

Handbuch des Urheberrechts

Loewenheim

3. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-72083-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

keiten. Je nachdem wie die Aleatorik in einem Stück eingesetzt wird, beurteilt sich ihre urheberrechtliche Schutzfähigkeit.³⁴⁹ Werke wie das Stück *4'33* von *John Cage* sind urheberrechtlich nicht schutzfähig; bei diesem allenfalls als Happening³⁵⁰ einzuordnenden Ereignis sitzt ein Pianist 4 Minuten und 33 Sekunden lang stumm an seinem Flügel. Ein irgendwie geartetes menschliches Kombinieren der oben beschriebenen Elemente eines Musikwerkes findet nicht statt. Der Komponist zielt vielmehr auf die Geräuschkulisse, die sich als zufälliges Ergebnis der spontanen Reaktion des immer unruhiger werdenden Publikums ergibt, was wohl insbesondere in der Frühzeit des „Werkes“ der Fall gewesen sein dürfte. Heutzutage wird sich über das Stück kaum noch jemand wundern, so dass es sogar noch an diesen Geräuschen fehlen dürfte. An einer persönlichen Schöpfung wird es fehlen, wenn die Aleatorik sich als reines Maschinenerzeugnis darstellt, wenn also beispielsweise die Tonabfolge durch einen Zufallsgenerator gesteuert wird. In dem Fall kann nicht mehr von einer menschlichen Einflussnahme auf den Kompositionsvorgang gesprochen werden.³⁵¹

Auch auf der Grenze der Schutzfähigkeit liegt die sogenannte **Entwurfsmusik**.³⁵² Diese Musikkategorie lässt den ausführenden Künstlern bereits an Hand der Zeichenschrift der Noten bei der Ausgestaltung der Aufführung eine weitgehende Freiheit. Die Zeichenschrift deutet gewisse Bewegungsvorgänge an, gibt Hinweise für die Dauer bestimmter Schallereignisse und für deren Lautstärke sowie für die Art und Weise der Erzeugung. Sie enthält jedoch nicht mehr, wie wir es noch von Neumen oder unseren klassischen Noten gewohnt waren, konkrete Vorgaben für Intervalle, Tonhöhe und Tondauer. Hier wird man im Einzelfall entscheiden müssen, ob der Komponist Miturheber ist, ob die ausübenden Künstler Bearbeiter sind oder aber ob diese das Ereignis erst zu einem Musikwerk reifen lassen, so dass der eigentliche Komponist gar nicht mehr als Urheber anzusehen ist. An dieser Stelle wird auch über die Schutzfähigkeit von eher rhythmisch-betonten Technostücken zu entscheiden sein.³⁵³

Auf der anderen Seite steht es der Schutzfähigkeit nicht entgegen, dass sich der Komponist bei seiner Gestaltung **technischer Hilfsmittel** bedient. Dazu gehören auch **Computerprogramme**. Ein Beispiel bildet die Software MIDI. Sie ermöglicht eine Aufnahme von Schallaufnahmen im Computer und die Abstimmung zwischen Instrumenten und Hilfsgeräten wie Samplern; sie kann die digitalen Daten in herkömmliche Notenschrift umwandeln, so dass sich das Notenschreiben erübrigt. Andere Computerprogramme können schnell und einfach einzelne Musik-Samples zusammensetzen; sie ersetzen beispielsweise für Disk-Jockeys bei Techno-Musik das Arbeiten mit Schallplattenspielern und Samplern. Ähnliches gilt für das mp3-Verfahren aus dem Internet, das die Komprimierung von Musikdaten und eine leichtere digitale Überspielung ermöglicht. Die Benutzung derartiger Hilfsmittel steht der persönlichen geistigen Schöpfung nicht entgegen.

Die Schöpfung muss ferner einen **geistigen Gehalt** aufweisen. Das bedeutet, dass durch die Töne ein musikalisches Erlebnis, eine Stimmung oder ein Gefühlswert ausgedrückt werden muss.³⁵⁴ Diese Voraussetzung wird bei Musik, die absichtsvoll-individuell komponiert ist, in der Regel erfüllt sein.

Weiterhin muss die Schöpfung eine **wahrnehmbare Form** gefunden haben; sie muss der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne zugänglich sein. Eine körperliche Festlegung ist dagegen nicht erforderlich. Schutzfähig ist daher bereits das improvisierte Musikstück.³⁵⁵

³⁴⁹ Fein differenzierend nach Gesamtaletorik, Teilaleatorik, struktureller Aleatorik, adaptiertem Zufall und bearbeitetem Zufall: *Fierdag*, Schriftenreihe zum Recht des geistigen Eigentums Bd. 20 (2005), S. 68 ff.

³⁵⁰ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdnr. 185 m. w. N.

³⁵¹ *Fromm/Nordemann/A. Nordemann*, § 2 Rdnr. 25; *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdnr. 119/125.

³⁵² Vgl. dazu bereits *Fromm* GRUR 1964, 304 ff.; s. a. *Girth*, Individualität, S. 1 ff.

³⁵³ Das OLG München ZUM 2000, 408/409 – *Melodieentnahme*, gewährte einem Stück aus einer Folge von fünf Tönen, die sich nur in Sekund- und Terzschritten bewegten, jedenfalls Schutz.

³⁵⁴ *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdnr. 119.

