegt bzw. interpretierbar ist.⁴⁷ „Ein Gedanken- oder Gefühlsinhalt muß durch das Werk mitgeteilt werden“;⁴⁸ jeweils unter Nutzung der Ausdrucks- oder Evokationspotentiale des betreffenden Mediums, nicht notwendigerweise in Worten und Sätzen und auch nicht unbedingt so, dass dem Werk eine Aussage mit propositionalem Gehalt zugeschrieben werden kann.

2.3.3 Schöpfung

Das dritte Element des Werkkriteriums im deutschen Urheberrecht, die „Schöpfung“, bezieht sich auf die eigentlich kreative Leistung, durch die etwas in die Welt kommt, was nicht bloß eine Kopie, eine Wiederholung von etwas bereits Bekanntem ist. Anders als z. B. im französischen oder englischen Recht wird für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit nach deutschem Recht nicht unbedingt ‚Originalität‘ verlangt. Auch ‚absolute Neuheit‘, falls es so etwas überhaupt geben sollte, ist für die Anerkennung als urheberrechtlich schutzfähiges Werk nicht erforderlich. Es muss sich nur „hinreichend vom vorbekannten Formenschatz abheb[en]“, dabei ‚geistiger‘ Natur sein (s. o.) und auf die Individualität seines Schöpfers zurückgehen.⁴⁹ Das deutsche Wort ‚Schöpfung‘ bringt die Ambivalenz des Vorgangs zum Ausdruck, denn man spricht ja auch davon, dass man aus einer Quelle oder Zisterne schöpft, indem man Anregungen aufnimmt oder auch schon vorgeformte Materialien bearbeitet.

Nach herrschender Auslegung ist für ‚Schöpfung‘ im Sinn des Urheberrechtsgesetzes eine Formgebung erforderlich: Etwas muss in eine Form gebracht worden sein oder irgendwie eine Form angenommen haben, in der es der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne direkt oder vermittelt einer geeigneten Apparatur zugänglich geworden ist.⁵⁰ Erst dadurch gewinnt das Werk eine bestimmte, unverwechselbare Identität: „Dadurch, dass der geistige Gehalt in eine bestimmte Form gegossen wird, entsteht ein abgegrenzter geistiger Gegenstand, ein Immaterialgut, das sich durch die ihm vom Urheber gegebene Individualität [...] von den übrigen Geisteserzeugnissen unterscheidet.“⁵¹

Im Werkschaffen haben wir es mit einem, ja dem Prozess der Vergegenständlichung *par excellence* zu tun. Tatsächlich handelt es sich um einen doppelten Vergegenständlichungsprozess: Indem ein materieller Gegenstand – die Spur der Tinte auf dem Papier oder Ladungszustände der Transistoren in den Mikrochips, die dafür sorgen, dass die jeweils bestimmte Bildpunkte auf unseren Bildschirmen leuchten oder dunkel erscheinen und damit ggf. interpretierbare Muster anzeigen – in eine bestimmte Form gebracht wird, wird zugleich ein immaterieller Gegen-

⁴⁷ Schulze, in: Dreier/Schulze, 72022, § 2 UrhG, Rn. 11.

⁴⁸ Loewenheim, in: Schricker, 1987, § 2 UrhG, Rn. 7.

⁴⁹ Dreier, in: Dreier/Schulze, 72022, Einl. Rn. 2.

⁵⁰ Loewenheim, in: Schricker 1987, § 2, Rn. 9.

⁵¹ Rehbinder/Peukert 172015, Rn. 88.

stand, ein ‚geistiger Gehalt‘ in eine bestimmte Form gebracht. Die ‚innere Form‘ des geistigen Gehalts (Rehbinder und Peukert ¹⁷2015, Rn. 86) erfährt zwar ihre Bestimmung durch die ‚äußere Form‘ des sinnlich wahrnehmbaren Gegenstandes (ebd., Rn. 85), ist aber keineswegs mit dieser identisch.⁵²

Ein Gegenstand, für den Werkqualität im urheberrechtlichen Sinn beansprucht wird, muss sich, um schutzfähig zu sein, in wesentlichen Aspekten unterscheiden von allen bereits bestehenden Werken Dritter. Anderenfalls würde das betreffende Artefakt als Vorkommnis (Vervielfältigungsstück, Wiedergabe) des fremden Werkes angesehen, dem es aufgrund überwiegender Ähnlichkeiten zugeordnet würde. Die unterscheidenden Merkmale müssen zudem auf einen persönlichen geistigen Schaffensakt, mindestens eine bewusste Auswahlentscheidung der Person, für die ein Urheberrecht an dem betreffenden Werk beansprucht wird, zurückzuführen sein.

An die Individualität der Schöpfung werden in der Rechtsprechung ‚keine hohen Anforderungen gestellt; es genügt ein geringer Schöpfungsgrad‘ (Schack 2021, Rn. 197). Die deutsche Urheberrechtslehre rekurriert seit hundert Jahren auf die Bescheidenheit suggerierende Metapher von der ‚kleinen Münze‘ (Bisges 2014), mit der ggf. Ansprüche in Millionenhöhe begründet werden. Entscheidend für die Schutzfähigkeit als Werk im Sinn des Urheberrechts ist, dass ein ‚Gestaltungsspielraum vorhanden (war), innerhalb dessen sich die schöpferische Persönlichkeit entfalten‘ konnte (Schack 2021, Rn. 197). Ist ein Werk urheberrechtlich schutzfähig, gilt der Schutz jeweils nicht nur für das betreffende Werk als Ganzes, sondern auch für Teile des Werkes, sofern diese für sich betrachtet hinreichend individuell und nicht gemeinfrei oder ggf. bereits Teile eines zuvor bestehenden fremden Werkes sind, ihnen ein geistiger Gehalt und die erforderliche – wie gesagt, nicht besonders hohe – Gestaltungshöhe zugeschrieben werden kann.⁵³

2.4 Inkongruenzen

Der urheberrechtliche Werkbegriff dient einem anderen Zweck und unterliegt anderen Bedingungen als die in der Literatur, den Künsten und Wissenschaften üblichen Werkbegriffe.⁵⁴ Manchen Texten, Bildern, Klangfolgen usw., die von ihren Urhebern oder in der Kritik nicht als ‚Werk‘ akzeptiert würden, wie verworfenen oder aufgegebenen Werken, Skizzen, Arbeitsmanuskripten u.ä. kann unter Umständen der urheberrechtliche Werkstatus trotzdem zuerkannt werden, wie auch umgekehrt manches, was in den Künsten oder der Kunstgeschichte

⁵²Vgl. a. Reicher 2016, 64 f.

⁵³Schulze, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 2 UrhG, Rn. 15; Loewenheim/Leistner, in: Schrickel/Loewenheim ⁶2020, § 2 UrhG, Rn. 49.

⁵⁴Vgl. u. a. Ingarden ³1965, Eco 1973; Thierse 1990, Genette 2010; Pudelek 2005; Danneberg, Gilbert und Spoerhase 2019.

zweifelsfrei als – unter Umständen sogar bedeutendes – Werk gilt, nach den Kriterien des Urheberrechts nicht schutzfähig ist.

Letzteres gilt u. a. für alle gemeinfreien Werke, also Texte, Bilder, musikalische Kompositionen usw., die durchaus als Werke gelten mögen, aber nicht urheberrechtlich geschützt sind – sei es, weil sie niemals urheberrechtlich geschützt waren, wie die meisten als klassisch geltenden Werke, oder weil die Schutzfrist abgelaufen ist oder aus anderen Gründen. Sammlungen mündlich überlieferter volkstümlicher Fabeln, Sagen oder Märchen, von Äsop bis zu den Brüdern Grimm und im Grundsatz auch bis in die Gegenwart, sind gemeinfrei, denn die Geschichten, deren Persönlichkeitsbezug sich im anonymen Hörensagen der Tradition verliert, waren niemals urheberrechtlich geschützt;⁵⁵ Bearbeitungen der überlieferten Texte wie Nacherzählungen, wissenschaftliche Ausgaben oder Übersetzungen sind dagegen in der Regel urheberrechtlich geschützt (§ 3 UrhG). Gemeinfrei sind ferner Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind (§ 5 Abs. 2 UrhG), Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze zu Entscheidungen (§ 5 Abs. 1 UrhG). Nicht urheberrechtlich schutzfähig sind zudem Werke, deren literarische Pointe gerade darin besteht, dass der Text sich überhaupt nicht oder möglichst wenig unterscheidet vom Text eines anderen, fremden Werkes (das allerdings ggf. seinerseits geschützt sein mag).⁵⁶ Wie wenig Unterschied ist zu wenig, um einen eigenen Anspruch auf eine persönliche geistige Schöpfung zu begründen? Wieviel Übereinstimmung mit fremden Werken oder Wiederholung vorbekannten Materials zu viel?

3 Material im Urheberrecht

Im Unterschied zum Werkbegriff hat der Begriff des Materials im deutschen Urheberrecht bisher keine systematische Bestimmung erfahren. Er wird jedoch verschiedentlich zu teilweise unterschiedlichen Zwecken gebraucht.

3.1 Entwurfsmaterial

In § 69a UrhG, der besondere Bestimmungen für Computerprogramme enthält, wird unter den Gegenständen des Schutzes neben funktionsfähiger Software „in jeder Gestalt“ ausdrücklich auch das „Entwurfsmaterial“ bedacht. In der Sache entspricht das der Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, wo auch schon die ‚Entwürfe‘ für Werke der Baukunst oder der angewandten Kunst als urheberrechtlich gegebenenfalls schutzfähige Werke bedacht werden. Dem ‚Entwurfsmaterial‘,

⁵⁵U.U. mag freilich auch bewusste Mystifikation im Spiel sein, wie Rölleke (2004) für den Umgang der Brüder Grimm mit ihren Quellen gezeigt hat.

⁵⁶Interessante Beispiele bei Gilbert 2012; 2014.

das von dem Werk, zu dessen Realisierung es beitragen sollte, zu unterscheiden ist und das von seinem Urheber auch kaum selbst als „Werk“ angesehen würde, kann urheberrechtlich relevante Werkqualität zukommen, sofern es den Kriterien der „persönlichen geistigen Schöpfung“ genügt (s. o.).

3.2 Unspezifische Materialbegriffe

Neben der Bezugnahme auf „Entwurfsmaterial“ im Rahmen der Regelung der Bedingungen, unter denen etwas, was kein abgeschlossenes Werk ist noch sein sollte, gleichwohl urheberrechtlich als Werk geschützt sein kann, wird der Materialbegriff im deutschen Urheberrechtsgesetz lediglich an zwei weiteren Stellen, und zwar in denkbar unspezifischem Sinn verwendet.

3.2.1 Ergänzende Materialien

In § 20c UrhG wird seit 2017 geregelt, welche Arten von Online-Angeboten durch Rundfunkanstalten oder privatwirtschaftliche Sendeunternehmen als „ergänzender Online-Dienst“ gelten sollen, was einerseits im Hinblick auf die durch die Sendeunternehmen ggf. von den Urhebern, Produktionsfirmen oder Verwertungsgesellschaften zu erwerbenden Nutzungsrechte relevant ist und zum anderen auch rundfunk- und medienrechtliche Fragen der Zulässigkeit derartiger Angebote betrifft. In diesem Zusammenhang bestimmt das Gesetz, dass über die „öffentliche Zugänglichmachung bereits gesendeter Programme im Internet, die für einen begrenzten Zeitraum nach der Sendung abgerufen werden können“, hinaus auch „ergänzende Materialien zum Programm“ im Rahmen eines „ergänzenden Online-Dienstes“ der Sendeunternehmen bereitgestellt werden können (§ 20c Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Der Materialbegriff, der hier zum Tragen kommt, wo es nur darum geht, die genannten ‚ergänzenden Materialien‘ den über das Rundfunk- oder Fernsehprogramm verbreiteten Programminhalten zuzuordnen, enthält keine Vorentscheidung des Gesetzgebers zu der Frage, ob es sich bei den betreffenden „Materialien“ – z.B. Werbevideos, Teaser, Trailer, Interviews mit Musikern, Schauspielern oder Regisseuren, ggf. ausführlichere „Making of ...“-Features o.ä. – um ihrerseits urheberrechtlich geschützte Werke handeln mag, deren öffentliche Zugänglichmachung ggf. einer eigenen Lizenz bedürfte, oder nicht.

3.2.2 Audiovisuelles Material

Schließlich findet sich der Materialbegriff noch an ganz untergeordneter Stelle in der Anlage zu § 61a UrhG, wo festgelegt wird, was für Anstrengungen zur Ermittlung des Urhebers bzw. der Inhaber des Urheberrechts an einem „verwaisten“ fremden Werk Nutzungsinteressenten ggf. auf sich nehmen müssen, ehe sie die Suche ergebnislos aufgeben dürfen und das Werk unter Umständen auch ohne Genehmigung mit dem Vermerk nutzen dürfen, es sei ihnen trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen, die Rechteinhaber ausfindig zu machen und eine ordentliche Genehmigung der Nutzung einzuholen. In diesem Zusammenhang regelt seit 2013 der genannte Anhang zu § 61a UrhG unter Nr. 4 für Film-

werke sowie für Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, unter anderem, dass „Datenbanken mit einschlägigen Standards und Kennungen [...] für audiovisuelles Material“ zu konsultieren seien (Anhang zu § 61a UrhG, Nr. 4 Buchst. e). „Audiovisuelles Material“ erscheint hier offensichtlich als Sammelbegriff für „Filmwerke“ sowie „Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind“. Erneut liegt die rechtstechnische Funktion des Materialbegriffs darin, dass von der Unterscheidung zwischen urheberrechtlich geschützten Werken und anderen Gegenständen, die durch das Urheberrecht nicht erfasst werden, unter Umständen jedoch durch Leistungsschutzrechte der Film- und/oder Tonträgerhersteller geschützt sein mögen, abstrahiert wird.

3.3 Materialbegriffe im europäischen Urheberrecht

Auch im europäischen Urheberrecht wird der Materialbegriff vor allem in diesem Sinn als übergreifende Kategorie für Vervielfältigungsstücke urheberrechtlich geschützter Werke und anderer, nicht als Werk geltender Schutzgegenstände der als dem Urheberrecht ‚verwandt‘ geltenden Leistungsschutzrechte verwendet. So werden in Art. 8 der EU-Richtlinie von 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) die Mitgliedsstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass „Rechtsinhaber, deren Interessen durch eine in seinem Hoheitsgebiet begangene Rechtsverletzung beeinträchtigt werden, Klage auf Schadenersatz erheben und/oder eine gerichtliche Anordnung sowie gegebenenfalls die Beschlagnahme von rechtswidrigem Material [...] beantragen können“ (Art. 8 Abs. 2 Infosoc-RL 2001/29/EG).

3.3.1 Anderes Material

Zugleich erlaubt die Richtlinie von 2001 Ausnahmen vom exklusiven Vervielfältigungs- und Verwertungsrecht der Urheber „für die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material“ (Art. 5 Abs. 3 lit. j Infosoc-RL), von dem unbestimmt bleiben kann und soll, ob es seinerseits den Status eines urheberrechtlich geschützten Werkes erlangen mag oder nicht.

Spannender im Hinblick auf die Diskussion über das Verhältnis von Material und Werk im Urheberrecht ist Artikel 14 der DSM-Richtlinie vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt, der für gemeinfreie Werke der bildenden Kunst festlegt:

Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass nach Ablauf der Dauer des Schutzes eines Werkes der bildenden Kunst Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist, weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte geschützt ist, es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar.
(Art. 14 DSM-RL 2019/790 EU)

Nachdem die Schutzfrist abgelaufen ist, wird aus seinem bis dahin urheberrechtlich geschützten ein gemeinfreies Werk (s. o. 2.4). Dadurch verändern sich die Bedingungen, unter denen es Dritten erlaubt ist, auf das betreffende Werk zuzugreifen, es zu kopieren, abzubilden, weiterzuverbreiten oder auch es zu benutzen für eigenes Werkschaffen. Grundsätzlich steht es nunmehr jedermann frei, damit nach Belieben zu verfahren. Im amerikanischen Schrifttum ist gelegentlich von „public domain materials“ die Rede (Mazzone 2006, 1093). Der Bundesgerichtshof verwendet entsprechend den Begriff des ‚gemeinfreien Stoffes‘.⁵⁷

Nun hat der europäische Gesetzgeber festgestellt, dass „Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung“ eines gemeinfreien Werkes entstanden ist, „weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte geschützt“ sein soll. Dieser Punkt war klärungsbedürftig, nachdem insbesondere das Leistungsschutzrecht von Fotografen an Lichtbildern, auf denen gemeinfreie Werke der bildenden Kunst abgebildet sind, von einigen Museen und Bildagenturen als Rechtsgrundlage in Anspruch genommen worden war, um auch nach Ablauf des urheberrechtlichen Schutzes für das abgebildete Werk weiterhin Ausschließlichkeitsrechte nun für den Gebrauch von Abbildungen des betreffenden Werkes zu reklamieren. Hier wird der ‚Materialbegriff‘ offenbar verwendet, um medienunspezifisch alle möglichen Kategorien von Vervielfältigungsstücken anzusprechen, wobei neben ‚Material‘, das urheberrechtlich nicht schutzfähig ist, also keine Werkqualität aufweist, ausdrücklich auch die Möglichkeit bedacht wird, dass in manchen Fällen solches ‚Material‘ „eine eigene geistige Schöpfung“ darstellen und deshalb als eigenständiges, neues Werk im Sinn des europäischen Urheberrechts schutzfähig sein könnte, in welchem Fall die Schutzfrist für das betreffende neue Werk wiederum vom Schaffenszeitpunkt über die gesamte Lebenszeit seines Urhebers und weitere 70 Jahre nach seinem Tod gewährt wird.

3.3.2 Stoff

Neben dem Begriff ‚Material‘ ist in diesem Zusammenhang auch die Verwendung verwandter Begriffe wie z.B. „Stoff“ (frz. „matière“) von Interesse.⁵⁸ So regelt Art. 3 I Satz 1 der Datenbank-Richtlinie von 1996, dass „Datenbanken, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen, als solche urheberrechtlich geschützt“ werden sollen.

3.4 Gebrauch in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung findet der Materialbegriff vielfältige Verwendung, u.a. zur Bezeichnung von Materialien, aus denen z. B. Werke der bildenden Kunst oder der Baukunst hergestellt wurden, so dass im Zuge der Restaurierung darüber

⁵⁷ BGH I ZR 191/88, 7.6.1990, GRUR 1991, 456, Rn. 14, 18 – Goggolore; BGH I ZR 204/05, 3.7.2008, GRUR 2008, 1081 Rn. 21 f. – Starlight.

