
§ 1 Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz

Literatur: *Barudi*, Urheber- und Lauterkeitsrecht, Know-How-Schutz, in Kipker, Cybersecurity, S. 274–302 (zit.: *Barudi* in Kipker Cybersecurity); *Bridy*, The Price of Closing the Value Gap: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform, 22 *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 323 (2020); *Conrad*, Urheberrecht als nationale Bastion?, FAZ Einspruch v. 16.5.2021, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/fehler-bei-der-umsetzung-des-eu-urheberrechtsrichtlinie-17344191.html>; *Conrad/Nolte*, Schrankenbestimmungen im Anwendungsbereich des UrhDaG, ZUM 2021, 111; *Dreier*, Grundrechte und die Schranken des Urheberrechts, GRUR 2019, 1003; *Dreier*, Die Schlacht ist geschlagen – ein Überblick, GRUR 2019, 771; *Dreier/Leistner*, Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen, GRUR 2013, 881; *Gielen/Tiessen*, Die neue Plattformhaftung nach der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, EuZW 2019, 639; *Hansen*, Der urhebervertragsrechtliche Regelungskomplex im »Diskussionsentwurf« zur Umsetzung der DSM-RL aus Sicht der Film- und Fernsehbranche – Eine kritische Würdigung, ZUM 2020, 692; *Hofmann*, Fünfzehn Thesen zur Plattformhaftung nach Art. 17 DSM-RL, GRUR 2019, 1219; *Hofmann*, Plattformregulierung im Lichte des Unionsrechts, ZUM 2020, 665; *Hofmann*, Das neue Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, NJW 2021, 1905; *Kafsack*, Europaparlament billigt Urheberrechtsreform, FAZ v. 27.3.2019, S. 1; *Kaesling*, Die EU-Urheberrechtsnovelle – der Untergang des Internets?, JZ 2019, 586; *Klass*, Der Kampf ums Urheberrecht – Die Neuregelung der urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen, ZRP 2021, 74; *Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen »Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht«, COM(2015) 626 final (zit.: *Kommission* Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht); *Kommission*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, SWD(2016) 301 final (zit.: *Kommission* Impact Assessment); *Kommission*, Empfehlung vom 1.3.2018 für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten, C(2018) 1177 final (zit.: *Kommission* Empfehlung); *Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat, Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM(2021) 288 final (zit.: *Kommission* Leitlinien); *Lauber-Rönsberg*, Reform des Bearbeitungsrechts und neue Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiche, ZUM 2020, 733; *Leistner*, „Ende gut, alles gut“ ... oder „Vorhang zu und alle Fragen offen“?, GRUR 2019, 1008; *Leistner*, Der Referentenentwurf zur Umsetzung der DSM-RL und die Theorie vom Sui-generis-Charakter des Art. 17 DSM-RL, ZUM 2020, 897; *Metzger/Pravemann*, Der Entwurf des UrhDaG als Umsetzung von Art. 17 DSM-RL – Ein gesetzgebungstechnischer Drahtseilakt, ZUM 2021, 288; *Metzger/Senftleben*, Comment of the European Copyright Society – Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market into National Law, 11 (2020) JI-PITEC 115; *Nolte*, Drei Thesen zur aktuellen Debatte über Haftung und Verteilungsgerechtigkeit bei Hosting-Diensten mit nutzergenerierten Inhalten, ZUM 2017, 304; *Nordemann*, Die öffentliche Wiedergabe im Urheberrecht, GRUR 2016, 245; *Nordemann/Waiblinger*, Art. 17 DSM-RL – Spannungsverhältnis zum bisherigen Recht?, GRUR 2020, 569; *Obly*, „Volenti non fit iniuria“ – Die Einwilligung im Privatrecht, 2002; *Rauer/Bibi*: Das neue Urheberrechts-Diensteanbietergesetz, BB 2021, 1475; *Schröder*, Niemand hat die Absicht, eine Mauer zu errichten – verschärfte Kontrollen durch Filterpflichten, K&R 2021, 313; *Schulze*, Werkzeugens und Werknutzung in Zeiten des Internets, NJW 2014, 721; *Specht-Riemenschneider*, Das Beste, was dem Urheberrecht passieren konnte, WRP 2021, I, Nr. 08; *Spindler*, Die neue Urheberrechts-Richtlinie der EU, insbesondere „Upload-Filter“ – Bittersweet?, CR 2019, 277; *Spindler*, Upload-Filter: Umsetzungsoptionen zu Art. 17 DSM-RL, CR 2020, 50; *Stieper*, Vergüteten statt Verboten – Vergütungspflichten im UrhDaG nach dem Regierungsentwurf zur Umsetzung der DSM-RL, ZUM 2021, 387; *Stieper*, Die Umsetzung von Art. 17 VII DSM-RL in deutsches Recht (Teil 1): Brauchen wir eine Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiche?, GRUR 2020, 699; *Volkmann*, Art. 17 Urh-RL und die Upload-Filter: verschärfte Störerhaftung oder das Ende der Freiheit im Internet?, CR 2019, 376; *Wandtke*, Grundsätze der Richtlinie über das

Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, NJW 2019, 1841; *Wandtke/Hauck*, Ein neues Haftungssystem im Urheberrecht – Zur Umsetzung von Art. 17 DSM-RL in einem „Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz“, ZUM 2020, 671; *Wandtke/Hauck*, „Scherz, Satire, Ironie und tiefere Bedeutung“: Die §§ 23 und 51 a im Referentenentwurf zur Neufassung des UrhG, GRUR-Prax 2020, 542; *Wimmers/Barudi*, Zur Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des Urheberrechts, IPRB 2016, 16; *Wimmers/Barudi*, Der Mythos vom Value Gap, GRUR 2017, 327.

A. Einleitung	1	2. Besonderheiten für Start-Ups und kleine Unternehmen	95
B. Anwendungsbereich des UrhDaG	6	II. Einfache Blockierung	99
I. Persönlicher Anwendungsbereich	9	1. Notice-and-Takedown	99
1. Erfasste Dienste	9	2. Kein Stay Down ohne erforderliche Informationen des Rechteinhabers	104
a) Konkurrenz mit Online-Inhaltediensten um dieselben Zielgruppen	11	III. Information des Nutzers	106
b) Hauptzweck des Dienstes	12	E. Vermeidung von Overblocking: „mutmaßlich erlaubte Nutzungen“	108
c) Große Menge	14	I. Anwendungsbereich	112
d) Organisieren von Inhalten	18	II. Definition und rechtliche Konzeption der „mutmaßlich erlaubten Nutzungen“	114
e) Bewerbung von Inhalten zum Zwecke der Gewinnerzielung	19	1. Nutzergenerierter Inhalt	115
f) Insgesamt enge Definition	21	2. Nutzung von weniger als der Hälfte eines fremden Werkes bzw. mehrerer fremder Werke	116
2. Kleine Diensteanbieter und Start-Up-Diensteanbieter	24	3. Kombinierung verschiedener Inhalte	118
3. Nicht erfasste Dienste	25	4. Geringfügige Nutzung, § 10 UrhDaG	119
a) Ausschlussliste mit deklaratorischem Charakter	25	5. Inhalt als erlaubt gekennzeichnet, § 11 UrhDaG	123
b) Grundsätze der Störerhaftung bleiben anwendbar	28	III. Grundsatz: Mutmaßlich erlaubte Nutzungen sind öffentlich wiederzugeben	126
4. Darlegungs- und Beweislast	29	IV. Vergütung mutmaßlich erlaubter Nutzungen	130
II. Sachlicher Anwendungsbereich	30	V. Kritik	132
III. Zwingendes Recht	32	G. Spezifisches Haftungskonzept für Diensteanbieter	135
C. Öffentliche Wiedergabe	33	I. Grundsatz: urheberrechtliche Verantwortlichkeit mit modifiziertem Haftungsmaßstab	135
I. Nutzungshandlung des Diensteanbieters	33	II. Voraussetzungen der Haftungsfreistellung /-privilegierung und Verhältnismäßigkeit	138
II. Nutzungshandlung des Nutzers	39	1. Bestmögliche Anstrengungen, Erlaubnis einzuholen	139
III. Keine Haftungsprivilegierung im Anwendungsbereich des UrhDaG	40	2. Beachtung der Vorgaben für qualifizierte bzw. einfache Blockierung	146
D. Rechtmäßigkeit der öffentlichen Wiedergabe: erlaubte Nutzungen	43	III. Besonderes Haftungskonzept für mutmaßlich erlaubte Nutzungen	151
I. Rechtsgeschäftlich erlaubte Nutzungen	45	IV. Darlegungs- und Beweislast für Haftungsfreistellung des Diensteanbieters	156
1. Nutzungsrechtsvereinbarungen	45	H. Rechtsbehelfe, insbes. internes Beschwerdeverfahren	160
2. Direktvergütungsanspruch für Urheber, Lichtbildner und ausübende Künstler	53	I. Internes Beschwerdeverfahren	161
II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen: Schranken	62	1. Beschwerdebegründungspflicht	163
1. Sozialbindung des Urheberrechts	63	2. Ablauf des Beschwerdeverfahrens	164
2. Erweiterung der Schranken um Karikatur, Parodie, Pastiche	68		
3. Vergütungspflicht für Karikatur, Parodie, Pastiche	76		
III. Erstreckung von Erlaubnissen	80		
1. Erstreckung zugunsten der Nutzer	80		
2. Erstreckung zugunsten des Diensteanbieters	85		
E. Pflichten des Diensteanbieters bei nicht erlaubten Nutzungen	87		
I. Qualifizierte Blockierung	89		
1. Stay Down nach Übermittlung der erforderlichen Informationen	89		