³⁵⁵ LG München I GRUR Int. 1993, 82/83 – *Duo Gismonti-Vasconcelos*.

- 109 Vor allem muss in der Schöpfung die **Individualität** des Urhebers zum Ausdruck kommen; das Schallereignis muss von der Individualität des Komponisten geprägt sein. Dafür sind alle in Rdnr. 62 beschriebenen Elemente heranzuziehen, namentlich also Tondauer, Tonhöhe, Klangfarbe, Rhythmus und Melodie. Es dürfen aber keine Elemente Berücksichtigung finden, die zum musikalischen Allgemeingut gehören, beispielsweise bestimmte ein- oder mehrfache Wiederholungen von Tonfolgen oder aufsteigende Terzen,³⁵⁶ ferner die formalen Gestaltungselemente, die auf den Lehren von der Harmonik, Rhythmik und Melodik beruhen oder sich im Wechselgesang zwischen Solist und Chor ausdrücken.³⁵⁷ Ebenso wenig schutzfähig ist der **musikalische Stil**, neuerdings oftmals als Sound bezeichnet.³⁵⁸ Maßgebend ist der sich aus dem Zusammenspiel der einzelnen schutzfähigkeitsbegründenden Elemente ergebende **Gesamteindruck**.³⁵⁹ Auf den künstlerischen Wert kommt es hingegen nicht an.³⁶⁰ Die Beurteilung bemisst sich nach der Auffassung der mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise.³⁶¹ So kann auch die Arbeit von Mischtonmeistern bei der Schaffung des Klangbildes eines Kinofilms urheberrechtliche Qualität erreichen. Nach einem Urteil des Oberlandesgericht Köln erfüllt sie die Anforderungen an die Werkqualität in der Regel dann, wenn der Film nicht lediglich einen einfachen, rein handwerklichen Umgang mit aufwändiger moderner Technik notwendig macht oder diese Technik gar nicht zur Verfügung steht.³⁶²
- 110 An die Individualität sind keine hohen Anforderungen zu stellen, eine besondere **Gestaltungshöhe** ist nicht erforderlich. Schutzfähig ist auch die **kleine Münze**. Es reicht aus, dass die formgebende Tätigkeit des Komponisten nur einen geringen Schöpfungsgrad aufweist; bei der Schlagermusik wird dies regelmäßig der Fall sein.³⁶³ Dies soll auch für Handy-Klingeltöne³⁶⁴ und sogar für kaum eine Minute lange Musikfragmente gelten.³⁶⁵ Wenn die Schöpfung jedoch nur einen verhältnismäßig geringen Eigentümlichkeitsgrad aufweist, führt dies zu einem engen Schutzbereich.³⁶⁶
- 111 Neben dem vollständigen Musikwerk können auch **Werkteile** geschützt sein. Voraussetzung dafür ist, dass dieser Teil selbst eine persönliche geistige Schöpfung darstellt. Danach ist auch das **Sampling** zu beurteilen, d. h. die Möglichkeit, kleinste Geräuschfrequenzen aus einem Tonträger heraus zu filtern und für eigene Zwecke zu nutzen.³⁶⁷ Dabei ist in jüngerer Vergangenheit vor allem die *Goldrapper*-Entscheidung zu erwähnen, in der dem

³⁵⁶ BGH GRUR 1988, 810/811 – *Fantasy*.

³⁵⁷ BGH GRUR 1981, 267/268 – *Dirlada*; s. a. Schricker/*Loewenheim*, § 2 Rdnr. 120.

³⁵⁸ Schricker/*Loewenheim*, § 2 Rdnr. 123; *Tenschert ZUM* 1987, 612; ein Werk vorbereitenden Klangdateien (Presets) mangelt es an Individualität: LG Rottweil ZUM 2002, 490 in einem Strafverfahren.

³⁵⁹ BGH GRUR 1991, 533/535 – *Brown Girl II*; BGH GRUR 1981, 267/268 – *Dirlada*; OLG München ZUM 1992, 202/203.

³⁶⁰ BGH GRUR 1991, 533 – *Brown Girl II*; BGH GRUR 1988, 810/811 – *Fantasy*; BGH GRUR 1988, 812/814 – *Ein bisschen Frieden*; BGH GRUR 1981, 267/268 – *Dirlada*; BGH GRUR 1968, 321/325 – *Haselnuss*; OLG München ZUM 1992, 202/203; neuerdings *Dieth* S. 63.

³⁶¹ BGH GRUR 1981, 267/268 – *Dirlada*.

³⁶² OLG Köln ZUM 2000, 320 – *Mischtonmeister*; zwar aufgehoben von BGH GRUR 2002, 968, aber ohne die Werkqualität in Frage zu stellen.

³⁶³ BGH GRUR 1988, 810/811 – *Fantasy*; BGH GRUR 1988, 812/814 – *Ein bisschen Frieden*; BGH GRUR 1981, 267/268 – *Dirlada*; BGH GRUR 1968, 321/324 – *Haselnuss*; BGH UFITA Bd. 51 (1968) 315/318 – *Gaudeamus igitur*; weitere Nachweise bei Schricker/*Loewenheim*, Urheberrecht, § 2 Rdnr. 121.

³⁶⁴ OLG Hamburg ZUM 2002, 480 – *Handy-Klingeltöne*.

³⁶⁵ BGH WRP 2002, 715, 716 – *Musikfragmente*.

