

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Band 2

Zum Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht

**Die Bedeutung der Kunstfreiheit
für die Beschränkungen des deutschen und
europäischen Urheberrechts**

Von

Felicitas Kahl



Duncker & Humblot · Berlin

FELICITAS KAHL

Zum Spannungsverhältnis von
Kunstfreiheit und Urheberrecht

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Herausgegeben von
Eva Inés Obergfell
Ronny Hauck

Band 2

Zum Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht

Die Bedeutung der Kunstfreiheit
für die Beschränkungen des deutschen und
europäischen Urheberrechts

Von

Felicitas Kahl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2750-3321 (Print) ISSN 2750-333X (Online)
ISBN 978-3-428-18670-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58670-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Dezember 2021 als Dissertation eingereicht. Die Disputation erfolgte am 29.03.2022.

Ein besonders herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Eva Inés Obergfell, die meine Promotion betreut hat und mit wertvollen Anregungen und Hinweisen stets zuverlässig zur Seite stand. Weiterhin danke ich Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke für die sehr zügige Anfertigung des Zweitgutachtens und für seine Vorlesung im Schwerpunktstudium, die mich für das Urheberrecht begeistert hat. Ein weiterer Dank gilt Prof. Dr. Ronny Hauck für die Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission der Disputation.

Schließlich danke ich meinen Eltern, die dieses Projekt und den gesamten Weg dahin mit ihrer großartigen Unterstützung erst ermöglicht haben.

Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	29
B. Schrankenregelungen des Urheberrechts als Ausdruck der Kunstfreiheit im europäischen und deutschen Urheberrecht	32
I. Die Bedeutung des europäischen Urheberrechts für das deutsche Urheberrecht	33
1. Rechtsakte des europäischen Gesetzgebers im Urheberrecht	33
2. Die Rolle des EuGH für das europäische Urheberrecht	36
3. Die Bedeutung der InfoSoc- und DSM-RL für das Urheberrecht der Mitgliedstaaten	37
II. Der Kunstfreiheit dienende Beschränkungen im europäischen Urheberrecht ..	38
1. Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL als Beschränkung des Urheberrechts zugunsten der Kunstfreiheit	39
a) Rechtsnatur und Bedeutung von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL für das nationale Recht der Mitgliedstaaten	39
b) Voraussetzungen und Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	41
aa) Ausnahme oder Beschränkung von Art. 2 und Art. 3 der InfoSoc-RL	41
bb) Für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien und Pastiche	43
(1) Der Begriff der Parodie	44
(a) Der Parodiebegriff nach der Rechtsprechung des EuGH ...	44
(aa) Die Entscheidung Deckmyn und Vrijheidsfonds	44
(bb) Persönliche Stellungnahme zur Auslegung der Ausnahme zugunsten von Parodien in der Entscheidung des EuGH in Deckmyn und Vrijheidsfonds	46
(cc) Die Bedeutung der Entscheidung Deckmyn und Vrijheidsfonds für den Parodiebegriff	47
(b) Der Parodiebegriff in der Kulturwissenschaft	48
(aa) Die Vorlage als konstitutives Element der Parodie	49
(bb) Die Kritik als Element der Parodie	50
(cc) Die Komik als Element der Parodie	50
(dd) Abgrenzung zu anderen Kunstformen	51
(c) Vergleich des Parodiebegriffs des EuGH und der Kulturwissenschaft	52

(2) Der Begriff des Pastiche	53
(a) Der Anwendungsbereich der Pastichestranke unter Berücksichtigung von Regelungszusammenhang und Zweck	54
(aa) Der Anwendungsbereich der Pastichestranke unter Berücksichtigung ihres Regelungszusammenhangs	54
(bb) Der Anwendungsbereich der Pastichestranke unter Berücksichtigung ihres Zwecks	55
(b) Historischer Ursprung und Entwicklung des Pastichebegriffs	58
(c) Der Pastichebegriff nach dem deutschen Sprachgebrauch	58
(d) Der Pastichebegriff im englischen Sprachgebrauch	59
(e) Der Pastichebegriff im belgischen Sprachgebrauch	61
(f) Der Pastichebegriff im polnischen Sprachgebrauch	61
(g) Der Pastichebegriff im französischen Urheberrecht	61
(h) Der Pastichebegriff in der Rechtsprechung des EGMR	62
(i) Fazit zum Pastichebegriff und dessen Anwendungsbereich	63
(3) Der Begriff der Karikatur	64
(a) Der Begriff der Karikatur nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch	65
(b) Der Karikaturbegriff unter Berücksichtigung von Regelungszusammenhang und Ziel des Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	65
(c) Der Karikaturbegriff im französischen Urheberrecht	67
(d) Der Karikaturbegriff in der Rechtsprechung des EGMR	68
(e) Der Karikaturbegriff in der deutschen Rechtsprechung	68
(f) Der Karikaturbegriff in der rechts- und kulturwissenschaftlichen Literatur	69
(g) Fazit zum Karikaturbegriff nach Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	70
2. Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL als Beschränkung des Urheberrechts zugunsten der Kunstfreiheit	71
a) Rechtsnatur und Bedeutung von Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL für das deutsche Urheberrecht	72
b) Voraussetzungen des Zitatrechts nach Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL	73
aa) Ausnahme oder Beschränkung	73
bb) Für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezension	73
cc) Werk oder Schutzgegenstand, der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde	75
dd) Quellenangabe	76
ee) Zitat entspricht anständigen Gepflogenheiten	76
ff) Umfang ist durch den besonderen Zweck gerechtfertigt	76

3. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a) und b) DSM-RL als Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Kunstfreiheit	77
a) Rechtsnatur und Bedeutung der DSM-RL für das nationale Recht der Mitgliedstaaten	77
b) Rechtsnatur und Bedeutung von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a) und b) DSM-RL für das deutsche Urheberrecht	78
c) Voraussetzungen und Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a) und b) DSM-RL	79
aa) Nutzer und nutzergenerierte Inhalte im Sinne von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL	79
bb) Dienste für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL	80
cc) hochladen oder zugänglich machen im Sinne von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL	81
dd) Ausnahme oder Beschränkung in Form von Zitat, Kritik oder Rezension sowie zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiche nach Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL	83
c) Verhältnis von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL zu Art. 5 Abs. 3 lit. d) und lit. k) InfoSoc-RL	83
4. Die Bedeutung des Dreistufentests für die Lösung des Spannungsverhältnisses von Kunstfreiheit und Urheberrecht auf Schrankenebene	83
a) Stufe 1: Bestimmte Sonderfälle im Sinne des Dreistufentests	85
aa) „bestimmt“ im Sinne der Stufe 1 des Dreistufentests	85
bb) „Sonderfälle“ im Sinne der Stufe 1 des Dreistufentest	86
b) Stufe 2: „Normale Verwertung des Werkes oder sonstigen Schutzgegenstands wird nicht beeinträchtigt“	88
c) Stufe 3: „Berechtigten Interessen des Rechtsinhabers werden nicht ungebührlich verletzt“	90
d) Bedeutung des Dreistufentests für die Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts	91
5. Allgemeine Grundsätze bei der Auslegung der Ausnahmen und Beschränkungen	94
III. Schrankenregelungen zugunsten der Kunstfreiheit im deutschen Urheberrecht	96
1. Die freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	97
a) Voraussetzungen der freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	97
aa) Selbständiges Werk im Sinne von § 24 UrhG a.F.	97
(1) Der Werkbegriff des UrhG unter Berücksichtigung des europäischen Werkbegriffs	98
(a) Werkbegriff des UrhG	98
(aa) Das Werk als persönliche Schöpfung	99
(bb) Geistiger Gehalt des Werkes	99

(cc) Wahrnehmbare Form des Werkes	99
(dd) Individualität des Werkes	100
(b) Auswirkungen des europäischen Werkbegriffs auf den deutschen Werkbegriff	102
(2) Selbständigkeit des Werkes	106
bb) Werk eines anderen	107
b) Künstlerische Nutzungen im Anwendungsbereich der freien Benutzung	108
c) Rechtsnatur der freien Benutzung – Schranke oder immanente Begrenzung des Urheberrechts?	110
d) Der Melodienschutz des § 24 Abs. 2 UrhG a. F.	113
e) Die Entwicklung der Rechtsprechung zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG a. F. vor dem Hintergrund der Kunstfreiheit	114
2. Das Zitatrecht nach § 51 UrhG	118
a) Voraussetzungen des Zitatrechts	118
aa) Veröffentlichtes Werk im Sinne des § 51 S. 1 UrhG	119
bb) Zitatzweck nach § 51 S. 1 UrhG	119
(1) Allgemeine Voraussetzungen des Zitatzwecks: Das Zitat als Erörterungsgrundlage, Beleg und Mittel der Auseinandersetzung	119
(2) Kunstspezifische Betrachtung des Zitatzwecks: Das Zitat als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung	121
cc) Umfang des Zitats nach § 51 S. 1 UrhG	122
dd) Zitierendes Medium im Rahmen des § 51 S. 1 UrhG	124
ee) Besonderheiten des Kleinzitat nach § 51 Nr. 2 UrhG	125
ff) Besonderheiten des Musikzitats nach § 51 Nr. 3 UrhG	127
gg) Zulässigkeit der Nutzung von Abbildungen oder sonstigen Vervielfältigungen des zitierten Werkes gem. § 51 S. 3 UrhG	129
hh) Das Änderungsverbot des § 62 UrhG	130
(1) Überblick zum Änderungsverbot nach § 62 UrhG	130
(2) Die Anwendung des Änderungsverbots auf das Zitatrecht	131
(3) Folgen eines Verstoßes gegen das Änderungsverbot	133
(4) Unionsrechtliche Zulässigkeit der Anwendung des Änderungsverbot auf das Zitatrecht	133
(5) Einfluss des Bearbeitungsrechts auf das Änderungsverbot	134
(6) Zusätzliche Berücksichtigung des Entstellungsverbot nach § 14 UrhG	135
ii) Die Quellenangabe nach § 63 UrhG	136
(1) Anwendungsbereich der Quellenangabe nach § 63 UrhG	137
(2) Erforderlicher Inhalt der Quellenangabe im Sinne von § 63 UrhG	137
(3) Deutlichkeit der Quellenangabe gem. § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG	138

