

Leitsätze

zum Urteil des Ersten Senats vom 31. Mai 2016

- 1 BvR 1585/13 -

1. Die von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geforderte kunstspezifische Betrachtung verlangt, die Übernahme von Ausschnitten urheberrechtlich geschützter Gegenstände als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen. Steht dieser Entfaltungsfreiheit ein Eingriff in Urheber- oder Leistungsschutzrechte gegenüber, der die Verwertungsmöglichkeiten nur geringfügig beschränkt, so können die Verwertungsinteressen der Rechteinhaber zugunsten der Kunstfreiheit zurückzutreten haben.
2. Der Schutz des Eigentums kann nicht dazu führen, die Verwendung von gleichwertig nachspielbaren Samples eines Tonträgers generell von der Erlaubnis des Tonträgerherstellers abhängig zu machen, da dies dem künstlerischen Schaffensprozess nicht hinreichend Rechnung trägt.
3. Bei der Kontrolle der fachgerichtlichen Anwendung des Rechts der Europäischen Union prüft das Bundesverfassungsgericht insbesondere, ob das Fachgericht drohende Grundrechtsverletzungen durch Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union abgewehrt hat und ob der unabdingbare grundrechtliche Mindeststandard des Grundgesetzes gewahrt ist.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1585/13 -

Verkündet
am
31. Mai 2016
Wagner
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

1. der P... GmbH,
2. des Herrn P...,
3. des Herrn H...,
4. der Frau S...,
5. des Herrn G...,
6. des Herrn O...,
7. des Herrn H...,
8. des Herrn S...,
9. des Herrn F...,

10. der Frau W...,

11. des Herrn K...,

12. der Frau T...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Schalast & Partner,
Mendelssohnstraße 75 - 77, 60325 Frankfurt -

- gegen
- a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11 -,
 - b) das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 17. August 2011 - 5 U 48/05 -,
 - c) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20. November 2008 - I ZR 112/06 -,
 - d) das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 7. Juni 2006 - 5 U 48/05 -,
 - e) das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. Oktober 2004 - 308 O 90/99 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Kirchhof,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Masing,
Paulus,
Baer,
Britz

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2015 durch

Urteil

für Recht erkannt:

1. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 4) bis 12) wird verworfen.
2. Die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11 - und vom 20. November 2008 - I ZR 112/06 -, die Urteile des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 17. August 2011 - 5 U 48/05 - und vom 7. Juni 2006 - 5 U 48/05 - sowie das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. Oktober 2004 - 308 O 90/99 - verletzen die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) in ihrem Grundrecht aus Artikel 5 Absatz 3 Satz 1, 1. Alternative des Grundgesetzes. Die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11 - und vom 20. November 2008 - I ZR 112/06 - sowie das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 17. August 2011 - 5 U 48/05 - werden aufgehoben. Die Sache wird an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.
3. Die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) haben jeweils zur Hälfte die Freie und Hansestadt Hamburg und der Bund zu erstatten.

Gründe:

A.

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, inwieweit sich Musikschafter 1
bei der Übernahme von Ausschnitten aus fremden Tonträgern im Wege des so-
genannten Sampling gegenüber leistungsschutzrechtlichen Ansprüchen der Tonträ-
gerhersteller auf die Kunstfreiheit berufen können. Die Beschwerdeführer wenden
sich gegen die fachgerichtliche Feststellung, dass die Übernahme einer zwei-
sekündigen Rhythmussequenz aus der Tonspur des Musikstücks „Metall auf
Metall“ der Band „Kraftwerk“ in zwei Versionen des Titels „Nur mir“ einen Eingriff in
das Tonträgerherstellerrecht darstelle, der nicht durch das Recht auf freie Benut-
zung gerechtfertigt sei.