³⁶⁶ OLG München GRUR-RR 2/2016, 62, 66. Dies hat Einfluss auf die Zuordnung des nachfolgenden Werks als unfreie Bearbeitung nach § 23 oder freie Benutzung, § 24 UrhG.

³⁶⁷ Dazu näher Schricker/*Loewenheim*, § 2 Rdnr. 122, 126 m. w. N.; *Hoeren* GRUR 1989, 11 ff.; kritische Erwiderung hierzu von *Shawn* GRUR 1989, 579 ff.; *Fromm* S. 1 ff.; *Wefling* S. 1 ff.; *Hertin* GRUR 1989, 578; *Müller* ZUM 1999, 555.

BGH die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Schutzfähigkeit der übernommenen durchschnittlich zehn Sekunden langen Musiksequenzen nicht ausreichen³⁶⁸ – obwohl die weitere Entwicklung abzuwarten ist und der BGH in dem Urteil keine zusätzlichen rechtlichen Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit von Musikstücken stellt, scheinen dadurch zumindest die Anforderungen an deren Darlegung erhöht. Vor eine neue Herausforderung, zumindest hinsichtlich der Abgrenzung der urheberrechtlichen Stellung der Beteiligten, stellt das Urheberrecht auch die **DJ-Kultur**, die eine saubere Trennung zwischen Werk, Bearbeitung, Interpretation und Aufführung kaum noch möglich erscheinen lässt.³⁶⁹ Denn Disk-Jockeys fügen in Zeiten von Techno- und House-Musik auf Tonträgern festgehaltene Interpretationen am Plattentisch zu neuen Klangerlebnissen zusammen; ob hierbei neue Werke entstehen, diese überhaupt als Bearbeitung gestattet sind und wie die Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander gestaltet sind, ist noch völlig offen und wird wohl auch nur am Einzelfall zu lösen sein.

Kompositionen, die der sogenannten **Neuen Musik** zuzurechnen sind, sind unter den gleichen Voraussetzungen wie traditionelle Musikformen schutzfähig. Entscheidend ist, ob eine persönliche geistige Schöpfung vorliegt, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um die Benutzung herkömmlicher Klangmittel handelt oder um die Verwendung traditioneller (mitteleuropäischer) Rhythmen, Melodien oder Tonsysteme.³⁷⁰ Hierzu zählen Kompositionen der „jungen Wilden“ in der neuen Musik wie *Robyn Scholkoweskeys* „Schlagzeug-Variationen in der Hitze meiner Stimme“ ebenso wie bereits als klassisch einzustufende Werke der seriellen, der konkreten oder der elektronischen Musik. Natürlich kann auch die sog. Populärmusik urheberrechtlichen Schutz genießen, sei es HipHop oder der Techno – auch wenn bei ihm für an klassische Musik gewöhnte Ohren möglicherweise zu wenig Melodie mitschwingt. Der HipHop z. B. gewinnt seine suggestive Kraft aus ruhigen fließenden Rhythmen, über die ein Sprechgesang gelegt ist.³⁷¹ *Stockhausens* Opern, die zu den Haupthappenings der Fluxus-Ästhetik gehören, sind demgegenüber schon Geschichte, aber natürlich nicht minder urheberrechtlich geschützt. Allerdings zeigen sich bei seinen Werken, etwa seinem Hauptwerk, an dem er seit 1977 arbeitet, dem aus „7 Tagen“ bestehenden Zyklus „Licht“ seiner „Haptalogie“ die Schwierigkeiten, derartige Musikwerke noch in hergebrachte Formen einzuordnen. Bei einem derartigen „work in progress“ handelt es sich um eine Verbindung von elektronischer Musik, Gesang, Aktion und Bühne mit Lichtinstallationen, Bühnenbildern und Videoprojektionen, die die hergebrachten Formen sprengen. Schließlich gehört auch die Minimalmusik, etwa von *Glass*, z. B. „Einstein on the beach“, zum Kanon urheberrechtlich geschützter Werke. 112

V. Abgrenzung zu anderen Werkarten

Musik von den anderen Werkarten abzugrenzen, bereitet in der Regel keine größeren Schwierigkeiten. Schallereignisse spielen lediglich bei Sprachwerken und als Teil in Filmwerken sowie den neueren Multimediawerken eine Rolle. Schwierigkeiten könnte es im Einzelfall nur bereiten, ein Musikwerk von einem dadaistisch dargebotenen Sprachwerk abzugrenzen. Der Dadaismus stellte bekanntlich u. a. die bruitistische Musik und die simultane Dichtung, Brocken von Lauten, Worten und Sätzen zusammen, um das chaotische Nebeneinander der Bewusstseinsinhalte darzustellen. 113

³⁶⁸ BGH GRUR 2015, 1089 Tz. 40 ff. – *Goldrapper*. Mit anderem Ergebnis in den Vorinstanzen LG Hamburg, Urt. v. 23. März 2010 – 308 O 175/08 = ZUM-RD 6/2010, 331, 337 ff.; OLG Hamburg, Urt. v. 31. Oktober 2012 – 5 U 37/10 = ZUM-RD 2013, 428, 431, 433 f.

³⁶⁹ *Rantasa/Günther*, Neue Zeitschrift für Musik 3/2001, 41 ff.; *Alpert* ZUM 2002, 525/530 kann auch keine griffigen Abgrenzungskriterien bieten.