(4) Erforderlichkeit der Quellenangabe bei der öffentlichen Wieder- gabe	139
(5) Die Quellenangabe in der deutschen Rechtsprechung	140
(6) Ausnahmsweiser Entfall der Pflicht zur Quellenangabe	141
(7) Folgen eines Verstoßes gegen die Quellenangabe	142
b) Künstlerische Nutzungen im Anwendungsbereich des Zitatrechts nach § 51 UrhG	142
aa) Kunstzitate in Sprachwerken im Anwendungsbereich von § 51 UrhG	143
bb) Das Musikzitat im Anwendungsbereich von § 51 UrhG	144
cc) Mashups im Anwendungsbereich des § 51 UrhG?	147
dd) Das Zitat in Malerei und Fotografie im Anwendungsbereich von § 51 UrhG	148
ee) Memes als Bildzitate im Anwendungsbereich von § 51 UrhG?	150
ff) Zulässigkeit des Filmzitats nach § 51 UrhG	152
gg) GIFs als Zitate im Sinne des § 51 UrhG?	153
hh) Zulässigkeit des Kunstzitats in der Architektur nach § 51 UrhG? ..	154
ii) Die Parodie als Kunstzitat im Sinne des § 51 UrhG?	155
c) Entwicklung der Zitatschranke vor dem Hintergrund der Kunstfreiheit	157
3. Die Schrankenregelung zugunsten von Parodien, Karikatur und Pastiche nach § 51a UrhG	159
a) Veröffentlichtes Werk	159
b) Zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiche	160
aa) Die Parodie im Sinne des § 51a UrhG	161
(1) Maßgeblichkeit des unionsrechtlichen Parodiebegriffs	161
(2) Anwendungsbereich des Parodiebegriffs	161
(a) Anwendung der Parodieschranke auf die bereits als Parodie anerkannten Kunstformen	162
(b) Anwendung der Parodieschranke auf neue künstlerische Nut- zungsformen?	162
(aa) Das Meme als Parodie im Sinne des § 51a UrhG	162
(α) Erinnerung des Memes an ein bestehendes Werk ..	163
(β) Wahrnehmbare Unterschiede des Memes gegenüber dem Ausgangswerk	164
(γ) Das Meme als Ausdruck von Humor oder Ver- spottung	164
(δ) Angemessener Ausgleich bei der Nutzung eines Memes	165
(bb) GIFs im Anwendungsbereich der Parodieschranke ...	165
(cc) Mashups im Anwendungsberich der Parodieschranke?	166
(dd) Remixe, Sampling, Fan Art und Fan Fiction als Parodie?	167

(ee) Fazit zur Anwendung der Parodieschranke auf neue künstlerische Erscheinungsformen	168
bb) Pastiche im Sinne des § 51a UrhG	168
(1) Der Remix als Pastiche im Sinne des § 51a UrhG?	170
(a) Erinnerung des Remixes an das Ausgangswerk	170
(b) Wahrnehmbare Unterschiede gegenüber dem Ausgangswerk	171
(c) Inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk oder einem dritten Bezugsgegenstand	172
(d) Angemessener Interessenausgleich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls	172
(e) Fazit zur Zulässigkeit des Remix als Pastiche nach § 51a UrhG	173
(2) Memes als Pastiche im Sinne des § 51a UrhG?	174
(3) GIFs als Pastiche im Sinne des § 51a UrhG?	174
(4) Mashups als Pastiche im Sinne des § 51a UrhG?	175
(a) Erinnerung an das Ausgangswerk und wahrnehmbare Unterschiede gegenüber diesem	176
(b) Inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk	176
(c) Angemessener Interessenausgleich	177
(5) Sampling als Pastiche im Sinne des § 51a UrhG?	178
(a) Erinnerung an das Ausgangswerk	178
(b) Wahrnehmbare Unterschiede gegenüber dem Ausgangswerk	178
(c) Inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk oder einem dritten Bezugsgegenstand	179
(d) Angemessener Interessenausgleich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls	179
(e) Fazit zum Sampling als Pastiche	180
(6) Fan Art und Fan Fiction als Pastiche	180
(a) Erinnerung an das Ausgangswerk	180
(b) Wahrnehmbare Unterschiede gegenüber dem Ausgangswerk	181
(c) Inhaltliche oder künstlerische Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk oder einem dritten Bezugsgegenstand	182
(d) Angemessener Interessenausgleich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls	184
(e) Fazit zu Fan Fiction und Fan Art als Pastiche	184
cc) Karikatur im Sinne des § 51a UrhG	184
(1) „Klassische“ Karikaturen als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	185
(2) Neuere künstlerische Erscheinungsformen als Karikatur nach § 51a UrhG	186

(a)	Remix und Sampling als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	186
(b)	Memes als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	186
(c)	GIFs als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	187
(d)	Mashups als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	187
(e)	Fan Art und Fan Fiction als Karikaturen im Sinne des § 51a UrhG	188
(f)	Fazit zur Anwendung der Karikatursschranke nach § 51a UrhG auf neue künstlerische Erscheinungsformen	188
(c)	Quellenangabe und Änderungsverbot bei Nutzungen nach § 51a UrhG ..	188
(d)	Weitere allgemeine Voraussetzungen des § 51a UrhG	189
4.	Die Sonderregelungen des UrhDaG	189
a)	Die Verweise in § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 UrhDaG	190
b)	Mutmaßlich erlaubte Nutzungen nach § 9 UrhDaG	190
5.	Entwicklung und Bewertung der Lösung des Spannungsverhältnisses von Kunstfreiheit und Urheberrecht durch die Schrankenregelungen des UrhG und die Vorschriften des UrhDaG	192
IV.	Berücksichtigung der Kunstfreiheit jenseits der ausdrücklich normierten Schrankenregelungen?	196
1.	Berücksichtigung der Kunstfreiheit durch eine unabhängige Grundrechtsabwägung	196
2.	Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	198
a)	Die Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Entscheidungen Reformistischer Aufbruch II und Afghanistan Papiere II	198
b)	Übertragbarkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Fallkonstellationen im Spannungsverhältnis Kunstfreiheit und Urheberrecht	200
c)	Stellungnahme zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Schrankenbestimmungen	201
aa)	Wesen und Wirkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Schrankenbestimmungen	201
bb)	Zulässigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Schrankenbestimmungen	202
3.	Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen der Rechtswidrigkeit	204
4.	Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen des rechtfertigenden und übergesetzlichen Notstands	206
a)	Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen des rechtfertigenden Notstands	206
b)	Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen des übergesetzlichen Notstands	207