3. „Roter Knopf“ für vertrauens- würdige Rechteinhaber	166	III. Diensteanbieter	183
II. Externe Beschwerdestelle	172	IV. Auslegungsbedürftige Begriffe „wie- derholt“ und „angemessene Zeit“	185
III. Außergerichtliche Streitbeilegung	173	J. Auskunfts- und Zugangsrechte	189
IV. Zugang zu Gerichten	175	K. Inländischer Zustellungsbevollmächti- ger	192
I. Maßnahmen gegen Missbrauch	176	L. Zusammenfassung	193
I. Rechteinhaber	177		
II. Nutzer	181		

A. Einleitung

„Stoppt die Zensurmaschine – Rettet das Internet!“¹ 1

„Wikipedia geht aus Protest offline.“²

Selten hat ein Gesetzesvorhaben auf EU-Ebene derart **polarisiert** wie die Verabschie-
dung des Art. 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des
Rates vom 17.4.2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digi-
talen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG³
(„DSM-RL“). Die Empörung in Teilen der Gesellschaft in Deutschland über das zur
Umsetzung von Art. 17 DSM-RL geplante Gesetz über die urheberrechtliche Verant-
wortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Urheberrechts-
Diensteanbieter-Gesetz – „UrhDaG“)⁴ war nicht weniger groß, obgleich die Kritik
nun vermehrt aus einer anderen Richtung kam: „Das Entsetzen hat kein Ende“⁵, rie-
fen Künstler dem Gesetzgeber zu, nachdem sie ihm „Raubbau an der DSM-Richtlinie“⁶
vorgeworfen hatten.