³⁷⁰ OLG Karlsruhe Schulze OLGZ 202, 3; *Schricker/Loewenheim*, § 2 Rdnr. 124 ff.

³⁷¹ Allgemein zum deutschen Markt für Sprechgesang *Stecher*, Rapp der neuen Mitte – Der Sprechgesang aus dem schwarzen Ghetto ist deutsch geworden, Die Zeit vom 7.1.99, S. 29 ff.

- 114 Im Bereich der Sprachmusikwerke zählen hierzu z.B. die Ursonate von *Kurt Schwitters* oder dessen Schlager „Anna Blume“.³⁷² Der wogende Sprechgesang und die Lautmalerei lassen die Grenzen zwischen Sprache und Musik verschwimmen. Praktische Relevanz hat dieses Abgrenzungsproblem allerdings noch nicht gewonnen. Dass es aber durchaus noch aktuell ist, zeigt der Schlager „A-n-n-a, du bist von hinten wie von vorne“, der den Sprechgesang von *Kurt Schwitters* aufnimmt. Eine interessante Grenzwanderung zwischen Musik, bildender Kunst und Interaktivem Werk stellt auch der Kunstblock „oval commers“ von *Markus Popp* dar, der musikalische Laute in Abhängigkeit von einem Eingreifen des Betrachters per Computer-Mauspad erzeugt und auf *Stockhausens* INVASION Bezug nimmt, die ihrerseits wiederum als „Gemälde“ neben dem Kunstblock „Platz nimmt.“
- 115 Das Urheberrechtsgesetz sieht keine gesonderte Regelung zum Werkbegriff oder –schutz der Verbindung zweier Werkarten wie bspw. Text und Musik vor. § 9 UrhG betrifft nur das Verhältnis der Urheber untereinander.³⁷³ Die Verbindung einer Komposition mit einem rechtsradikalem Text kann jedoch eine Entstellung des ursprünglichen Musikwerks nach § 14 darstellen.³⁷⁴

VI. Musikalische Bearbeitungen

- 116 Die Musik lebt, wie alles künstlerische Schaffen, von der Fortentwicklung des Vorhandenen. Urheberrechtlich stellt sich damit die Frage der Bearbeitung. Damit sind auch im Musikerheberrecht zwei Fragenkreise angesprochen: zum einen, ob die Bearbeitung ihrerseits Urheberrechtsschutz genießt, zum anderen die Abgrenzung zur freien Benutzung nach § 24 UrhG, die der Zustimmung des Urhebers des Originalwerks nicht bedarf.

1. Schutzfähigkeit der Bearbeitung

- 117 Für Bearbeitungen bestimmt § 3 UrhG, dass sie Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie ihrerseits eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Für die Schutzfähigkeit musikalischer Bearbeitungen gelten dieselben Maßstäbe wie für die Beurteilung originärer Musikwerke. Es sind also keine hohen Anforderungen zu stellen.³⁷⁵ Entscheidend ist allerdings, dass sich das neue Werk von dem alten Werk abhebt und nicht nur bereits Vorhandenes wiederholt;³⁷⁶ der ästhetische Gesamteindruck des neuen Werkes darf nicht schon im Originalwerk vorgegeben sein.³⁷⁷
- 118 Als **Beispiele** für in der Regel schutzfähige musikalische Bearbeitungen kommen in Betracht: Variationen der Themen, Modulationen oder Einrichtungen des Werkes für andere Instrumente;³⁷⁸ soweit ein vorbestehendes Werk arrangiert wird, kann das ebenfalls eine schutzfähige Bearbeitung sein. Diese neue Schöpfung muss allerdings über das bloße Zusammenstellen mit allgemein bekannten Abweichungen und Überleitungen hinausgehen und sich eigenständiger musikalischer Gestaltungsmittel bedienen. Dabei kann bereits in der Verknüpfung dieser Mittel selbst eine eigenständige Schöpfung liegen, die das neue Werk zu einer schutzfähigen Bearbeitung macht.³⁷⁹ Auch ein Potpourri kann eine schutzfähige Bearbeitung sein; der Bundesgerichtshof hat dies für die Zusammenstellung von Studentenliedern, die durch Aufbau, Instrumentierung und Orchestrierung ein eigenartiges

³⁷² Vgl. hierzu *Heißenbüttel*, Auguste Bolte und Anna Blume und die Welt der Sprache in: *Büchner/Nobis*, Kurt Schwitters 1887–1945, Frankfurt/Main–Berlin 1987, S. 42 ff.

³⁷³ BGH GRUR 2015, 1089 Tz. 16 ff. – *Goldraper*

³⁷⁴ LG Hamburg ZUM-RD4/2017, 221, 223.

³⁷⁵ BGH GRUR, 1991, 533/533 – *Brown Girl II*; OLG München ZUM 1992, 202/203; LG Berlin ZUM 1999, 252 f. – *E-Musik-Bearbeitung*; Schrickel/*Loewenheim*, § 3 Rdnr. 24 m. w. N.

³⁷⁶ Soweit der Urheber eine Zustimmung zur jeglichen Bearbeitung gegeben hat, darf die Originalmusik auch verkürzt werden, OLG Hamburg, ZUM 2004, 483.

³⁷⁷ Schrickel/*Loewenheim*, § 3 Rdnr. 24.