⁵⁸ Vgl. o Anm. 57.

gestritten werden mag, ob die verwendeten Materialien dem „Originalmaterial“ entsprechen oder durch die Verwendung von Ersatzmaterial ggf. ein Eingriff in die Gestaltungsentscheidungen des Urhebers vorliegt,⁵⁹ sowie allgemein für Bild- oder Tonträgermaterial.⁶⁰ Kunstspezifischer ist auch von „musikalischem Material“ die Rede wie z. B. einem werkprägenden Gitarrenriff, auf das bei der Schaffung eines neuen Werkes rekuriert wurde.⁶¹ Auch zur Bezeichnung von Texten oder anderen Entwurfsmaterialien, die als potentiell urheberrechtlich schutzfähiges Werk – etwa in Gestalt eines Drehbuches – angesehen werden, wurde der Materialbegriff verwendet, da eine Entscheidung der Frage, ob es sich tatsächlich um ein geschütztes Werk oder ggf. vielleicht auch mehrere geschützte Werke oder lediglich um eine nicht selbständig schutzfähige Bearbeitung einer fremden Vorlage handelt, vermieden werden sollte.⁶² Im Hinblick auf die rechtliche Regelung der Produktion und Verbreitung von Literatur (im weiteren Sinn) ist auch die Verwendung des Materialbegriffs in Auseinandersetzungen um unveröffentlichte Texte oder Tondokumente interessant, die zu Zwecken der Hervorbringung urheberrechtlich geschützter Werke hergestellt und ggf. Dritten zur Verfügung gestellt wurden, deren rechtlicher Status jedoch unter Umständen unklar oder strittig sein kann.⁶³

Vor allem aber wird ‚seit den Kindertagen des Urheberrechts‘ bzw. Copyright Law⁶⁴ der Materialbegriff in der Rechtsprechung verwendet, wenn darüber gestritten wird, wie die betreffenden Werke oder Teile als Material zu weiterem, fremden Werkschaffen benutzt wurden (s.u. 4). In diesem Kontext bezieht der Begriff sich ausschließlich auf urheberrechtlich geschütztes Material. Zumindest ein Grund dafür, dass von ‚Material‘, an dem der Anspruchsteller ein urheberrechtlich begründetes Ausschließlichkeitsrecht zu besitzen behauptet, gesprochen wird und nicht jeweils nur von dem „Werk“, auf das der Anspruch sich bezieht, dürfte darin liegen, dass die Verwendung des Materialbegriffs es ermöglicht, von

⁵⁹ OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.2.2019, ZUM-RD 2019, 456.

⁶⁰ Z. B. im Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs v. 12.7.2005–4 Ob 115/05y zur „Leerkassettenvergütung“, ZUM-RD 2005, 541; s. a. Beschluss des Österreichischen Obersten Gerichtshofs v. 20.9.2011–4 Ob 79/11p, ZUM-RD 2012, 497.

⁶¹ LG Hamburg, Urteil v. 26.2.2015, GRUR-RS 2015, 07328.

⁶² Vgl. z. B. LG München I, Urteil v. 14.5.2019, ZUM-RD 2019, 401 (403).

⁶³ Vgl. OLG Köln, Urteil v. 5.5.2015, ZUM-RD 2015, 731 (732; 736); LG Köln, Teilurteil v. 27.4.2017, GRUR-RS 2017, 125 260, Rn. 102.

⁶⁴ So der United States Supreme Court in seiner für die Beurteilung von Parodien als ‚fair use‘ maßgeblichen Entscheidung von 1994 in der Rechtssache *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (575) mit Verweis u. a. (ebd., 576, 586) auf eine Entscheidung des Circuit Court von Massachusetts aus dem Jahr 1841, in der erklärt wurde, nach welchem Maßstab uneindeutige Sachlagen in Copyright-Streitfragen zu analysieren seien: “look to the nature and objects of the selections made, the quantity and value of the materials used, and the degree in which the use may prejudice the sale, or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work” (*Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (No. 4,901) (CCD Mass. 1841), 348); diese Auffassung prägt die US-amerikanische ‚Fair-use‘-Rechtsprechung im Wesentlichen bis heute.

der Unterscheidung zwischen dem Werk und den Teilen des Werkes, um die es im jeweiligen Streit nur geht, zu abstrahieren und Ansprüche, die eigentlich nur im Bezug auf das Werk erhoben werden können, auch im Bezug auf Gegenstände zu erheben, die keine selbständigen Werke sind. Solches ‚Material‘ kann in anderer Weise als ein ‚in sich vollendetes‘ Werk auf seine Zusammensetzung auch in quantitativer oder relationaler Hinsicht analysiert werden. Dabei bereitet die Verwendung des Materialbegriffs für schutzfähige Teile urheberrechtlich geschützter Werke mindestens rhetorisch, in der Folge aber auch rechtlich den Übergang der Gegenstände, auf die er angewendet wird, aus der ‚Werkherrschaft‘ des Inhabers der Urheberrechte an der benutzten Vorlage in den Status des disponiblen ‚Rohmaterials‘ vor, dessen der Nutzer sich zu seinen Zwecken in transformierender Weise bedienen durfte.⁶⁵

3.5 „Urheberrechtlich geschütztes Material“

In Auszügen aus der Google-Books-Datenbank und bei manchen Online-Buchhändlern werden die digitalen Kopien eingescannter oder maschinell übermittelter Buchseiten, die als ‚Vorschau‘ angezeigt werden, jeweils am Rand mit einem unscheinbaren Vermerk versehen, der auf Computern mit einer IP-Adresse aus Deutschland in der Regel lautet: „Urheberrechtlich geschütztes Material“. In der anglophonen Welt erscheint an den entsprechenden Stellen: ‚Copyrighted Material‘. In dieser Formel schlägt sich eine gewisse Verlegenheit nieder: In der Tat sind die Ausschnittskopien aus urheberrechtlich geschützten Werken, die auf diesen Webseiten öffentlich zugänglich gemacht werden, jeweils keine Vorkommnisse der zugrundeliegenden urheberrechtlich geschützten Werke. Sie sind allenfalls Kopien von einzelnen Seiten, also von – in der Regel kleinen – Teilen der betreffenden Werke. Diese Teile mögen in manchen Fällen auch für sich urheberrechtlich schutzfähig sein. Doch das ist alles andere als klar. In etlichen Fällen ist die Behauptung, es handle sich um „urheberrechtlich geschütztes Material“ schlicht falsch, sei es aufgrund abgelaufener Schutzfristen des zugrundeliegenden Werkes oder auch aufgrund mangelnder Schutzfähigkeit der abgebildeten Inhalte, bis hin zu auf diese Weise markierten Vakant-Seiten. Entsprechend ungewiss ist auch, ob solche Markierungen irgendeine rechtliche Bedeutung haben

Für Google Books haben die amerikanischen Gerichte bekanntlich festgestellt, dass der transformative Gebrauch, den die Firma von den eingescannten, teilweise noch urheberrechtlich geschützten Werken macht, indem sie kleinere oder größere Ausschnitte über die Suchmaschine zur Online-Einsichtnahme bereitstellt, in

⁶⁵Vgl. *Campbell v. Acuff Rose* 510 U.S. 569 (1994) 579; *Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group*, 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998) 142; *Cariou v. Prince*, 714 F. 3d 694, 706 (2d Cir. 2013), Rn 51. – Die Argumentation, die (u. a.) in diesen Urteilen als herrschende Lehre jedenfalls für den 2nd Circuit etabliert wurde, stammt im Wesentlichen aus dem einflussreichen Artikel von Leval (1990), 1111.

einem Maß „transformativ“ ist, dass er zumindest im Rahmen der amerikanischen ‚Fair-use‘-Regelung als zulässig gilt.⁶⁶ Inwiefern das auch für allfällige Anschlussverwendungen z. B. von Kopien von Screenshots der Bildschirmausgabe einer gescannten Seite aus einem urheberrechtlich geschützten Werk aus der Google-Books-Datenbank gelten mag, ist bisher nicht geklärt und dürfte ggf. auch von den Umständen der betreffenden Anschlussverwendung und von dem anzuwendenden Recht des Landes, in dem der Rechteinhaber ansässig ist, sowie ggf. von dem Recht des Landes, in dem die Anschlussverwendung erfolgt, abhängen.

3.6 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gebrauch des Materialbegriffs im Urheberrecht insgesamt wenig ausgeprägt und überwiegend unspezifisch ist. Der Begriff wird teilweise als Residualkategorie für all das verwendet, was gerade nicht als urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teil eines Werkes angesprochen werden soll, teilweise aber auch als übergreifende Kategorie, die Werke und Nicht-Werkhaftes gleichermaßen anspricht oder von der Unterscheidung zwischen Werk und Nicht-Werk wie auch von den Unterscheidungen zwischen Text, Bild, Zeichen oder Tonaufnahme abstrahiert. Im Hinblick auf Formen der rechtlichen Vergegenständlichung von (‚literarischen‘ oder auf andere Gebrauchszwecke bezogenen) Texten erscheint insbesondere die Nutzung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke als Material zur Schaffung neuer Werke relevant.

4 Verwendung fremder Werke als Material

Ein grundlegender Typ von Konflikten, die nach einer Regelung im Rahmen des Urheberrechts verlangen, ergibt sich regelmäßig, wenn ein Urheber das urheberrechtlich geschützte Werk eines anderen oder Teile ggf. auch mehrerer fremder Werke als Material für einen eigenen Schaffensprozess benutzt. Dem Urheber des zu fremder Anschlusskreativität benutzten Werkes gefällt vielleicht das Resultat nicht oder er hat andere Pläne zur weiteren Verwertung seines Werkes, die unter Umständen gestört werden könnten, wenn das aus oder mit seinem Werk neu geschaffene Werk des Anderen am Markt erscheint.

Die Regelung dieser Art von Konflikten wird durch das Urheberrecht auf verschiedenen Wegen kanalisiert. Prinzipiell wird anerkannt, dass das ausschließliche Recht des Urhebers an seinem Werk sich nicht nur auf das von ihm selbst geschaffene Werk und dessen Wiedergaben oder Kopien beziehen soll, sondern darüber hinaus auch auf ‚Bearbeitungen‘ oder ‚Umgestaltungen‘ des Werkes oder

⁶⁶Authors Guild et al. v. Google, Inc. (S.D.N.Y. March 22, 2011); bestätigt durch 2nd Circuit, Oct. 16, 2016.

irgendeines ding-, text-, bild- oder ereignishaften Vorkommnisses.⁶⁷ Die Werkherrschafft⁶⁸ des Urhebers erstreckt sich wesentlich auch darauf, was Dritte mit dem Werk oder aus dem Werk machen mögen. In der Regel wird es dem Autor z. B. eines literarischen Textes kaum gleichgültig sein, ob jemand unter demselben Titel mit oder ohne Angabe des Autors eine gekürzte oder anderweitig veränderte Ausgabe seines Werkes veranstaltet. Übersetzungen, Verfilmungen, Bühnenauffassungen oder andere Adaptationen spielen für die Wirkungsgeschichte von literarischen Texten eine oft entscheidende Rolle. Der Autor der übersetzten Vorlage hat ein berechtigtes Interesse daran, zu wissen und im Zweifelsfall auch darüber zu entscheiden, was in der Übersetzung seines Werkes in der jeweiligen Zielsprache gesagt wird, soweit er es denn beurteilen kann. Auch in finanzieller Hinsicht kann das Recht des Autors der Vorlage auf angemessene Beteiligung an den Erlösen aus der Verwertung von Übersetzungen und anderen Bearbeitungen seines Werkes auf den internationalen Märkten die Erträge aus dem Vervielfältigungsrecht für das Originalwerk bei weitem übersteigen.

So wünschenswert und berechtigt es demnach erscheinen mag, dass die Produktion, zumindest aber die Verwertung von „Werken zweiter Hand“⁶⁹ nicht ohne Zustimmung und Beteiligung des Urhebers der Vorlage erfolgen sollte, soweit dessen Rechte dadurch berührt werden, so klar ist andererseits, dass nicht jede Bezugnahme auf ein oder mehrere fremde Werke und auch nicht jede Verwendung von Ausdrucksformen, die bereits in fremden Werken verwendet worden waren, von der Zustimmung des Urhebers oder der Inhaber der Urheberrechte an den betreffenden Vorlagen abhängig gemacht werden kann und darf.

Das Urheberrecht soll „die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit“ fördern,⁷⁰ und zwar nicht nur derjenigen kreativen Tätigkeit, die in dem nun als Vorlage in Betracht kommenden Werk ihren Niederschlag gefunden hat, sondern auch derjenigen, die in Auseinandersetzung mit dem fremden Werk oder ggf. auch unter Nutzung von Teilen mehrerer fremder Werke als Material zu neuem

⁶⁷ § 23 UrhG; vgl. a. o. Anm. 3. Rechtsprechung und Schrifttum sind uneins, wie die im Gesetz erwähnten ‚anderen Umgestaltungen‘ sich von den ‚Bearbeitungen‘ im engeren Sinn unterscheiden sollen. Nach der den Gesetzgebungsmaterialien von 1965 zu entnehmenden, in der Rechtsprechung verschiedentlich bekräftigten Auffassung (vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 23 UrhG, Rn. 5–7 mwN) sollen Bearbeitungen dem Originalwerk ‚dienen‘; von Umgestaltungen sei dagegen zu sprechen, wo diese ‚dienende Funktion‘ fehle. Andere Auslegungen kritisieren dieses Kriterium als unklar und stellen stattdessen darauf ab, dass ‚Bearbeitungen‘ gem. § 3 UrhG ihrerseits urheberrechtlich geschützt sind, während ‚Umgestaltungen‘ demgegenüber als Bezeichnung für diejenigen zustimmungsbedürftigen Handlungen im Umgang mit einem fremden Werk zu verstehen sei, bei denen zwar Änderungen vorgenommen werden, die aber nicht hinreichen, um einen eigenen Schutzgegenstand zu begründen; vgl. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger ⁶2022, § 23 UrhG, Rn. 3–5, mwN; s.a. Rehbinder/Peukert ¹⁷2015, Rn. 314.

⁶⁸ Hirsch 1963; Bosse 2014.

⁶⁹ Art. 3 des schweizerischen URG.

⁷⁰ ErwGr. 9, InfoSoc-RL.

Schaffen ansetzt. Die Ausübung der Grundrechte auf freie Meinungsäußerung sowie der Freiheit der Kunst⁷¹ darf durch die Wahrung der Urheberrechte an bestehenden Werken und Ausdrucksformen nicht unmöglich gemacht werden. Das Urheberrecht kann daher den Urhebern kein unbeschränktes Verfügungsrecht an sämtlichen Vorkommnissen von kompletten oder teilweisen Wiedergaben, Abbildungen, Fragmenten, Nachahmungen, Bearbeitungen oder Umgestaltungen ihrer Werke gewähren, sondern die Ausschließlichkeitsrechte, die es gewährt, den Rechteinhabern jeweils nur innerhalb bestimmter Grenzen und im Zusammenspiel mit einer Reihe von Schranken oder Ausnahmeregelungen zuerkennen, die Dritten jeweils unter bestimmten Bedingungen die Nutzung der geschützten Werke freistellen.⁷²

4.1 Schutzbereichsbegrenzung

Für die Entfaltung der allgemeinen Äußerungsfreiheit (Art. 11 GRCh) sowie weiterer kreativer Tätigkeit (Art. 13 GrCh) sind zunächst die Bestimmungen der Grenze des Schutzbereichs relevant. Neben der zeitlichen Grenze der Schutzfrist, die freilich sehr weit gezogen ist,⁷³ kann der Schutzbereich, der dem einzelnen Werk zugeordnet wird, auch in inhaltlicher Hinsicht nicht unbegrenzt sein. Es muss eine Unterscheidung geben zwischen Handlungen oder Artefakten, die als Wiedergabe, Vervielfältigung oder Bearbeitung eines gegebenen Werkes angesehen werden können und somit ggf. unter das Urheberrecht an der benutzten Vorlage fallen, und anderen, für die das nicht gilt. Wo soll diese Grenze liegen?

Zum Verhältnis zwischen einer urheberrechtlich geschützten Vorlage und neu geschaffenen Werken, die darauf zurückgreifen oder sich irgendwie darauf beziehen, stellt § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG allgemein klar: „Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des Satzes 1 vor.“ Die Frage, wie sich der geforderte „Abstand“ zeigen kann oder muss und wie viel Abstand „hinreichend“ sein mag, stellt allerdings die Adressaten und Anwender des

⁷¹ Art. 11, 13 GRCh; vgl. a. Geiger/Izyumenko 2019, 133–136, sowie grundlegend zum Konflikt zwischen exklusivem copyright und freedom of speech nach US-amerikanischem Recht Netanel 2008.

⁷² Art. 5 InfoSoc-RL; §§ 44a–53, 55–60f und 61–61d UrhG; vgl. allgemein zur Relevanz der Schrankenbestimmungen im Urheberrecht Stieper 2009 sowie die primär am US-amerikanischen Copyright Law orientierte, aber auch in unserem Zusammenhang relevante Diskussion bei Gervais 2008 und Samuelson 2017.

⁷³ Ein Beispiel aus der Literatur: Ernst Jünger veröffentlichte sein Kriegstagebuch *In Stahlgewittern* 1920. Im Lauf seines langen Lebens hat er das Buch, mit dem er früh berühmt geworden war, nicht weniger als sechsmal mehr oder weniger grundlegend überarbeitet (Jünger 2013, Bd. 1, 7). Der Autor ist 1998 verstorben, demnach wird sein Werk gem. § 64 UrhG noch bis zum Ablauf des Jahres 2068 urheberrechtlich geschützt sein. Insgesamt beläuft sich die Schutzdauer in dem Fall auf über 148 Jahre.

Urheberrechts vor nicht geringe Schwierigkeiten.⁷⁴ Die inter- bzw. trans-textuellen Verhältnisse können sehr vielfältig sein.⁷⁵ Dementsprechend gibt es unterschiedliche Ebenen, auf denen ein Text einem anderen ‚nah‘ sein oder Abstand zu ihm gewinnen kann. Gerichte stehen daher immer wieder vor der Aufgabe, die Unterschiede in den Verhältnissen zwischen verschiedenen Texten, die sich dabei ergeben, zu erkennen und entsprechend differenziert zu beurteilen.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass durch das Urheberrecht jeweils nur „die individuellen Züge eines Werks [...] vor Benutzung und Nachahmung geschützt“ werden,⁷⁶ nicht die dem allgemeinen Formenschatz, gemeinfreien Vorlagen oder ggf. Werken Dritter entnommenen Teile.⁷⁷ Zur Ermittlung des Schutzzumfangs, der für eine benutzte Vorlage in Anspruch genommen werden kann, ist im Streitfall jeweils im Einzelnen zu prüfen, inwiefern es sich bei den Teilen oder Aspekten des Werkes der Klägerseite, auf die der Anspruch sich beruft, tatsächlich um eine persönliche geistige Schöpfung des Urhebers des betreffenden Werkes handelt.

4.1.1 Plot, Figuren, Setting

Was für Teile oder Aspekte eines urheberrechtlich geschützten Werkes kommen gegebenenfalls als für sich schutzfähig in Betracht?

