

Aaron Christopher Stumpf

# Musikschaffen und Urheberrecht

Schutzfähigkeit und Schutzbereich  
im Lichte vorbekannter Werke



**Nomos**



**Stämpfli Verlag**



**ABHANDLUNGEN ZUM  
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT**

**des Max-Planck-Instituts für  
Innovation und Wettbewerb**

**Herausgegeben von  
Josef Drexl  
Reto M. Hilty  
Gerhard Schriker  
Joseph Straus**

**Band 64**

Aaron Christopher Stumpf

# Muskschaffen und Urheberrecht

Schutzfähigkeit und Schutzbereich  
im Lichte vorbekannter Werke



**Nomos**



**Stämpfli Verlag**



Gedruckt mit Unterstützung der ALAI Deutschland e.V.

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Max-Planck-Gesellschaft.

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

Zugl.: München, Ludwig-Maximilians-Universität, Diss., 2022

1. Auflage 2023

© Aaron Christopher Stumpf

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0477-5  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF): 978-3-7489-3973-3  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7272-3999-1  
(Stämpfli Verlag, Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748939733>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

## *Meiner Familie*



## Vorwort

Diese Dissertation ist in wesentlichen Zügen während meiner Tätigkeit am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München ab dem Jahr 2018 entstanden und wurde im Juli 2021 an der Ludwig-Maximilians-Universität München eingereicht. Sie berücksichtigt die Rechtslage seit der Urheberrechtsreform 2021 und wurde bis Januar 2023 durch einige Literatur- und Rechtsprechungshinweise, die sich nach der Einreichung ergaben, ergänzt.

Nun kann es wohl inzwischen als üblich bezeichnet werden, dass an dieser Stelle Danksagungen jeglicher Art erfolgen, die dem inhaltlich interessierten Leser selten erkenntnisbringend erscheinen. Auch ich möchte mit dieser – nicht immer unkritisch betrachteten – Tradition nicht brechen. Doch ist es kaum möglich, sämtliche Personen aufzuzählen, die zum Gelingen dieser Dissertation beigetragen haben, seien es Weggefährten aus der Musikpraxis und Musikwissenschaft oder aus der Rechtswissenschaft. Daher will ich mich auf die Namen beschränken, deren Gedanken unmittelbaren Einfluss auf die Dissertationsschrift hatten und bin gleichwohl allen Übrigen nicht weniger dankbar.

An erster Stelle bin ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Reto M. Hilty zum Dank verpflichtet. Insbesondere gab er mir den Freiraum, in der Dissertation meinen juristischen und musikalischen Leidenschaften nachzugehen. Großer Dank gilt zudem meinem Zweitgutachter Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge), dessen pointierte Anregungen zahlreiche hilfreiche Gedanken in mir anstießen.

Kaum denkbar wäre diese Arbeit gewesen, wenn sie nicht in der einzigartigen Atmosphäre des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb entstanden wäre. Vielen Dank den Direktoren für die Förderung und allen Kolleginnen und Kollegen für den großartigen Austausch. Hervorzuheben sind insbesondere die zahlreichen, tiefgehenden urheberrechtlichen Diskussionen mit Dr. Tobias Endrich-Laimböck, MJur (Oxford) und Ansgar Kaiser sowie die immaterialgüterrechtliche Unterstützung von Philipp Grotkamp, Dr. Heiko Richter, LL.M. (Columbia), Stefan Scheuerer und Laura Valtere, LL.M., die allesamt zur Reifung der Gedanken in dieser Dissertation erheblich beigetragen haben.

## *Vorwort*

Mein größter Dank gilt Linda McCaughey und Robin Repnow, die mir nicht nur durch ihre bedingungslose intellektuelle Unterstützung in der Zeit der Promotion und hilfreiches Gegenlesen der Arbeit zur Seite standen, sondern auch durch den persönlichen Halt – nicht zuletzt auch in der Zeit meines Studiums – den Weg zu dieser Promotion erst ebneten.

Für die finanzielle Unterstützung beim Druck dieser Arbeit bin ich der ALAI Deutschland e.V. sehr dankbar und bedanke mich zudem vielmals bei der Max-Planck-Gesellschaft und der zugehörigen Max Planck Digital Library dafür, dass dieses Werk als Open-Access-Veröffentlichung erscheinen kann.