³⁷⁸ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 159.

³⁷⁹ BGH GRUR, 1991, 533/535 – *Brown Girl II*.

Klangbild aufwiesen, bejaht.³⁸⁰ Die Schutzfähigkeit wurde ebenfalls bejaht bei der Neusetzung eines aus der Karibik stammenden gemeinfreien Volksliedes³⁸¹ sowie bei der Einrichtung eines gemeinfreien Volksliedes für Blasmusik und Männerchor, bei dem der Einsatz der Instrumente, die Klangfarbe und die umgeschriebene Rhythmisierung eigenständig kombiniert wurden.³⁸²

Demgegenüber führt der **Einsatz üblicher musikalischer Stilmittel** oder Vorgehensweisen nicht zu einer schutzfähigen Bearbeitung. Hierzu zählt z. B. das Transponieren eines Musikstückes in eine andere Tonart oder Stimmlage sowie das bloße Austauschen des Instrumentes oder das Ändern der Satzfolge³⁸³ oder schließlich – um neuere Entwicklungen zu beleuchten – die Digitalisierung oder die Kompression zu einer mp3-Datei. 119

2. Unwesentliche Bearbeitung i. S. d. § 3 S. 2 UrhG

Eine Besonderheit bei Musikwerken stellt die unwesentliche Bearbeitung nicht geschützter Werke der Musik (§ 3 S. 2 UrhG) dar. Diese Erscheinungsform ist keine schutzfähige Bearbeitung und auch nicht über § 2 UrhG schutzfähig. Die Bestimmung des § 3 S. 2 UrhG wurde mit dem Änderungsgesetz 1985 in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen und sollte dem Schutz der Pflege alten Volksmusikgutes dienen,³⁸⁴ sie wird von Teilen der Literatur für verfassungswidrig gehalten.³⁸⁵ Die praktische Bedeutung der Bestimmung hat sich bislang in Grenzen gehalten. Sie dürfte aber immer dann eingreifen, wenn die oben beschriebenen musikalischen Gestaltungselemente³⁸⁶ im Wesentlichen beibehalten bleiben, das Musikstück jedoch an neuere Klangfarben angepasst oder aber mit einem modernen Rhythmus unterlegt wird, wie etwa bei der Anpassung des alten Volksliedes „Im kühlen Wiesengrunde“ durch die *Comedian Harmonists* und möglicherweise auch die weiteren Änderungen im Rahmen der aktuellen *Comedian Harmonists*-Rezeption (gemäß § 13a Abs. 2 S. 2 WahrnG ist für Werke im Sinne des § 3 S. 2 UrhG die Pflicht zur Mitteilung an die Verwertungsgesellschaft nach § 13a Abs. 2 S. 2 WahrnG (Programmpflicht) ausgeschlossen.) 120

3. Coverversionen, Remixes, Sampling, Soundalike

Die Musikszene der vergangenen Jahre hat eine Schwemme von Neueinspielungen bekannter Lieder hervorgebracht.³⁸⁷ Dabei unterscheidet die Branche die Coverversion, den Remix, die Soundalike und das Sampling. Diese Begrifflichkeiten haben sich als mögliche Nutzung von Musikwerken autonom von den rechtlichen Kategorien der Bearbeitung und der freien Benutzung etabliert. Diese neuauftretenden Fachausdrücke der Musikbranche müssen dennoch unter die urheberrechtlichen Kategorien der Bearbeitung und der freien Benutzung gefasst werden.³⁸⁸ Für die Abgrenzung von Bearbeitung und freier Benutzung gelten die allgemeinen Grundsätze: die freie Benutzung ist dadurch gekennzeichnet, dass das fremde Werk nicht in identischer oder umgestalteter Form übernommen wird, sondern dass es lediglich als Anregung für das eigene Werkschaffen dient.³⁸⁹ Im Musikurheberrecht gewinnt die Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung erhebliche praktische 121

³⁸⁰ BGH UFITA Bd. 51 (1968), S. 315/318 – *Gaudeamus igitur*.

³⁸¹ BGH GRUR, 1991, 533/533 – *Brown Girl II.*; die Verletzung dieser Bearbeitung wiederum analysiert OLG Hamburg ZUM 2002, 647.

³⁸² BGH GRUR 1968, 321/325 – *Haselnuss*.

³⁸³ Schricker/*Loewenheim*, Urheberrecht, § 3 Rdnr. 26.

³⁸⁴ Näher Schricker/*Loewenheim*, § 3 Rdnr. 27.

³⁸⁵ Fromm/*Nordemann/A. Nordemann*, § 3 Rdnr. 32; *W. Nordemann* GRUR 1985, 837f.; anders Schricker/*Loewenheim*, § 3 Rdnr. 27.

³⁸⁶ Vgl. oben Rdnr. 62.

³⁸⁷ Vgl. aus urheberrechtlicher Sicht mit dem Versuch einer Gruppenbildung: *Schulz* in: FS Hertin, S. 213 ff. sowie *Lachner*, Bearbeitungsrechte, S. 230 ff.

³⁸⁸ Zur Problematik der rechtlichen Einordnung von Coverversion, Remix, Sampling und Soundalike auf der Basis des herkömmlichen Musikverständnisses: *Kawohl/Kretschmer* UFITA 2007, S. 378.