Ausgangspunkt des steinigen Weges, an dessen Ende Art. 17 DSM-RL und das UrhD- 2
aG standen, war eine Kampagne, die etwa im Jahr 2015 begann und die die beste-
henden Haftungsprivilegierungen für Hosting-Dienste als überholt bezeichnete.⁷ Ziel
dieser Anstrengungen war es, einen behaupteten „Value Gap“⁸ zu schließen. Bereits
die Vorarbeiten zur DSM-RL waren von diesem schillernden, aber wenig greifbaren
und uneinheitlich verwendeten Begriff geprägt. In diesem Zuge hatte sich auf EU-
Ebene eine Diskussion um mehr **Verteilungsgerechtigkeit** bei der Online-Nutzung ur-
heberrechtlich geschützter Inhalte Bahn gebrochen, die sichtbare Spuren in der Mit-
teilung der Kommission „Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheber-
recht“⁹ hinterließ. Konkretere Überlegungen zu Änderungen des bestehenden Rege-
lungsregimes konnten dem Impact Assessment der Kommission aus dem Jahr 2016

1 Petition „Stoppt die Zensurmaschine – Rettet das Internet!“ mit mehr als fünf Millionen Unterschriften
(<https://www.change.org/p/stoppt-die-zensurmaschine-rettet-das-internet-uploadfilter-artikel13-saveyourinternet>).

2 Bericht auf <https://www.tagesschau.de/inland/wikipedia-offline-101.html> über den eintägigen „Offline-Protest“ der deutschsprachigen Wikipediaseite am 21.3.2019.

3 ABl. 2019 L 130, 92–125.

4 BGBl. 2021 I 1204.

5 Offener Brief von mehr als 1100 Künstlern v. 27.4.2021 auf <https://www.sueddeutsche.de/kultur/urheberrecht-protest-1.5277804>.

6 Siehe <https://www.medienpolitik.net/2020/11/wir-sind-entsetzt/>.

7 *Wimmers/Barudi* GRUR 2017, 327; *Bridy* 22 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law 323 (2020), 326.

8 Dazu umfassend und kritisch *Wimmers/Barudi* GRUR 2017, 327; *Nolte* ZUM 2017, 304.

9 *Commission* Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht, COM(2015) 626 final; dazu auch *Wimmers/Barudi* IPRB 2016, 16.

Abs. 1 VGG).¹⁵² Dessen rechtliche Überprüfung war letztlich Kern der langjährigen Streitigkeiten um die Begründbarkeit der Verlegerbeteiligung.

E. Verlegerbeteiligung als Politikum

- 120 Die Verlegerbeteiligung wurde von jeher kontrovers diskutiert.¹⁵³ Von 2011 bis 2021 wurde teils heftig gestritten und gerungen, rechtlich wie politisch.¹⁵⁴ In der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts wird konstatiert, dass sich die Aufteilung der Vergütung auf Urheber und Verleger durch gemeinsame Verwertungsgesellschaften über Jahrzehnte bewährt hätte, bis sie aufgrund der **Entscheidungen „Reprobel“** des EuGH und **„Verlegeranteil“** des BGH ausgesetzt wurde.¹⁵⁵

I. Entstehung eines Rechtsproblems

- 121 Bestehendes kann, darf und soll hinterfragt werden. „Das war schon immer so“ bedeutet nicht, dass es gut war und noch ist oder dass etwas so bleiben muss.¹⁵⁶ Im belgischen Ausgangsverfahren zur EuGH-Entscheidung „Reprobel“ wurde die jahrzehntelange Praxis der Beteiligung von Verlagen an den Geldern für die Privatkopie von einem Gerätehersteller als Vergütungsschuldner hinterfragt. Der Entscheidung „Verlegeranteil“ des BGH liegt die Klage eines Urhebers zu Grunde.
- 122 Die konkreten rechtlichen Angriffspunkte beider Verfahren bildeten der **„gerechte Ausgleich“** nach Art. 5 Abs. 2 lit b) der 2001 verabschiedeten InfoSoc-RL und in der Folge der urheberrechtliche **Prioritätsgrundsatz**.¹⁵⁷ Da Verlage, anders als zB Film- oder Tonträgerhersteller, über kein eigenes Leistungsschutzrecht verfügen, bringen sie kein originär eigenes, allenfalls abgeleitete Rechte in die gemeinsame Verwertungsgesellschaft ein.¹⁵⁸ Begleitend zu den Verfahren wurde akademisch gestritten und viel Fachliche publiziert.¹⁵⁹ Der Gesetzgeber bekundete mehrfach seinen Willen, die Verlegerbeteiligung rechtlich abzusichern.¹⁶⁰ Recht wurde dem Urheber zugesprochen. Der BGH sah in seinem Urteil in der pauschalen Beteiligung der Verlage an den allein den Urhebern zustehenden Einnahmen einen **Verstoß gegen das Willkürverbot** des § 7 Abs. 1 UrhWahrnG.¹⁶¹ Gleichzeitig stellte das Gericht klar, dass eine Beteiligung der