München, Januar 2023



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Kapitel 1 – Einleitung	23
A. Problemaufriss	23
B. Gang der Untersuchung	25
C. Musik und Urheberrecht	26
Kapitel 2 – Freiheit musikalischer Werkelemente	29
A. Freiheit mangels Originalität	29
I. Der musikalische Schutzgegenstand und dessen Gestaltungsparameter im Überblick	30
II. Grundprinzipien der Originalität und das musikalische Schaffen	35
1. Ansatz des EuGH: Gestaltungsspielraum und freie kreative Entscheidung	35
a. Möglichkeit freier kreativer Entscheidungen im Musikschaffen	36
b. Wie lassen sich freie kreative Entscheidungen am Werk ablesen?	38
aa. Fremdreferenzielle Kompositionsweisen	39
bb. Freie kreative Entscheidung und Kompositionshilfen	40
c. Offene Frage der Gestaltungshöhe	41
d. Zwischenergebnis	42
2. Ansatz des BGH: Individuelle ästhetische Ausdruckskraft	43
a. Konkretisierung der schöpferischen Eigentümlichkeit	43
b. Ausdruckskraft in der Musik	45
c. Unionsrechtskonformität von Kriterien der „Ausdruckskraft“ und „Ästhetik“	46
aa. Ausdruckskraft	46

bb. Ästhetik	47
d. Zwischenergebnis	51
3. Statistische Einmaligkeit	51
a. Objektive Neuheit in der Musik	53
b. Hypothetische Möglichkeiten des Alltäglichen	54
c. Zwischenergebnis	55
4. Zusammenfassung	56
III. Einzelfälle freier Werkelementbestimmung	56
1. Regeln, Lehren und Zwänge im musikalischen Schaffen	57
a. Innere Vorgaben: Kompositionslehren	58
aa. Musikalische Bestimmung der Begriffe	60
bb. Entwicklung und Bedeutung	61
cc. Konsequenzen für die juristischen Kategorien	63
b. Funktionelle Vorgaben und Auftragskompositionen	64
c. Fazit	65
2. Der musikalische Stil	66
3. Musikalischer Formenschatz und sonstiges musikalisches Allgemeingut	69
a. Schwerpunkt auf subjektivem Formenschatz	69
b. Schwerpunkt auf kulturell bestimmtem Formenschatz	70
c. Formenschatz und das Vorbekannte	73
4. Naheliegen und Einmaligkeit	75
IV. Schlussbetrachtung	77
B. Objektivität und Genauigkeit	79
I. Herleitung und Ausgangspunkt	79
II. Bewertung der <i>Levola</i> -Entscheidung	80
III. Objektivität in der Musik	82
1. Objektivität in den Methoden der Schutzgegenstandsfeststellung	83
2. Objektivität der juristischen Kriterien	86
IV. Zusammenfassung	87
C. Freiheit der Idee und des Inhalts	88
I. Begriffliche Reflexionen	90
1. Inhalt	90
2. Idee	92
3. Zwischenfazit	94

II. Inhalt und Idee in Rechtsprechung, Gesetzen und Gesetzesmaterialien	95
1. Nationale Ebene	95
2. Internationale und unionsrechtliche Ebene	98
3. Zusammenfassung	99
III. Begründung und Genese	100
1. Anglo-amerikanische Genese	100
2. Genese in der deutschsprachigen Literatur	102
a. Der vermeintliche philosophische Ursprung	102
b. Inhalt, Idee und Form bei <i>Kohler</i>	104
c. Weitere Entwicklung der Lehre von Form und Inhalt	107
3. Zwischenfazit	108
IV. Anwendung auf Musik	109
1. Mögliche musikalische Inhalte und Ideen	110
a. Inhalt als musikalische Themen, Motive oder Melodien	111
b. Inhalt als Gefühl	112
c. Inhalt in Assoziation und Leitmotivik	113
d. Ästhetischer Gehalt	115
e. Ideenbetrachtung durch Musikanalyse	116
f. Zusammenfassung	121
2. Untrennbarkeit	121
3. Freihaltebedürfnisse	124
V. Geeignetheit als Kriterium der Schutzzfähigkeit in der Musik	126
 Kapitel 3 – Freiheit kompositorischer Benutzungshandlungen	 129
A. Benutzung außerhalb des Schutzzumfangs: alte und neue Maßstäbe	129
I. Die „alte“ freie Benutzung in der Musik	130
1. Einordnung von § 24 UrhG a.F. in den sachlichen Schutzzumfang	130
a. Objektive Ähnlichkeitsprüfung	131
b. Subjektive Rückgriffsprüfung	133
c. Bezugspunkt von § 24 UrhG a.F.	135
2. Inhaltliche Grundbegriffe des § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	137
a. Selbständigkeit	137
b. Abstand	138