³⁸⁹ Vgl. oben § 8 Rdnr. 2, 8 ff.

Bedeutung bei der modernen Pop/Rock- und anderen Unterhaltungsmusik.³⁹⁰ Unter einer **Coverversion** wird die Neueinspielung des alten Werkes mit einem neuen Interpreten unter weitgehender Beibehaltung der Eigentümlichkeiten des Vorbilds verstanden;³⁹¹ ein **Remix** hingegen lässt sich dadurch kennzeichnen, dass wesentliche Eigentümlichkeiten des alten Werkes abgewandelt werden und diese mit neuen Elementen zu einem neuen Lied vermischt werden; eine **Soundalike** stellt hingegen eine Analogie zu einer bekannten Originalkomposition dar, die vor allem Verwendung in Werbespots, Filmmusiken und Computerspielen findet. Dabei geht es darum, das bekannte und erfolgreiche Original bis an die Grenze der urheberrechtlichen Freiheiten zu imitieren, so dass eine Vereinbarung mit dem Rechteinhaber nicht erfolgen muss.³⁹² Die Nutzung eines Musikwerkes in Form der Soundalike ist also immer eine Gratwanderung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung, die auf letzteres abzielt.

- 122 Ein ähnliches Abgrenzungsproblem bereitet das sog. **Sampeln**, das mittlerweile zur Standardtechnologie der Musikproduktion geworden ist. Dabei werden kürzere Sequenzen aus fremden Musikwerken entnommen, um typische Klangfarben verfügbar zu machen.³⁹³ Soweit einzelne Tonfolgen urheberrechtlich schutzfähig sind, kann eine Bearbeitung bei deren Sampling vorliegen.³⁹⁴ Wird jedoch nur eine einzelne Klangfarbe (Sound) aus einem bestehenden Werk entnommen und transportiert, liegt keine Bearbeitung vor, denn ein einzelner Klang ist noch kein Werk im Sinne von § 2 UrhG.³⁹⁵ Die Entnahme eines Sounds kann demzufolge nicht in die Rechte des Urhebers eingreifen. Anders verhält es sich mit der Frage, ob durch die Entnahme des Sounds das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers betroffen ist.³⁹⁶ Dies gilt unabhängig davon, ob ein Werk vorliegt oder nicht. Damit sind auch Töne aus der Umwelt schutzfähig.³⁹⁷ Umstritten ist, wo der Entnahme von Sounds Grenzen zu setzen sind und wann eine Zustimmung des Tonträgerherstellers nicht mehr erforderlich ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist die Grenze dort zu ziehen, wo wegen der Kürze des verwendeten Musikfetzens keine spürbare Beeinträchtigung des Herstellers erfolgt.³⁹⁸
- 123 Ob es sich bei der Nutzung eines bestehenden Musikwerkes – in den oben angesprochenen Formen – um eine Bearbeitung oder eine freie Benutzung handelt, ist von erheblicher praktischer Bedeutung für die Musikbranche; denn sie entscheidet darüber, ob eine Genehmigung vom Rechteinhaber eingeholt werden muss und damit an ihn in der Regel eine Vergütung zu leisten ist.³⁹⁹
- 124 Da bei derartigen modernen „Songs“ in der Regel eine Werkverbindung von Text und Musik vorliegt, ist zunächst § 9 UrhG mit seinen Regeln über die gesonderte Verwertung der Einzelwerke zu beachten.⁴⁰⁰ Denkbar sind sodann Konstellationen, in denen Titel, Melodie und Text berührt sind und diese jeweils für sich beziehungsweise kumuliert geändert

³⁹⁰ Neuerdings auch bei der Übernahme eines Filmmusik-Titels in einem Werbespot: OLG München ZUM 2002, 306; zur vertraglichen Gestaltung vgl. Münchener Vertragshandbuch/*Czychowski* Bd. 3 Formular XI. 17A; zu den praktischen Auswirkungen dieser Vertragspraxis vgl. BGH, Urt. v. 4.12.2008, I ZR 49/06 – *Mambo No. 5*.

³⁹¹ Vgl. BGH GRUR 1998, 376/377 – *Coverversion*.

³⁹² *Kawohl/Kretschmer UFITA 2007*, S. 391 f.

³⁹³ Siehe dazu bereits oben Rdnr. 14; eingehend auch Schrickler/*Loewenheim*, § 2 Rdnr. 126.

³⁹⁴ KG Berlin, ZUM 2004, 467 ff. – nicht rechtskräftig.

³⁹⁵ *Wandtke/Bullinger/Bullinger*, § 2 Rdnr. 71.

³⁹⁶ *Hoeren* in: FS Hertin, S. 113 ff.

³⁹⁷ *Kawohl/Kretschmer UFITA 2007* S. 387.

³⁹⁸ *OLG Hamburg*, GRUR Int 1992, 390 – *Tonträgersampling*; *OLG Hamburg*, NJW-RR 1992, 746; vgl. auch: *Wandtke/Bullinger/Schaefer*, § 85 Rdnr. 25; zur Frage, wann es sich um einen charakteristischen Musikpartikel handelt, *OLG Hamburg*, GRUR-RR 2007, 3 f.

³⁹⁹ Übersicht über die einzelnen Typen der Nutzung von Musikwerken sowie deren Zustimmungsbedürftigkeit des Rechteinhabers: *Kawohl/Kretschmer UFITA 2007*, S. 379.