152 *Völger* Lizenzmodelle im kollektiven Wahrnehmungsrecht S. 398 ff.; *Wandtke/Bullinger/Gerlach* VGG § 27 Rn. 3, 5; *Schunke* ZUM 2015, 37 (42 f.).

153 *Hanewinkel* GRUR 2007, 373 (381); *Lucius* ZUM 2008, 925 (927); *Pablow* ZUM 2020, 81; *Staats* ZUM 2020, 101.

154 *Peifer* GRUR 2020, 14 (22); *Schricker/Loewenheim/Reinbothe* VGG § 27, Rn. 11.

155 Vgl. RegE, BT-Drs. 19/27426, 104.

156 *Kraßer* GRUR 2016, 129 (130); Vgl. *Riesenhuber* in *Riesenhuber INTERGU* S. 91.

157 *v. Ungern-Sternberg* GRUR 2016, 38; *Kraßer* GRUR 2016, 129; *Schricker/Loewenheim/Reinbothe* VGG § 27 Rn. 11; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert* UrhG vor 31 ff. Rn. 65, Rn. 11; *Peifer* GRUR 2020, 14 (21); *Riesenhuber* in *Riesenhuber INTERGU* S. 97.

158 *Riesenhuber* ZUM 2012, 746 (747); *Staats* ZUM 2020, 101 (103).

159 *Schricker/Loewenheim/Reinbothe* VGG § 27 Rn. 11; Beispielhaft als Befürworter einer Verlegerbeteiligung: *Beck/Nettesheim* NJW 2016, 529 ff.; *Obly* in *Riesenhuber INTERGU* S. 69 ff.; *Riesenhuber* in *Riesenhuber INTERGU* S. 91 ff. Beispielhaft als Kritiker einer Verlegerbeteiligung: *v. Ungern-Sternberg* GRUR 2016, 38 ff.; *Flechsig* MMR 2016, 797 ff.; *Völger* Lizenzmodelle im kollektiven Wahrnehmungsrecht S. 115, 152 ff.; *Peifer* GRUR 2020, 14 (22 f.).

160 Vgl. BT-Drs. 18/8268, S. 5 f.

161 BGH Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13, GRUR 2016, 596.

Verlage möglich sei, wenn der Urheber gesetzliche Vergütungsansprüche nach deren Entstehung abtritt.¹⁶²

II. Politischer Wille und wirtschaftliche Betrachtung

Einen ersten Schritt zur Wiederherstellung der Verlegerbeteiligung unternahm der deutsche Gesetzgeber mit der entsprechenden **Abtretungslösung nach §§ 27, 27a VGG** unverzüglich nach der Entscheidung des BGH.¹⁶³ Um die dabei angenommene europarechtliche Hürde für eine pauschale Beteiligung zu beseitigen, setzten sich die Bundesregierung¹⁶⁴ und die meisten nationalen Urheberverbände und -gewerkschaften¹⁶⁵ dafür ein, die letztlich mit Art. 16 DSM-RL realisierte Rechtsgrundlage für eine nationale Wiedereinführung der Verlegerbeteiligung zu erhalten.

