



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 115/16

Verkündet am:
30. April 2020
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Metall auf Metall IV

Richtlinie 2001/29/EG Art. 2 Buchst. c, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 Buchst. d, i und k, Art. 8 Abs. 1; Richtlinie 2006/115/EG Art. 9 Abs. 1 Buchst. b; UrhG § 16, § 17, § 24, § 51, § 57, § 63, § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 und 2, § 96 Abs. 1

- a) Die Übernahme eines im Wege des elektronischen Kopierens (Sampling) entnommenen Audiofragments in ein neues Werk stellt eine Vervielfältigung im Sinne des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG und des nach dieser Vorschrift richtlinienkonform auszulegenden § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG dar, wenn das Audiofragment nach dem Hörverständnis eines durchschnittlichen Musikhörers in wiedererkennbarer Form übernommen wird.
- b) Das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG kann durch das Recht zur freien Benutzung nach dem mit Blick auf die Richtlinie 2001/29/EG richtlinienkonform auszulegenden § 24 Abs. 1 UrhG nur eingeschränkt werden, sofern die Voraussetzungen einer der in Art. 5 dieser Richtlinie in Bezug auf das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen erfüllt sind.
- c) Der deutsche Gesetzgeber hat von der in Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Möglichkeit, eine eigenständige Schrankenregelung für die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zum Zwecke von Pastiches vorzusehen, keinen Gebrauch gemacht.

- d) Der in den Richtlinien 2001/29/EG und 2006/115/EG vorgesehene Inhalt der Verwertungsrechte determiniert auch die im Falle ihrer Verletzung zu untersagenden Handlungsmodalitäten. Ist allein das in Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG und § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG vorgesehene Vervielfältigungsrecht verletzt, das dem Inhaber die Handlungsmodalitäten der unmittelbaren oder mittelbaren, vorübergehenden oder dauerhaften, auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise erfolgenden Vervielfältigung vorbehält, so darf dieser Schutz nicht über eine Anwendung des § 96 Abs. 1 UrhG in den Bereich von Handlungsmodalitäten ausgedehnt werden, die anderen Verwertungsrechten (im Streitfall: dem Verbreitungsrecht gemäß Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG) vorbehalten sind.
- e) Hebt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Entscheidung über eine Urteilsverfassungsbeschwerde neben Revisionsurteilen auch ein vorangegangenes Berufungsurteil auf, ohne die aufhebende Wirkung dieses Ausspruchs zu beschränken, erstreckt sich die Aufhebung auch auf die in diesem Berufungsurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen, auf die deshalb im wiedereröffneten Revisionsverfahren nicht zurückgegriffen werden kann.

BGH, Urteil vom 30. April 2020 - I ZR 115/16 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 7. Juni 2006 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Kläger sind Mitglieder der Musikgruppe "Kraftwerk". Diese veröffentlichte im Jahr 1977 einen Tonträger, auf dem sich das Musikstück "Metall auf Metall" befindet. Die Beklagten zu 2 und 3 sind die Komponisten des Titels "Nur mir", den die Beklagte zu 1 mit der Sängerin Sabrina Setlur auf im Jahr 1997 erschienenen Tonträgern eingespielt hat.
- 2 Die Kläger behaupten, die Beklagten hätten etwa zwei Sekunden einer Rhythmussequenz aus dem Titel "Metall auf Metall" elektronisch kopiert ("gesampelt") und dem Titel "Nur mir" in fortlaufender Wiederholung unterlegt, obwohl es ihnen möglich gewesen wäre, die übernommene Rhythmussequenz selbst einzuspielen. Sie meinen, die Beklagten hätten damit ihr Leistungsschutzrecht als Tonträgerhersteller verletzt. Hilfsweise stützen sie sich auf ihr

Leistungsschutzrecht als ausübende Künstler, weiter hilfsweise auf die Verletzung des Urheberrechts des Klägers zu 1 am Musikwerk und äußerst hilfsweise auf wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz.

3 Die Kläger haben die Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen, Tonträger mit der Aufnahme "Nur mir" herzustellen und/oder herstellen zu lassen, anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder sonst in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen. Außerdem haben sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, Auskunftserteilung und Herausgabe der Tonträger zum Zweck der Vernichtung verlangt.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Hamburg, Urteil vom 8. Oktober 2004 - 308 O 90/99, juris und BeckRS 2013, 07726). Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg, GRUR-RR 2007, 3). Auf die Revision der Beklagten hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 112/06, GRUR 2009, 403 = WRP 2009, 308 - Metall auf Metall I).

5 Im wiedereröffneten Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten erneut zurückgewiesen (OLG Hamburg, GRUR-RR 2011, 396). Die Revision der Beklagten hat der Senat zurückgewiesen (Urteil vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11, GRUR 2013, 614 = WRP 2013, 804 - Metall auf Metall II).

6 Das Bundesverfassungsgericht hat beide vorangegangenen Revisionsurteile des Senats und das zweite Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen (BVerfGE 142, 74).

7 Im erneuten Revisionsverfahren verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8 Der Senat hat mit Beschluss vom 1. Juni 2017 dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (GRUR 2017, 895 = WRP 2017, 1114 - Metall auf Metall III):

1. Liegt ein Eingriff in das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung seines Tonträgers aus Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vor, wenn seinem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen und auf einen anderen Tonträger übertragen werden?
2. Handelt es sich bei einem Tonträger, der von einem anderen Tonträger übertragene kleinste Tonfetzen enthält, im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums um eine Kopie des anderen Tonträgers?
3. Können die Mitgliedstaaten eine Bestimmung vorsehen, die - wie die Bestimmung des § 24 Abs. 1 UrhG - klarstellt, dass der Schutzbereich des ausschließlichen Rechts des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung (Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG) und Verbreitung (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG) seines Tonträgers in der Weise immanent beschränkt ist, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung seines Tonträgers geschaffen worden ist, ohne seine Zustimmung verwertet werden darf?
4. Wird ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG für Zitzwecke genutzt, wenn nicht erkennbar ist, dass ein fremdes Werk oder ein fremder sonstiger Schutzgegenstand genutzt wird?
5. Lassen die Vorschriften des Unionsrechts zum Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht des Tonträgerherstellers (Art. 2 Buchst. c der Richtlinie

2001/29/EG und Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG) und den Ausnahmen oder Beschränkungen dieser Rechte (Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG) Umsetzungsspielräume im nationalen Recht?

6. In welcher Weise sind bei der Bestimmung des Schutzzumfangs des ausschließlichen Rechts des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung (Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG) und Verbreitung (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG) seines Tonträgers und der Reichweite der Ausnahmen oder Beschränkungen dieser Rechte (Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG) die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta zu berücksichtigen?