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass bei Werken der Literatur iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nicht nur die konkrete Textfassung oder die unmittelbare Formgebung eines Gedankens urheberrechtlich schutzfähig ist. Auch eigenpersönlich geprägte Bestandteile und formbildende Elemente des Werkes, die im Gang der Handlung, in der Charakteristik und Rollenverteilung der handelnden Personen, der Ausgestaltung von Szenen und in der ‚Szenerie‘ des Romans liegen, genießen Urheberrechtsschutz.⁷⁸

⁷⁴S.o. Anm. 25. Kriterien zur Bestimmung des geforderten ‚Abstandes‘ sind v. a. in der Rechtsprechung zu dem inzwischen aufgehobenen § 24 UrhG a.F. und schon vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 bereits seit dem 19. Jahrhundert in der Rechtsprechung zur ‚freien Benutzung‘ entwickelt worden. Neben mehr oder weniger deutlichen Divergenzen in der Gestaltung der betreffenden Werke (‚äußerer Abstand‘) fokussierte die Rechtsprechung sich insbesondere auf Kriterien eines möglichen ‚inneren Abstandes‘ bei äußerlich ähnlicher Erscheinungsform, vgl. u. a. BGH I ZR 263/91 – Alcolix, Urteil v. 11.3.1993, GRUR 1994, 206 (208); BGH I ZR 65/96 – Laras Tochter, Urteil v. 29.4.1999, ZUM 1999, 644 (647 f.); BGH I ZR 9/15 – auf fett getrimmt, Urteil v. 28.7.2016, ZUM 2016, 985 Rn. 22. Diese Kriterien dürften bei der Anwendung der in § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG neugefassten Schutzbereichsgrenze sinngemäß anzuwenden sein.

⁷⁵Vgl. u. a. Bloom 1975; Genette 1982; Pfister 1985; Aron 2008.

⁷⁶Loewenheim/Leistner in: Schricker/Loewenheim⁶2020, § 2 UrhG, Rn. 93.

⁷⁷Das sah offenbar das U.S. Bundesgericht für den Central District von Kalifornien anders in seiner Entscheidung über die Ansprüche der Rechtsnachfolger des 1984 verstorbenen Sängers und Bandleaders Marvin Gaye gegen den Pop-Produzenten Pharell Williams wegen behaupteter Ähnlichkeiten zwischen dem Robin-Thicke-Hit „Blurred Lines“ (2013) und einigen klassischen Soul-Stücken von Marvin Gaye (Williams v. Bridgeport Music Inc., U.S. Federal District Court, C.D. Cal., 2.12.2015); kritisch dazu Orland (2016) sowie das Minderheitenvotum der Berufungsrichterin Nguyen vom U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit v. 21.3.2018.

⁷⁸BGH, Urteil v. 17. 7. 2013, I ZR 52/12 – Pippi Langstrumpf Kostüm, GRUR 2014, 258, Rn. 25, unter Verweis auf BGHZ 141, 267 = ZUM 1999, 644 – Laras Tochter; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim⁶2020, § 2 UrhG, Rn. 85.

Immer wieder umstritten ist die Frage, unter welchen Bedingungen und in welchem Umfang das Urheberrecht ein ausschließliches Recht auf das Erzählen ggf. neuer Geschichten über bereits aus einem urheberrechtlich geschützten Werk bekannte literarische Figuren begründet (Young 2016). Der Streit um das Recht des Autors an seinen literarischen Figuren ist älter als das Urheberrecht.⁷⁹ Aber wie lassen sich solche Auseinandersetzungen ggf. unter Berufung auf die ausschließlichen Rechte entscheiden, die das Urheberrecht heute dem Autor gewährt?

Literarische Figuren sind keine Werke; allenfalls die Texte, in denen sie vorkommen, sind Werke der Literatur. Literarische Figuren sind auch keine Teile von Werken. Allenfalls die Sätze, in denen von ihnen die Rede ist, sind ggf. Teile eines urheberrechtlich geschützten Werkes.⁸⁰ Das neue In-Erscheinung-Treten einer literarischen Figur, die den Lesern aus einer früheren Erzählung bekannt erscheinen dürfte, verhält sich zu dem, was die betreffende Figur in dem früheren Text gewesen war, auch nicht wie ein weiteres Vorkommnis (*token*) des vorbekannten Typs (Young 2016, 159). Aber was für eine Art von immateriellem Artefakt sind literarische Figuren, und in welchem Verhältnis stehen sie zu den Geschichten, in denen sie auftreten? Entspricht ihr Verhältnis zum Werk dem der Schachfigur zu dem Figurensatz und dem System der Regeln, die das Schachspiel ausmachen? Oder eher dem der Schachfigur zu einer der zahllosen Parteien, die mit dem immer gleichen Figurensatz gespielt werden können?⁸¹

Dass die unberechtigte Verwendung urheberrechtlich schutzfähiger Teile des Vorlagenwerks in einem Werk ‚zweiter Hand‘ ggf. das Vervielfältigungs- oder das Bearbeitungsrecht des Urhebers oder des Inhabers der betreffenden ausschließlichen Rechte an der Vorlage tangieren kann, ist unstrittig. Ob allerdings der bloße Name einer literarischen Figur oder ihre Charakterisierung durch eine Kombination jeweils mehr oder weniger generischer Eigenschaften ein für sich schon schutzfähiger Teil eines geschützten Sprachwerks sein kann, dürfte in vielen Fällen zweifelhaft erscheinen. Die Anknüpfung an die bekannte Figur mag um des

⁷⁹Berühmt ist die Auseinandersetzung von Miguel de Cervantes Saavedra mit dem apokryphen Verfasser der 1614 unter dem Pseudonym Alonso Fernández de Avellaneda veröffentlichten Fortsetzung seines *Don Quijote* (Fernández de Avellaneda 1614) im 1615 veröffentlichten zweiten Teil seines *Don Quijote* (dt. Übers. v. Lange 2019, Teil II, 7–10; 510–515; 532; 547; 610–614); dazu ausführlich Martín Jiménez 2014 m.w.N.

⁸⁰Young 2016, 160, im Hinblick v. a. auf das US-amerikanische Copyright Law mit seiner Beschränkung des Schutzbereichs auf die ‚expression‘, während die nicht als konkrete Ausdrucksform nachweisbare ideelle Dimension des Werkes ausdrücklich von exklusiven Rechten freigehalten werden soll. In diesem Sinn haben sich freilich alle Vertragsparteien des internationalen Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) von 1994, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, verpflichtet, dafür zu sorgen, dass “Copyright protection shall extend to expression and not to ideas, procedures, and methods of operation or mathematical concepts as such” (Art. 9 [2] TRIPS).

⁸¹Das Schachbeispiel brachte das kalifornische Berufungsgericht (U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit) auf in einer Entscheidung von 1954: Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc. 216 F. 2d 945, 950; vgl. dazu auch Young (2016), 157, 159.

Kontrastes willen gesucht werden. Die Verwendung desselben oder eines ähnlich klingenden Namens dient vielleicht lediglich dazu, einen Bezug zu dem früheren Werk herzustellen, während die Pointe das späteren Werkes darin liegt, dass die Figur Geschichten erlebt, die sie in der Vorlage nicht hätte erleben können, und Eigenschaften an ihr hervortreten, von denen in dem Vorgängerwerk nicht die Rede war oder die der Charakteristik der Referenzfigur sogar widersprechen.⁸²

4.1.2 Einige Beispiele

Wie steht es mit *Tanja Grotter*, der jugendlichen Heldin einer auf dem russischen Kinder- und Jugendbuchmarkt sehr erfolgreichen Romanserie um ein Mädchen mit Zauberkräften in Russland? Sie ist ein Waisenkind, ihre Eltern wurden von einer bösen Hexe namens Chuma-del-Tort ermordet, dem Kind wurde jedoch erzählt, sie seien bei einem Unglück ums Leben gekommen. Es trägt ein merkwürdiges Muttermal an ihrer Nase. Als Kleinkind wurde sie – man weiß nicht, von wem – vor der Tür ihrer Verwandten abgelegt, bei denen sie dann aufwächst, von denen sie aber gegenüber der eigenen Tochter benachteiligt wird. Im Alter von zehn Jahren erhält sie eine Einladung, ein Internat für schwer erziehbare Kinder mit magischen Fähigkeiten zu besuchen, das nur im Flug oder durch Teleportation zu erreichen ist. Auf der Schule entwickelt es freundschaftliche Beziehungen zu zwei Mitschülern. Es kommt zu Auseinandersetzungen mit der Hexe Chuma-del-Tort, die ein Amulett sucht, bei dem es sich um Tanjas Muttermal handelt, usw. – Die Autorin der *Harry Potter*-Serie, Joanne K. Rowling, sah darin wesentliche Merkmale des Plots und der Figurencharakterisierung, die sie in ihrem Werk entwickelt hatte. Rowling und der Time Warner-Konzern haben zunächst in Russland erfolglos versucht, die Verbreitung der Bestseller des Autors Dmitri Jemez zu unterbinden, weil sie darin eine Verletzung ihrer Urheberrechte sowie des Markenrechts an dem auch als Wort- und Wortbildmarke für Time Warner geschützten Namen bzw. dem auf den *Harry Potter*-Buchumschlägen, Filmen, Merchandise-Artikeln usw. verwendeten Schriftzug sahen.⁸³ Mehr Erfolg hatten Rowling und

⁸² Ein viel diskutiertes Beispiel aus den USA ist der historische Roman *The Wind Done Gone* von Alice Randall (2001), der dem Südstaaten-Epos *Gone With the Wind* von Margaret Mitchell (1936) die Erzählung der Geschehnisse des Romans aus der Sicht der schwarzen Sklavin Cynara entgegensetzt. Der Roman wurde teilweise als ‚Fortschreibung‘ (*sequel*), teilweise als ‚Parodie‘ des bekannten Referenztextes bezeichnet; beides trifft das Verhältnis des späteren Textes zu dem Material, mit dem er arbeitet, nicht wirklich. Nachdem der Roman auf Antrag der Rechtsnachfolger von Margaret Mitchell durch das Bezirksgericht in Georgia wegen Verletzung des Copyrights an Mitchells Werk verboten worden war (SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 136 F. Supp. 2d 1357, 1364 (N.D. Ga. 2001)), hat das Berufungsgericht diese Entscheidung als ungebührliche Einschränkung der Redefreiheit der Autorin Randall sowie unter Verweis auf die ‚Fair use‘-Ausnahme des US-amerikanischen Copyright-Gesetzes (17 U.S.C. § 107) aufgehoben, Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F. 3d 1257 (11th Cir. 2001); dazu u. a. Netanel (2008), 3 f., 49–51, 158–160; Roh (2015), 48; Young (2016) 154.

⁸³ https://en.wikipedia.org/wiki/Tanya_Grotter (abgerufen 22.1.2022). Es gibt teilweise widersprüchliche Berichte darüber, ob 2002 eine Klage von Rowling und Time Warner vor einem russischen Gericht eingereicht und in der Folge abgewiesen wurde, oder ob Rowlings Anwälte

Time Warner 2003 mit ihrer Klage gegen die niederländische Übersetzung des ersten Bandes der russischen Serie. Das niederländische Gericht erkannte deutliche Entlehnungen und eine grundsätzlich zustimmungsbedürftige Bearbeitung des Werkes von Rowling sowie eine Verletzung des Markenrechts. Eine Parodie (s. u. 4.2.2.) sah es nicht als gegeben an. Antragsgemäß wurde dem Verlag die Verbreitung der Übersetzung des Buches von Jemez untersagt.⁸⁴ Eine auf 1000 Stück limitierte Neuausgabe der Übersetzung in einem belgischen Verlag konnte hingegen 2003 ohne rechtliche Auseinandersetzungen verkauft werden.

Sehr differenziert hat das Landgericht Hamburg bei einem auf gemeinfreiem historischem Material aufbauenden Roman bestimmte individuell gestaltete Handlungsabläufe und besonders gestaltete Figuren als urheberrechtlich schutzfähig anerkannt und insofern einen Unterlassungs- bzw. Beteiligungsanspruch der Romanautorin gegenüber einer Filmproduktionsfirma bejaht, deren filmische Auseinandersetzung mit dem vorbekannten historischen Stoff sich teilweise auf die literarische Darstellung der klagenden Autorin stützte.⁸⁵

Der Bundesgerichtshof hat ein Urheberrecht an literarischen Figuren auch über den Wortlaut der sie betreffenden Stellen der Vorlage hinausgehend grundsätzlich bejaht, sofern die literarische Figur durch „die besondere eigenschöpferische Kombination von ausgeprägten Charaktereigenschaften und besonderen äußeren Merkmalen“ als „unverwechselbare Persönlichkeit“ hervortrete.⁸⁶ Allerdings konnte er in dem Fall, in dem es um ein unter der Bezeichnung „Püppi“ angebotenes Clownskostüm für Mädchen ging,⁸⁷ keine Urheberrechtsverletzung zulasten der Erben von Astrid Lindgren erkennen, weil das für das Kostüm möglicherweise vorbildliche Erscheinungsbild der Figur der *Pippi Langstrumpf* in der bekannten Verfilmung von Ole Helborn (1969) kein Teil des literarischen Werkes war, dessen Urheberrechte durch die Stiftung der Erben der Autorin wahrgenommen werden.

auf den Klageweg in Russland verzichtet haben, weil sie das Verfahren dort für wenig erfolgversprechend hielten, vgl. den Bericht im *Buchmarkt* vom 30.9.2003: ‚Tanja Grotter‘ Parodien in Russland bisher nicht verboten / Klage in Holland wird Ende Oktober entschieden; <https://buchmarkt.de/archiv/tanja-grotter-parodien-in-russland-bisher-nicht-verbotten-klage-in-holland-wird-ende-oktober-entschieden/> (abgerufen 13.3.2022).

⁸⁴Rechtbank Amsterdam, Urteil v. 3.4.2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AF6846; dazu Steinhauser 2003; bestätigt durch Gerichtshof Amsterdam, Urteil v. 6.11.2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN7646; dazu Kleymann 2003.

⁸⁵LG Hamburg ZUM 2003, 403, 406, 411 – Die Päpstin. Zur Unterscheidung zwischen der historisch bekannten (und insoweit schutzlosen) und der literarisch gestalteten (und insoweit schutzfähigen) Figur s. a. LG Braunschweig, ZUM-RD 2004, 421, 423 – Monolog-Libretto; dazu Schulze, in: Dreier/Schulze, 72022, § 2 UrhG, Rn. 44.

⁸⁶BGH I ZR 52/12, Urt. v. 17. 7. 2013, GRUR 2014, 258, Rn. 29, 44 – Pippi Langstrumpf Kostüm; dazu Schulze, in: Dreier/Schulze, 72022, § 2 UrhG, Rn. 86.

⁸⁷Abbildungen in GRUR 2014, 258.

4.2 Schranken des Urheberrechts

Auch in Fällen, wo mangels hinreichenden ‚Abstandes‘ ein Eingriff in bestehende Urheberrechte an einem als Vorlage, Anregung oder Material benutzten fremden Werk vorliegen könnte, kann die Nutzung gleichwohl im Rahmen einer Schrankenbestimmung zulässig sein. In Betracht kommen hier u. a. die Bestimmungen über „unwesentliches Beiwerk“ (§ 57 UrhG) sowie ggf. nutzungszweckbezogene Schrankenregelungen etwa zur Ermöglichung unbehinderten Informationsaustausches in der Berichterstattung über Tagesereignisse (§§ 49, 50 UrhG) oder auch zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung (§§ 60c, 60d UrhG) oder der Lehre (§§ 47, 60a UrhG).

Besondere Bedeutung im Hinblick auf das Recht, neue Werke unter Rückgriff auf bereits öffentlich gemachte fremde Werke oder bestimmte Aspekte der Gestaltung fremder Werke oder in Auseinandersetzung mit fremden Werken zu schaffen, kommt den Schrankenbestimmungen über das Zitat (§ 51 UrhG) sowie über die Benutzung fremder Werke zu Zwecken der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche (§ 51a UrhG) zu.

4.2.1 Zitat

4.2.1.1 Rechtslage

Die Schrankenbestimmung über das Zitat erlaubt „die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes [...], sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist“ (§ 51 Satz 1 UrhG). Durch die Zweckbindung ergeben sich bestimmte Grenzen des zulässigen Zitats. Nicht jeder Zweck rechtfertigt die zustimmungs- und vergütungsfreie Nutzung eines Zitats.⁸⁸

Das OLG München hat 2012 in einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer nicht genehmigten Publikation von Auszügen aus A. Hitlers *Mein Kampf* – kurz vor Ablauf der Schutzfrist – noch einmal die Grenzen der Zweckbestimmungen, die ein gesetzlich erlaubtes Zitat rechtfertigen können, umrissen. Demnach sollen Zitate nur insoweit auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber zulässig sein, als sie „als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden der Erleichterung der geistigen Auseinandersetzung dienen“.⁸⁹ Entscheidend sei, „dass das Zitat nur Hilfsmittel zum Verständnis der eigenen Darstellung bleibt; das zitierende Werk muss die Hauptsache, das Zitat die Nebensache bleiben“.⁹⁰ Nicht durch die Zitatschranke freigestellt sei die

⁸⁸Dreier, in: Dreier/Schulze ⁷2022, § 51 UrhG Rn. 3; Spindler, in: Schrickler/Loewenheim ⁶2020, § 51 UrhG, Rn 27–43; BGH GRUR 1986, 59 – Geistchristentum; LG München I, Urt. v. 14.10.1998, NJW 1999, 1978; LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (601).

⁸⁹OLG München, Urteil v. 14.6.2012 – Das unlesbare Buch, ZUM-RD 2012, 479 (480); vgl. a. BGH ZUM 2012, 681 Rn. 28 – Blühende Landschaften m.w.N.

⁹⁰OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH GRUR 1994, 800 – Museumskatalog.

Wiedergabe eines fremden Werkes, die „nur zum Ziel hat, dieses leichter zugänglich zu machen oder um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen“.⁹¹ Ebenso wenig reiche es aus, wenn „ein Werk in einer bloß äußerlichen zusammenhanglosen Weise eingefügt und angehängt oder zur bloßen Illustration des zitierenden Werks verwendet wird“.⁹² Müsste der Leser bestimmte Textstellen, die wertende Aussagen aus dem Paratext vielleicht stützen könnten, „erst selbst aus der Fülle des gebotenen Materials heraussuchen“, „so könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass das Material Beleg oder Erörterungsgrundlage für die Aussagen sei“.⁹³ Aus der Zweckbindung des zulässigen Zitats ergeben sich auch Verhältnismäßigkeitserwartungen quantitativer wie qualitativer Art,⁹⁴ deren Verletzung dazu führen kann, dass ein Zitat als die Grenzen des Zulässigen überschreitend beurteilt wird, woraus sich ggf. Lizenzierungserfordernisse oder Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche ergeben mögen.⁹⁵

4.2.1.2 Sachlage

Die typologischen Gegensätze, mit denen die Rechtsprechung die Unterscheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Zitaten aus urheberrechtlich geschützten Quellen fasslich zu strukturieren sucht, werden der Vielfalt und Komplexität der in Literatur,⁹⁶ Wissenschaft,⁹⁷ Geschichte, Politik, Recht, Wirtschaft und Alltagskommunikation gebräuchlichen Zitationspraktiken⁹⁸ offenkundig nicht gerecht. Einige Beispiele mögen verdeutlichen, wie und warum in literarischen, historischen und wissenschaftlichen Texten Zitate zu anderen als den von der Rechtsprechung für akzeptabel gehaltenen Zwecken gebraucht werden:

Unter dem Einfluss surrealistischer Texte hatte Walter Benjamin in den späten 20er Jahren den Plan gefasst, eine „Urgeschichte der Moderne“ als „literarische Montage“ aus nichts als prägnanten Zitaten zu komponieren: „Ich habe nichts zu sagen. Nur zu zeigen. Ich werde keine geistvollen Formulierungen mir aneignen, nichts Wertvolles entwenden. Aber die Lumpen, den Abfall: die will ich nicht

⁹¹ OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH ZUM 2012, 681 Rn. 12 – Blühende Landschaften m.w.N.