c. Verblassen	139
d. Zusammenfassung	141
3. § 24 Abs. 1 UrhG a.F. bei Musikwerken (ohne Melodie)	142
a. (Ästhetische) Selbständigkeit in der Musik	143
b. Abstand in der Musik	144
c. Verblassen in der Musik	145
II. Besonderer Melodienschutz: keine freie Benutzung für Melodien?	146
1. Was ist eine Melodie?	147
a. Etabliertes juristisches Melodienverständnis	149
b. Tonfolge	150
c. Geschlossenheit; Geordnetheit	151
d. Abgrenzung zu anderen Tonfolgen	152
e. Zusammenfassung: Melodie nach § 24 Abs. 2 UrhG a.F.	154
2. Übernahme der Melodie	154
a. Entnahme und Zugrundelegen	154
b. Erkennbarkeit der Übernahme	156
3. Rechtsfolge: Ausschluss der freien Benutzung	158
a. Verhältnis zu § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	158
b. Verhältnis zu Schranken	160
III. Die Neuerungen der Urheberrechtsreform 2021	162
1. Der hinreichende Abstand und die Abgrenzung zur Parodie	163
a. Gesetzesbegründung	163
b. Systematik	164
c. Unionsrechtliche Implikationen	164
d. Abstand ist nicht gleich Abstand	165
2. Die Abschaffung des besonderen Melodienschutzes – ein Fehler?	165
a. Rechtfertigungsnarrative vor und bei Entstehung (1901)	167
b. Rechtfertigungsnarrative bei Übernahme in das UrhG (1965)	170
c. Begründungsansätze nach 1965	173
aa. Musikalische Verarbeitungsmöglichkeit und Empfindlichkeit	173
bb. Melodie in ihrer Repräsentationsfunktion	174

d. Kritische Würdigung der Begründungswege	175
e. Ergebnis	178
IV. Zusammenfassung	179
B. Der Schutzbereich und das Unionsrecht	181
I. Schutzbereichsbestimmung unionsrechtlich gedacht?	181
1. Die <i>Pelham</i> -Entscheidung und § 24 Abs. 1 UrhG a.F.	182
2. Grenzüberschreitung durch die unionsrechtliche Einflussnahme auf den Schutzbereich?	185
a. Europäische Vervielfältigung und deutsche Bearbeitung	185
b. Werkteileschutz, Vervielfältigung und Bearbeitung	187
c. Verändernde Übernahmen	189
d. Bewertung von verändernden Übernahmen im Allgemeinen	190
e. Konsequenzen für die Grenzen der Bearbeitung	192
3. Konsequenzen und Folgefragen	193
a. Vervielfältigung unter dem Eindruck der Kunstfreiheit	193
b. Auswirkung von Grundrechten auf Unionsrechtsebene	195
II. Wiedererkennbarkeit	196
1. Überblick: Gegenwärtiges Verständnis der Wiedererkennbarkeit	197
a. Begründung des Kriteriums	197
aa. Substitution	198
bb. Sonstige ökonomische Auswirkungen	199
cc. Fazit	201
b. Grad der Wiedererkennbarkeit	202
2. Anwendbarkeit auf den Schutzbereich für Urheber	205
a. Anknüpfung im Normtext	205
b. Vergleichbare Interessenlage zur Wiedererkennbarkeit	206
c. Feststellung der Wiedererkennbarkeit an unterschiedlichen Schutzgegenständen	208
aa. Unterscheidung der Schutzgegenstände durch die Verkehrskreise	209
bb. Schlussfolgerung für die Feststellung	211
d. Schlussfolgerung für die Anwendbarkeit	213