9

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Fragen wie folgt beantwortet (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 - C-476/17, GRUR 2019, 929 = WRP 2019, 1156 - Pelham u.a.):

1. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG ist unter Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers aus dieser Bestimmung, die Vervielfältigung seines Tonträgers zu erlauben oder zu verbieten, ihm gestattet, sich dagegen zu wehren, dass ein Dritter ein - auch nur sehr kurzes - Audiofragment seines Tonträgers nutzt, um es in einen anderen Tonträger einzufügen, es sei denn, dass dieses Fragment in den anderen Tonträger in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form eingefügt wird.
2. Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG ist dahin auszulegen, dass es sich bei einem Tonträger, der von einem anderen Tonträger übertragene Musikfragmente enthält, nicht um eine "Kopie" dieses anderen Tonträgers im Sinne dieser Vorschrift handelt, da er nicht den gesamten Tonträger oder einen wesentlichen Teil davon übernimmt.
3. Ein Mitgliedstaat darf in seinem nationalen Recht keine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 vorsehen, die nicht in Art. 5 dieser Richtlinie vorgesehen ist.

4. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass der Begriff "Zitate" in dieser Bestimmung keine Situation erfasst, in der das zitierte Werk nicht zu erkennen ist.
5. Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts des in ihm geregelten Rechts darstellt.

Entscheidungsgründe

- 10 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten seien den Klägern zur Unterlassung, zum Schadensersatz, zur Auskunftserteilung und zur Herausgabe der Tonträger zum Zwecke der Vernichtung verpflichtet, weil sie die Rechte der Kläger als Tonträgerhersteller an der Aufnahme "Metall auf Metall" verletzt hätten. Die Kläger seien Tonträgerhersteller dieser Aufnahme, weil sie die maßgebliche organisatorische Verantwortung für deren Herstellung getragen hätten. Das den beiden Aufnahmen des Titels "Nur mir" durchgängig unterlegte Schlagzeugsample sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme den Takten 19 und 20 der Aufnahme "Metall auf Metall" entnommen worden, wenn auch in metrischer Verschiebung (Beginn auf Zählzeit 3). Bei mehrmaligem Hören beider Titel habe der Senat feststellen können, dass dieses Rhythmusgefüge in dem Lied "Nur mir" in seiner charakteristischen Ausprägung noch deutlich wahrnehmbar sei.
- 11 B. Die Revision hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Herausgabe der Tonträger zum Zwecke der Vernichtung in Bezug auf die Handlungsmodalität des Herstellens nicht zugesprochen werden (dazu I). Gleiches gilt für die von den Klägern verfolgten Ansprüche auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Herausgabe der

Tonträger zum Zwecke der Vernichtung in Bezug auf die Handlungsmodalität des Inverkehrbringens (dazu II).

- 12 I. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Herausgabe der Tonträger zum Zwecke der Vernichtung in Bezug auf die Handlungsmodalität des Herstellens wegen einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG nicht zugesprochen werden. Insoweit ist mit Blick darauf, dass die Richtlinie 2001/29/EG, die in Art. 2 Buchst. 2 das Vervielfältigungsrecht für Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger sowie in Art. 5 Abs. 2 und 3 Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf dieses Recht regelt, nach ihrem Art. 10 auf Nutzungshandlungen ab dem 22. Dezember 2002 anwendbar ist, zwischen dem Herstellen von Tonträgern mit der Aufnahme "Nur mir" vor dem 22. Dezember 2002 (dazu B I 1) und ab dem vorgenannten Datum (dazu B I 2) zu unterscheiden.
- 13 1. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung rechtfertigt es nicht, die von den Klägern wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG geltend gemachten Ansprüche mit Blick auf vor dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen der Herstellung durch die Beklagten zuzusprechen.
- 14 a) Nach § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG hat der Hersteller eines Tonträgers das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen. Das Vervielfältigungsrecht ist gemäß § 16 Abs. 1 UrhG das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werks herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl. Eine Vervielfältigung ist gemäß § 16 Abs. 2 UrhG auch die Übertragung des Werks auf Vorrichtungen zur wiederholten Wiedergabe von Bild- und Tonfolgen (Bild- oder Tonträger), gleichviel, ob es sich um die Aufnahme einer Wiedergabe des Werks auf einem Bild- oder Ton-

träger oder um die Übertragung des Werks von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen handelt.

15 b) Der Senat hat in seinen ersten beiden Revisionsurteilen - auch mit Blick auf vor dem 22. Dezember 2002 hergestellte Tonträger mit der Aufnahme "Nur mir" - angenommen, ein Eingriff in das durch § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG geschützte ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers liege auch dann vor, wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen würden. Die Beklagten könnten sich nicht mit Erfolg auf das Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG berufen. Die Vorschrift sei im Falle der Benutzung eines fremden Tonträgers zwar grundsätzlich entsprechend anwendbar (BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 21 - Metall auf Metall I, mwN; GRUR 2013, 614 Rn. 14 - Metall auf Metall II). Eine entsprechende Anwendung scheidet aber aus, wenn es - wie im Streitfall - möglich sei, die auf dem Tonträger aufgezeichnete Tonfolge selbst einzuspielen (BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 23 - Metall auf Metall I; GRUR 2013, 614 Rn. 13 bis 24 - Metall auf Metall II).

16 c) Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2016 scheidet bei einer autonomen, nicht vom Unionsrecht geprägten Anwendung des § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG im Streitfall die Annahme einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller mit Blick auf die andernfalls drohende Verletzung des Grundrechts der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG aus (BVerfGE 142, 74 Rn. 88 bis 108). Das Bundesverfassungsgericht hat dem Senat aufgegeben, dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG bei der erneuten Entscheidung durch eine einschränkende Auslegung von § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG, durch eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG oder mittels des Rückgriffs auf das Zitatright nach § 51 UrhG Rechnung zu tragen (BVerfGE 142, 74 Rn. 110).

17 Im Hinblick darauf, dass es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts dem künstlerischen Schaffensprozess nicht hinreichend Rechnung tragen wür-

de, wenn die Zulässigkeit der Verwendung von gleichwertig nachspielbaren Samples eines Tonträgers generell von der Erlaubnis des Tonträgerherstellers abhängig gemacht würde (vgl. BVerfGE 142, 74 Rn. 91 bis 108), hält der Senat nicht an seiner Auffassung fest, dass eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG ausscheidet, wenn es möglich ist, die auf dem Tonträger aufgezeichnete Tonfolge selbst einzuspielen (BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 23 - Metall auf Metall I; GRUR 2013, 614 Rn. 13 bis 24 - Metall auf Metall II).

18 d) Ob sich die Beklagten wegen Vervielfältigungshandlungen vor dem 22. Dezember 2002 mit Erfolg auf das Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG berufen können, lässt sich auf der Grundlage der berücksichtigungsfähigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen.

19 Das erste in der vorliegenden Sache ergangene Berufungsurteil vom 7. Juni 2006 trifft zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 24 UrhG - nach damaligem Stand folgerichtig - keine Feststellungen.