⁹² OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH ZUM 2012, 681 Rn. 28 – Blühende Landschaften, sowie auf BGH ZUM-RD 2011, 296 Rn. 23 – Kunstaussstellung im Online-Archiv.

⁹³ OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (483).

⁹⁴ BGH GRUR 1986, 59 (60) – Geistchristentum.

⁹⁵ Spindler, in: Schricker/Loewenheim ⁶2020, § 51 UrhG, Rn. 41–43; Lüft, in: Wandtke/Bullinger ⁶2022, § 51 UrhG Rn. 6; LG München I, Urt. v. 8.9.2011 – Karl-Valentin-Zitat, BeckRS 2011, 23.879.

⁹⁶ Oraić Tolić 1995; Zima 2000; Pethes 2000.

⁹⁷ Cronin 1984; Jakobs 1999.

⁹⁸ Benninghoff-Lühl 1998; van den Berg 2000; Finnegan 2011.

beschreiben, sondern vorzeigen.“⁹⁹ Wie das *Passagen-Werk*, das Benjamin nicht zum Abschluss bringen konnte, am Ende hätte aussehen sollen, wissen wir nicht. Erhalten haben sich umfangreiche Materialsammlungen von Exzerpten und Notizen, die dokumentieren, womit Benjamin sich beschäftigt hat, aber nicht, welchen Gebrauch der Autor letztlich von seinen Zitaten machen wollte.

Alexander Kluges *Schlachtbeschreibung* (1964) besteht zu großen Teilen aus Zitaten veröffentlichter wie unveröffentlichter zeitgeschichtlicher Quellen. Demonstrativ hält der Autor bzw. Arrangeur die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden, fiktiven und dokumentarischen Textstücken in der Schwebe. Keine Stimme kann für die Darstellung eines derart komplexen Geschehens wie der Katastrophe von Stalingrad eintreten; die Wahrheit des Ganzen ergibt sich aus den Spannungen zwischen den diversen Stimmen.

Walter Kempowski hat das Verfahren der Zitatmontage konsequent durchgeführt in seinem *Echolot*-Zyklus (1993–2005), einem „kollektiven Tagebuch“ zur rekonstruktiv-polyperspektivischen Vergegenwärtigung der Wahrnehmung entscheidender Phasen des 2. Weltkrieges durch die Stimmen von Zeitgenossen, deren Zeugnisse in kalendarischer Ordnung kommentarlos, wenn auch jeweils mit Autorangabe hintereinander montiert sind. Publierte Quellen werden summarisch durch ein Quellenverzeichnis erschlossen, für unpublierte Quellen wird pauschal auf das persönliche Archiv des Autors sowie auf weitere in- und ausländische Archive verwiesen.¹⁰⁰

Fridolin Schley benutzt in seinem Roman *Die Verteidigung* (2021) in großem Umfang Zitate aus historischen Dokumenten, Verhandlungsprotokollen, Presseberichten, Erinnerungsbüchern sowie aus geschichtswissenschaftlicher Forschungsliteratur zur Darstellung der Beziehung des jungen Richard von Weizsäcker zu seinem Vater, der sich als ehemaliger Staatssekretär in Hitlers Auswärtigem Amt vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten musste. Auch wenn der Roman von einem biographisch-historischen Interesse getragen und als Wahrheitssuche inszeniert ist, dienen die Zitate doch nicht als Belege für bestimmte Argumente. Der Erzähler tritt zurück hinter dem polyphonen Spiel der historischen Stimmen, die für sich sprechen und die Darstellung der Figuren und des Geschehens wesentlich tragen, dabei einander auch widersprechen und so die Herausforderung, vor die sich die Richter und die den Prozess aufmerksam verfolgende öffentliche Meinung gleichermaßen gestellt sahen, für das nachgeborene Lesepublikum nachvollzieh-

⁹⁹ Benjamin 1982, 1030; s.a. ebd., 574; dazu auch Adorno 1970, 26, sowie den editorischen Bericht des Herausgebers in: Benjamin 1982, 1072 f.: „die Zitate sind [...] Material in dem Sinn, daß Benjamins Darstellung sie *verwenden* wollte“ (1073).

¹⁰⁰ Was für vertragliche Vereinbarungen der Nutzung der verwendeten Texte im Einzelnen zugrunde liegen, wird nicht angegeben. Am Ende des Quellenverzeichnisses findet sich die Notiz: „Der Verlag konnte nicht alle Rechte an den abgedruckten Texten und Photographien ermitteln. Wir bitten darum, dem Albrecht Knaus Verlag bestehende Ansprüche mitzuteilen.“ (Kempowski 2004, 730). Autor und Verlag gehen offenbar nicht davon aus, dass eine Textcollage wie dieses ‚kollektive Tagebuch‘ durch die Zitatschranke erlaubt sein könnte.

bar machen. Auch diesem Roman ist ein Quellenverzeichnis beigelegt; genaue Nachweise der Fundstelle, die dem jeweiligen Zitat zuzuordnen wäre, werden jedoch nicht gegeben.

Thomas Meinecke bestritt seine Frankfurter Poetikvorlesungen (Meinecke 2012) ausschließlich mit Zitaten aus Texten Dritter über seine literarischen Veröffentlichungen – aus Rezensionen, Radiofeatures, Interviews, Magister- oder Doktorarbeiten, jeweils mit Angabe des Autors und Erscheinungsortes. Der Popliterat hatte sich die strenge Regel auferlegt, dass er selbst allenfalls in Samples aus zuvor publizierten Interviews zu der einen oder anderen seiner früheren Veröffentlichungen zu Wort kommen sollte. Als erfahrener DJ nutzt er den Gestaltungsspielraum der Auswahl und des Arrangements in der Abfolge der Textausschnitte souverän und führt so zugleich vor, wie seine literarische Produktionsweise sich unterscheidet vom Klischee des von Mitteilungsdrang getriebenen Dichters. Im Durchgang durch das Spiegelkabinett der bedeutungsschwangeren, banalen, schmeichelhaften, verächtlichen oder lächerlichen Reden über den Autor und seine Texte baut sich, in vielfachen Brechungen, sukzessive ein Bild der öffentlichen Persona des Autors auf. Damit bietet die Vorlesung zugleich eine Einführung in den Literaturbetrieb und entfaltet eine Reflexion über die Konstitution des Autors aus den Reden Anderer über ihn und seine Werke.

Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren.¹⁰¹ Das gilt nicht nur für ‚moderne‘ oder ‚postmoderne‘ Literatur oder historische Darstellungen, sondern schon für Goethe, Shakespeare, Dante und die Bibel und selbstverständlich für journalistische oder auch rechtliche Textpraktiken, in denen des Öfteren ein Zitat ein Argument nicht etwa belegt, sondern ersetzt.

Wo kein Kläger ist, ist kein Richter. Solange niemand Anstoß nimmt, ist in der Literatur vieles möglich, was über die engen Grenzen der von den Gerichten anerkannten Zitat zwecke deutlich hinausgeht.

4.2.1.3 Gebot der kunstspezifischen Betrachtung im Urheberrecht

Allerdings gibt es immer wieder Fälle, in denen Rechteinhaber Anstoß nehmen. Barbara Brecht-Schall, die Tochter und Nachlassverwalterin von Bertolt Brecht, war nicht einverstanden mit der Aufnahme von umfangreichen Zitaten aus Stücken ihres Vaters in Heiner Müllers letztem Theaterstück *Germania 3 Gespenster am Toten Mann*.¹⁰² Das Urheberrecht an den von Müller als Material für die

¹⁰¹ Vgl. z. B. o. Anm. 19.

¹⁰² Müller 1996, 25–36. Bei den Brecht-Texten handelt es sich um die Parabel des „kleinen Mönchs“ aus Brechts *Leben des Galilei* (1939/43) sowie um die 1. Szene des 1. Aktes und die 2. Szene des 3. Aktes aus Brechts Bearbeitung von Shakespeares *Coriolan* (1951–55); als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts beanstandet wurde durch die Brecht-Erben zudem die von Müller (1996, 64 f.) einer ‚Stimme Brecht‘ in den Mund gelegte, gallige Parodie (s. u. 4.2.2) des bekannten Brecht-Gedichtes „Ich benötige keinen Grabstein“. Zu den literarischen und juristischen Aspekten der Auseinandersetzung vgl. a. Pethes 2000; Garloff 2001; Plath 2002; Kalb 2006.

Gestaltung einiger Szenen seines eigenen Stückes verwendeten Teilen aus Brecht-Texten scheint in dem Fall nur ein Hebel gewesen zu sein in einem Streit, in dem es im Grunde wohl um eine für die Klägerin schwer erträgliche Darstellung ihrer Mutter in Müllers Stück ging.¹⁰³ – Wie auch immer: Brecht-Schall stieß mit ihren Streichungswünschen bei der ihrerseits das Urheberpersönlichkeitsrecht des Ende 1995 verstorbenen Autors verteidigenden Witwe Heiner Müllers auf taube Ohren. Die Brecht-Erben klagten gegen den Verlag der Buchausgabe auf Unterlassung der weiteren Verbreitung des Textes sowie auf Schadenersatz und waren damit vor dem Landgericht Potsdam zunächst erfolgreich.¹⁰⁴

Im Berufungsverfahren sah das Brandenburgische Oberlandesgericht dagegen „die Voraussetzungen, unter denen die Übernahme der Passagen als erlaubnisfreies Zitat zu werten ist“, in Müllers Stück als gegeben an.¹⁰⁵ Das Berufungsgericht maß „den Zitaten trotz ihres Umfangs eine im Rahmen des Stücks untergeordnete Rolle zu, weil sie lediglich Material für die Auseinandersetzung darstellen, nicht aber selbst die Aussage des Stücks bestimmen“ (ebd.). „Die Auseinandersetzung mit den geistigen Hervorbringungen Brechts findet hier dadurch statt, daß der Autor Müller den Zusammenhang, in den die Zitate gestellt werden, bestimmt und sie dadurch kommentiert, gefärbt und in dem von ihm gewählten Licht hat erscheinen lassen.“¹⁰⁶

Die Klägerinnen akzeptierten das Urteil nicht und verlegten den Streit nach München. Auch dort wurde ihre Klage wie zuletzt in Brandenburg abgewiesen.¹⁰⁷ Im zweiten Berufungsverfahren jedoch wurde der weitere Vertrieb des Buches erneut untersagt.¹⁰⁸ Dabei ließ das OLG München sich von der Rechtauffassung leiten, „daß ein Zitat nur dann gerechtfertigt ist, wenn es als Beleg für die vertretene Auffassung, also als Beispiel zur Verdeutlichung der übereinstimmenden Meinungen, zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder sonst zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten dient und auch nicht als bloßes

¹⁰³ So Kalb 2006, 61 f.

¹⁰⁴ LG Potsdam, Urt. v. 19. 6. 1996–2 0 343/96, zit. nach Garloff 2001, 476.

¹⁰⁵ OLG Brandenburg, Urt. v. 15.10.1996–6 U 177/96 – Stimme Brecht, NJW 1997, 1162 (1163).

¹⁰⁶ Ebd. – Zum Umgang Müllers mit den betreffenden Brecht-Texten vgl. a. die literaturwissenschaftliche Analyse bei Pethes 2000, 336: „Es ist [...] nicht mehr nur die ‚Stimme Brechts‘, die Müller sprechen läßt, sondern auch und gerade unter dieser Personenangabe wird vorgeführt, wie sich Material und Bearbeitung in der dramaturgisch expliziten Inszenierung des Zitierens verbinden.“ Ebd., 348: „[...] nur einem juristischen Zugang können die aufgerufenen Texte als Plagiate erscheinen; innerhalb des intertextuellen Gewebes von *Germania 3* fungieren alle Texte – und auch diejenigen Müllers – als Material, das seine Aussage in der Konstellation von Zitaten machen kann“.

¹⁰⁷ LG München I, Urt. v. 25. 9. 1997, zit. nach OLG München, Urt. v. 26. 3. 1998–29 U 5758–97 – Stimme Brecht, ZUM 1998, 417 (419).

¹⁰⁸ OLG München, ZUM 1998, 417 (420).

Anhängsel erscheint, sondern in den Text eingearbeitet ist“.¹⁰⁹ Unter diesen Begriff ließ sich das, was Heiner Müller mit den Zitaten in seinem Text macht,¹¹⁰ offenkundig nicht subsumieren: „Die übernommenen geschützten Texte Brechts dienen Müller als eigenständige Darstellungsmittel und nicht als Erläuterung oder Vertiefung eigener Ausführungen.“¹¹¹ Nach Auffassung des OLG München war zudem die „zulässige Grenze“ für „nach § 51 Nr. 2 UrhG zulässige Kleinzitate [...] eindeutig überschritten“; doch erübrige sich die Frage des gerechtfertigten Umfangs, da in dem zu beurteilenden Fall schon der Zweck der Zitate der Zulässigkeit entgegenstehe (ebd., ZUM 1998, 420).

Gegen dieses Urteil haben Müllers Witwe und der Verlag Verfassungsbeschwerde eingelegt, weil sie darin eine Verletzung sowohl der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) und insbesondere der Kunstfreiheit (Art. 5 III GG) als auch des Eigentums der Erbin der Verwertungsrechte an Heiner Müllers Werken und des Verlages als Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts an dem betreffenden Werk (Art. 14 I GG) sahen. Nach dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts¹¹² verletzte das Urteil des OLG München in der Tat die Freiheit der Kunst, die nicht nur das Recht des Autors, seine Werke nach eigener freier Entscheidung zu gestalten, schützt, sondern auch das Recht des Verlags, dem Werk durch Verbreitung von Vervielfältigungsstücken zur Wirkung zu verhelfen. Bei der Anwendung der Schrankenbestimmung zur Beurteilung der Zulässigkeit von Zitaten in (z. B. literarischen) Kunstwerken sei eine „kunstspezifische Betrachtung“ anzustellen. Dabei sei anzuerkennen, dass eine „innere Verbindung der zitierten Stellen mit den Gedanken und Überlegungen des Zitierenden“ in einem Kunstwerk auch in anderer Weise zustande kommen könne als über die Belegfunktion, auf die es bei Sachtexten in der Regel ankomme, nämlich ggf. auch „als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung“ (ebd., Rn. 22). Insofern sei der Anwendungsbereich der Zitatschranke bei Kunstwerken „weiter ... als bei ... nichtkünstlerischen Sprachwerken“.¹¹³ Aber wie weit?

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist die Grenze des Zulässigen, sofern es sich bei dem Werk, in das das Fremdmaterial aufgenommen wird, um ein Kunstwerk handelt, in der Tat sehr weit: „Der Künstler darf urheberrechtlich

¹⁰⁹Ebd., 419, unter allgemeinem Verweis auf ‚Lehre und Rechtsprechung‘ sowie insbesondere auf das Urteil des BGH vom 17.10.1958, I ZR 180/57 – Verkehrskinderlied, GRUR 1959, 197, eine Entscheidung, die vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 noch auf der Grundlage des § 19 Abs. 1, Nr. 1 LUG (1901) ergangen war. Zur Fortschreibung dieser Auslegung der Zitatschranke in der neueren Rechtsprechung vgl. o. Anm. 94 und 95.

¹¹⁰Literaturwissenschaftlich erörtert bei Pethes 2000; Plath 2002.

¹¹¹OLG München, ZUM 1998, 417 (419 f.).

¹¹²BVerfG, 1 BvR 825/98, Beschluß vom 29.6.2000, GRUR 2001, 149.

¹¹³Ebd. Rn. 22; vgl. a ebd., Rn. 26: „Im Kontext einer eigenständigen künstlerischen Gestaltung reicht die Zitierfreiheit über die Verwendung des fremden Textes als Beleg, d. h. zur Verdeutlichung übereinstimmender Meinungen, zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten, hinaus.“

geschützte Texte auch ohne einen solchen Bezug in sein Werk aufnehmen, soweit sie als solche Gegenstand und Gestaltungsmittel seiner eigenen künstlerischen Aussage bleiben“ (ebd., Rn. 26). Urheberrechtlich geschützte Werke oder Teile daraus dürfen demnach in ein neues Werk auch ohne Beleg-¹¹⁴ oder Erläuterungsfunktion¹¹⁵ aufgenommen werden, sofern es sich bei dem aufnehmenden Werk um ein Kunstwerk handelt und soweit die zitierten Texte (oder ggf. auch Bilder oder Werke anderer Art) „als solche“¹¹⁶ „Gegenstand“ oder „Gestaltungsmittel“ einer eigenen künstlerischen Aussage werden. Insbesondere der letztere Punkt erweitert das Spektrum der zulässigen Weisen des Zitatgebrauchs gegenüber der bisherigen Rechtsprechung erheblich:

Die Zulässigkeit der Verwendung des fremden Textes im Rahmen eines Kunstwerks hängt nicht davon ab, ob der Künstler sich damit ‚auseinander setzt‘, maßgeblich ist vielmehr allein, ob es sich funktional in die künstlerische Gestaltung und Intention seines Werks einfügt und damit als integraler Bestandteil einer eigenständigen künstlerischen Aussage erscheint.¹¹⁷

Ob dieses durch das Bundesverfassungsgericht begründete Privileg für ‚Künstler‘ im Rahmen der EU-weit einheitlich auszulegenden Schrankenbestimmungen Bestand haben kann, und wer sich ggf. darauf soll berufen dürfen, bleibt abzuwarten.¹¹⁸ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist das vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2000 noch eingeforderte Kriterium, dass es sich bei dem das Zitat aufnehmenden Kontext um ein selbständiges, seinerseits urheberrechtlich schutzfähiges Werk handeln müsse, inzwischen überholt. Im Geltungsbereich der Schrankenbestimmungen gem. Art. 5 III lit. d InfoSoc-RL soll es nicht darauf ankommen, ob ein Zitat in einem geschützten Werk oder ggf. in einem nicht urheberrechtlich geschützten Gebilde oder Kommunikationsakt genutzt wird.¹¹⁹ Erforderlich ist allerdings die

¹¹⁴ Sei es „zur Verdeutlichung übereinstimmender Meinungen“ (s. o. Anm. 122) oder auch im Rahmen einer kritischen Auseinandersetzung mit Äußerungen oder Behauptungen eines anderen, vgl. Art. 5 III lit. d, InfoSoc-RL; EuGH, C-516/17, Urteil v. 29. 7. 2019 – Spiegel Online, Rn. 78.