1. „Sampling“ ist ein musikalisches Gestaltungsmittel der Verarbeitung von 2
Klängen aus unterschiedlichen Tonquellen („Samples“) in einem neuen Musik-
stück. Mit der Entwicklung der digitalen Technologie gewann das Sampling erheb-
lich an Bedeutung. Samples können in unterschiedlichen Zusammenhängen ein-
gesetzt werden, wobei der Umfang der Samples von der Entnahme einzelner
Klänge bis zu ganzen Musikstücken reicht und die Wiedererkennbarkeit des Ori-
ginals bei der Verwendung des Sample beabsichtigt sein kann. Spezielle musikali-
sche Gattungen, die typischerweise auf die Verwendung von Samples angelegt
sind, stellen insbesondere die Toncollage, das Sample Medley, der Remix, die
Coverversion und der Mashup dar. Die Herstellung und der Vertrieb von Samples
sind zu einem eigenen Geschäftsfeld geworden. Von Online-Sampledatabanken
können die unterschiedlichsten Samples gegen eine Gebühr zur eigenen Nutzung
heruntergeladen werden.

2. a) Die Übernahme von Ausschnitten aus Musikstücken, die auf Tonträgern 3
aufgezeichnet sind, kann neben Urheberrechten und Leistungsschutzrechten der
ausübenden Künstler auch das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers be-
rühren. § 85 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte
Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz - UrhG) definiert dieses wie folgt:

§ 85 Verwertungsrechte

(1) Der Hersteller eines Tonträgers hat das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Ist der Tonträger in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. Das Recht entsteht nicht durch Vervielfältigung eines Tonträgers.

(2) - (3) ...

(4) § 10 Abs. 1 und § 27 Abs. 2 und 3 sowie die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 gelten entsprechend.

Der mit der Einführung dieses Leistungsschutzrechts für Tonträgerhersteller durch das Urheberrechtsgesetz von 1965 verfolgte Zweck bestand in der Bekämpfung der Tonträgerpiraterie (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BTDrucks IV/270, S. 34: „unbefugte<s> Nachpressen von Schallplatten“). Anders als beim Urheberrecht, das die geistige Leistung des Urhebers schützt, ist nach dem Gesetzentwurf der Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG die im Tonträger verkörperte technische und wirtschaftliche Herstellerleistung (vgl. BTDrucks IV/270, S. 95 f.). 4

Aufgrund der Verweisung in § 85 Abs. 4 UrhG ist insbesondere das Zitatrecht (§ 51 UrhG) auf geschützte Tonträger entsprechend anwendbar. Dagegen verweist die Vorschrift nicht ausdrücklich auf die Regelung des Rechts auf freie Benutzung in § 24 UrhG. Diese lautet wie folgt: 5

§ 24 Freie Benutzung

(1) Ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird.

§ 24 UrhG steht in unmittelbarem systematischem Zusammenhang mit dem ausschließlichen Recht des Urhebers gemäß § 23 UrhG, Bearbeitungen oder Umgestaltungen seines Werks zu veröffentlichen und zu verwerten. 6

b) Der Schutz der Rechte der Tonträgerhersteller ist auch Gegenstand völkerrechtlicher Abkommen im Bereich des Urheberrechts, insbesondere des Übereinkommens zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger vom 29. Oktober 1971 (Convention for the Protection of Producers of Phonograms against unauthorized Duplication of their Phonograms, UNTS 866, S. 67, BGBl 1973 II S. 1669, „Genfer Tonträger-Übereinkommen“). Dieses schützt die Tonträgerhersteller gegen die Herstellung und Verbreitung von Vervielfältigungsstücken ohne ihre Zustimmung und definiert ein Vervielfältigungsstück in Art. 1 Buchstabe c als „Gegenstand, der einem Tonträger unmittelbar oder mittelbar entnommene Töne enthält und der alle oder einen wesentlichen Teil der in dem Tonträger festgelegten Töne verkörpert“. Art. 7 Abs. 1 erlaubt den Vertragsstaaten, einen strengeren Schutz vorzusehen. 7

c) Im Recht der Europäischen Union räumt die 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 (ABl Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10, „Urheberrechtsrichtlinie“) in Art. 2 Buchstabe c Tonträgerherstellern das ausschließliche Vervielfältigungsrecht an ihren Tonträgern ein. Das Vervielfältigungsrecht wird dabei definiert als „das ausschließliche Recht (...), 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“. Ausdrückliche Regelungen zum Bearbeitungsrecht oder zum Recht auf freie Benutzung enthält die Urheberrechtsrichtlinie nicht. Dagegen belässt sie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, enumerativ aufgezählte Schrankenregelungen einzuführen. Dazu gehören auch das Zitatrecht (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe d), das Recht auf beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe i) sowie das Recht auf Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k). Die Urheberrechtsrichtlinie findet gemäß Art. 10 Abs. 1 auf solche Werke und Schutzgegenstände Anwendung, die zum 22. Dezember 2002 nach dem Recht der Mitgliedstaaten geschützt waren. Sie berührt nach ihrem Art. 10 Abs. 2 jedoch nicht Handlungen und Rechte, die vor dem 22. Dezember 2002 abgeschlossen oder erworben wurden. 8

II.