20 Ein Rückgriff auf die diesbezüglichen Feststellungen im zweiten Berufungsurteil vom 13. Dezember 2012 ist dem Senat aus Rechtsgründen verwehrt. Das Bundesverfassungsgericht hat neben den beiden in der vorliegenden Sache ergangenen Revisionsurteilen auch das zweite Berufungsurteil vom 13. Dezember 2012 aufgehoben. Hebt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Entscheidung über eine Urteilsverfassungsbeschwerde die angegriffene Entscheidung auf und verweist es die Sache an ein zuständiges Gericht zurück, wird die angegriffene Entscheidung des Fachgerichts rückwirkend beseitigt und das Ausgangsverfahren in den Stand vor ihrem Erlass zurückversetzt, sofern nicht die Aufhebung in sachlicher, formeller oder zeitlicher Hinsicht begrenzt wird (vgl. BVerfGE 89, 381, 393 bis 395 [juris Rn. 38, 41]; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 616; Barczak/Nettersheim, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 95 Rn. 30). Im Streitfall hat das Bundesverfassungsgericht keine Beschränkung der Wirkung

der Urteilsaufhebungen ausgesprochen. Danach erstreckt sich die Aufhebung auch auf die im aufgehobenen zweiten Berufungsurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen.

21 Mangels berücksichtigungsfähiger Feststellungen ist mithin zugunsten der Revision davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 UrhG vorliegen. Die Verurteilung kann danach keinen Bestand haben.

22 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können auch die von den Klägern wegen nach dem 22. Dezember 2002 begangener Handlungen der Herstellung durch die Beklagten geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG nicht zugesprochen werden.

23 a) Das in § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG geregelte Recht des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung des Tonträgers ist mit Blick auf die Richtlinie 2001/29/EG, die nach ihrem Art. 10 Abs. 2 auf ab dem 22. Dezember 2002 vorgenommene Nutzungshandlungen anwendbar ist, richtlinienkonform auszulegen. Nach Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG sehen die Mitgliedstaaten für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten.

24 b) Die Bestimmung des § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG ist ferner im Lichte der im Streitfall betroffenen Grundrechte der EU-Grundrechtecharta auszulegen und anzuwenden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein am Unionsrecht und damit auch an den durch das Unionsrecht gewährleisteten Grundrechten zu messen, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum über-

lässt, sondern zwingende Vorgaben macht (BVerfGE 142, 74 Rn. 115; BVerfG, GRUR 2020, 88 Rn. 42 bis 46 = WRP 2020, 57 - Recht auf Vergessen II). Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG stellt eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts des in ihm geregelten Rechts dar (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 85 - Pelham u.a.), die den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum überlässt, sondern zwingende Vorgaben macht.

25 c) Auf Vorlage des Senats hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass die Vervielfältigung eines - auch nur sehr kurzen - Audiofragments eines Tonträgers durch einen Nutzer grundsätzlich als eine teilweise Vervielfältigung im Sinne des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG anzusehen ist und eine solche Vervielfältigung somit unter das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers aus dieser Bestimmung fällt. Diese Auslegung entspricht dem Ziel der Richtlinie, ein hohes Schutzniveau für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte zu erreichen (vgl. Erwägungsgründe 4, 9 und 10) und die beträchtlichen Investitionen zu schützen, die Tonträgerhersteller tätigen müssen, um Produkte wie Tonträger anbieten zu können (vgl. Erwägungsgrund 10). Eine Vervielfältigung im Sinne des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG liegt jedoch nicht vor, wenn ein Nutzer in Ausübung der Kunstfreiheit einem Tonträger ein Audiofragment entnimmt, um es in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form in einem neuen Werk zu nutzen (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 29 bis 31 - Pelham u.a.).

26 Nach den Erwägungsgründen 3 und 31 der Richtlinie 2001/29/EG soll die durch diese Richtlinie bewirkte Harmonisierung insbesondere vor dem Hintergrund der elektronischen Medien einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres nun in Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta verankerten Rechts am geistigen Eigentum auf der einen Seite und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen sowie dem Allgemeininter-

se auf der anderen Seite sichern. Das Recht aus Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern muss gegen die anderen Grundrechte abgewogen werden. So ermöglicht es die durch Art. 13 der EU-Grundrechtecharta garantierte Freiheit der Kunst, am öffentlichen Austausch von kulturellen, politischen und sozialen Informationen und Ideen aller Art teilzuhaben, weil sie zur Freiheit der Meinungsäußerung gehört, die durch Art. 11 der EU-Grundrechtecharta und Art. 10 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte geschützt ist (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 32 bis 34 - Pelham u.a.).

27 Die Technik des elektronischen Kopierens von Audiofragmenten (Sampling), bei der ein Nutzer - zumeist mit Hilfe elektronischer Geräte - einem Tonträger ein Audiofragment entnimmt und dieses zur Schaffung eines neuen Werks nutzt, ist eine künstlerische Ausdrucksform, die unter die durch Art. 13 der EU-Grundrechtecharta geschützte Freiheit der Kunst fällt. In Ausübung dieser Freiheit kann der Nutzer eines Audiofragments bei der Schaffung eines neuen Werks das dem Tonträger entnommene Fragment so ändern, dass es im neuen Werk nicht wiedererkennbar ist. Die Annahme, dass ein Audiofragment, das für das eigene künstlerische Schaffen einem Tonträger entnommen und in einem neuen Werk in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form genutzt wird, eine Vervielfältigung dieses Tonträgers im Sinne von Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG darstellt, widerspräche nicht nur dem Sinn dieses Begriffs nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, sondern missachtete auch das Erfordernis eines angemessenen Ausgleichs zwischen den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Schutzrechten und den Interessen der Nutzer sowie dem Allgemeininteresse. Eine solche Auslegung würde es dem Tonträgerhersteller insbesondere ermöglichen, sich dagegen zu wehren, dass ein Dritter zum Zweck des künstlerischen Schaffens ein - auch nur sehr kurzes - Audiofragment aus seinem Tonträger entnimmt, obwohl eine solche Entnahme ihm nicht die Möglichkeit nimmt, einen zufriedenstellenden Ertrag

aus seinen Investitionen zu erzielen (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 35 bis 38 - Pelham u.a.).

28 d) Nach diesen Maßstäben stellt die Entnahme von zwei Takten einer Rhythmussequenz aus dem Tonträger der Kläger und ihre Übertragung auf den Tonträger der Beklagten eine Vervielfältigung im Sinne des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG und damit auch des § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG dar.

29 aa) Bei der Prüfung der Frage, ob ein von einem Tonträger entnommenes Audiofragment in einem neuen Werk in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form genutzt wird, ist auf das Hörverständnis eines durchschnittlichen Musikhörers abzustellen (vgl. Apel, MMR 2019, 601, 602; Leistner, GRUR 2019, 1008, 1010; Wagner, MMR 2019, 727, 729). Die Berücksichtigung dieses Hörerkreises entspricht dem mit der Einführung des Kriteriums der "geänderten und beim Hören nicht wiedererkennbaren Form" verfolgten Ziel, im Falle der im Rahmen künstlerischen Schaffens erfolgenden Übernahme von Audiofragmenten die Annahme einer Vervielfältigung an die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Tonträgerherstellers zu knüpfen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union folgt aus einer Abwägung der Freiheit der Kunst (Art. 13 EU-Grundrechtecharta) und der Gewährleistung des geistigen Eigentums (Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta), dass es an einer hinreichenden Beeinträchtigung der Interessen des Tonträgerherstellers fehlt, wenn die Übernahme des Audiofragments in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form erfolgt (vgl. EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 37 f. - Pelham u.a.). Nach diesem Verständnis sind die Interessen des Tonträgerherstellers jedenfalls hinreichend betroffen, wenn ein Audiofragment in beim Hören wiedererkennbarer Form übernommen wird.