5. Fazit und Ausblick zur Berücksichtigung der Kunstfreiheit außerhalb der normierten Vorschriften des UrhG	208
V. Vergleich von unionsrechtlichen und deutschen Schrankenregelungen zugunsten der Kunstfreiheit	210
1. Vergleich des deutschen und europäischen Zitatrechts	210
a) Das Zitatrecht im deutschen Urheberrechtsgesetz und der InfoSoc-RL ..	211
aa) Vom Zitatrecht abgedeckte Nutzungshandlungen	211
bb) Regelbeispiele des § 51 UrhG	211
cc) Ausnahme des § 51 S. 3 UrhG für sog. „vermittelnde Werke“	212
dd) Änderungsverbot des § 62 Abs. 1 S. 1 UrhG	213
ee) Quellenangabe und anständige Gepflogenheiten	213
ff) Ergebnis des Vergleichs des Zitatrechts des UrhG und der InfoSoc-RL	213
b) Das Zitatrecht in der Rechtsprechung von BVerfG, BGH und EuGH ...	214
aa) Das Zitatrecht in der Rechtsprechung von BGH und BVerfG	214
bb) Das Zitatrecht in der Rechtsprechung des EuGH	215
cc) Vergleich des Zitatrechts in deutscher und europäischer Rechtsprechung	216
2. Vergleich der freien Benutzung nach § 24 UrhG a. F. mit der Parodieschranke des Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	216
3. Die Schranke zugunsten von Parodie, Karikatur und Pastiche im deutschen Urheberrechtsgesetz und in der InfoSoc-RL	219
VI. Reformbedürftigkeit der freien Benutzung aufgrund entgegenstehenden Unionsrechts	219
VII. Eintritt eines „Solange-Falls“ aufgrund der Streichung von § 24 UrhG a. F.? ...	220
VIII. Ergebnis zu Kapitel B: Reformbedürftigkeit des europäischen Urheberrechts ..	222
1. Wesentliche Übereinstimmung von deutschen und europäischen Schrankenregelungen zugunsten künstlerischer Nutzungen	222
2. Allenfalls geringe Schutzlücke für künstlerische Nutzungen durch Wegfall von § 24 UrhG a. F.	223
3. Reformbedürftigkeit der europäischen Schrankenregelungen	224
C. Die Bedeutung des grundrechtlichen Mehrebenensystems für das Urheberrecht als Teil des Privatrechts	225
I. Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes für das Urheberrecht als Teil des Privatrechts	225
1. Grundrechte als Ausdruck einer objektiven Werteordnung	225
2. Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte und grundrechtliche Ausgestaltungspflicht	226

3.	Grundrechtskonforme Auslegung des Privatrechts	227
4.	Bedeutung der Grundrechte für die Ausgestaltung und Anwendung des Urheberrechts	228
II.	Maßgeblichkeit der Grundrechtecharta für das deutsche Privatrecht	228
1.	Systematik und Stellung der Unionsgrundrechte	229
2.	Privatrechtliche Wirkung der Unionsgrundrechte	229
3.	Bindung des deutschen und europäischen Gesetzgebers an die GRCh	230
4.	Bindung von deutschen und europäischen Gerichten an die GRCh	231
5.	Wirkung der GRCh auf Privatpersonen	231
6.	Wirkung der GRCh auf das deutsche Urheberrecht	232
III.	Verhältnis von Unionsgrundrechten und den Grundrechten des Grundgesetzes	232
1.	Unionsgrundrechte als alleiniger Maßstab für das vollharmonisierte Privatrecht	233
2.	Nebeneinander von Unionsgrundrechten und deutschen Grundrechten	234
3.	Ausnahmsweiser Vorrang deutscher Grundrechte	236
a)	Der „Solange-Fall“ als Ausnahme vom Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte	237
b)	Die Verfassungsidentität als Ausnahme vom Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte	238
c)	Der Ultra-vires Akt als Ausnahme des Anwendungsvorrangs von Unionsgrundrechten	239
IV.	Maßgebliche Grundrechtsregime im Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht	240
1.	Grundrechtsregime des § 51 UrhG in Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL	241
2.	Grundrechtsregime des § 51a UrhG in Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL	242
a)	Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL als vollständig vereinheitlichte Vorschrift des Unionsrechts?	243
b)	Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL als nicht vollständig vereinheitlichte Vorschrift des Unionsrechts?	245
c)	Fazit zum Harmonisierungsgrad von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL und dem davon abhängigen Grundrechtsregime des § 51a UrhG	246
3.	Grundrechtsregime im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG in Umsetzung von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a) DSM-RL	247
4.	Grundrechtsregime im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG in Umsetzung von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b) DSM-RL	248
V.	Fazit zu Kapitel C	249

D. Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt von Kunstfreiheit und Urheberrecht im deutschen und europäischen Verfassungsrecht	253
I. Schutz des Urheberrechts nach Grundrechtecharta und Grundgesetz	253
1. Schutz des Urheberrechts durch die Grundrechtecharta	254
a) Schutz des Urheberrechts nach Art. 17 Abs. 2 GRCh	254
aa) Systematik und Historie des Schutzes des Urheberrechts gem. Art. 17 Abs. 2 GRCh	254
bb) Grundrechtlicher Schutz des Urheberrechts nach Art. 17 Abs. 2 GRCh in der Rechtsprechung des EuGH	255
(1) Erforderlichkeit der Zuweisung der Verwertungsrechte an den Urheber	256
(2) Kein bedingungsloser Schutz des Urheberrechts – Maßgeblichkeit eines angemessenen Ausgleichs	256
cc) Einschränkung von Art. 17 Abs. 2 GRCh	258
(1) Anforderungen der Charta an einen Eigentumsentzug nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRCh	258
(2) Anforderungen der Charta an Nutzungsbeschränkungen des Eigentums nach Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRCh	259
(3) Allgemeine Vorgaben des Art. 52 Abs. 1 GRCh an Grundrechtsbeschränkungen	259
b) Unklarheit über den grundrechtlichen Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts	260
c) Bislang ausschließlich eigentumsgrundrechtlicher Schutz des Urheberrechts	260
d) Unionsrechtlicher Grundrechtsschutz des Urheberrechts außerhalb der Charta	260
e) Fazit zum Grundrechtsschutz des Urheberrechts nach der Charta	261
2. Schutz des Urheberrechts durch das Grundgesetz	261
a) Schutz des Urheberrechts nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	262
aa) Erforderlichkeit der grundsätzlichen Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses zum Urheber aufgrund von Art. 14 Abs. 1 GG	262
bb) Bestimmung des konkreten grundrechtlichen Gewährleistungsgehalts des Urheberrechts durch den Gesetzgeber	263
cc) Vergütungsfreie Nutzung der Urheberrechte nur bei gesteigertem öffentlichem Interesse	264
dd) Durchsetzung des Urheberrechts auch gegenüber digitalen Nutzungen	265
ee) Keine grundsätzlich enge Auslegung der Schrankenregelung aufgrund von Art. 14 Abs. 1 GG	265
b) Schutz des Urheberrechts durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ..	265
c) Schutz des Urheberrechts nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	267
d) Fazit zum Schutz des Urheberrechts nach dem Grundgesetz	268

3. Vergleich des Schutzes des Urheberrechts durch die Grundrechtecharta und das Grundgesetz	269
II. Schutz der Kunstfreiheit nach Grundrechtecharta und Grundgesetz	270
1. Gewährleistung der Kunstfreiheit nach Art. 13 S. 1 GRCh	271
a) Die Entscheidung Pelham u. a.	271
aa) Auswirkungen der Kunstfreiheit gem. Art. 13 S. 1 GRCh auf das Vielfältigkeitsrecht	272
bb) Auswirkungen der Kunstfreiheit auf das Zitatrecht nach Art. 5 Abs. 3 lit. d) InfoSoc-RL	273
cc) Bedeutung des Urteils für die Kunstfreiheit nach Art. 13 S. 1 GRCh	274
(1) Weitreichende zustimmungs- und vergütungsfreie Nutzung von Samples durch die Kunstfreiheit im Sinne des Art. 13 S. 1 GRCh?	274
(2) Bedeutung des Urteils Pelham u. a. für den Gehalt der Kunstfreiheit nach Art. 13 S. 1 GRCh	276
(a) Bedeutung der Ausführungen des EuGH in Pelham u. a. für den Gewährleistungsgehalt von Art. 13 S. 1 GRCh	277
(b) Bedeutung der Ausführungen des Generalanwalts Szpunar in Pelham u. a. für den Gewährleistungsgehalt von Art. 13 S. 1 GRCh	278
b) Inhalt der Kunstfreiheit nach EMRK und Rechtsprechung des EGMR ..	279
aa) Zulässigkeit der Ableitung des Gehalts von Art. 13 S. 1 GRCh aus Art. 10 EMRK	279
bb) Gehalt der Kunstfreiheit nach Art. 10 EMRK	281
(1) Schutzbereich der künstlerischen Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK	282
(a) Sachlicher Schutzbereich der künstlerischen Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK	282
(aa) Grundsätzlich weiter Schutzbereich der künstlerischen Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK	282
(bb) Werkartunabhängiges Kunstverständnis des EGMR ..	283
(cc) Schutz von Inhalt, Stil und Form der künstlerischen Äußerung sowie deren Mittel zur Verbreitung	284
(dd) Keine unbeschränkte Wahlfreiheit des Forums oder Mediums, aber keine immanente Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 10 EMRK durch Eigentumsrechte Dritter	285
(ee) Ausschluss des Schutzes von künstlerischen Äußerungen nach Art. 17 EMRK	285
(b) Persönlicher Schutzbereich der künstlerischen Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK	286
(2) Schranken der künstlerischen Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK	286

(a)	Gesetzlich vorgesehen im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK	287
(b)	Legitimes Ziel im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK	287
(c)	Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK	288
(3)	Interessenabwägung des EGMR	289
(a)	Kein generell höheres Schutzniveau aber „kunstspezifische Betrachtung“	289
(b)	Auswirkungen von Reichweite und Inhalt der künstlerischen Äußerungen auf die Interessenabwägung	291
(c)	Besonderer Schutz für künstlerische Äußerungen mit Bezug zu Fragen von öffentlichem Interesse	292
c)	Zusammenschau: Art. 13 S. 1 GRCh unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung von EuGH, EGMR und der Grundrechtecharta	292
aa)	Orientierung des Schutzbereichs von Art. 13 S. 1 GRCh an Art. 10 EMRK	293
bb)	Selbständiger und über Art. 10 EMRK hinausgehender Schutzbereich des Art. 13 S. 1 GRCh	293
cc)	Weiter Schutzbereich der Kunstfreiheit nach Art. 13 S. 1 GRCh	295
(1)	Schutz von Werk- und Wirkungsbereich nach Art. 13 S. 1 GRCh	295
(2)	Werkartunabhängiger und inhaltlich offener Kunstbegriff	296
(3)	Keine immanente Begrenzung des Schutzbereichs durch Eigentumsrechte Dritter	297
(4)	Weiter personeller Schutzbereich	299
dd)	Einschränkungsmöglichkeiten von Art. 13 S. 1 GRCh	299
ee)	Maßgeblichkeit der Auswirkungen der Ausübung der Kunstfreiheit für ihren Schutzzumfang	301
ff)	Zielrichtung der Kunstfreiheit nach Art. 13 S. 1 GRCh	301
d)	Fazit zum Gewährleistungsgehalt von Art. 13 S. 1 GRCh	302
2.	Gewährleistung der Kunstfreiheit durch das Grundgesetz nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	303
a)	Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	304
aa)	Sachlicher Schutzbereich von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	304
(1)	Der Kunstbegriff des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	304
(2)	Staatliches Neutralitätsgebot im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	306
(3)	Schutz von Werk- und Wirkungsbereich nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	307
(4)	Beispiele aus der Rechtsprechung von nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Kunstformen	310
(5)	„Werkgerechte Beurteilung“ und kunstspezifische Betrachtung im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	310
(6)	Keine immanente Begrenzung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit durch Eigentumsrechte Dritter	312