¹¹⁵ Vgl. o. Anm. 113: „zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten“.

¹¹⁶ Nicht einfach als ununterscheidbar in die Gestaltung des neuen Werkes eingearbeitetes Material, sondern erkennbar als Material nachvollziehbarer, fremder Provenienz.

¹¹⁷ BVerfG, GRUR 2001, 149, Rn.27.

¹¹⁸ Die europäische Rechtslage ist in dieser Hinsicht noch nicht abschließend geklärt; vgl. Karapapa 2021. Allerdings hat der EuGH in seinem Urteil vom 29. 7. 2019 in der Rs. C-476/17 – Pelham, Rn. 71, die Auffassung vertreten, „dass die wesentlichen Merkmale eines Zitats darin bestehen, dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen, so dass der Nutzer eines geschützten Werks, der sich auf die Ausnahme für Zitate berufen will, das Ziel verfolgen muss, mit diesem Werk zu interagieren“.

¹¹⁹ EuGH, C-145/10, Urteil v. 1. 12. 2011 – Painer, Rn. 136.

Erkennbarkeit des Zitats und seine Unterscheidbarkeit von dem Kontext, in dem es verwendet wird.¹²⁰

4.2.2 Karikatur, Parodie und Pastiche

Ein Novum zumindest im deutschen Urheberrecht stellt die 2021 als § 51a in das Urheberrechtsgesetz aufgenommene Schrankenregelung „zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches“ dar.¹²¹ Während der Karikaturbegriff nach landläufigem Verständnis in erster Linie für bestimmte überzeichnete bildliche Darstellungen in Betracht kommen dürfte, und als Schrankenregelung nur insofern relevant wird, als dabei fremde, urheberrechtlich geschützte Werke wiedergegeben oder als Gestaltungsvorlage benutzt werden,¹²² ist davon auszugehen, dass für intertextuelle Schreibweisen, die die Grenzen des Zitats (s. o. 4.2.1) überschreiten, insbesondere die Kategorien der Parodie¹²³ oder des Pastiche relevant sein werden. Wie wird das Verhältnis von Material und Werk im Bereich dieser Schrankenbestimmung verstanden und durch das Recht bestimmt?

Karikatur und Parodie waren nach deutschem Recht bis 2021 unter die Kategorie der „freien Benutzung“ aus § 24 UrhG-aF subsumiert worden,¹²⁴ der jedoch aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs¹²⁵ aufgehoben wurde. Der deutsche Gesetzgeber hat daher nun die Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL entsprechende Schrankenbestimmung in das UrhG aufgenommen und zudem gemäß Art. 17 VII 2 lit. b DSM-RL die Pflicht der „Dienste für das Teilen von Online-Inhalten“ (OCSSP) zur Wahrung des Rechts der Nutzer, die von dieser Schrankenregelung Gebrauch machen, gegen übergriffige Löschaufforderungen seitens der

¹²⁰ EuGH, Pelham, Rn. 74.

¹²¹ Vgl. dazu Lauber-Rönsberg ZUM 2020; Ohly ZUM 2021, 747–749; Dreier, in: Dreier/Schulze 72022, § 51a UrhG.

¹²² Neben der Verwendung für humoristische, polemisch-kritische der übertreibend-verdeutlichende Charakteristik intendierende Zerrbilder wird der Karikaturbegriff gelegentlich auch für bestimmte musikalische oder literarische Formen gebraucht. So wurden pointierte literarische Charakteristiken, deren Tradition bis auf die Antike (z. B. die *Charaktere* des Theophrast) zurückreicht, insbesondere in Gestalt komisch-übertriebener Typendarstellungen als ‚Karikaturen‘ bezeichnet. Als bekannte Beispiele aus der klassischen Musik werden u. a. Mozarts ‚Musikalischer Spaß‘ (1787, KV 522) oder Paul Hindemiths ‚Ouvertüre zum ‚Fliegenden Holländer‘, wie sie eine schlechte Kurkapelle morgens um 7 am Brunnen vom Blatt spielt‘ (1925) genannt.

¹²³ Vlah 2015; Jacques 2019.

¹²⁴ Grundlegend: Hess 1993; Chakraborty 1997; vgl. a. Fischer 2001; Lauber-Rönsberg 2015; Haberstumpf 2015; Jacobsen 2020 sowie die rechtsvergleichende Studie von Vlah 2015.

¹²⁵ EuGH, Pelham, Rn. 56–65.

Inhaber von Urheberrechten an dabei verwendeten Vorlagen in § 5 I UrhDaG klar gestellt.¹²⁶

Aber was für Weisen der Nutzung urheberrechtlich geschützter fremder Werke genau werden durch diese Schrankenregelung privilegiert? Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Begriffe der EU-Rechtsordnung, die nicht ausdrücklich für die EU unter Bezugnahme auf bestimmte Begriffe aus dem Recht eines Mitgliedsstaates eingeführt wurden, als „autonome Begriffe des Unionsrechts“ auszulegen. Sofern sie nicht im Rahmen des Unionsrechts definiert sind, muss ihre Auslegung ausgehend von ihrem jeweiligen Sinn „nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch“ erfolgen, wobei zu berücksichtigen ist, in welchem Zusammenhang sie verwendet werden und welche Ziele mit der Richtlinie verfolgt werden.¹²⁷ Als „gewöhnlicher Sprachgebrauch“ wird dabei der außerrechtliche Sprachgebrauch verstanden. Neben der in gängigen Wörterbüchern dokumentierten Alltags- oder Umgangssprache¹²⁸ können dabei ggf. auch weithin akzeptierte terminologische Konventionen unter Fachleuten für die betreffenden Gegenstände in Betracht kommen. Da es keine gemeinsame Sprache der Mitglieder der EU gibt, sondern nicht weniger als 24 Amtssprachen als grundsätzlich gleichberechtigt anzuerkennen sind,¹²⁹ kann die Ermittlung des „gewöhnlichen Sprachgebrauchs“ eine erhebliche Schwierigkeit darstellen und die Bedeutung, die den betreffenden Begriffen in der Jurisdiktion des EuGH zugeschrieben wird, den Rechtsunterworfenen ggf. über längere Zeit mehr oder weniger unklar sein.

4.2.2.1 Parodie

In seinem Urteil zu einem politisch brisanten Streit zwischen den Erben des belgischen Comiczeichners Willebrord Vandersteen und dem flämisch-nationalistischen Politiker Johan Deckmyn um eine von der Partei Vlaams Belang im Kommunalwahlkampf 2011 verbreitete politische Karikatur, die den damaligen Bürgermeister von Gent angelehnt an eine 50 Jahre alte Zeichnung aus der in Belgien beliebten Comicserie *Suske en Wiske* von Vandersteen in der absurden Rolle eines „wildgewordenen Wohltäters“, der Geld unter die Leute streut, darstellt,¹³⁰ hat der Europäische Gerichtshof 2014 festgestellt, dass die

¹²⁶ Art. 1, Nr. 15, und Art. 3, § 5 Abs. 1 Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 31.5.2021.

¹²⁷ EuGH, Urteil v. 3.9.2014, C-201/13 – Deckmyn, Rn. 19; bekräftigt durch EuGH, Urteil vom 29. 7. 2019, C-476/17 – Pelham, Rn. 70.

¹²⁸ Zur Methode des EuGH in der Ermittlung des ‚gewöhnlichen Sprachgebrauchs‘ vgl. u. a. Riesenhuber 2021, § 10, Rn. 14; Roder 2016, 96–99.

¹²⁹ Art. 55 EUV; § 36 Verfahrensordnung EuGH. Zum Problem und Potential der Mehrsprachigkeit im Europäischen Recht vgl. a. Müller/Christensen 2012, 28–52; 257–279, 538–557.

¹³⁰ Eine Abbildung des streitgegenständlichen Bildes, das der belgische Cartoonist Frederik Pas (Fré) lt. Bildunterschrift „frei nach Vandersteen“ gezeichnet hatte, findet sich u. a. bei Jacques 2014.

Schrankenbestimmung aus Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL grundsätzlich dahingehend zu verstehen ist, dass eine Parodie „wesentliche Merkmale“ eines urheberrechtlich geschützten fremden Werkes auch ohne Genehmigung oder Vergütung übernehmen darf, sofern sie der Vorlage gegenüber „wahrnehmbare Unterschiede“ aufweist und „einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung“ darstellt.¹³¹ Dabei soll es ausdrücklich nicht darauf ankommen, ob die Parodie ihrerseits einen „eigenen ursprünglichen Charakter hat“ und ein eigenständiges, schutzfähiges Werk darstellt oder nicht, und ebenso wenig darauf, ob das fremde Werk, aus dem wesentliche Merkmale übernommen wurden, selbst der Gegenstand der Verspottung sein soll („parody of“; „target parody“) oder ob mittels der Übernahme charakteristischer Merkmale eines bekannten fremden Werkes, die insoweit lediglich als Material oder Ausdrucksform genutzt werden, etwas oder jemand Drittes verspottet oder humoristisch dargestellt werden soll („parody with“; „weapon parody“).¹³² Entsprechendes wird für die Karikatur und wohl auch für das Pastiche anzunehmen sein.

In der deutschen Rechtsprechung zur Parodie unter dem damaligen § 24 UrhG-aF war bis 2014 die „antithematische Behandlung“ des parodierten Werkes als Voraussetzung einer „freien Benutzung“ gefordert worden. Die Nutzung deutlich erkennbar referenzierter fremder Werke zu Zwecken der Auseinandersetzung mit anderen Gegenständen der Kritik oder des Spotts galt nicht als zulässig.¹³³ Auch in der US-amerikanischen Rechtsprechung sind die Grenzen der Parodie enger gezogen: Eine „parody“ soll nach der *Campbell*-Entscheidung des Supreme Court von 1994 nur dann als „fair use“ gelten, wenn die Benutzung von charakteristischen Merkmalen oder Bestandteilen eines fremden geschützten Werkes unmittelbar dem Zweck der Auseinandersetzung mit dem betreffenden Werk dient.¹³⁴ Der parodistisch-transformative Rekurs auf ein bekanntes Werk, um etwas oder jemanden zu verspotten, indem der eigentliche Gegenstand des Spotts oder der Kritik in einem bestimmten Kontext dargestellt oder von bestimmten Erwartungen, die durch die Erinnerung an das bekannte Referenzwerk geweckt

¹³¹ EuGH, Urteil v. 3.9.2014, C-201/13 – Deckmyn, Rn. 33, 20; dazu a. Rosati 2019, 129–133; sowie Jacques 2019, bes. 1, 77, 217–219. Zu dieser Entscheidung, in der ausdrücklich von anders gelagerten Parodiebegriffen in der Musik und im Musiktheater abgesehen wurde (Cruz Villalón 2014, Fn. 13 zu Rn. 46), vgl. von Becker 2015; Haedicke GRUR Int. 2015, 667 f., Lauber-Rönsberg, ZUM 2015, 662 ff.; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger ⁵2019, § 24 UrhG, Rn. 14; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim ⁶2020, § 24 UrhG, Rn. 32.

¹³² EuGH, Deckmyn, Rn. 33, 20; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón (2014), Rn. 21, 60; zur Unterscheidung der beiden Typen von Parodien vgl. Spies 2011; Jacques 2019, 19.

¹³³ Haedicke, GRUR Int. 2015, 667 f.; Vlah 2015, 44–48.

¹³⁴ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (580): “the use of some elements of a prior author’s composition to create a new one that, at least in part, comments on that author’s works.”

werden, markant abweichend gezeigt wird,¹³⁵ wird im Unterschied zu diesem engeren Parodiebegriff unter US-amerikanischen Juristen und Rechtswissenschaftlern als „satire“ bezeichnet,¹³⁶ auch wenn diese Verwendung mit literarischen oder literaturwissenschaftlichen Satirekonzepten¹³⁷ wenig zu tun hat.

Gewisse Grenzen der Parodiefreiheit hielt der EuGH allerdings insofern für erforderlich, als den Inhabern der Urheberrechte an der Vorlage, auf die eine Parodie rekurriert, nicht zugemutet werden könne, hinzunehmen, dass das Werk, dessen Rechte bei ihnen liegen, ggf. auch missbraucht wird, um einer Diskriminierung z. B. von durch dunkle Hautfarbe und muslimische Tracht stereotyp dargestellten Immigranten Vorschub zu leisten,¹³⁸ wie es offenbar in der Absicht des Urhebers und der Verbreiter der Karikatur lag, um deren Zulässigkeit in dem belgischen Verfahren gestritten wurde. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung sei vielmehr durch die Gerichte je im Einzelfall „ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten der in den Art. 2 und 3 der Richtlinie genannten Personen“ – der Inhaber der Urheberrechte an der karikierend, parodistisch o.ä. benutzten Vorlage – „auf der einen und der freien Meinungsäußerung des Nutzers eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Parodien im Sinne dieses Art. 5 Abs. 3 Buchst. k beruft, auf der anderen Seite“ zu treffen.¹³⁹ Inwiefern in diese Interessenabwägung neben den in Art. 2 und 3 InfoSoc-RL spezifizierten Rechten der Urheber und ggf. weiterer Inhaber ausschließlicher Rechte an den geschützten Werken sowie ggf. auch von Persönlichkeitsrechten der Opfer des Spottes auf der einen Seite und der Kunst- und Meinungsfreiheit der Parodisten und Nutzungsinteressenten auf der anderen Seite ggf. als zusätzlicher limitierender Gesichtspunkt auch noch übergeordnete gesellschaftliche Interessen etwa im Sinne der Antidiskriminierungsgesetzgebung einbezogen werden müssen – und was das mit dem Urheberrecht zu tun haben soll –, bleibt bis auf weiteres unklar.¹⁴⁰

¹³⁵ Ein Beispiel für Parodien bzw. Karikaturen dieses Typs, das kein Gericht beschäftigt hat und nach heutigem Recht möglicherweise auch als Pastiche (s. u.) gewertet werden könnte, ist die „Genschman“-Comicserie des Karikaturisten Achim Greser in der Satirezeitschrift *Titanic* aus den Jahren 1989–91, in der eine Karikatur des damaligen Außenministers der Bundesrepublik Deutschland als dicklicher Superheld mit Segelohren aktuelle politische Auseinandersetzungen in Bildergeschichten ausfocht, deren Setting und Grafikdesign sich an die seit den 1940er Jahren im US-amerikanischen Verlag DC Comics erscheinenden „Batman“-Serie anlehnte.

¹³⁶ Kairalla 2012, 232 f.

¹³⁷ Vgl. u. a. Gaier 1967, 329–450; Meyer-Sickendiek 2007; Greenberg 2019.

¹³⁸ EuGH, Deckmyn, Rn. 29–31, unter Verweis auf die Kriterien aus Art 21 I GRCh sowie der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

¹³⁹ EuGH, Deckmyn, Rn. 27.

¹⁴⁰ Vgl. Riesenhuber 2014; von Becker GRUR 2015, 339; Haedicke GRUR Int. 2015, 668 ff.

4.2.2.2 Pastiche

Anders als die Begriffe der Karikatur und der Parodie war der Begriff des ‚Pastiche‘ im deutschen Recht bisher nicht bekannt.¹⁴¹ In der Rechtswissenschaft ist die Beschränkung des Urheberrechts ‚zum Zweck des Pastiche‘ mit Unsicherheit und teilweise auch Sorge aufgenommen worden.¹⁴²

Das Wort, das im Französischen als Lehnwort aus dem Italienischen gilt,¹⁴³ ist im außerrechtlichen Sprachgebrauch im Deutschen bisher nur schwach verbreitet.¹⁴⁴ Die Auskunft zur Bedeutung des Wortes, die den gängigen Wörterbüchern zu entnehmen ist, erscheint lückenhaft,¹⁴⁵ teilweise widersprüchlich und insgesamt wenig tragfähig. Schon über das grammatische Genus, das dem Gallizismus im Deutschen zugeschrieben werden sollte, herrscht keine Einigkeit.¹⁴⁶ Das Duden-Wörterbuch (2022) kennt das Wort nur in der Bedeutung „Nachahmung des Stiles und der Ideen eines Autors“ und markiert es als „veraltet“. Als Bezeichnung für „Stilimitation“ ist es v.a. in der romanistischen Literaturwissenschaft bzw. Literaturkritik gebräuchlich.¹⁴⁷

Von diesem Verständnis ausgehend kann allerdings die Bedeutung des Pastiche-Begriffs im Urheberrecht nicht erfasst werden, denn „Stil“ wie „Ideen“ sind keine möglichen Gegenstände urheberrechtlicher Ausschussrechte.¹⁴⁸ Ein Werk oder Erzeugnis, das sich auf eine bloße Nachahmung eines Stils oder von

¹⁴¹BGH, Urteil v. 30.4.2020, ZUM 2020, 624, Rn. 65 – Metall auf Metall IV. Döhl 2021, 215; Ohly ZUM 2021, 748.

¹⁴²Vgl. z. B. Schack, ¹⁰2021, Rn. 594 („trojanisches Pferd“, „unbrauchbar“).

¹⁴³*Dictionnaire de l'Académie Française*, ⁹2005, s.v. pastiche. Zur Wort- und Begriffsgeschichte von it. *pasticcio* und frz. *pastiche* sowie der Verwendung des Pastiche-Begriffs in weiteren europäischen Sprachen vgl. Ortland; 2022a; 2022b; 2023.

¹⁴⁴Die Datenbankauswertung eines als repräsentativ geltenden Auswahlkorpus von deutschen Zeitungstexten im *Digitalen Wörterbuch der Deutschen Sprache* zeigt einen Anstieg der Verwendungsfrequenz von 0,07 Vorkommnissen pro 1 Million Tokens in deutschen Zeitungstexten aus dem Jahr 2015 auf 0,2 Vorkommnisse pro 1 Million Tokens im Jahr 2021; DWDS, Pastiche-Verlaufskurve, Basis: DWDS-Zeitungskorpus, <https://www.dwds.de/r/plot/?view=1&corpus=zeitungen&norm=date%2Bclass&smooth=spline&genres=0&grand=1&slice=1&prune=0&window=3&wbase=0&logavg=0&logscale=0&xrange=1946%3A2021&q1=Pastiche>.

¹⁴⁵Nicht verzeichnet ist das Wort z.B. bei Adelung, *Grammatisch-Kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart* (1793–1801), Grimm, *Deutsches Wörterbuch* (1852–1961), Kluge, *Etimologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 25. Aufl. 2012.

¹⁴⁶Maskulin u.a. im Duden, in der Brockhaus-Enzyklopädie, bei Pözlberger, GRUR 2018, 677–680; Lauber-Rönsberg, ZUM 2020, 738 f., sowie im Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426 (89 ff.); feminin u.a. bei Leibetseder, 2010, 60; Stieper 2015, 301; Gabler 2018, 223 ff.; neutrum u.a. in der deutschsprachigen Wikipedia, bei Albertsen 1971; Schweikle ²1990, 345; Antonsen ³2003, 34 ff.