30 bb) Nach den im ersten Berufungsurteil getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist das den beiden Aufnahmen des Titels "Nur mir" durchgängig unterlegte Schlagzeugsample den Takten 19 und 20 der Aufnahme "Metall auf Metall" entnommen worden, wenn auch in metrischer Verschiebung (Beginn auf Zählzeit 3). Das Berufungsgericht hat weiter bei mehrmaligem Hören beider Titel festgestellt, dieses Rhythmusgefüge sei in dem Lied "Nur mir" in seiner charakteristischen Ausprägung noch deutlich wahrnehmbar. Revisionsrechtlich wirksame Angriffe gegen diese Feststellungen des Tatgerichts bringt die Revision nicht vor; Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

31 Die Beklagten haben mithin die Rhythmussequenz zwar in leicht geänderter, aber beim Hören wiedererkennbarer Form in ihren neuen Tonträger übernommen. Damit handelt es sich bei dieser Übernahme um eine Vervielfältigung im Sinne des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG.

32 e) Die Beklagten können sich wegen Vervielfältigungshandlungen ab dem 22. Dezember 2002 nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG den Schutzbereich des ausschließlichen Rechts des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung seines Tonträgers in der Weise (immanent) beschränkt, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung seines Tonträgers geschaffen worden ist, unabhängig davon ohne seine Zustimmung verwertet werden darf, ob die Voraussetzungen einer der in Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG in Bezug auf das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen erfüllt sind.

33 aa) Nach § 24 Abs. 1 UrhG darf ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werks eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werks veröffentlicht und verwertet werden.

34 (1) Für diese Bestimmung gibt es keine ausdrückliche Entsprechung im Urheberrecht der Europäischen Union. § 24 Abs. 1 UrhG zählt nicht zu den in

Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes (§§ 44a bis 63a UrhG) geregelten Schranken des Urheberrechts. Das im nationalen Urheberrecht seit jeher anerkannte Recht der freien Benutzung (vgl. § 13 LUG und § 16 KUG) bezeichnet vielmehr eine dem Urheberrecht immanente Beschränkung seines Schutzbereichs. Diese Beschränkung beruht auf der Erkenntnis, dass kulturelles Schaffen nicht ohne ein Aufbauen auf früheren Leistungen anderer Urheber denkbar ist (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 24 UrhG Rn. 2); sie hat den Zweck, Freiraum für eine schöpferische Auseinandersetzung mit bestehenden Werken zu schaffen und damit eine kulturelle Fortentwicklung zu ermöglichen (vgl. BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 21 - Metall auf Metall I; GRUR 2017, 888 Rn. 22 - Metall auf Metall III).

35 (2) Die Vorschrift des § 24 Abs. 1 UrhG ist im Falle der Benutzung eines fremden Tonträgers zwar nicht unmittelbar anwendbar, weil sie nach ihrem Wortlaut die Benutzung des Werks eines anderen voraussetzt; sie ist in diesem Falle jedoch grundsätzlich entsprechend anwendbar (BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 21 - Metall auf Metall I, mwN; GRUR 2013, 614 Rn. 14 - Metall auf Metall II; GRUR 2017, 888 Rn. 24 - Metall auf Metall III).

36 bb) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf Vorlage des Senats entschieden, dass ein Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht keine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Recht des Tonträgerherstellers aus Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG vorsehen darf, die nicht in Art. 5 dieser Richtlinie vorgesehen ist (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 56 bis 65 - Pelham u.a.). Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG sieht keine (allgemeine) Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf die Verwertungsrechte der Rechtsinhaber aus Art. 2 bis 4 der Richtlinie 2001/29/EG für den Fall vor, dass ein selbständiges Werk in freier Benutzung des Werks oder der Leistung eines Rechtsinhabers geschaffen worden ist. Danach ist es nicht mehr zulässig, in einem solchen Fall unabhängig davon, ob die Voraussetzungen einer der in Art. 5 der Richtlinie

2001/29/EG in Bezug auf die Verwertungsrechte der Rechtsinhaber aus Art. 2 bis 4 dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen vorliegen, anzunehmen, der Schutzbereich eines Verwertungsrechts werde durch § 24 Abs. 1 UrhG in der Weise (immanent) beschränkt, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werks oder der Leistung eines Rechtsinhabers geschaffen worden ist, ohne seine Zustimmung verwertet werden darf.

37 Allerdings kann auch darin eine immanente Beschränkung des Schutzbereichs des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers gesehen werden, dass Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG es dem Tonträgerhersteller nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht gestattet, sich dagegen zu wehren, dass ein Dritter ein Audiofragment seines Tonträgers in einen anderen Tonträger in geänderter und beim Hören nicht wiedererkennbarer Form einfügt. Diese Beschränkung ergibt sich indessen bereits aus einer Auslegung des Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG unter Berücksichtigung der EU-Grundrechtecharta.

38 f) Die Beklagten können sich auch nicht mit Erfolg auf eine Schrankenregelung berufen. Nach § 85 Abs. 4 UrhG sind die in Teil 1 Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes geregelten Schranken des Urheberrechts im Falle der Benutzung eines fremden Tonträgers entsprechend anwendbar. Im Streitfall kommen die Schranke des Zitatrechts (§ 51 Satz 1 und 2 Nr. 3 UrhG; Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG), sowie die Schranken für die Nutzung von unwesentlichem Beiwerk (§ 57 UrhG; Art. 5 Abs. 3 Buchst. i der Richtlinie 2001/29/EG) oder zum Zwecke von Karikaturen und Parodien (§ 24 Abs. 1 UrhG; Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG) in Betracht.

39 aa) Soweit der deutsche Gesetzgeber mit den im Streitfall in Betracht kommenden Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes von der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf die hier in Rede

stehenden Verwertungsrechte der Rechtsinhaber vorzusehen, sind diese Schrankenregelungen richtlinienkonform auszulegen. Für diese Auslegung gelten folgende Grundsätze:

40 (1) Der Umfang des Spielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer in Art. 5 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten besonderen Ausnahme oder Beschränkung verfügen, ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Einzelfall insbesondere nach Maßgabe des Wortlauts dieser Bestimmung zu beurteilen (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 - C-516/17, GRUR 2019, 940 Rn. 25 = WRP 2019, 1162 - Spiegel Online; Urteil vom 29. Juli 2019 - C-469/17, GRUR 2019, 934 Rn. 40 = WRP 2019, 1170 - Funke Medien). Dieser Spielraum ist in mehrfacher Hinsicht begrenzt:

41 Erstens dürfen die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften eine in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Ausnahme oder Beschränkung nur insoweit vorsehen, als sie sämtliche Voraussetzungen dieser Bestimmung einhalten; dabei sind die Mitgliedstaaten auch verpflichtet, die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts zu beachten, zu denen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört, wonach die erlassenen Maßnahmen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein müssen und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen dürfen (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 31 bis 34 - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 46 bis 49 - Funke Medien).