Mit der Wiedereinführung wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in den allermeisten Fällen ein **Zusammenwirken von Urheber und Verleger notwendig** ist, um einem Werk zu ökonomischem Erfolg zu verhelfen.¹⁶⁶ Entsprechend trifft der wirtschaftliche Schaden durch die Beschränkung des Urheberrechts Urheber wie Verlage.¹⁶⁷ Da der **Schaden geteilt** wird, ist eine Teilung des „gerechten Ausgleichs“ wirtschaftlich sinnvoll, entspricht dem demokratischen Willen der in den gemeinsamen Verwertungsgesellschaften vereinten Urheber und ausübenden Künstler einerseits und Verlegern andererseits und ist deswegen rechtspolitisch wünschenswert.¹⁶⁸

Weitere Gründe für die Zulässigkeit einer Verlegerbeteiligung in der gemeinsamen Verwertungsgesellschaft sind die **Vereinigungsfreiheit** und die Privatautonomie und Vertragsfreiheit der Mitglieder.¹⁶⁹ Urheber und Verlage treten sich durch die Verfasstheit in Berufsgruppen als Kollektive gegenüber und agieren auf Augenhöhe.¹⁷⁰

III. Varianten zur Verlegerbeteiligung

Ohne eine gesicherte Beteiligung der Verlage an den Einnahmen der gemeinsam gegründeten und geführten Verwertungsgesellschaft wäre deren gemeinsame Fortführung fraglich.¹⁷¹ Von den Verlagen könnte nicht ernsthaft erwartet werden, dass sie sich ohne eigenen wirtschaftlichen Vorteil weiterhin aktiv in die gemeinsame Unternehmung einbringen. Letztlich überwiegt der wirtschaftliche Vorteil der bekannten

162 Schricker/Loewenheim/Reinbothe VGG § 27 Rn. 11; Wandtke/Bullinger/Gerlach VGG § 27a Rn. 1.

163 *de la Durantaye* ZUM 2020, 88 (89).

164 Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, 12.3.2018, S. 132, Zeile 6209 ff.; *de la Durantaye* ZUM 2020, 161.

165 *Conrad/Berberich* GRUR 2016, 648 (652); *Pfennig* ZUM 2018, 252 (257).

166 *Lucius* ZUM 2008, 925 (926); *Pahlow* ZUM 2020, 81 (87); *Dreier* in Riesenhuber INTERGU S. 65 f., 68; Vgl. *Riesenhuber* in Riesenhuber INTERGU S. 98; *Völger* Lizenzmodelle im kollektiven Wahrnehmungsrecht S. 88 ff.

167 RL (EU) 2019/790, DSM-RL, EG 60, S. 2; *Peifer* GRUR 2020, 14 (20); *Obly* in Riesenhuber INTERGU S. 75.

168 Vgl. *Obly* in Riesenhuber INTERGU S. 71 und 90; *Conrad/Berberich* GRUR 2016, 648 (652 f.); *Riesenhuber* ZUM 2018, 407 (413).

169 *Beck/Nettesheim* NJW 2016, 529 (532); vgl. *Riesenhuber* in Riesenhuber INTERGU S. 92.

170 Vgl. *Riesenhuber* in Riesenhuber INTERGU S. 94; *Riesenhuber* ZUM 2018, 407 (416).

171 *Obly* in Riesenhuber INTERGU S. 85; *Staats* ZUM 2020, 101 (103).