3. Ergebnis	214
III. Hinreichender Abstand und Unionsrecht	214
1. Abstand und Wiedererkennbarkeit	215
2. Kontinuitäten zu § 24 UrhG a.F.	216
a. Parallelen zum Verblassen	217
b. Parallelen zum Melodieschutz in § 24 Abs. 2 UrhG a.F.	219
3. Zwischenergebnis	220
IV. Fazit und Ausblick	222
C. Funktionaler Ersatz des § 24 UrhG a.F. durch Schranken	224
I. Das Zitat in der Musik	225
1. Künstlerische Zweckrichtung	226
2. Erkennbarkeit und Identifikation	229
3. Quellenangabe	232
4. Veränderung des zitierten Bestandteils	234
5. Umfang des Zitats und Rolle im neuen Werk	236
6. Fazit	238
II. Die Parodie in der Musik	239
1. Fallgruppen musikalischer Parodie	240
2. Parodie als Lösung für die musikalisch-kreative Nutzung?	242
III. Der Pastiche in der Musik	243
1. Annäherung an den Begriff im außerjuristischen Sprachgebrauch	244
a. Das Pasticcio in der Musik	244
b. Pastiche als Stilimitation	245
c. Neuere weite Pasticheverständnisse	246
2. Juristische Rückschlüsse und Pastichekriterien	248
a. EuGH und Auslegungsmethode der Richtlinienvorgaben	248
aa. Systematische Einordnung	249
bb. Zielbestimmung und Grundrechte	251
cc. Drei-Stufen-Test	252
b. Bewertung und Kriteriendiskussion	254
aa. Pastiche als Generalklausel für imitative und kompilierende Nutzungsformen	255
bb. Pastichezweck	258
cc. Erkennbarkeit	259

dd. Selbständigkeit	260
ee. Zusammenfassung	261
3. Musikalische Anwendungsfälle	261
a. Sampling, Mashup, Remix	262
b. Musikalischer <i>User Generated Content</i>	263
c. Soundalikes	266
4. Der Pastiche als neue freie Benutzung in musikalisch- kreativer Bearbeitung?	267
IV. Freie Benutzung in einer Sackgasse der Schrankenbestimmungen?	268
Kapitel 4 – Reprise, Coda und Schlussakkord	271
A. Résumé	271
B. Zusammenfassung in Thesen	274
Literaturverzeichnis	279





## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort (ausschließlich für Verweise innerhalb einer Fußnote verwandt)
a.F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht. Zeitschrift für das gesamte Medienrecht und Kommunikationsrecht
Art.	Artikel
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drs.	Drucksache des deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Cir.	Circuit
Computerprogramm-Richtlinie	Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen
CR	Computer und Recht

Datenbank-Richtlinie	Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken
DSM-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG
Ebd.	Ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErwG	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
F.	Federal Reporter
f.	folgende Seite/Randnummer
ff.	folgende Seiten/Randnummern
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GRCh	EU-Grundrechtecharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil

GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtssprechungs-Report
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtssprechungssammlung
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
i.E.	im Ergebnis
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
i.S.d.	im Sinne des/der
InfoSoc-Richtlinie	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
insb.	insbesondere
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe (lat. <i>littera</i> )
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901
MGG	Musik in Geschichte und Gegenwart
MMR	Multimedia und Recht
MR-Int	Medien und Recht International
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 05. Dezember 1887
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer/Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Satz; im Literaturverzeichnis: Seite
sog.	sogenannt(e)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TRIPS-Abkommen	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (engl. <i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> )
UAbs.	Unterabsatz
U.S. Code	<i>United States Code</i>
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (frühere Titel: Archiv für Urheber- und Medienrecht; Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht; Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht)
UrhG	Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 09. September 1965 (Urheberrechtsgesetz)
UrhG-E	Entwurf zum UrhG
UrhDaG	Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
v.	von/vom; in anglo-amerikanischen Entscheidungen: versus
WCT	WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (engl. <i>WIPO Copyright Treaty</i> )

WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>
WIPOJ	The WIPO Journal
WPPT	<i>WIPO Performances and Phonograms Treaty</i> vom 20. Dezember 1996
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	Welthandelsorganisation (engl. <i>World Trade Organisation</i> )
z.B.	zum Beispiel
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum (engl. <i>Intellectual Property Journal</i> )
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst

Verweise innerhalb eines Kapitels wurden zum Zwecke der Übersichtlichkeit ohne Angabe des jeweiligen Kapitels vorgenommen.