42 Zweitens dürfen die Mitgliedstaaten von ihrem Spielraum bei der Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen nicht auf eine Weise Gebrauch machen, die die Erreichung der Ziele der Richtlinie 2001/29/EG gefährden würde, die nach deren Erwägungsgründen 1 und 9 in der Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Urheber und dem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts bestehen; gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung auch die prakti-

sche Wirksamkeit der Ausnahmen und Beschränkungen wahren und ihre Zielsetzung beachten, um damit entsprechend den Ausführungen im 31. Erwägungsgrund dieser Richtlinie einen angemessenen Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen zu sichern (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 35 f. - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 50 f. - Funke Medien).

43 Drittens wird der Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen durch Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG begrenzt, der solche Ausnahmen oder Beschränkungen von einer dreifachen Voraussetzung abhängig macht, nämlich davon, dass sie nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, dass sie die normale Verwertung des Werks nicht beeinträchtigen und dass sie die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzen (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 37 - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 52 - Funke Medien).

44 Viertens sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sich bei der Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen auf eine Auslegung dieser Bestimmungen zu stützen, die es erlaubt, einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen durch die Rechtsordnung der Union geschützten Grundrechten sicherzustellen (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 38 - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 53 - Funke Medien).

45 (2) Für den angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen Grundrechten, der bei der Auslegung der zur Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen geschaffenen Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes sicherzustel-

len ist, gelten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichts folgende Grundsätze:

46 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss zwar bei der Umsetzung einer Richtlinie durch die Mitgliedstaaten das in der EU-Grundrechtecharta vorgesehene grundrechtliche Schutzniveau unabhängig von einem Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten erreicht werden. Soweit das nationale Recht aber nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt ist, steht es den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der EU-Grundrechtecharta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 19 bis 23 - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 30 bis 33 - Funke Medien).

47 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es für die Frage, ob bei der Auslegung und Anwendung unionsrechtlich bestimmten innerstaatlichen Rechts die Grundrechte des Grundgesetzes oder die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta maßgeblich sind, grundsätzlich darauf an, ob dieses Recht unionsrechtlich vollständig vereinheitlicht ist (dann sind in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich) oder ob dieses Recht unionsrechtlich nicht vollständig determiniert ist (dann gilt primär der Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes). Die primäre Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes stützt sich auf die Annahme, dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten fachrechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, sondern Grundrechtsvielfalt zulässt. Es greift dann die Vermutung, dass das Schutzniveau der EU-Grundrechtecharta durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet ist. Eine Ausnahme von der Annahme grundrechtlicher Vielfalt im gestaltungsoffe-

nen Fachrecht oder eine Widerlegung der Vermutung der Mitgewährleistung des Schutzniveaus der EU-Grundrechtecharta sind nur in Betracht zu ziehen, wenn hierfür konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen (vgl. BVerfG, GRUR 2020, 74 Rn. 71 = WRP 2020, 39 - Recht auf Vergessen I).

48 Soweit im Einzelfall festgestellt wird, dass die Anwendung der verschiedenen Grundrechte im konkreten Kontext nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, sind die Fachgerichte - entsprechend dem allgemeinen Prozessrecht - nicht gehindert, schwierige Abgrenzungsfragen nach der Reichweite der unionsrechtlichen Vereinheitlichung dahinstehen zu lassen (BVerfG, GRUR 2020, 88 Rn. 81 - Recht auf Vergessen II).

49 (3) Die Grundrechte des Grundgesetzes und die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta können außerhalb der in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten der Rechtsinhaber rechtfertigen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 49 - Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 64 - Funke Medien). Eine außerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse und Schrankenbestimmungen angesiedelte allgemeine Interessenabwägung kommt nicht in Betracht. Angesichts der ausdrücklichen Regelungen der Richtlinien würde eine von der Auslegung und Anwendung der urheberrechtlichen Vorschriften losgelöste Grundrechtsabwägung durch die Gerichte in das vom Richtliniengeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit bereits allgemein geregelte Verhältnis von Urheberrecht und Schrankenregelung übergreifen (zum deutschen Urheberrecht vgl. BVerfG, GRUR 2012, 389 Rn. 14 mwN; BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 51 - Metall auf Metall III, mwN).

50 bb) Die Voraussetzungen eines Zitats im Sinne des § 51 Satz 1 und 2 Nr. 3 UrhG liegen nicht vor.

51 (1) Nach § 51 Satz 1 UrhG ist die Vervielfältigung eines veröffentlichten Werks zum Zwecke des Zitats zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang

durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies nach § 51 Satz 2 Nr. 3 UrhG insbesondere, wenn einzelne Stellen eines erschienenen Werks der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden. Wird in diesen Fällen ein Werk oder ein Teil eines Werks vervielfältigt, ist nach § 63 Abs. 1 Satz 1 UrhG stets die Quelle deutlich anzugeben. Die Verpflichtung zur Quellenangabe entfällt nach § 63 Abs. 1 Satz 3 UrhG, wenn die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück oder bei der benutzten Wiedergabe genannt noch dem zur Vervielfältigung Befugten anderweit bekannt ist.

52 (2) Die Vorschriften der §§ 51 und 63 UrhG dienen der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG und sind daher richtlinienkonform auszulegen. Nach dieser Vorschrift können die Mitgliedstaaten für Zitate wie Kritik oder Rezensionen in Bezug auf das in Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Vervielfältigungsrecht Ausnahmen und Beschränkungen vorsehen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist.

53 (3) Die Zitatfreiheit soll die geistige Auseinandersetzung mit fremden Werken erleichtern. Die Verfolgung eines Zitatzwecks im Sinne des § 51 UrhG erfordert daher, dass der Zitierende eine innere Verbindung zwischen einem fremden Werk und eigenen Gedanken herstellt und das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 2011 - I ZR 212/10, GRUR 2012, 819 Rn. 12 und 28 = WRP 2012, 1418 - Blühende Landschaften; Urteil vom 17. Dezember 2015 - I ZR 69/14, GRUR 2016, 368 Rn. 25 = WRP 2016, 485 - Exklusivinterview, jeweils mwN; zu Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie

2001/29/EG vgl. EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - C-145/10, Slg. 2011, I-12533 = GRUR 2012, 166 Rn. 118 bis 149 - Painer/Standard u.a.). Beim Musikzitat wird der Zitzatzweck zwar insoweit weiter verstanden, als die Anführung einer einzelnen Stelle eines fremden Musikwerks in einem selbständigen Musikwerk im Einzelfall etwa auch als Stilmittel des Anklangs oder Kontrasts einschließlich der "Hommage" zulässig sein kann (vgl. Schricker/Spindler in Schricker/Loewenheim aaO § 51 UrhG Rn. 49); erforderlich ist aber auch in einem solchen Fall, dass die Hörer das Musikzitat als fremden Bestandteil erkennen können (vgl. Schricker/Spindler in Schricker/Loewenheim aaO § 51 UrhG Rn. 15; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 51 Rn. 19). Im Rahmen des Zitatrechts kommt es also nicht darauf an, ob der Inhalt des Zitats von einer Person, die das Original kennt, als solcher identifiziert werden kann, sondern vielmehr darauf, dass die Fremdheit des Inhalts erkannt wird (vgl. Stieper, ZUM 2019, 713, 719).