bb) Personeller Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	313
b) Schranken der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	314
c) Verhältnis der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zur Meinungs- äußerungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	316
d) Zielrichtung der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	316
e) Fazit zum Schutz der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	317
3. Vergleich des Gewährleistungsgehalts der Kunstfreiheit in Grundrechte- charta und Grundgesetz	318
a) Gemeinsamkeiten des Gewährleistungsgehalts von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	318
aa) Werkartunabhängige Anerkennung von Kunst nach GRCh und GG	319
bb) Geltung des Neutralitätsgebots für Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	319
cc) Schutz von Werk- und Wirkungsbereich durch Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	319
dd) Kunstspezifische Betrachtung im Rahmen von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	320
ee) Weiter persönlicher Schutzbereich von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	320
ff) Keine immanente Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG durch Eigentumsrechte Dritter	320
b) Unterschiede des Gewährleistungsgehalts von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	321
aa) Unterschiedliche Intensität der Auseinandersetzung mit dem Kunst- begriff	321
bb) Unterschiedliches systematisches Verständnis der Kunstfreiheit? ...	321
cc) Unterschiedliche Behandlung von politisch-künstlerischen Ausdrucks- formen	322
dd) Immanente Begrenzung des Schutzbereichs durch Art. 54 GRCh? ..	322
ee) Unterschiedliche Schrankenanforderungen von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	323
c) Konsequenzen der Unterschiede von Art. 13 S. 1 GRCh und Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG für das Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Urheber- recht	323
aa) Eintritt eines „Solange-Falls“ aufgrund der Verkennung einer kunst- spezifischen Betrachtung?	323
bb) Eintritt eines „Solange-Falls“ aufgrund abweichender Beschränkungs- möglichkeit der Kunstfreiheit?	325
cc) Eintritt eines „Solange-Falls“ aufgrund der Streichung von § 24 UrhG a.F.?	326
III. Fazit zu Kapitel D	326

E. Reformbedürftigkeit der Schrankenregelungen zugunsten der Kunstfreiheit auf- grund technischer und gesellschaftlicher Entwicklung	328
I. Grund der Reformbedürftigkeit der Kunstfreiheit dienenden Schranken- regelungen	328
1. Regelungslücke im europäischen Urheberrecht	328
2. Grundrechtliche Erforderlichkeit einer neuen Schrankenregelung	332
II. Vorgaben für einen Regelungsvorschlag zugunsten künstlerischer Nutzungen	333
1. Vorgaben der Grundrechtecharta an einen Regelungsvorschlag	333
a) Grundsätzliche Zulässigkeit von künstlerischen Werknutzungen und grundsätzliche Gleichbehandlung künstlerischer Nutzungsformen	333
b) Berücksichtigung des Schutzes des Urheberrechts nach Art. 17 Abs. 2 GRCh	334
c) Berücksichtigung der Anforderungen an die Beschränkungen von Art. 17 Abs. 2 GRCh	336
d) Berücksichtigung ideeller Interessen des Urhebers	336
2. Sekundärrechtliche Erwägungen für eine Neuregelung	337
a) Implementierung der Vorschrift in die InfoSoc-RL	337
b) Implementierung der Vorschrift auch in Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 der DSM-RL	338
c) Konformität der Vorschrift mit dem Dreistufentest des Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL	338
III. Vorschlag für eine neue unionsrechtliche Schrankenregelung	339
1. Vorschlag für eine Schrankenregelung zugunsten künstlerisch-referenzieller Nutzungen mit eigenständigem Charakter in der InfoSoc-RL	340
2. Erläuterungen zu Art. 5 Abs. 3 lit. p) InfoSoc-RL-Entwurf	340
a) Künstlerisch-referenzielle Werknutzung	341
b) Werknutzung nicht-kommerzieller Art	341
c) Eigenständigkeit der Werknutzung	342
d) Gerechter Ausgleich bei der Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werkes	343
aa) Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Ausgangswerkes ..	344
bb) Gerechter Ausgleich für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Verwertung	345
e) Angemessene Vergütung bei kommerzieller Nutzung nach Art. 5 Abs. 3 lit. p) InfoSoc-RL-Entwurf	346
aa) Kommerzielle Nutzung	346
bb) Angemessene Vergütung im Sinne des Art. 5 Abs. 3 lit. p) InfoSoc-RL- Entwurf	347

3. Streichung von Art. 5 Abs. 3 lit. k) InfoSoc-RL im Zuge der Einführung von Art. 5 Abs. 3 lit. p) InfoSoc-RL-Entwurf	348
4. Einführung der Schrankenregelung zugunsten künstlerisch-referenzieller Nutzungen mit eigenständigem Charakter in die DSM-RL	349
F. Résumé	351
Literaturverzeichnis	357
Sachwortverzeichnis	373