¹⁴⁷Vgl. u.a. Hempel 1965; Genette 1982, 45; von Wilpert ⁷1989, 666; Wales 1989; Bouilaget 1996; Mildonian 1997; Baldick ⁴2015; Antonsen 2003, 34; Nyqvist 2010; Mougín/Haddad-Wotling 2012.

¹⁴⁸Lauber-Rönsberg in Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg ³³2022, § 51a UrhG, Rn. 15.

irgendwelchen fremden Ideen ohne Übernahme oder Bearbeitung konkreter, urheberrechtlich geschützter Teile eines fremden Werkes beschränkt, griffe gar nicht in fremde Urheberrechte ein.¹⁴⁹ Soll die urheberrechtliche Schrankenregelung, die Nutzungen fremder Werke oder von Teilen fremder Werke, sofern diese ‚zum Zwecke des Pastiche‘ erfolgen, erlaubnisfrei stellt, nicht gegenstandslos sein, muss sie für Verhaltensweisen oder Gegenstände gelten, die sich als Vervielfältigungs- oder Wiedergabehandlungen bzw. als Vervielfältigungsstücke oder Bearbeitungen auf fremde urheberrechtlich geschützte Werke oder schutzfähige Teile solcher Werke beziehen.

In der Tat wurde und wird der Pastiche-Begriff nicht nur für urheberrechtlich irrelevante Stilimitationen verwendet, sondern seit dem 17. Jahrhundert zunächst im Hinblick auf Bilder, die ge- oder verfälscht waren durch unausgewiesene spätere Bearbeitung bzw. Applikation von Imitatfälschungen,¹⁵⁰ sowie auf Kunststein.¹⁵¹ Das dem Gallizismus zugrundeliegende italienische Wort *pasticcio* lässt von seiner alltagssprachlichen Verwendung (Pastete, Auflauf) her eher an etwas aus heterogenen Materialien Zusammengewürfeltes oder Zusammengebackenes denken als an ein Imitationsverhältnis. In der kunstkritischen Diskussion des 17. und 18. Jahrhunderts tritt neben die Verwendung von *pasticcio* bzw. *pastiche* für Fälschungen die Möglichkeit der Anerkennung eines künstlerischen Eigensinns von Mischwerken, die aus fremden Versatzstücken oder aus Nachahmungen von Teilen unterschiedlicher Vorbilder zusammengesetzt sind. Daraus entwickelt sich im 18. Jh. ein eigener Begriff für eine ‚gemischte Komposition‘ („Mélange, Composition mêlée“) in Anlehnung an eine Mehrzahl fremder Vorbilder, zunächst in Bezug auf Bilder, später auch auf Musikstücke, Texte oder Bauwerke.¹⁵²

Seit dem frühen 18. Jahrhundert wurde das italienische *pasticcio*,¹⁵³ seit dem späteren 18. Jahrhundert auch das französisierte *pastiche* verwendet für musikalische Kompositionen bzw. Darbietungen, die aus Teilen anderer Kompositionen rekombiniert bzw. arrangiert wurden oder aus der arbeitsteiligen Zusammenarbeit verschiedener Komponisten hervorgingen.¹⁵⁴ In deutschsprachigen Texten der Zeit wurden derartige Kompilationsopern oder Potpourri-Darbietungen meist in Anlehnung an den it. Gebrauch als ‚Pasticcio‘ bzw. gelegentlich auf deutsch auch als ‚Flickopern‘ bezeichnet.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Vgl. schon Pötzlberger, GRUR 2018, 676; s.a. die amtliche Begründung der Bundesregierung zu ihrem Gesetzentwurf vom 9.3.2021, BT-Drs. 19/27426, S. 91.

¹⁵⁰ Piles 1699, 104 ff.

¹⁵¹ Frühester bekannter Beleg bei La Boullaye-Le Gouz 1653, 373: „marbre pastiche ou fusible“ („zusammengebackener“ oder gegossener [falscher] Marmor).

¹⁵² *Dictionnaire de l'Académie Française*, 5^e éd. 1798, s.v. pastiche; Littré 1874, 999, s.v. pastiche: „imitation mélangée de la manière et du style de différents maîtres“.

¹⁵³ Strohm 2021.

¹⁵⁴ Dahlhaus 1985, 402; Döhring 1981, 215 f.; Heyink 1997, 1496 f.; Glüxam 2005.

¹⁵⁵ Koch 1802, 1142; Jeitteles 1839, Bd. II, 174; Frenzel 1840.

Im früheren 19. Jh. wurde zwischen *Pasticcio* und *Potpourri* dahingehend unterschieden, dass als *Pasticcio* insbesondere Stücke bzw. Aufführungen bezeichnet wurden, bei denen „den andern Componisten nur ganze Sätze entliehen werden, und derjenige, der sie zusammenstellt, nichts Eigenes dazu mischt“ (Jeitteles 1839, 174). Im *Potpourri* dagegen „bearbeitet man die gewählten Stücke durch Variationen, allerlei eingängliche Durchführungen und Zwischensätze, wobei man mehr oder weniger auf gesellige Ergötzung und Bravour sieht“ (Fink 1840, 195a).

Insbesondere im englischsprachigen Gebrauch des *Pastiche*-Begriffs wird der Charakter des Stilbruchs und Stilpluralismus hervorgehoben, wenn zur Erläuterung auf Phänomene wie das *medley*, *patchwork* oder *mashup* verwiesen wird.¹⁵⁶ „A pastiche is something such as a piece of writing or music [...] which contains a mixture of different styles.“¹⁵⁷ Der Begriff wird zuweilen kritisch bzw. abwertend verwendet,¹⁵⁸ kann aber auch affirmativ gebraucht werden.¹⁵⁹ Besondere Relevanz gewann diese seit dem 19. Jh. eingeführte Verwendung des *Pastiche*-Begriffs seit den 1970er Jahren in der ‚Postmoderne‘-Diskussion.¹⁶⁰

Erst seit dem späteren 18. Jh. wird *Pastiche* auch als Bezeichnung für literarische Stilimitationen gebraucht¹⁶¹ Unter einem *Pastiche* wird hier v. a. eine intertextuelle Schreibweise bzw. ein literarischer Text verstanden, dessen Stil offenkundig bzw. demonstrativ bestimmt ist durch die Imitation charakteristischer Stilmerkmale eines anderen, bekannten (Prä-) Textes, eines bekannten Autors oder auch des Zeitstils einer historischen Epoche, doch ohne direkte Kopie oder wörtliche Übernahme bestimmter Sätze oder Phrasen des jeweiligen Vorbildes. Diese Verwendung des Wortes dominiert seit dem 20. Jh. den französischen Sprachgebrauch, nicht zuletzt aufgrund des verbreiteten Einsatzes solcher Stilübungen im Schulunterricht.¹⁶² Neben der Anerkennung des künstlerisch-handwerklichen Geschicks sowie der pointierten Charakterisierungsfähigkeit des *Pasticheurs*

¹⁵⁶ *Oxford English Dictionary* 2020, s.v. *pastiche*, m.w.N.; Baldick ⁴2015; s.a. Wales 1989, 339; Nyqvist 2010, 351–354; für den US-amerikanischen Sprachgebrauch *American Heritage Dictionary*, ⁵2016, s.v. *pastiche*; Merriam Webster, s.v. *pastiche*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche>.

¹⁵⁷ Collins, *COBUILD Advanced English Dictionary*, s.v. *pastiche*, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/pastiche>.

¹⁵⁸ „The research paper was essentially a pastiche made up of passages from different sources“, Merriam Webster (2020); „a compendium of jumbled pastiche architecture, its vaults mimicking every style from Byzantine to Gothic and Ottoman“, L. Al-Hafidh et al. *Europe: Rough Guide* (3rd ed. 1996) II. x. 534, zit. nach OED (2020).

¹⁵⁹ Dyer 2007, 7 f.

¹⁶⁰ Jencks 1977, 63, 88; Jameson 1983; Hoesterey 1995; 2001; Bowen 2012, 1005.

¹⁶¹ *Dictionnaire de l'Académie Française*, ⁶1835: „Pastiche, en Littérature, se dit d'un ouvrage où l'on a imité les idées et le style de quelque écrivain célèbre.“ Eingeführt wurde die Verwendung des *Pastiche*begriffs für literarische Stilimitationen durch Marmontel 1787, 187.

¹⁶² Aron 2009, 11–27; Belzane/Daire/Denailles 2000, 3–37.

drückt das Prädikat allerdings nicht selten auch eine gewisse Geringschätzung der oft als wenig originell wahrgenommenen Elaborate aus.¹⁶³

Seit dem 19. Jh. wird die Verwendung des Begriffs für Stilimitationen ergänzt und teilweise überlagert durch ein gesteigertes Interesse am satirisch-kritischen Potential karikierend-übertriebener Imitationen, die der Literaturtheoretiker Gérard Genette zur Abgrenzung vom „pastiche“ im engeren Sinn als „charge“ bezeichnen möchte.¹⁶⁴ Der Pastichebegriff nähert sich in dieser Verwendung dem der Parodie und der Karikatur an. Insbesondere im Französischen wird das Spiel mit üblicherweise einem fremden Autor zugerechneten Ausdrucksweisen vornehmlich um des komischen Effekts willen praktiziert und geschätzt. Eine satirisch-polemische Intention der Bezugnahme auf das Vorgängerwerk oder auch eine Hommage mag in vielen Fällen im Spiel sein, ist jedoch nicht erforderlich für die Einstufung eines Werkes als Pastiche.

Die Frage, vor der die Interpreten und Anwender des geltenden europäischen und nun auch des deutschen Urheberrechts bei der Auslegung von § 51a UrhG im Rahmen des Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL stehen und die letztlich wohl durch den EuGH wird entschieden werden müssen, spitzt sich angesichts der bisherigen Begriffsverwendungen¹⁶⁵ letztlich zu auf die Alternative zwischen einerseits einem auf bestimmte Fälle der Imitation, die aufgrund der Übernahme werkprägender charakteristischer Ausdrucksformen als urheberrechtlich relevant gewertet wird, beschränkten Pastiche-Begriff und andererseits einem weiteren, der auch die Rekombination von heterogenen Materialien, die ggf. auch fremden urheberrechtlich geschützten Werken entnommen sein können, als durch die Schrankenbestimmung im Interesse der Kunst- und Kommunikationsfreiheit erlaubte Handlung und die daraus erwachsenden Artefakte als uneingeschränkt verkehrsfähig gelten lässt.

Die Bundesregierung hat in der Begründung ihres Gesetzentwurfs die Erwartung geäußert, dass „moderne Formen transformativer Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte insbesondere im digitalen Umfeld unter die Begriffe der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche gefasst werden“ könnten.¹⁶⁶ Als Beispiel solcher Formen transformativer Nutzung bekannter Werke werden „nutzergenerierte Inhalte“ (User Generated Content)“ genannt,¹⁶⁷ die auch in Art. 17 VII

¹⁶³ Mougín/Haddad-Wotling 2012 s.v. pastiche.

¹⁶⁴ Genette 1982, 40 ff.

¹⁶⁵ Ausführlicher Ortland 2023; 2022a.

¹⁶⁶ BT-Drs. 19/27.426, S. 89.

¹⁶⁷ ebd., 89 f. – Zu verschiedenen Formen nutzergenerierter Inhalte und zur Tragweite der damit in vielen Fällen verbundenen Konflikte mit bestehenden Copyrights an ggf. benutzten Vorlagenwerken vgl. bereits Elkin-Koren 2009, die eine Lösung auf der Grundlage des geltenden, industriezentrierten Copyright-Systems nach U.S.-Standards für nicht praktikabel und deshalb eine grundlegende Revision der Ausschließlichkeitsrechte für erforderlich hält. Eine gründliche Diskussion des ‚prosumierenden‘ Gebrauchs digitaler Medien und eine differenzierte Bestandsaufnahme der urheberrechtlichen Problematik nach deutschem bzw. europäischem Recht bietet auch Bauer 2011, der allerdings die Möglichkeit einer Subsumtion der betreffenden Nutzungsformen unter die europäische Pastiche-Schranke noch nicht in Betracht zieht, sondern eine Erweiterung des Schrankenkatalogs der InfoSoc-RL um eine neu zu schaffende Ausnahme zugunsten des UGC (a. a. O., 395–407) fordert.

2 sowie in Erw.Gr. 70, Satz 2 DSM-RL ausdrücklich als durch die Schrankenregelung zu privilegierenden Nutzungsformen urheberrechtlich geschützter ‚Inhalte‘ aufgeführt werden. Neben Sampling- und Remix-Kompositionen im Bereich der Musik oder Video-Mashups,¹⁶⁸ die ggf. auch in größerem Umfang auf urheberrechtlich geschützte Materialien zurückgreifen, um daraus neue Stücke zu komponieren, könnten auch diverse Spielformen der literarischen Avantgarde¹⁶⁹ oder auch der Fan Fiction bzw. Fan Art¹⁷⁰ unter der Pastiche-Schranke zulässig sein.¹⁷¹ Allerdings bleibt, solange der Europäische Gerichtshof in der Frage noch kein klärendes Wort gesprochen hat, eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die die literarische und allgemein die künstlerische Produktion sowie die kritische Kommunikation in analogen wie digitalen Medien hemmen dürfte, und zwar sowohl auf Seiten derjenigen, die unsicher sind, ob sie die Veröffentlichung oder öffentliche Zugänglichmachung einer Pastiche-Komposition über Online-Kanäle riskieren können oder sich dadurch vielleicht erhebliche rechtliche Probleme einhandeln könnten, als auch auf Seiten derjenigen, die sich fragen, inwiefern die Geschäftskonzepte, auf denen bisherige Investitionsentscheidungen z. B. in der Musik- oder Multimediaproduktion beruhten, angesichts der Pastiche-Schranke noch zukunftsfähig sein mögen.

5 Fazit

Auf der Ebene der Gesetzestexte (law in the books) stellt der Werkbegriff die grundlegende gegenstandsbestimmende Kategorie des Urheberrechts dar (s.o. 2), während der Materialbegriff nur an untergeordneter Stelle und in wenig ausgeprägter Funktion in Erscheinung tritt (s.o. 3). Auf der Ebene des Rechtslebens (law in action), der literarischen und künstlerischen Praxis sowie der gesellschaftlichen Kommunikation überhaupt erweist sich hingegen die Kategorie des sprachlichen oder literarischen Materials, des ‚Stoffs‘ und der Ausdrucksformen,

¹⁶⁸ Patry 2011, 100, erklärt den Begriff “mash-up, or if one prefers a fancier name, pastiche” als “highly creative compositions that take pieces from other works and combine and transform them to result in a new work that gives us fresh insight” – was (bis auf die ‚Verblässens‘-Doktrin) weitgehend den Kriterien entspricht, die die deutsche Rechtsprechung für den Begriff der ‚freien Benutzung‘ entwickelt hatte (vgl. o. Anm. 74). Zum Begriff, zur Geschichte und zur aktuellen Bedeutung von Mashups in digitalen Medien, zeitgenössischer Musik und Kultur vgl. Shiga 2007; Sinnreich 2010; von Gehlen 2011; Döhl 2016. Zu den urheberrechtlichen Fragen, die durch diese Praxis aufgeworfen werden, vgl. a. Gelke 2013; Jütte 2014, 172; für die Pastiche-Ausnahme als mögliche Lösung: Hudson, I.P.Q. 2017, 347.

¹⁶⁹ S.o. Anm. 56.

¹⁷⁰ Stieper 2015, 301–305; s.a. Booth 2015, 26; Ohly, GRUR 2017, 965. – Summerer (2015) bietet die bisher eingehendste Darstellung des Gegenstandes in deutscher Sprache; für die rechtliche Sicherung des Spielraums für Fan Art setzt sie allerdings nicht auf die europäische ‚Pastiche‘-Schranke, sondern schlägt eine entsprechende Auslegung des damaligen § 24 UrhG-aF vor, die inzwischen obsolet ist.

¹⁷¹ In diesem Sinn auch BT-Drucks. 19/27.426, 91; skeptisch dagegen Döhl 2020, 387, 406.

als zentral. Insbesondere die Konflikte um die Möglichkeiten und Formen der Nutzung fremder Werke als Material zu neuem Werkschaffen oder generell zu allen möglichen Darstellungs- oder Artikulationszwecken verlangen grundsätzlich, aber stets auch fallbezogen, nach einer Regelung. Die urheberrechtlichen Kategorien des Werks und der Bearbeitung sowie des Zitats, der Karikatur, der Parodie und neuerdings auch des Pastiche als schrankenprivilegierter Nutzungstypen (s.o. 4) strukturieren diese Auseinandersetzungen, indem die teilweise antagonistischen Ansprüche von Urhebern, Nutzern und potentiellen Nutzungsinteressenten jeweils anerkannt, aber zugleich auch limitiert und an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Allerdings gibt es nicht ‚das Urheberrecht‘ (oder Copyright), sondern nur jeweils bestimmte Rechtslagen, die als Niederschlag und vorläufiges Ergebnis dieser Auseinandersetzungen geschichtlich etabliert wurden und sich weiter entwickeln werden. Sie werden voraussichtlich noch auf längere Sicht auch von Rechtsordnung zu Rechtsordnung variieren, ungeachtet aller seit über 150 Jahren verfolgten Bemühungen um internationale Harmonisierung des Rechts in diesem Bereich. Die Unterschiede in der Rechtslage können unter Umständen erhebliche Folgen für die Produktions- und Verbreitungschancen, Gestaltungsoptionen und die Zugänglichkeit literarischer Werke und außerliterarischer Artikulationsformen nach sich ziehen (Ortland 2020, 247 f.). Die Untersuchung der Weisen, wie das (jeweilige) Urheberrecht die Verhältnisse und die zulässigen oder als unzulässig geltenden Übergänge zwischen Material und Werk prägt und was daraus für die Möglichkeiten des literarischen Schaffens und der literarischen Kommunikation folgt, wird daher weitere, insbesondere komparatistische Studien erfordern, in denen Methoden der Rechtsvergleichung und der vergleichenden Literaturwissenschaft in produktiver Wechselwirkung weiter zu entwickeln sein werden.

Rechtsquellen

GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, zuletzt geändert durch Art. 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29.9.2020 (BGBl I 2048).

MarkenG – Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) vom 25. Oktober 1994, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021.

RBÜ – Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, zuletzt geändert am 28. September 1979.

UrhG – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965, zuletzt geändert durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021.

VerlG – Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. März 2002.

Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 31. 5. 2021, BGBl. I 2021, 1204.

EUV – Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992, konsolidierte Fassung, Abl. C 202 vom 7.6.2016.

GRCh – Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000 in der Fassung vom 12.12.2007, ABl. C 202, 389–405.

Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. 9. 2012, zuletzt geändert durch Art. 1 EuGHVfO-Änd. vom 26.11.2019 (Abl. L 316 S. 103).

Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

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 (InfoSoc-RL).

Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

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 (DSM-RL).

Schweizerisches Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte v. 9. Oktober 1992 (URG; Stand am 1. April 2020).

United States Code, Title 17 – Copyrights, as revised by Pub. L. 94–553, Oct. 19, 1976, 90 Stat. 2541; zuletzt geändert durch Copyright Alternative in Small-Claims Enforcement (CASE) Act vom 27. Dezember 2020.

Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen) vom 15. 4. 1994 <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>

Gerichtssentscheidungen

Gerichtshof der Europäischen Union

EuGH Urteil vom 1. 12. 2011 – C-145/10, Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH u.a., EU:C:2011:798, GRUR 2012, 166.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 3.9.2014 – C-201/13, Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW/Vandersteen u.a., ECLI:EU:C:2014:2132.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-469/17, Funke Medien NRW GmbH/Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:623.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-476/17, Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas/Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben, ECLI:EU:C:2019:624.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-516/17. Spiegel Online GmbH/Volker Beck, ECLI:EU:C:2019:625, GRUR 2019, 940.

EuGH (Dritte Kammer), Urteil vom 12. 9. 2019 – C-683/17, Cofemel – Sociedade de Vestuário SA/G-Star Raw CV, GRUR 2019, 1185.

Deutschland

BGH I ZR 180/57, Urteil v. 17. 10. 1958, GRUR 1959, 197 – Verkehrskinderlied.

BGH I ZR 52/83, Urteil v. 9. 5. 1985, NJW 1986, 192 – Inkasso-Programm.

BGH I ZR 28/83, Urteil v. 23. 5. 1985, GRUR 1986, 59 – Geistchristentum.

BGH I ZR 191/88, Urteil v. 7. 6. 1990, GRUR 1991, 456 – Goggolore.

BGH I ZR 263/91, Urteil v. 11. 3. 1993, GRUR 1994, 206 – Alcolix.

BGH I ZR 32/92, Urteil v. 30. 6. 1994, GRUR 1994, 800 – Museumskatalog.

BGH I ZR 65/96, Urteil v. 29. 4. 1999, ZUM 1999, 644 – Laras Tochter.

BGH I ZR 304/99, Urteil v. 7. 2. 2002, GRUR 2002, 532 – Unikatrahmen.

BGH I ZR 204/05, Urteil v. 3. 7. 2008, GRUR 2008, 1081 – Starlight.

BGH I ZR 127/09, Urteil v. 5. 10. 2010, ZUM-RD 2011, 296 – Kunstaussstellung im Online-Archiv.

BGH I ZR 212/10, Urteil v. 30. 11. 2011, ZUM 2012, 681 – Blühende Landschaften.

BGH I ZR 52/12, Urt. v. 17. 7. 2013, GRUR 2014, 258 – Pippi Langstrumpf Kostüm.

BGH I ZR 9/15, Urteil v. 28. 7. 2016, ZUM 2016, 985 – auf fett getrimmt.

BGH I ZR 115/16, Urteil v. 30. 4. 2020, ZUM 2020, 617 – Metall auf Metall IV.

BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), 1 BvR 825/98, Beschluss vom 29. 6. 2000 – Germania 3, GRUR 2001, 149.

OLG Brandenburg, Urteil vom 15-10-1996 – 6 U 177/96 – Stimme Brecht, NJW 1997, 1162 (nicht rechtskräftig).

OLG München, Urteil v. 26. 3. 1998 – 29 U 5758/97 – Stimme Brecht, ZUM 1998, 417 (nicht rechtskräftig).

OLG München, Urteil v. 14.6.2012 – 29 U 1204/12 – Das unlesbare Buch, ZUM-RD 2012, 479.

OLG Köln, Urteil v. 5. 5. 2015 – 15 U 193/14 – Ghostwriter, ZUM-RD 2015, 731.

OLG Düsseldorf, Urteil v. 20. 2. 2019 – 20 U 134/17, ZUM-RD 2019, 456.

LG München I, Urteil v. 14. 5. 2019 – 33 O 1834/18, ZUM-RD 2019, 401.

LG München I, Urteil v. 12. 2. 2014 – 21 O 7543/12, ZUM 2014, 596.

LG München I, Endurteil v. 8. 9. 2011 – 7 O 8226/11, BeckRS 2011, 23879.

LG München I, Urteil v. 14. 10. 1998 – 21 S 3130-98 – Wandinschrift in städtischen Räumen, NJW 1999, 1978.

LG Potsdam, Urteil v. 19. 6. 1996 – 2 O 343/96 Germania 3 (nicht rechtskräftig).

LG Köln, Teilurteil vom 27. 4. 2017 – 14 O 286/14, GRUR-RS 2017, 125260.

LG Braunschweig, Urteil vom 8. Juni 2004 – 9 O 2868/03 (353) – Monolog-Libretto, ZUM-RD 2004, 421.

LG Hamburg, Urteil vom 31. 1. 2003 – 308 O 324/01 – Die Päpstin, ZUM 2003, 403.

LG Hamburg, Urteil vom 26. 2. 2015 – 310 O 315/11, GRUR-RS 2015, 07328.

Österreich

Oberster Gerichtshof (Österreich), Urteil v. 12. 7. 2005 – 4 Ob 115/05y – Leerkassentengergütung, ZUM-RD 2005, 541.

OGH (Österreich), Beschluss v. 20. 9. 2011 – 4 Ob 79/11p, ZUM-RD 2012, 497.

Niederlande

Rechtbank Amsterdam, 3. 4. 2003, KG 03/477 SR, ECLI:NL:RBAMS:2003:AF6846 – Tanja Grotter.

Gerechtshof Amsterdam, 6. 11. 2003, 844/03 SKG, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN7646 – Tanja Grotter.

Großbritannien

Walter v. Lane [1900] A.C. 539 (House of Lords).

Sawkins v. Hyperion Records [2005] I WLR 3281, England and Wales Court of Appeals (Civil Division), Decisions 56.

USA

Folsom v. Marsh, 9 F.Cas. 342 (No. 4,901) (CCD Mass. 1841).

Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc. 216 F.2d 945, 950 (9th Cir. 1954).

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group, 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998).

SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 136 F. Supp. 2d 1357, 1364 (N.D.Ga. 2001), vacated, 252 F.3d 1165 (11th Cir. 2001).
Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company, 268 F. 3d 1257 (11th Cir. 2001).
Authors Guild et al. v. Google, Inc., 05-8136 (S.D.N.Y. March 22, 2011); affirmed, 2nd Circuit, October 16, 2016, 13-4829-cv.
Patrick Cariou v. Richard Prince, 714 F. 3d 694, 706 (2d Cir. 2013)
Williams v. Bridgeport Music Inc., CV13-06004-JAK-AGR (C.D. Cal., Mar. 10, 2015); partly affirmed, partly reversed, 9th Circuit, March 21, 2018, 15-56880.

Historische Quellen

An Act for Preventing the Publication of Lectures without Consent, 9th September 1835, 5 & 6 William IV, c. 65 (England).https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1835
Königlich Preußisches Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft u. Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837.
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Vom 11. Juni 1870 (Nr. 506.) (BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, 339ff.)
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste von 1876.
Berner Übereinkunft, betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886.
Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.
United States Copyright Act 1909 – An Act to Amend and Consolidate the Acts Representing Copyright, Pub.L. 60–349, 35 Stat. 1075 (abgelöst durch Copyright Act of 1976).
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, 9.3.2021, Bundestags-Drucksache 19/27426.

Literatur

Adorno, Theodor W. 1970. *Über Walter Benjamin*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
Ahlberg, Hartwig, Horst-Peter Götting, Anne Lauber-Rönsberg. ³³2021. *BeckOK Urheberrecht*. Stand 15.1.2022. München: C.H. Beck.
Albertsen, Leif Ludwig. 1971. Der Begriff des Pastiche. *Orbis Litterarum* 26: 1–8.
Antonsen, Jan Erik. ³2003. Pastiche. In *Reallexikon der Literaturwissenschaft*, Bd. 3. Hrsg. J. Müller et al., 34ff. Berlin: De Gruyter.
Aron, Paul. 2008. *Histoire du pastiche*. Paris: PUF.
Aron, Paul. 2009. Le pastiche comme objet d'étude littéraire. Quelques réflexions sur l'histoire du genre. *Modèles linguistiques* 60: 11–27.

- Baldick, Chris. ⁴2015. *The Oxford Dictionary of Literary Terms*. Oxford: Oxford University Press.
- Barudi, Malek. 2013. *Autor und Werk – eine prägende Beziehung?* Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bauer, Christian Alexander. 2011. *User-Generated Content. Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte*. Berlin/Heidelberg: Springer.
- Becker, Bernhard von. 2015. Die entstellende Parodie. Das EuGH-Urteil ‚Vrijheidsfonds/ Vandersteen‘ und die Folgen für das deutsche Recht. *GRUR* 117(4): 336–339.
- Belzane, Guy, Madeleine Daire, und Corinne Denailles. 2000. Pastiche et parodie. De l'art du détournement. *Textes et documents pour la classe* 788: 3–37.
- Benhamou, Françoise, Joëlle Farchy. 2009. *Droit d'auteur et copyright*. Paris: La découverte.
- Benjamin, Walter. 1982. *Das Passagen-Werk. Gesammelte Schriften*, Bd. 5. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Benninghoff-Lühl, Sybille. 1998. *Figures des Zitats. Eine Untersuchung zur Funktionsweise übertragener Rede*. Stuttgart/Weimar: Metzler.
- Bently, Lionel, Brad Sherman. ⁴2014. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bisges, Marcel. 2014. *Die Kleine Münze im Urheberrecht. Analyse des ökonomischen Aspekts des Werkbegriffs*. Baden-Baden: Nomos.
- Bisges, Marcel. 2015. Der europäische Werkbegriff und sein Einfluss auf die deutsche Urheberrechtswicklung. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2015: 357–361.
- Bloom, Harold. 1975. *A Map of Misreading*. New York: Oxford University Press.
- Bluntschli, Johann Caspar. 1853. *Deutsches Privatrecht I*. München: Literarisch-artistische Anstalt.
- Booth, Paul. 2015. *Playing Fans. Negotiating Fandom and Media in the Digital Age*. Iowa City: University of Iowa Press.
- Bosse, Heinrich. 2014. *Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit*. [Neue, mit einem Nachwort von Wulf D. Lucius versehene Auflage] Paderborn: Wilhelm Fink.
- Bouillaguet, Annick. 1996. *L'écriture imitative. Pastiche, parodie, collage*. Paris: Nathan.
- Bowen, Claire. ⁴2012. Pastiche. In *The Princeton Encyclopedia of Poetry & Poetics*, Hrsg. Ronald Greene et al., 1005. Princeton: Princeton University Press.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Hrsg. 2020. *Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2020. Kurzfassung*. Berlin: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/monitoringbericht-kultur-und-kreativwirtschaft-2020-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=10.
- Cerquiglini, Bernard. 1989. *Éloge de la variante. Histoire critique de la philologie*. Paris: Le Seuil.
- Chakraborty, Martin. 1997. *Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Cruz Villalón, Pedro. 2014. Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-201/13 vom 22. 5. 2014 (nicht rechtskräftig). BeckRS 2014, 80924.
- Currie, Gregory. 1991. Work and Text. *Mind* 100: 325–340.
- Dahlhaus, Carl. 1985. *Die Musik des 18. Jahrhunderts*, Bd. 5. Laaber: Laaber Verlag.
- Danneberg, Lutz, Annette Gilbert, Carlos Spoerhase, Hrsg. 2019. *Das Werk. Zum Verschwinden und Fortwirken eines Grundbegriffs*. Berlin: De Gruyter.
- Delp, Ludwig. ²2003. *Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft*. München: C.H. Beck.
- Dentith, Simon. 2000. *Parody*. London: Routledge.
- Döhl, Frédéric. 2016. *Mashup in der Musik. Fremdreferenzielles Komponieren, Sound Sampling und Urheberrecht*. Bielefeld: Transcript.
- Döhl, Frédéric. 2020. Pastiche zwischen Generalklausel und Auffangtatbestand. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* 12: 380–442.
- Döhl, Frédéric. 2021. On the New Significance of the Pastiche in Copyright Law. In *Operatic Pasticcios in 18th-Century Europe. Contexts, Materials and Aesthetics*, Hrsg. Berthold Over u. Gesa zur Nieden, 211–222. Bielefeld: Transcript.

- Döhring, Sieghart. 1981. Pasticcio. In *Das Große Lexikon der Musik*, Bd. 6. Hrsg. Marc Honneger u. Günther Massenkeil. Freiburg: Herder.
- Dommann, Monika. 2014. *Autoren und Apparate. Die Geschichte des Copyrights im Medienwandel*. Frankfurt am Main: S. Fischer.
- Dreier, Thomas, und Gernot Schulze, Hrsg. ⁶2018; ⁷2022. *Urheberrechtsgesetz. Verwertungsgesellschaftengesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar*. München: C.H. Beck.
- Dyer, Richard. 2007. *Pastiche*. London: Routledge.
- Eco, Umberto. 1962. *Opera aperta*. Milano: Bompiani. Deutsche Ausgabe: Eco, Umberto. 1973. *Das offene Kunstwerk*. Übers. G. Memmert. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Elkin-Koren, Niva. 2009. Copyright and Its Limits in the Age of User-generated Content. In *Mashing-up Culture. The Rise of User-generated Content*, Hrsg. Eva Hemmungs-Wirtén u. Maria Ryman, 14–45. Uppsala: Universitetsstryckeriet. <https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:221434/FULLTEXT01>.
- Ellins, Julia. 1997. *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft. Von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*. Berlin: Duncker & Humblot.
- EU-Kommission. 2006. Empfehlung der Kommission 2006/585/EG v. 24. 8. 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung, ABl. L 236/28.
- Fernández de Avellaneda, Alonso. 1614. *Segundo Tomo del ingenioso hidalgo Don Quixote de la Mancha*. Tarragona: Felipe Roberto.
- Fink, G. W. 1840. Pasticcio. In *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste*, Hrsg. J. S. Ersch u. J. G. Gruber, Dritte Section; Hrsg. M. H. E. Meier u. L. F. Kämß, 13. Theil, 195. Leipzig: F. A. Brockhaus.
- Finnegan, Ruth. 2011. *Why Do We Quote? The Culture and History of Quotation*. Cambridge: Open Book.
- Fischer, Markus. 2001. *Die freie Benutzung beim Schreiben künstlerischer Literatur*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang.
- Foucault, Michel. 1988. Was ist ein Autor? In *Schriften zur Literatur*, 7–31. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch.
- Frenzel. 1840. Pasticcio, Pastiche. In *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste*, Hrsg. J. S. Ersch u. J. G. Gruber, Dritte Section; Hrsg. M. H. E. Meier u. L. F. Kämß, 13. Theil, 195f. Leipzig: F. A. Brockhaus.
- Gabler, Mariella. 2018. *Die urheberrechtliche Drittnutzung zwischen Vervielfältigung, Bearbeitung und freier Benutzung*. Baden-Baden: Nomos.
- Gaier, Ulrich. 1967. *Satire. Studien zu Neidhart, Wittenwiler, Brant und zur satirischen Schreibart*. Tübingen: Max Niemeyer.
- Garloff, Peter. 2001. Copyright und Kunstfreiheit. Zur Zulässigkeit ungenehmigter Zitate in Heiner Müllers letztem Theaterstück, *GRUR* 103: 476–482.
- Gehlen, Dirk von. 2011. *Mashup. Lob der Kopie*. Berlin: Suhrkamp.
- Geiger, Christophe, und Elena Izyumenko. 2019. Freedom of Expression as an External Limitation to Copyright Law in the EU. The Advocate General of the CJEU Shows the Way, *European Intellectual Property Review* 41(3): 131–137.
- Geisenhanslüke, Achim. 2006. Was ist Literatur? Zum Streit von Literatur und Wissen. In *Was ist Literatur? Basistexte Literaturtheorie*, Hrsg. Jörn Gottschalk u. Tilmann Köppe, 108–122. Paderborn: Mentis.
- Gelke, Erik. 2013. *Mashups im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Genette, Gérard. 1982. *Palimpsestes. La littérature au second degré*. Paris: Le Seuil.
- Genette, Gérard. 1987. *Seuils*. Paris: Le Seuil.
- Genette, Gérard. 2010. *L'Œuvre de l'art*. Paris: Le Seuil.
- Gervais, Daniel J. 2008. Making Copyright Whole. A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations, *University of Ottawa Law and Technology Journal* 5(1): 1–41.
- Gilbert, Annette, Hrsg. 2012. *Wiederaufgelegt. Zur Appropriation von Texten und Büchern in Büchern*. Bielefeld: transcript.
- Gilbert, Annette, Hrsg. 2014. *Re-Print. Appropriation (&) Literature*. Wiesbaden: luxbooks.

- Ginsburg, Jane C. 2018. Copyright. In *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Hrsg. R. Cooper Dreyfuss u. J. Pila, 487–516. Oxford u.a.: Oxford University Press.
- Glüxam, Dagmar. 2005. Pasticcio. In *Oesterreichisches Musiklexikon*, Bd. 4., Hrsg. Rudolf Flotzinger. Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften.
- Goldstein, Paul. 2011. What is a Copyrighted Work? Why Does it Matter? *UCLA Law Review* 58: 1175–1187.
- Graham-Harrison, Emma, und Sam Jones. 2021. Female Spanish thriller writer Carmen Mola revealed to be three men. In *The Guardian*. 16. 10. 2021. <https://www.theguardian.com/books/2021/oct/16/female-spanish-thriller-writer-carmen-mola-revealed-to-be-three-men>. Zugegriffen: 4. Dezember 2021.
- Greenberg, Jonathan. 2019. *The Cambridge Introduction to Satire*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Grimm, Jacob und Wilhelm. 1988. *Kinder- und Hausmärchen, gesammelt durch die Brüder Grimm*. München: Winkler.
- Grimm, Thomas. 2000. *Was ist Literatur? Versuch einer Explikation des erweiterten Literaturbegriffs*. Neuwied: Ars una.
- Haberstumpf, Helmut. 2015. Freie Benutzung im harmonisierten Urheberrecht. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* 7(4): 425–459.
- Haedicke, Maximilian. 2015. Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht? *GRUR Int.* 64(7-8): 664–670.
- Handke, Peter. 1969. *Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Happ, Heinz, 1971. *Hyle. Studien zum aristotelischen Materiebegriff*. Berlin/New York: De Gruyter.
- Hempel, Wido. 1965. Parodie, Travestie und Pastiche. *Germanisch-Romanische Monatsschrift* N.F. 15: 150–176.
- Hess, Gangolf. 1993. *Urheberrechtsprobleme der Parodie*. Baden-Baden: Nomos.
- Hettinger, Edwin. 1989. Justifying Intellectual Property. *Philosophy and Public Affairs* 18: 31–52.
- Heyink, Rainer. ²1997. Pasticcio. In *Die Musik in Geschichte und Gegenwart*, Bd. 7, Hrsg. Ludwig Finscher, 1496f. Kassel: Bärenreiter.
- Hick, Darren Hudson. 2011. Toward an Ontology of Authored Works. *The British Journal of Aesthetics* 51: 185–199.
- Hirsch, Ernst E. 1963. Die Werkherrschafft. Ein Beitrag zur Lehre von der Natur der Rechte an Geisteswerken. In *Persönlichkeit und Technik im Lichte des Urheber-, Film-, Funk- und Fernsehrechts*, Hrsg. Georg Roeber, 19–54. Baden-Baden: Verlag für angewandte Wissenschaften.
- Hoesterey, Ingeborg. 1995. Postmodern Pastiche. A Critical Aesthetic. *The Centennial Review* 39(3): 493–510.
- Hoesterey, Ingeborg. 2001. *Pastiche. Cultural Memory in Art, Film, Literature*. Bloomington, IN: Indiana University Press.
- Hudson, Emily. 2017. The pastiche exception in copyright law. *Intellectual Property Quarterly* 4: 346–368.
- Humboldt, Wilhelm von. 1792. Ueber die Sittenverbesserung durch Anstalten des Staates. *Berlinische Monatsschrift* 20(11): 419–444.
- Hutcheon, Linda. 1985. *A Theory of Parody: The Teachings of Twentieth-Century Art Forms*. Champaign, IL: University of Illinois Press.
- Ingarden, Roman. ³1965. *Das literarische Kunstwerk. Mit einem Anhang. Von den Funktionen der Sprache im Theaterschauspiel*. Tübingen: Niemeyer.
- Ingarden, Roman. 1997. Vom Erkennen des literarischen Kunstwerks. In *Gesammelte Werke*, Bd. 13, Hrsg. Rolf Fieguth u. Edward M. Swiderski. Tübingen: Niemeyer.
- Jacques, Sabine. 2014. Is it a parody? The Advocate-General's opinion in the Deckmyn case. *EU Law Analysis*, 22 May 2014. <https://eulawanalysis.blogspot.com/2014/05/is-it-parody-advocate-generals-opinion.html>.
- Jacques, Sabine. 2019. *The Parody Exception in Copyright Law*. Oxford University Press 2019.