54 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Sichtweise bestätigt. Er hat ausgeführt, die wesentlichen Merkmale eines Zitats bestünden darin, dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber sei, genutzt werde, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen. Der Nutzer eines geschützten Werks, der sich auf die Ausnahme für Zitate berufen wolle, müsse daher das Ziel verfolgen, mit diesem Werk zu interagieren. Insbesondere könne, wenn der Schöpfer eines neuen musikalischen Werks ein Audiofragment (Sample) nutze, das einem Tonträger entnommen und beim Hören des neuen Werks wiedererkennbar sei, die Nutzung dieses Audiofragments je nach den Umständen des Einzelfalls ein "Zitat" im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG unter Berücksichtigung von Art. 13 der EU-Grundrechtecharta darstellen, sofern die Nutzung zum Ziel habe, mit dem Werk, dem das Audiofragment entnommen worden sei, zu interagieren, und

sofern die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG erfüllt seien. Eine solche Interaktion könne es jedoch nicht geben, wenn das zitierte Werk nicht zu erkennen sei (EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 70 bis 73 - Pelham u.a.). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat insoweit auf die Ausführungen des Generalanwalts in seinen Schlussanträgen verwiesen, der hervorgehoben hat, die Rechtmäßigkeit eines Zitats setze voraus, dass das Zitat so in das zitierende Werk eingefügt worden sei, dass es leicht als fremder Bestandteil erkannt werden könne (Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 12. Dezember 2018 in der Rechtssache C-476/17, juris Rn. 65 - Pelham u.a.).

55 (4) Im Streitfall liegen die Voraussetzungen eines Zitats nicht vor. Zwar ist das übernommene Audiofragment im Tonträger der Beklagten für den durchschnittlichen Hörer wiedererkennbar (dazu oben Rn. 28 bis 31). Es besteht jedoch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Hörer annehmen könnten, die dem Musikstück "Nur mir" unterlegte Rhythmussequenz sei einem fremden Werk oder Tonträger entnommen worden. Die Beklagten haben die dem Tonträger der Kläger entnommene Rhythmussequenz des Musikstücks "Metall auf Metall" daher nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG zum Zwecke des Zitats benutzt, indem sie diese dem Musikstück "Nur mir" in fortlaufender Wiederholung unterlegt haben (vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 12. Dezember 2018 in der Rechtssache C-476/17, juris Rn. 67 - Pelham u.a.: "Der vorliegende Fall ist ein perfektes Beispiel dafür, dass es sich nicht um eine Form der Interaktion, sondern um eine Form der Aneignung handelt.").

56 cc) Die Übernahme des Audiofragments durch die Beklagten ist nicht gemäß § 57 UrhG gestattet.

57

(1) Nach dieser Vorschrift ist die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken zulässig, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung oder Verbreitung anzusehen sind.

58 (2) § 57 UrhG dient der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. i der Richtlinie 2001/29/EG, der bestimmt, dass die Mitgliedstaaten für die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht Ausnahmen und Beschränkungen vorsehen können.

59 (3) Die Voraussetzungen dieser Schrankenregelung liegen nicht vor, weil die Beklagten die zwei Sekunden lange Rhythmussequenz, die sie dem von den Klägern hergestellten Tonträger entnommen haben, nicht nur beiläufig in den Titel "Nur mir" einbezogen haben und die Rhythmussequenz daher nicht als unwesentliches Beiwerk des Titels "Nur mir" anzusehen ist (zum Begriff "unwesentliches Beiwerk" im Sinne von § 57 UrhG vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2014 - I ZR 177/13, GRUR 2015, 667 Rn. 27 = WRP 2015, 250 - Möbelkatalog). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei den Takten 19 und 20 des Titels "Metall auf Metall" um den prägenden Teil (die "Keimzelle") dieser Tonaufnahme; diese besteht aus dessen ständiger Wiederholung. In dem Titel "Nur mir" ist dieser Teil der Tonaufnahme noch deutlich in seiner charakteristischen Ausprägung wahrnehmbar; er ist auch diesem Stück fortlaufend unterlegt (vgl. BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 37 - Metall auf Metall III).

60 dd) Die Revision beruft sich ohne Erfolg auf die Schranke der Karikatur oder Parodie gemäß § 24 Abs. 1 UrhG.

61 (1) Der deutsche Gesetzgeber hat zwar keine eigenständige Schrankenregelung für die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zum Zwecke von Karikaturen und Parodien geschaffen. Die Bestimmung des § 24 Abs. 1 UrhG in ihrer Auslegung durch die deutsche Rechtsprechung bildet aber der Sache nach eine Schrankenregelung für eine solche Nutzung. Danach ist ein selbständiges Werk auch dann in freier Benutzung des Werks eines anderen geschaffen worden und darf daher ohne Zustimmung des Urhebers des

benutzten Werks veröffentlicht und verwertet werden, wenn das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des älteren Werks einen so großen inneren Abstand hält, dass es seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist. Das kann der Fall sein, wenn es sich bei dem neuen Werk um eine Karikatur oder Parodie des älteren Werks handelt (BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 39 - Metall auf Metall III).

62 (2) Soweit es um die urheberrechtliche Zulässigkeit von Karikaturen und Parodien geht, dient die Bestimmung des § 24 Abs. 1 UrhG der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG. Danach können die Mitgliedstaaten für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht Ausnahmen oder Beschränkungen vorsehen. Soweit es um die urheberrechtliche Zulässigkeit von Karikaturen und Parodien geht, ist § 24 Abs. 1 UrhG daher in Übereinstimmung mit der Regelung des Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG und der zu dieser Vorschrift ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 3. September 2014 - C-201/13, GRUR 2014, 972 = WRP 2014, 1181 - Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u.a.) auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2016 - I ZR 9/15, BGHZ 211, 309 Rn. 24 - Auf fett getrimmt; BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 39 - Metall auf Metall III; Ohly, GRUR 2017, 964, 968 f.).

63 (3) Das Musikstück "Nur mir" erfüllt nicht die Voraussetzungen einer Karikatur oder Parodie des Musikstücks "Metall auf Metall". Die wesentlichen Merkmale einer Karikatur oder Parodie im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG bestehen darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen, und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung darzustellen (zur Parodie vgl. EuGH, GRUR 2014, 972 Rn. 33 - Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen u.a.). Es gibt jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür,

dass das Musikstück "Nur mir" einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung darstellt (vgl. BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 40 - Metall auf Metall III).

64 ee) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, im Streitfall handele es sich um ein Pastiche im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG.

65 Der deutsche Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, eine eigenständige Schrankenregelung für die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zum Zwecke von Pastiche vorzusehen, keinen Gebrauch gemacht. Auch die Bestimmung des § 24 Abs. 1 UrhG in ihrer Auslegung durch die deutsche Rechtsprechung bildet der Sache nach keine Schrankenregelung für die im Streitfall in Rede stehende Nutzung. Der deutsche Gesetzgeber konnte bei der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG ins innerstaatliche Recht mit Blick auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass Parodien und Karikaturen als freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG zulässig sein können, von der Schaffung einer ausdrücklichen Schrankenregelung absehen. Eine entsprechende Rechtsprechung zu Pastiche gab und gibt es nicht. Es ist grundsätzlich allein Sache des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, darüber zu entscheiden, ob von der Möglichkeit der Umsetzung einer Schrankenregelung ins innerstaatliche Recht Gebrauch gemacht werden soll.