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
bspw.	Beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CML Rev.	Common Market Law Review
COM	European Commission
Computer- programm-RL	Richtlinie 2009/24/EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Datenbank-RL	Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken
ders.	dieselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Diske	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DPMA	Deutsches Patent und Markenamt
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

EMRKZusProt	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
Erwgr.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
Geschmacks- muster-RL	Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Int.	GRUR International
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
Habil.	Habilitation
HdB	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch Staatsrecht
I. P. Q.	Intellectual Property Quarterly
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IIC	The International Review of Intellectual Property and Competition Law
insbes.	insbesondere
IPJ	Intellectual Property Journal
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
KritJ.	Kritische Justiz

KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KOM	Europäische Kommission
lit.	littera
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RefE	Referentenentwurf
RegE	Entwurf der Bundesregierung
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Schutzdauer-RL	Richtlinie 93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch
StrG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Das Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft
UrhDaG	Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UrhR	Urheberrecht
UrhWissG	Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG)
Urt.	Urteil
v.	vom/von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung

Vorbem.	Vorbemerkung
wbl.	wirtschaftsrechtliche Blätter
WIPO	World Intellectual Property Organization
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	Welthandelsorganisation
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
zit.	zitiert
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst

A. Einleitung

Die Beschreibung der Beziehung von Kunstfreiheit und Urheberrecht als Spannungsverhältnis mag auf den ersten Blick paradox erscheinen. Wollen doch einige Stimmen in der Literatur den grundrechtlichen Schutz des Urhebers neben der Eigentumsgarantie der Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 GRCh,¹ dem Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 GG und der freien Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG² auch über die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewähren.³ Bei genauerer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, dass die Kunstfreiheit auch für die Beschränkungen des Urheberrechts eine bedeutende Rolle spielt.⁴ Denn auch Werknutzungen können künstlerischer Natur sein und damit ihrerseits den Schutz der Kunstfreiheit beanspruchen.

Durch die immer einfacher zu nutzenden technischen Möglichkeiten, schutzfähige Werke oder deren Teile zu vervielfältigen, wird dieser Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Urheberrecht präsenter. Die Erscheinungsformen der Kunst haben sich gewandelt und beruhen zunehmend auf der Verarbeitung ursprünglicher Werke zu neuen Schöpfungen.⁵ Während in der analogen Welt die Collage ein eher wenig beachtetes praktisches Beispiel für die Kollision der Interessen darstellte, erfahren ihre digitalen Nachfolger viel Aufmerksamkeit. Remixe, Mashups und Memes sind mittlerweile übliche künstlerische Erscheinungen,⁶ mit denen viele Menschen alltäglich in Berührung kommen.⁷ Sie verschärfen jedoch den Konflikt zwischen Urheberrecht und Kunstfreiheit. Denn bei den transformativen Nutzungen ist es oftmals gerade Teil des künstlerischen Ausdrucks, das ursprüngliche

¹ Näher dazu unter D. I. 2. a) und D. I. 1. a).

² Näher dazu unter D. I. 2. b).

³ So z. B. *Dahm*, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, S. 140–172. Das BVerfG erwoh dies nur bei Betroffenheit oder praktischen Unmöglichkeit der freien künstlerischen Betätigung oder deren Veröffentlichung, beantwortete die Frage jedoch nicht abschließend. BVerfGE 31, 229 (239–240) – Kirchen und Schulgebrauch; BVerfG NJW 2002, 3458 (3460) – Chick Corea. Dazu auch unter D. I. 2. c).

⁴ Wittreck bezeichnet das Verhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht zutreffend als ambivalent, Dreier/*Wittreck*, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 63.

⁵ Vgl. *Klass*, FS Schulze, S. 147 (147–148), die Fremdreferenzialität als Kennzeichen postmoderner Kunstformen beschreibt.

⁶ Während Mashups und Remixe regelmäßig unproblematisch in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen, insbesondere wenn sie in der „klassischen“ Kunstform der Musik vorliegen, vgl. dazu Dreier/*Wittreck*, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 46 m. w. N., ist der Schutz durch die Kunstfreiheit für Memes weniger klar, dazu *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397. Allerdings ist nach hier vertretener Auffassung davon auszugehen, dass die überwiegende Anzahl von Memes ebenfalls den Schutz der Kunstfreiheit genießt.

⁷ So auch *Klass*, FS Schulze, S. 147 und *Peifer*, FS Wandtke, S. 99 (101).

Werk auch in der neuen Schöpfung wiedererkennen zu können. So treffen die Interessen des Urhebers des Ausgangswerks auf die Interessen neuen künstlerischen Schaffens. Remix-, Netz- und Referenzkultur,⁸ nutzergenerierte Inhalte oder User Generated Content⁹ unter diesen und weiteren Schlagwörtern wird die beschriebene Entwicklung seit einigen Jahren in der urheberrechtlichen Literatur, aber auch außerhalb der Rechtswissenschaften geschildert und rege diskutiert. Die grundrechtlichen Hintergründe werden dabei allenfalls aufgezeigt und bleiben im Detail unbeleuchtet.