Allerdings hat der EuGH die Regelung des § 24 UrhG aF bedauerlicherweise als nicht vereinbar mit den unionsrechtlichen Vorgaben angesehen mit der die Funktion der freien Benutzung verkennenden Begründung, dass das nationale Recht keine Ausnahme von dem Recht des Tonträgerherstellers gemäß Art. 2 lit. c InfoSoc-RL vorsehen dürfe, für die es keine Grundlage in Art. 5 InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) gebe.⁹⁰ Damit ist eine Anwendung des § 24 UrhG aF auf Nutzungshandlungen seit dem 22.12.2002, dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der InfoSoc-RL gemäß deren Art. 10 Abs. 2, ausgeschlossen.⁹¹ Eine Ausnahme bestand nur für Nutzungshandlungen, die unter die Fallgruppen der Karikatur und Parodie gemäß Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL fallen,⁹² da die deutsche Rechtsprechung die Regelung des § 24 Abs. 1 UrhG a.F. als Umsetzung dieser Schrankenregelung ansah.⁹³ Es wäre im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung im Lichte der Kunstfreiheit durchaus erwägenswert gewesen, die Regelung des § 24 UrhG für diese Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des § 51a UrhG am 7.6.2021 auf Grundlage einer parallelen Argumentation zusätzlich auch als Umsetzung der Pastiche-Schranke anzusehen. Der BGH hatte dies allerdings abgelehnt.⁹⁴

II. Neue Regelungen

Nunmehr geben das **neu gefasste Bearbeitungsrecht des § 23 UrhG** und die **neue Schrankenregelung des § 51a UrhG** den rechtlichen Rahmen für transformative Nutzungen vor. § 24 UrhG aF wurde aufgehoben. Damit wird die bisherige Doppelfunktion des § 24 UrhG aF dadurch aufgelöst, dass die Funktion der Schutzbereichsbegrenzung nunmehr von § 23 UrhG und die Funktion der Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und sowie neuerdings auch Pastiches durch die Regelung des § 51a UrhG-E übernommen wird, die zugleich der Umsetzung von Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b DSM-RL dient.⁹⁵

1. Neufassung des Bearbeitungsrechts

Nach § 23 Abs. 1 S. 1 UrhG dürfen Bearbeitungen und Umgestaltungen eines Werkes nur mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt hingegen gemäß S. 2 keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des S. 1 vor.

a) Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht?

Es ist allerdings fraglich, ob die Integration der bisherigen Abstands-Rechtsprechung in § 23 UrhG mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob die vollharmonisierenden⁹⁶ Regelungen der Verwertungsrechte in

90 EuGH Urt. v. 29.7.2019 – C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, ZUM 2019, 738 Rn. 65 – Pelham/Hütter.

91 BGH Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 115/16, ZUM 2020, 617 Rn. 32 ff. – Metall auf Metall IV. S. zu § 72 UrhG allerdings LG Hamburg Urt. v. 22.5.2020 – 308 S 6/18, ZUM-RD 2020, 479 (481).

92 LG Hamburg Urt. v. 9.12.2020 – 308 O 431/17, GRUR-RR 2021, 103 Rn. 42 – Hey, Pippi Langstrumpf.

93 BGH Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 115/16, ZUM 2020, 617 Rn. 61 – Metall auf Metall IV.

94 BGH Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 115/16, ZUM 2020, 617 – Metall auf Metall IV.

95 RegE BT-Drs. 19/27426, 55.

96 Schricker/Loewenheim/*u. Ungern-Sternberg* UrhG § 15 Rn. 143 mwN; zum Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers gemäß Art. 2 lit. c InfoSoc-RL EuGH Urt. v. 29.7.2019 – C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, ZUM 2019, 739 Rn. 85 – Pelham/Hütter.