66 g) Das angegriffene Urteil hat keinen Bestand, weil es an Feststellungen dazu fehlt, ob hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs für die Zeit ab dem 22. Dezember 2002 die erforderliche Begehungsgefahr gegeben ist.

67 aa) Es fehlt an tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich einer Wiederholungsgefahr.

68 Ein auf Wiederholungsgefahr gestützter und in die Zukunft gerichteter Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn die beanstandete Handlung sowohl nach dem zur Zeit der jeweils beanstandeten Handlung geltenden Recht als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden Recht rechtsver-

letzend war (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 195/17, GRUR 2019, 522 Rn. 12 = WRP 2019, 749 - SAM, mwN).

69 Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass ab dem 22. Dezember 2002 Tonträger mit dem Musikstück "Nur mir" vervielfältigt und verbreitet worden sind; an der gegenteiligen Annahme hält der Senat nach neuerlicher Überprüfung nicht fest (vgl. BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 14 - Metall auf Metall III).

70 bb) Das Berufungsgericht hat ferner keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, aus denen sich eine Erstbegehungsgefahr ableiten ließe.

71 Aus dem Umstand, dass die Beklagten vor dem 22. Dezember 2002 die von den Klägern beanstandeten Tonträger vervielfältigt und verbreitet haben, lässt sich nicht ohne Weiteres schließen, dass ein solches Verhalten auch nach diesem Zeitpunkt im Sinne einer Erstbegehungsgefahr ernsthaft drohte. Dies gilt insbesondere, wenn - wovon im Revisionsverfahren mangels berücksichtigungsfähiger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist (dazu Rn. 13 bis 21) - die vormalige Vervielfältigung und Verbreitung rechtmäßig war. Die Begründung von Erstbegehungsgefahr durch ein in der Vergangenheit zulässiges Verhalten des Anspruchsgegners, das erst durch eine spätere Rechtsänderung unzulässig geworden ist, kommt nur dann in Betracht, wenn weitere Umstände hinzutreten, die eine Zuwiderhandlung in der Zukunft konkret erwarten lassen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 221/12, GRUR 2014, 1013 Rn. 19 = WRP 2014, 1184 - Original Bach-Blüten). An der Feststellung solcher Umstände fehlt es im Streitfall.

72 II. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können auch die von den Klägern verfolgten Ansprüche auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Auskunftserteilung und Herausgabe der Tonträger zum Zwecke der Vernichtung in Bezug auf die Handlungsmodalität des Inverkehrbringens nicht zugesprochen werden. Eine Verletzung des Verbreitungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UrhG ist

nicht gegeben (dazu B II 1). Sofern mit Blick auf ab dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen das Vervielfältigungsrecht der Kläger als Tonträgerhersteller gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG verletzt wurde (dazu bereits B I 2), kann hierauf ein Verbot der Handlungsmodalität des Inverkehrbringens gemäß § 96 Abs. 1 UrhG nicht gestützt werden (dazu B II 2).

73 1. Eine Verletzung des Verbreitungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UrhG ist in Bezug auf die Handlungsmodalität des Inverkehrbringens nicht gegeben.

74 a) Nach § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UrhG hat der Hersteller eines Tonträgers das ausschließliche Recht, den Tonträger zu verbreiten. Das Verbreitungsrecht ist nach § 17 UrhG das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

75 b) § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UrhG dient mit Blick auf das Verbreitungsrecht der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Nach dieser Vorschrift sehen die Mitgliedstaaten für Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger das ausschließliche Recht vor, die Tonträger und Kopien davon der Öffentlichkeit im Wege der Veräußerung oder auf sonstige Weise zur Verfügung zu stellen. Die Richtlinie 2006/115/EG ist nach ihrem Art. 11 auf Nutzungshandlungen ab dem 1. Juli 1994 anwendbar.

76 c) Indem die Beklagten dem von den Klägern hergestellten Tonträger im Wege des Sampling zwei Takte einer Rhythmussequenz des Titels "Metall auf Metall" entnommen und diese dem Stück "Nur mir" unterlegt haben, haben sie nicht in das mit Blick auf Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG verstandene Verbreitungsrecht der Kläger als Tonträgerhersteller eingegriffen.

77 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat auf Vorlage des Senats entschieden, dass ein Tonträger, der von einem anderen Tonträger übertragene

Musikfragmente enthält, keine Kopie dieses anderen Tonträgers im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG darstellt. Zwar soll die Richtlinie 2006/115/EG dem Tonträgerhersteller angemessenen Schutz seiner Rechte des geistigen Eigentums gewähren, indem dieser seine Investitionen in die Herstellung von Tonträgern absichern kann, und nach ihrem zweiten Erwägungsgrund insbesondere der Bekämpfung der Piraterie dienen, weil diese eine besonders schwerwiegende Gefahr für die Interessen des Tonträgerherstellers darstellt. Die Gefahr einer solchen Rechtsbeeinträchtigung besteht jedoch nur, wenn alle oder ein wesentlicher Teil der in einem Tonträger festgelegten Töne übernommen werden. Der Schutzzweck ist hingegen nicht betroffen, wenn ein Gegenstand, der ohne alle oder einen wesentlichen Teil der in einem Tonträger festgelegten Töne zu übernehmen, nur Musikfragmente - gegebenenfalls in geänderter Form - aufnimmt, die von diesem Tonträger übertragen werden, um ein neues und davon unabhängiges Werk zu schaffen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 929 Rn. 44 bis 47 - Pelham u.a.). Um ein solches Musikfragment handelt es sich im Streitfall.

78 2. Sofern durch ab dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen das Vervielfältigungsrecht der Kläger als Tonträgerhersteller gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG verletzt wurde (dazu bereits B I 2), erstreckt sich der Unterlassungsanspruch nicht auch auf die Handlungsmodalitäten des Anbietens und Inverkehrbringens der im Verbotstenor des Landgerichts näher bezeichneten Tonträger.

79 a) Nach § 96 Abs. 1 UrhG dürfen rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden.

80 b) Soweit diese Vorschrift zu einer Ausweitung unionsrechtlich vollharmonisierter Verwertungsrechte führte, ist sie richtlinienwidrig und daher unanwendbar (vgl. Grünberger in Schrickner/Loewenheim aaO § 96 UrhG Rn. 9; aA

Schulze, NJW 2019, 2918; vgl. auch J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 96 UrhG Rn. 3). Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG weist dem Vervielfältigungsrecht allein die geschützten Handlungsmodalitäten der unmittelbaren oder mittelbaren, vorübergehenden oder dauerhaften sowie auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise erfolgenden Vervielfältigung zu. Die Handlungsmodalitäten der Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder Veräußerung oder auf sonstige Weise sind nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG und Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115/EG allein dem Verbreitungsrecht vorbehalten.