- Jacobsen, Jonas. 2020. *Die urheberrechtlich relevante Parodie*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač.
- Jakobs, Eva-Maria. 1999. *Textvernetzung in den Wissenschaften. Zitat und Verweis als Ergebnis rezeptiven, reproduktiven und produktiven Handelns*. Tübingen: Niemeyer.
- Jameson, Frederick. 1983. Postmodernism and Consumer Society. In *The Anti-Aesthetic. Essays on Postmodern Culture*, Hrsg. Hal Foster, 111–138. Port Townsend, WA: Bay Press.
- Jeitteles, Ignaz. ²1839. *Aesthetisches Lexikon*, Bd. 2. Wien: J.G. Ritter von Mösele's Witwe und Braumüller.
- Jencks, Charles. 1977. *The Language of Postmodern Architecture*. New York: Rizzoli.
- Joyce, James. 1982. *Ulysses*. Harmondsworth: Penguin.
- Jünger, Ernst. 2013. In *Stahlgewittern*, 2 Bde. [Historisch-kritische Ausgabe, Hrsg. Helmuth Kiesel] Stuttgart: Klett-Cotta.
- Jütte, Bernd Justin. 2014. The EU's Trouble with Mashups. From Disabling to Enabling a Digital Art Form, *JIPITEC* 2014, 172–193.
- Kairalla, Ryan. 2012. Work as Weapon, Author as Target: Why Parodies That Target Authors (Not Just Their Works) Should be Fair Uses. *New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law* 2: 227–255.
- Kalb, Jonathan. 2006. Germania 3: Gespenster am toten Mann. Heiner Müller and the Art of Posthumous Provocation. *New German Critique* 98: 49–64.
- Kant, Immanuel. 1785. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. *Berlinische Monatschrift* 5(5): 403–417.
- Karapapa, Stavroula. 2021. The quotation exception under EU copyright law. Paving the way for user rights. In *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, Hrsg. Eleonora Rosati, 247–262. London: Routledge.
- Karrer, Wolfgang. 1977. *Parodie, Travestie, Pastiche*. München: Fink.
- Kempowski, Walter. 1993. *Das Echolot. Ein kollektives Tagebuch Januar und Februar 1943*, 4 Bde. München: Knaus.
- Kempowski, Walter. 2004. *Das Echolot. Barbarossa '41. Ein kollektives Tagebuch*. München: btb.
- Kleymann, Britta. 2003. Rückschlag für Harry Potter-Konkurrenz, Deutsche Welle, 7. 11. 2003, www.dw.com/de/r%C3%BCckschlag-f%C3%BCr-harry-potter-konkurrenz/a-1024346.
- Kluge, Alexander. 1964. *Schlachtbeschreibung. Der organisatorische Aufbau eines Unglücks*. Olten: Walter.
- Koch, Heinrich Christoph. 1802. *Musikalisches Lexicon*. Frankfurt am Main: August Hermann d. J.
- Kohler, Josef. 1878. *Deutsches Patentrecht, systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts*, 2 Tle. Mannheim: Bensheimer.
- Kohler, Josef. 1894. Die Idee des geistigen Eigentums. *Archiv für die civilistische Praxis* 82(2): 141–242.
- König, Eva-Marie. 2015. *Der Werkbegriff in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des britischen, französischen und deutschen Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- La Boullaye-Le Gouz, François de. 1653. *Les Voyages et observations*. Paris: François Clousier.
- Landes, William M., u. Richard A. Posner. 2003. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Lange, Susanne. ²2019. Miguel de Cervantes Saavedra: *Der geistvolle Hidalgo Don Quijote von der Mancha*, 2 Tle. München: dtv.
- Lauber-Rönsberg, Anne. 2015. Parodien urheberrechtlich geschützter Werke. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 59(8/9): 658–666.
- Lauber-Rönsberg, Anne. 2020. Reform des Bearbeitungsrechts und neue Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiche. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 64(10): 733–740.
- Leibetseder, Doris. 2010. *Queere Tracks. Subversive Strategien in der Rock- und Popmusik*. Bielefeld: Transcript.
- Leval, Pierre. 1990. Toward a Fair Use Standard. *Harvard Law Review* 103(5): 1105–1136.

- Littré, Émile. 1874. *Dictionnaire de la langue française*, Bd. 3: 1-P. Paris: Hachette.
- Livingston, Paisley. 1993. From Text to Work. In *After Poststructuralism. Interdisciplinarity and Literary Theory*, Hrsg. Nancy Easterlin u. Barbara Riebling, 91–104. Evanston: Northwestern University Press.
- Loewenheim, Ulrich, Hrsg. ³2021. *Handbuch des Urheberrechts*. München: C.H. Beck.
- Marmontel, Jean-François. 1787. *Éléments de Littérature*, t. 5. In *Œuvres complètes*, t. IX, Paris: Née de la Rochelle.
- Martín Jiménez, Alfonso. 2014. *Las dos segundas partes del Quijote*. Valladolid: Repositorio Documental de la Universidad de Valladolid. <<http://alfonsomartinjimenez.blogs.uva.es/files/2019/05/Las-dos-segundas-partes-del-Quijote.pdf>>.
- Martínez, Matías. 1999. Autorschaft und Intertextualität. In *Rückkehr des Autors*, Hrsg. Fotis Jannidis et al., 465–479. Tübingen: Niemeyer.
- Mazzone, Jason. 2006. Copyfraud, *N.Y.U. Law Review* 81: 1026–1100.
- McGann, Jerome. 1983. *A Critique of Modern Textual Criticism*. Chicago: University of Chicago Press.
- Meinecke, Thomas. 2012. *Ich als Text. Frankfurter Poetikvorlesungen*. Berlin: Suhrkamp.
- Meyer-Sickendiek, Burkhard. 2007. Satire. In *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 8. [Rhet-St, Hrsg. Gert Ueding. Sp. 447–469] Tübingen: Niemeyer.
- Mildonian, Paola, Hrsg. 1997. *Parodia, pastiche, mimetismo. Atti del convegno internazionale di letteratura comparate ICLA/AICL*, Venezia 13–15 ottobre 1993. Roma: Bulzoni.
- Mitchell, Margaret. 1936. *Gone with the Wind*. New York: Macmillan.
- Mougin, Pascal, und Karen Haddad-Wotling Hrsg. 2012. *Dictionnaire mondial de la littérature*. Paris: Larousse.
- Müller, Friedrich, und Ralph Christensen. ³2012. *Juristische Methodik*, Bd.2 [Europarecht]. Berlin: Duncker & Humblot.
- Müller, Heiner. 1996. *Germania 3 Gespenster am Toten Mann*. Köln: Kiepenheuer & Witsch.
- Netanel, Neil Weinstock. 2008. *Copyright's Paradox*. New York: Oxford University Press.
- Nyqvist, Sanna. 2010. *Double-Edged Imitation. Theories and Practices of Pastiche in Literature*. Helsinki: University of Helsinki.
- Ohly, Ansgar. 2017. Hip Hop und die Zukunft der „freien Benutzung“ im EU-Urheberrecht. *GRUR* 119(10): 964–969.
- Ohly, Ansgar. 2021. Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. Die Urheberrechtsnovelle 2021 im Überblick. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 65 (10): 745–755.
- Oraić Tolić, Dubravka. 1995. *Das Zitat in Literatur und Kunst. Versuch einer Theorie*. Wien/Köln/Weimar: Böhlau.
- Ortland, Eberhard. 2016. Blurred Lines. A Case Study on the Ethics and Aesthetics of Copying. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*, Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 225–247. London: Bloomsbury.
- Ortland, Eberhard. 2017. Copies of Famous Pictures in Tadao Andō's "Garden of Fine Art" in Kyōto. In *The Transformative Power of the Copy*. Hrsg. Corinna Forberg u. Philipp Stockhammer, 205–239. Heidelberg: Heidelberg University Publishing.
- Ortland, Eberhard. 2023. Pastiche. *Enzyklopädie Recht und Literatur*. Hrsg. Gutmann u. Ortland/Stierstorfer [in Vorbereitung].
- Ortland, Eberhard. 2022a. Pastiche im europäischen Sprachgebrauch und im Urheberrecht. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE)* 14(1): 3–64.
- Ortland, Eberhard. 2022b. Pastiche oder Pasticcio im europäischen Sprachgebrauch. In *Festschrift für Thomas Dreier*, Hrsg. V. Fischer et al., 461–475. München: C.H. Beck.
- Patry, William. 2011. *How to Fix Copyright*. Oxford/New York: Oxford University Press.
- Peirce, Charles S. 1906. Prolegomena to an Apology for Pragmatism. *The Monist* 16: 492–546.
- Peukert, Alexander. 2012. *Die Gemeinfreiheit. Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Pila, Justine. 2010. Copyright and Its Categories of Original Works. *Oxford Journal of Legal Studies* 30(2): 229–254.

- Plath, Nils. 2002. Prozeßmitschrift. In *Anführen – Vorführen – Aufführen. Texte zum Zitieren*, Hrsg. Volker Pantenburg u. Nils Plath, 129–162. Bielefeld: Aisthesis.
- Pethes, Nicolas. 2000. Gebrauchen, Kritisieren, Verraten. Poetologische Anmerkungen zu einem Rechtsstreit um die Rolle des Zitats und die Stimme Brechts in Heiner Müllers „Germania 3“. *Zeitschrift für Germanistik* N.F. 10(2), 331–348.
- Peukert, Alexander. 2018. *Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Pfister, Manfred. 1985. Konzepte der Intertextualität. In *Intertextualität. Formen, Funktionen, anglistische Fallstudien*, Hrsg. Ulrich Broich u. Manfred Pfister, 1–30. Tübingen: Niemeyer.
- Piles, Roger de. 1699. *Abregé de la vie des Peintres, Avec des reflexions sur leurs Ouvrages, et un Traité du Peintre parfait, de la connoissance des Desseins, & de l'utilité des Estampes*. Paris: François Muguet.
- Pötzlberger, Florian. 2018. Pastiche 2.0. Remixing im Lichte des Unionsrechts. *GRUR* 120: 675–681.
- Pudelek, Jan-Peter. 2005. Werk. In *Ästhetische Grundbegriffe. Historisches Wörterbuch in sieben Bänden*, Bd. 6, Hrsg. Karlheinz Barck et al., 520–587. Stuttgart/Weimar: Metzler.
- Randall, Alice. 2001. *The Wind Done Gone*. New York: Houghton Mifflin.
- Rehbinder, Manfred, und Alexander Peukert. ¹⁷2015. *Urheberrecht*. München: C.H. Beck
- Reicher, Maria Elisabeth. 2016. What is the Object in Which Copyright Can Subsist? An Ontological Analysis. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*, Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 61–79. London: Bloomsbury.
- Reicher, Maria Elisabeth. 2019. *Werk und Autorschaft. Eine Ontologie der Kunst*. Paderborn: Mentis.
- Riesenhuber, Karl. 2014. Parodie als eigenständige Kategorie des Unionsrechts. *Fachdienst Zivilrecht – LMK* 2014/(10): 363019.
- Riesenhuber, Karl, Hrsg. ⁴2021. *Europäische Methodenlehre*. Berlin: De Gruyter.
- Roder, Verena. 2016. *Die Methodik des EuGH im Urheberrecht. Die autonome Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Spannungsverhältnis zum nationalen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Roh, David S. 2015. *Illegal Literature: Toward a Disruptive Creativity*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Rölleke, Heinz. 2004. *Die Märchen der Brüder Grimm. Quellen und Studien*. Trier: WVT.
- Rosati, Eleonora. 2019. *Copyright and the Court of Justice of the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Ross, Trevor. 1996. The Emergence of ‘Literature’. Making and Reading the English Canon in the Eighteenth Century. *ELH* 63(2): 397–422.
- Samuelson, Pamela. 2017. Justifications for Copyright Limitations and Exceptions. In *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Hrsg. Ruth L. Okediji, 12–59. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schack, Haimo. ¹⁰2021. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schack, Haimo. 2021a. Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen“ des Urheberrechts, *GRUR* 123(7): 904–909.
- Schley, Fridolin. 2021. *Die Verteidigung. Roman*. München: Hanser Berlin.
- Schneider, Ulrich. 1970. *Die Funktion der Zitate in ‚Ulysses‘ von James Joyce*. Bonn: Bouvier.
- Schricker, Gerhard, Hrsg. 1987. *Urheberrecht. Kommentar*. München: C.H. Beck.
- Schricker, Gerhard et al., Hrsg. ⁶2020. *Urheberrecht. UrhG. KUG. VGG. Kommentar*. München: C.H. Beck.
- Schweikle, Irmgard. ²1990. *Metzler Literatur-Lexikon*. Stuttgart: Metzler.
- Sherman, Brad. 2011. What Is a Copyright Work? *Theoretical Inquiries in Law* 12(1): 99–121.
- Shiga, John. 2007. Copy-and-Persist. The Logic of Mash-Up Culture, *Critical Studies in Media Communication* 24(2): 93–114.
- Sinnreich, Aram. 2010. *Mashed Up. Technology, and the Rise of Configurable Culture*. Amherst, MA: University of Massachusetts Press.

- Sommer, Lisa. 2017. *Die Geschichte des Werkbegriffs im deutschen Urheberrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Spies, Anna. 2011. Revering Irreverence. A Fair Dealing Exception for Both Weapon and Target Parodies. *UNSW Law Journal* 34(3): 1122–1144.
- Spoerhase, Carlos. 2007. Was ist ein Werk? Über philologische Werkfunktionen. *Scientia Poetica. Jahrbuch für Geschichte der Literatur und der Wissenschaften* 11: 276–344.
- Stammler, Rudolf. 1928. *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. Lehrreiche Rechtsfälle*, Bd. 1 [Im alten Reich]. Charlottenburg: Pan-Verlag Rolf Heise.
- Steinhauser, Paul. 2003. Harry Potter defeats Tanja Grotter in Dutch court. *World Trademark Review*. 23 May 2003. <https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/harry-potter-defeats-tanja-grotter-in-dutch-court>.
- Stieper, Malte. 2009. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Stieper, Malte. 2015. Fan Fiction als moderne Form der Pastiche. *AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht* 4: 301–305.
- Stockhammer, Philipp W. 2017. The Dawn of the Copy in the Bronze Age. In *The Transformative Power of the Copy. A Transcultural and Interdisciplinary Approach*, Hrsg. Corinna Forberg u. Philipp W. Stockhammer, 169–189. Heidelberg: Heidelberg University Publishing.
- Stoner, Robert, und Jéssica Dutra. 2020. *Copyright Industries in the U.S. Economy. The 2020 Report*, prepared for the International Intellectual Property Alliance (IIPA). <https://iipa.org/files/uploads/2020/12/2020-IIPA-Report-FINAL-web.pdf>.
- Strohm, Reinhard. 2021. Italian Pasticcio Opera, 1700–1750. Practices and Repertoires, In *Operatic Pasticcios in 18th century Europe*, Hrsg. Berthold Over u. Gesa zur Nieden 45–67. Bielefeld: Transcript.
- Strowel, Marie-Pierre, und Alain Strowel. 1991. La parodie selon le droit d’auteur et la théorie littéraire. *Revue interdisciplinaire d’Études Juristiques* 26: 23–69.
- Summerer, Claudia. 2015. „Illegale Fans“. *Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Fan Art*. Berlin: De Gruyter.
- Teilmann-Lock, Stina. 2016. *The Object of Copyright. A Conceptual History of Originals and Copies in Literature, Art and Design*. Abingdon, Oxon: Routledge.
- Thierse, Wolfgang. 1990. „Das Ganze aber ist das, was Anfang, Mitte und Ende hat.“ Problemgeschichtliche Beobachtungen zur Geschichte des Werkbegriffs. *Weimarer Beiträge* 36(2): 240–264.
- van den Berg, Willem. 2000. Autorität und Schmuck. Über die Funktion des Zitates von der Antike bis zur Romantik. In *Instrument Zitat: Über den literarhistorischen und institutionellen Nutzen von Zitaten und Zitieren*. Hrsg. Klaus Beekman u. Ralf Grüttemeier, 11–35. Amsterdam: Rodopi.
- Vlah, Tudor. 2015. *Parodie, Pastiche und Karikatur. Urheberrechte und ihre Grenzen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Urheberrechts*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang.
- Wales, Katie. 1989. *A Dictionary of Stylistics*. London/New York: Longman.
- Wandtké, Artur-Axel, und Winfried Bullinger, Hrsg. ⁵2019; ⁶2022. *Praxiskommentar Urheberrecht. UrhG, VGG, InsO, UklaG, KUG, EvtR, InfoSoc-RL*. München: C.H. Beck.
- Wilpert, Gero von. ⁷1989. *Sachwörterbuch der Literatur*. Stuttgart: Kröner.
- Wilsmore, Susan. 1987. The Literary Work is Not Its Text. *Philosophy and Literature* 11: 307–316.
- Young, James O. 2016. Appropriating Fictional Characters. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*, Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 153–172. London: Bloomsbury.
- Zima, Peter V. 2000. Zitat – Intertextualität – Subjektivität. Zum Funktionswandel des literarischen Zitats zwischen Moderne und Postmoderne. In *Instrument Zitat: Über den literarhistorischen und institutionellen Nutzen von Zitaten und Zitieren*, Hrsg. Klaus Beekman u. Ralf Grüttemeier, 297–322. Amsterdam: Avantgarde.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