Art. 2–4 InfoSoc-RL auch den Schutzzumfang des Bearbeitungsrechts vorgeben. Als Gegenargument lassen sich Art. 4 Abs. 1 Computerprogramm-RL und Art. 5 Datenbank-RL anführen, die zwischen dem Vervielfältigungs- und dem Bearbeitungsrecht differenzieren. Dagegen spricht die Systematik der InfoSoc-RL dafür, dass auch das Bearbeitungsrecht harmonisiert wird.⁹⁷ So setzt die Nutzung eines Werkes zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches, die in Art. 5 Abs. 3 lit. k, Abs. 4 InfoSoc-RL als Einschränkung von Art. 2–4 InfoSoc-RL gestattet wird, in der Regel eine Bearbeitung voraus. Weitere Anhaltspunkte für diese Ansicht finden sich in der Pelham/Hütter-Entscheidung. Hier ging der EuGH davon aus, dass auch die Übernahme des Schutzgegenstands in **geänderter, aber beim Hören wiedererkennbarer Form** unter das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers gemäß Art. 2 lit. c InfoSoc-RL fällt.⁹⁸ Damit spricht vieles dafür, dass der EuGH der harmonisierungsfreundlicheren Ansicht zuneigt, dass die Verwertungsrechte der Art. 2–4 InfoSoc-RL auch die Verwertung des Werkes bzw. von geschützten Werkteilen in bearbeiteter Form umfassen.⁹⁹

b) Schutzzumfang des Bearbeitungsrechts

- 80 Ein Eingriff in das Recht des § 23 UrhG liegt dann vor, wenn eine Bearbeitung oder anderweitige Umgestaltung eines vorbestehenden Werkes ohne Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet wird. Die Herstellung der Bearbeitung oder Umgestaltung bleibt, mit Ausnahme der in Abs. 2 aufgeführten, der früheren Rechtslage entsprechenden¹⁰⁰ Fälle, weiterhin erlaubnisfrei zulässig.¹⁰¹ Die nach dem bisherigen Wortlaut der Regelung erforderliche Einwilligung des Urhebers wurde nun durch den Begriff der Zustimmung ersetzt, um klarzustellen, dass auch eine nachträgliche Zustimmung im Sinne einer Genehmigung gemäß § 184 BGB möglich ist und dass hiermit die Einräumung von Nutzungsrechten zur Bearbeitung gemeint ist.¹⁰² Nicht erfasst werden weiterhin ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes im Rahmen der in § 23 Abs. 3 UrhG aufgezählten Schrankenregelungen (§§ 44b Abs. 2, 60d Abs. 1, 60e Abs. 1, 60f Abs. 2 UrhG).
- 81 Eine Bearbeitung liegt vor, wenn ein vorbestehendes Werk modifiziert oder wenn eigenpersönliche Elemente eines vorbestehenden Werkes von einem Dritten übernommen werden. Die Übernahme nicht geschützter Werkteile stellt hingegen keinen Eingriff in die Verwertungsrechte dar.¹⁰³ Daher ist bei der Prüfung eines Eingriffs sorgfältig danach zu unterscheiden, ob entweder die **übernommenen Elemente urheberrechtlich geschützt** sind und es damit für die Rechtmäßigkeit der Nutzung darauf an-

97 Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg UrhG § 15 Rn. 32 ff.; Grünberger ZUM 2020, 175 (183); aA Dreier/Schulze/Schulze UrhG § 24 Rn. 1a.

98 EuGH Urt. v. 29.7.2019 – C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, ZUM 2019, 739 Rn. 31, 37 f. – Pelham/Hütter. S. auch EuGH Urt. v. 22.1.2015 – C-419/13, ECLI:EU:C:2015:27, ZUM 2015, 241 Rn. 27, 43 – Allposters/Pictoright.

99 Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg UrhG § 15 Rn. 32 ff.; Grünberger ZUM 2020, 175 (183); Hofmann GRUR 2021, 895 (896); so bereits Lauber-Rönsberg ZUM 2020, 733 (736); aA Dreier/Schulze/Schulze UrhG § 24 Rn. 1a.

100 RegE BT-Drs. 19/27426, 78.

101 RegE BT-Drs. 19/27426, 78. Auch hier ist die Frage der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht fraglich, Hofmann GRUR 2021, 895 (896 f.); Lauber-Rönsberg ZUM 2020, 733 (737).

102 RegE BT-Drs. 19/27426, 78.

103 EuGH Urt. v. 16.7.2009 – C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, ZUM 2009, 945 Rn. 51 – Infopaq.