⁴⁰⁰ Vgl. dazu auch die allgemeinen Ausführungen von Schrickler/*Loewenheim*, § 9 Rdnr. 16.

und/oder ausgetauscht werden. In der Praxis kommt es zwar auch vor, dass lediglich der Titel identisch bleibt; dies ist jedoch niemals eine Bearbeitung, sondern allenfalls ein titelrechtliches Problem. In bestimmten Fällen werden dabei in der Praxis der Urheber des Originalwerkes und sein Verlag der GEMA gemeldet. Eine solche Meldung kann allenfalls durch eine besondere Absprache gedeckt sein.⁴⁰¹ Im Übrigen sind Änderungen des Verses und des Refrains und/oder der Rhythmik und der Melodie denkbar.

Die dahinter stehende Frage, ob es sich hierbei um **Bearbeitungen** handelt, zu deren Verwertung die Zustimmung des Urhebers erforderlich ist (§ 23 S. 1 UrhG), oder ob eine freie Benutzung (§ 24 UrhG) vorliegt, ist auch in diesem Fall nach den allgemeinen für Musikwerke geltenden Kriterien zu beurteilen.⁴⁰² Es ist also zunächst festzustellen, durch welche musikalischen Gestaltungselemente (Tonsystem, Tondauer, Lautstärke, Klangfarbe, Rhythmus und Melodie)⁴⁰³ die schöpferische Eigentümlichkeit des benutzten Werkes bestimmt wird. Diese sind mit den Gestaltungselementen des neuen Werkes zu vergleichen. Weiter kann angesichts des relativ beschränkten musikalischen Formenschatzes der Unterhaltungsmusik auch ein Vergleich der musikalischen Formen angestellt werden, wobei als Elemente die Einleitung (auch „Intro“ genannt), der eigentliche Vers, der dem Wiedererkennungseffekt dienende Refrain und ein möglicher Schluss (früher als „Coda“ bezeichnet) in Betracht kommen. Finden sich Übereinstimmungen in einer Intensität und einem Umfang, dass man nicht mehr davon sprechen kann, dass die dem geschützten älteren Werk entnommenen individuellen Züge gegenüber der Eigenart des neu geschaffenen Werks verblassen,⁴⁰⁴ so handelt es sich nicht um eine freie Benutzung sondern um eine Bearbeitung, deren Verwertung nicht ohne die Zustimmung des Berechtigten erfolgen darf.

D. Choreografische und pantomimische Werke

Schrifttum: *Battis/Reese*, Tanz und Urheberrecht, in: FS für Artur-Axel Wandtke, Berlin 2013; *Murza*, Urheberrecht von Choreografen, Berlin 2012; *Obergfell*, Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert, ZUM 2005, 621 ff.; Obergfell, Das Zitat im Tanz, in: FS für Artur-Axel Wandtke, Berlin 2013; *Ritter/Vögel, R.*, Wert des Tanzes: Notizen zum Urheberrecht, GRUR-Prax 2012, 572 ff.; *Schlatter-Krüger*, Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit choreografischer Werke in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, GRUR Int. 1985, 299 ff.; *Wandtke*, Choreografisches Werk und Werkverbindung, Festschrift für Michael M. Walter, Wien 2018, S. 368 ff.; *Wandtke*, Das choreografische Werk und die VG-Bild-Kunst, in: FS für Gerhard Pfennig; München 2012, S. 255; *Wandtke*, Choreografische und pantomimische Werke und deren Urheber, FS für Peter Raue, München 2006, S. 745 ff.; *Wandtke*, Der Schutz choreografischen Schaffens im Urheberrecht der ehemaligen DDR und der Bundesrepublik Deutschland, ZUM 1991, 115 ff.

I. Überblick

1. Historische Entwicklung des Schutzes choreografischer und pantomimischer Werke

Die Geschichte der choreografischen und pantomimischen Werke ist auch die Geschichte der Tanz- bzw. Schauspielkunst. Mit der historisch geprägten Arbeitsteilung auf einer bestimmten sozialen und kulturellen Stufe entstand das Bedürfnis nach körperbetonter Bewegung in der Arbeit und später als besondere Gestaltungsformen in der Kunstproduktion. Im Tanz werden bestimmte Kulturen zum Ausdruck gebracht. Die Bildzeugnisse des anti-

⁴⁰¹ Vgl. BGH GRUR 1998, 673 ff. – *Popmusikproduzent*.

⁴⁰² Wohl zu allgemein LG München I ZUM-RD 2002, 14 – *Bewerbung Cover-Version*, das ausführt, dass – allerdings in wettbewerbsrechtlichem Zusammenhang – das Urheberrechtsgesetz Coverversionen grundsätzlich zulässt.

⁴⁰³ Vgl. oben Rdnr. 62.