Dabei zeigt sich gleichzeitig im deutschen und europäischen Privatrecht – und damit auch im Urheberrecht, – dass die Bedeutung der Grundrechte für dessen Auslegung und Anwendung zunimmt. Gerade auch für die Kunstfreiheit verdeutlicht der seit Jahrzehnten andauernde Rechtsstreit Metall auf Metall, wie schwierig eine interessengerechte Lösung des Spannungsverhältnisses von Kunstfreiheit und Urheberrecht ist und dass eine rein nationale Betrachtung dafür nicht ausreicht. So musste sich das deutsche Urheberrechtsgesetz nach den Äußerungen des EuGH im genannten Rechtsstreit von der freien Benutzung nach § 24 UrhG a.F. verabschieden. Diese hatte bis dahin im deutschen Urheberrecht die künstlerische Auseinandersetzung mit einem bestehenden Werk unabhängig von dem Willen des Urhebers ermöglicht und damit letztlich der Kunstfreiheit gedient. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit eines „Solange-Falls“ aufgeworfen.¹⁰

Doch ist ein Festhalten an nationalen Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes aufgrund deutscher Grundrechte, z. B. als „Solange III“, tatsächlich denkbar? Können deutsche Grundrechte für das Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht noch eine Rolle spielen oder sind allein die Grundrechte der Grundrechtecharta maßgeblich? Welchen Schutzgehalt der im Spannungsverhältnis widerstreitenden Grundrechtspositionen weisen die jeweiligen Grundrechtsordnungen auf und erreicht man auf deutscher und unionsrechtlicher Ebene ein gleichwertiges grundrechtliches Schutzniveau? Kommt das Urheberrecht *de lege lata* zu einem vor dem Hintergrund der einschlägigen Grundrechtspositionen und der beschriebenen technologischen Entwicklungen zu einem zufriedenstellenden Ergebnis oder bedarf es neuer nationaler und unionsrechtlicher Regelungen im Urheberrecht?

⁸ Vgl. *Summerer*, *Illegale Fans*, S. 26 m. w. N.

⁹ Ausführlich zu dem Begriff: *Bauer*, *User Generated Content*, S. 7–27.

¹⁰ Diskutiert wurde dies u. a. in Entscheidungsbesprechungen von dem Urteil des EuGH in der Sache *Pelham u. a.* (Metall auf Metall), wo der Kunstfreiheit allerdings nicht das Urheberrecht im engeren Sinne, sondern die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers gegenüberstehen. Vgl. die Anmerkung von *Apel*, MMR 2019, 596 (602); s. auch: *Oechsler*, NJW 2020, 3206 Rn. 22. Die aus dem Urteil resultierenden Überlegungen sind, wie auch *Prinz* und *Marly* in ihrer Anmerkung in LMK 2019, 421261 mit Verweis auf Rn. 89 der Schlussanträge des GA *Szpunar* v. 12. 12. 2018 – C-476/17, ECLI:EU:C:2018:1002 – *Pelham u. a.* feststellen, jedoch übertragbar.

Zwar stellen sich diese Fragen gegenwärtig verschärft im Online-Bereich, sie sind aber keinesfalls auf ihn begrenzt. Dies verdeutlichen die vielfachen Monografien, die die urheberrechtliche Zulässigkeit von spezifischen künstlerischen Werknutzungen wie Appropriation Art, Parodie oder Collage zum Gegenstand haben.¹¹

Dennoch fehlt es bisher an einer umfassenden rechtswissenschaftlichen Untersuchung dieser Fragestellungen und damit der Untersuchung des Spannungsverhältnisses aus der Perspektive von Grundgesetz und Grundrechtecharta.

Die vorliegende Arbeit unternimmt somit den Versuch, Licht in die Grundrechts hintergründe des Verhältnisses von Kunstfreiheit und Urheberrecht im Mehrebenensystem zu bringen und damit einen Beitrag zur Lösung des Spannungsverhältnisses zu leisten.¹²

Dies erfordert zunächst eine Betrachtung und Bewertung der Lösungsmöglichkeiten auf Schrankenebene im deutschen und europäischen Urheberrecht *de lege lata* (B.). Im Anschluss werden die Bedeutung und Wirkungsweise der Grundrechte des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta für das Urheberrecht herausgearbeitet sowie die Maßgeblichkeit der Grundrechtsordnungen im Anwendungsbereich der Schrankenregelungen für künstlerische Nutzungen untersucht (C.). Schließlich werden der Inhalt des grundrechtlichen Schutzes von Kunstfreiheit und Urheberrecht sowie seine Grenzen ermittelt, um Rückschlüsse auf konkrete Anforderungen an die Lösung des Spannungsverhältnisses im Urheberrecht zu ziehen (D.). Abschließend wird die Reformbedürftigkeit des Urheberrechts dargelegt und ein auf den zuvor erfolgten Untersuchungen aufbauender Reformvorschlag entwickelt (E.).

¹¹ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich somit nicht auf die Untersuchung des Spannungsverhältnisses im Online-Bereich. Vielmehr kann sie in gleicherweise für die grundrechtliche Bewertung analoger Nutzungsformen herangezogen werden. Sie wird sogar zeigen, dass eine Lösung des Spannungsverhältnisses von Kunstfreiheit und Urheberrecht losgelöst von konkreten Nutzungsarten überzeugender ist.

¹² Dabei beschränkt sie sich auf eine Untersuchung und Lösungssuche auf Schrankenebene. Die Bedeutung des Werkbegriffs, des Bearbeitungsrechts oder dem Umfang des Vervielfältigungsrechts bleiben als dogmatisch eigenständige Themen unberücksichtigt. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Lösung des Spannungsverhältnisses auf der Schrankenebene allerdings auch am besten adressiert. Denn die Schranken dienen regelmäßig der Ausübung bestimmter Grundrechtspositionen wie der Kunstfreiheit, während die genannten anderen Stellschrauben Auswirkungen auf das Verhältnis von Urhebern und jeglichen – auch nicht künstlerischen – Nutzungen hat.