81 c) Diese klare Grenzziehung darf mit Blick auf die urheberrechtliche Selbständigkeit der Verwertungsrechte nicht unter Hinweis auf Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG unterlaufen werden. Zwar sehen nach dieser Vorschrift die Mitgliedstaaten bei Verletzungen der in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten angemessene Sanktionen und Rechtsbehelfe vor und treffen alle notwendigen Maßnahmen, um deren Anwendung sicherzustellen (Satz 1) und müssen die betreffenden Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (Satz 2). Der in den Richtlinien 2001/29/EG und 2006/115/EG vorgesehene Inhalt der Verwertungsrechte determiniert allerdings auch die im Falle ihrer Verletzung zu untersagenden Handlungsmodalitäten. Bei Verletzungen des Vervielfältigungsrechts stehen insbesondere mit den Ansprüchen auf Vernichtung und Rückruf rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsstücke angemessene Sanktionen zur Verfügung, mit denen eine Verbreitung dieser Vervielfältigungsstücke wirksam verhindert werden kann.

82 d) Im Streitfall steht lediglich eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller, nicht jedoch eine Verletzung ihres Verbreitungsrechts in Rede. Auf andere Handlungsmodalitäten als das Herstellen oder Herstellenlassen rechtswidriger Vervielfältigungsstücke gestützte Ansprüche kommen daher nicht in Betracht.

83 III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 Rn. 43 - Doc Generici, mwN). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist. Eine Vorlage zur Schrankenregelung des Pastiches (Art. 5 Abs. 3 Buchst. k der Richtlinie 2001/29/EG) kommt nicht in Betracht, weil Deutschland von der Möglichkeit der Umsetzung dieser Ausnahme oder Beschränkung keinen Gebrauch gemacht hat. Eine Vorlage zu Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG kommt nicht in Betracht, weil diese Bestimmung zweifellos keine § 96 Abs. 1 UrhG entsprechende Regelung gebietet. Die erforderlichen Sanktionen und Rechtsbehelfe bei Verletzungen urheberrechtlicher Verwertungsrechte sind in der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums geregelt.

84 IV. Danach ist auf die Revision der Beklagten das angegriffene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

85 V. Für die wiedereröffnete Berufungsinstanz wird auf Folgendes hingewiesen:

86 1. Die Frage, ob sich die Beklagten im Rahmen der Anwendung des § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG wegen Vervielfältigungshandlungen vor dem 22. Dezember 2002 (dazu B I 1) mit Erfolg auf das Recht zu freier Benutzung in entsprechender Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG berufen können, setzt nochmalige Feststellungen des Berufungsgerichts dazu voraus, ob die Beklagten mit dem Musikstück "Nur mir" ein selbständiges Werk im Sinne von § 24 Abs. 1 UrhG geschaffen haben (vgl. hierzu bereits OLG Hamburg, GRUR-RR 2011, 396 f. [juris Rn. 12 bis 20]). Dies dürfte zu bejahen sein. Das Musikstück

"Nur mir" dürfte zu der aus dem benutzten Tonträger entlehnten Tonfolge des Musikstücks "Metall auf Metall" einen so großen Abstand einhalten, dass es seinem Wesen nach als selbständiges Werk anzusehen ist (vgl. BGH, GRUR 2017, 895 Rn. 26 - Metall auf Metall III).

87 Eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG ist zwar ausgeschlossen, wenn es sich bei der auf dem Tonträger aufgezeichneten Tonfolge um ein Werk der Musik handelt und diesem durch die Benutzung des Tonträgers erkennbar eine Melodie entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird (§ 24 Abs. 2 UrhG). In einem solchen Fall kann sich derjenige, der in das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers eingreift, ebenso wenig wie derjenige, der in das Urheberrecht des Komponisten eingreift, auf ein Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG berufen (BGH, GRUR 2009, 403 Rn. 24 - Metall auf Metall I). Das Berufungsgericht hat mithin nochmals Feststellungen zu der Frage zu treffen, ob es sich bei den den Takten 19 und 20 der Aufnahme "Metall auf Metall" entnommenen und den beiden Aufnahmen des Titels "Nur mir" durchgängig unterlegten Schlagzeugsamples um eine Melodie im Sinne des § 24 Abs. 2 UrhG handelt. Dies dürfte zu verneinen sein (so bereits OLG Hamburg, GRUR-RR 2011, 396, 397 f. [juris Rn. 21 bis 25]). Eine entsprechende Anwendbarkeit von § 24 Abs. 2 UrhG auf charakteristische Rhythmussequenzen dürfte entgegen der Ansicht der Revision nicht in Betracht kommen. Bei § 24 Abs. 2 UrhG handelt es sich um eine eng auszulegende Ausnahmebestimmung. Die Voraussetzungen einer Analogie dürften nicht vorliegen.

88 2. Hinsichtlich der auf nach dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen der Herstellung durch die Beklagten gestützte Ansprüche wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 UrhG (dazu B I 2) sind Feststellungen zur Begehungsfahr nachzuholen.

89

3. Soweit die von den Klägern wegen Verletzung ihres Leistungsschutzrechts als Tonträgerhersteller geltend gemachten Ansprüche in Bezug auf die Handlungsmodalitäten des Herstellens wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts durch vor dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen (dazu B I 1) und durch ab dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen (dazu B I 2) sowie in Bezug auf die Handlungsmodalitäten des Inverkehrbringens wegen Verletzung des Verbreitungsrechts (B II 1) und wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts durch ab dem 22. Dezember 2002 begangene Handlungen (B II 2) nicht begründet sind, ist zu prüfen, ob sie hilfsweise auf ihr Leistungsschutzrecht als ausübende Künstler (§ 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG, Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG; Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/115/EG), weiter hilfsweise auf die Verletzung des Urheberrechts des Klägers zu 1 am Musikwerk (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2, §§ 16, 17 Abs. 1 UrhG; Art. 2 Buchst. a, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG) und äußerst hilfsweise auf wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz (§ 4 Nr. 9 UWG aF, § 4 Nr. 3 UWG) gestützt werden können.

90 a) Soweit die Ansprüche auf das Leistungsschutzrecht als ausübende Künstler gestützt sind, dürften sie aus denselben Gründen wie die auf das Leistungsschutzrecht als Tonträgerhersteller gestützten Ansprüche unbegründet sein.

91 b) Soweit die Ansprüche auf das Urheberrecht des Klägers zu 1 am Musikwerk gestützt sind, dürfte im Ergebnis nichts anderes gelten. Es ist schon fraglich, ob die entnommene Rhythmussequenz die Anforderungen an ein urheberrechtlich geschütztes Werk erfüllt. Jedenfalls dürfte anzunehmen sein, dass sich die Beklagten für sämtliche Nutzungshandlungen vor dem 22. Dezember 2002 auch insoweit auf das Recht zur freien Benutzung aus § 24 Abs. 1 UrhG berufen können.

92 c) Ob die Ansprüche auf wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützt werden können, kann mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden. Solche Ansprüche dürften allerdings fernliegen.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 08.10.2004 - 308 O 90/99 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 07.06.2006 - 5 U 48/05 -