⁴⁰⁴ Dazu allgemein oben § 8 Rdnr. 8 ff.

ken Griechenlands oder Ägyptens belegen die Bedeutung des Tanzes.⁴⁰⁵ Während in der Antike der Tanz noch gesellschaftliche Wertschätzung erfuhr, änderte sich dies vor allem im Mittelalter. Es gab landesherrliche Entscheidungen über Tanzsteuern und Tanzbußen.⁴⁰⁶ Keine Kunstgattung ist im Laufe ihrer Geschichte so stiefmütterlich behandelt worden wie die **Ballett- bzw. Tanzkunst**. Das ist auch hinsichtlich des Schutzes der choreografischen und pantomimischen Werke feststellbar. Die Tanzkunst entstand zunächst aus kultischen und religiösen Gründen.⁴⁰⁷ Es gab und gibt unterschiedliche Erscheinungsformen der Tanzkunst (höfische, klassische und zeitgenössische Tanzformen) sowie unterschiedliche Orte der tänzerischen Darbietung (auf Märkten, Plätzen, in Räumen oder auf der Bühne). Mit der Entstehung des Theaters vor allem in Frankreich,⁴⁰⁸ entwickelte sich die Tanzkunst weiter. Eine bedeutende Entwicklungslinie war das **französische Ballett**,⁴⁰⁹ dessen Fachsprache bis heute die Grundlage des Trainings in der Welt der Tanzkunst darstellt.⁴¹⁰ Jeder Tänzer, der eine Ballettausbildung absolviert hat, versteht die Begriffe „plié“, „fondu“, „changement“, „double tour en l'air“ oder „pas de deux“. Es sind die Codes einer eigenen wunderbaren Welt, in der der Körper trainiert wird und choreografische Werke entstehen.⁴¹¹ In der Urhebergeschichte ist nachweisbar, dass gerade die rechtliche Beurteilung der Ergebnisse der Tanzkunst ein stiefmütterliches Dasein fristete und fristet.⁴¹² Im Grunde existieren zwei Entwicklungsphasen hinsichtlich der Schutzfähigkeit choreografischer Werke.

- 127 Eine Entwicklungsphase betrifft das Festlegungs- bzw. Fixierungserfordernis des choreografischen und pantomimischen Werkes. Ende des 19. Jahrhunderts war das choreografische Werk dann geschützt, wenn es „als **Schriftwerk**“ festgelegt war.⁴¹³ Die Folge dieser Rechtskonstruktion war, dass der Choreograf, der den Bewegungsablauf schriftlich fixiert hatte, dem Verleger ein Verlagsrecht einräumen konnte.⁴¹⁴
- 128 Unklar war aber im Schrifttum, ob das choreografische Werk ein musikalisch-dramatisches Werk darstellt, wobei der Bezug zum Ballett hergestellt wurde.⁴¹⁵

⁴⁰⁵ Wandtke, FS für M. Walter, S. 367, 370; Murza, S. 11.

⁴⁰⁶ Murza, S. 13.

⁴⁰⁷ Schmid, J., Tanzgeschichte des 20. Jahrhunderts in einem Band, Berlin 2002, S. 7; Meyers Konversations-Lexikon, 3. Aufl. 1878, Bd. 14, S. 1029f.; Jeschke, Tanzschriften, ihre Geschichte und Methode, Berlin 1983, S. 22ff.

⁴⁰⁸ Anfang des 17. Jahrhunderts erfuhr das Ballett in Frankreich seine eigentliche künstlerische Gestalt. 1581 führte Baltasarini das erste Ballett „Ballet comique de la Reine“ in Paris aus Anlass der Vermählung des Herzogs von Joyeuse auf. Von 1589–1610 gab es mehr als 80 Ballettaufführungen in Paris; Meyers Konversations-Lexikon, 3. Aufl. 1878, Bd. 2, S. 476.

⁴⁰⁹ Ballet ist die italienische Bezeichnung für szenische und choreografische Komposition. Blütezeit des Balletts begann unter Ludwig XIV in Frankreich. 1661 wurde in Frankreich die Académie Française Royale de Danse gegründet. Schmid, J., Tanzgeschichte des 20. Jahrhunderts in einem Band, S. 8; Gunkel/Ischanak (Hrsg.), Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1931, S. 983ff.; Gougaud, La danse dans les églises, Paris 1914, S. 229ff. Der eigentliche Schöpfer des Balletts ist Jean-Georges Noverre; Lettre sur la danse et sur le ballet, Paris 1759. Er hat theoretisch die Trennung zwischen der Pantomime und der Oper begründet. Der entscheidende Durchbruch des Balletts ist mit der Romantik zu Beginn des 19. Jahrhunderts verbunden, vor allem mit den spätromantischen Balletten in Petersburg. Eine Neubelebung des Balletts in Westeuropa brachte Diaghilew mit seinem „Ballet Russe“ 1909. Bis zur Gegenwart spielt das Ballett eine bedeutende Rolle in Bühneninszenierungen.

⁴¹⁰ Leclerc, Les origines de l'opéra et le ballet de la reine (1581), Paris 1868; Prunières, Le ballet de cour en France avant Benserade et Lully, Paris 1914; Terry, The dance in America, New York 1971.

⁴¹¹ Wandtke, in: FS für M. Walter, S. 368; Wandtke, in: FS für Peter Raue, S. 746.

⁴¹² Obergfell, ZUM 2005, 623.

⁴¹³ Wandtke, in: FS für Gerhard Pfennig, S. 257.

⁴¹⁴ Runge, Urheber – und Verlagsrecht, Bonn 1948, S. 426.

⁴¹⁵ v. Püttlingen, Das musikalische Autorrecht, Wien 1864, S. 46; Daude, Lehrbuch des deutschen literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, Stuttgart 1888, S. 88; a. A. Klostermann, Das Urheberrecht, Berlin 1876, S. 67.