1. Kläger des Ausgangsverfahrens sind die beiden Gründer der Musikgruppe Kraftwerk. Die Beschwerdeführerin zu 1) ist eine Musikproduktionsgesellschaft, der Beschwerdeführer zu 2) ein Sänger, Komponist und Musikproduzent, der Beschwerdeführer zu 3) Komponist und Musikproduzent. Die Beschwerdeführerin zu 4) ist Sängerin. Bei den Beschwerdeführern zu 5) bis 12) handelt es sich um Künstlerinnen und Künstler, insbesondere Komponisten, Produzenten und Sänger aus dem Bereich der Unterhaltungsmusik. Sie waren, anders als die Beschwerdeführer zu 1) bis 4), nicht am Ausgangsverfahren oder an der Entstehung und Vermarktung des Titels „Nur mir“ beteiligt. 9

1977 veröffentlichte Kraftwerk als Teil des Albums „Trans Europa Express“ den Titel „Metall auf Metall“. Produzenten des Albums sind unter anderem die Kläger, die den Titel auch einspielten und für sich die Schutzrechte als Hersteller des Tonträgers in Anspruch nehmen. 10

1997 erschien als Teil des von der Beschwerdeführerin zu 1) produzierten Albums „Die neue S-Klasse“ der von den Beschwerdeführern zu 2) und 3) komponierte und von der Beschwerdeführerin zu 4) dargebotene Titel „Nur mir“ in den beiden Versionen „Original Album Mix“ und „Original Radio Edit“. Der Titel ist der Stilrichtung des Hip-Hop zuzuordnen. Zur Herstellung beider Versionen des Titels hatten die Beschwerdeführer zu 2) und 3) der Tonspur des Titels „Metall auf Metall“ eine Rhythmussequenz von zwei Sekunden entnommen und diese dem Titel „Nur mir“ unterlegt, wobei die Sequenz in der Geschwindigkeit um 5 % verlangsamt fortlaufend wiederholt wird („Loop“). 11

2. Die Kläger des Ausgangsverfahrens sahen durch die Übernahme der Rhythmussequenz ihre Rechte an dem Titel „Metall auf Metall“ verletzt und erhoben Klage gegen die Beschwerdeführer zu 1) bis 3). Sie stützten ihre Klage unter anderem auf eine Verletzung ihrer Rechte als Tonträgerhersteller der Aufnahme. 12

Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) unter Androhung eines Ordnungsgelds dazu, den Vertrieb der beiden Versionen des Titels „Nur mir“ zu unterlassen, über die hergestellten und/oder ausgelieferten Tonträger des oben bezeichneten Albums Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen sowie sämtliche Vervielfältigungsstücke herauszugeben. Außerdem stellte es die Schadensersatzverpflichtung der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) für alle Schäden 13

der Kläger durch Herstellung und/oder Vertrieb der Tonträger fest (LG Hamburg, Urteil vom 8. Oktober 2004 - 308 O 90/99 -, juris). Die Verurteilung stützte das Landgericht auf die Verletzung des Tonträgerherstellerrechts der Kläger aus § 85 Abs. 1 UrhG.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) im Wesentlichen zurück (Hanseatisches OLG, Urteil vom 7. Juni 2006 - 5 U 48/05 -, GRUR-RR 2007, S. 3). Nur bei der Verwendung kleinster Tonpartikel im Wege des Sampling sei eine Verletzung der Tonträgerherstellerrechte zu verneinen. Ein solcher Fall liege jedoch nicht vor. 14

3. Auf die Revision der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) hob der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurück (BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 112/06 -, NJW 2009, S. 770). 15

Das Berufungsgericht habe im Ergebnis mit Recht einen Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht angenommen. Ein solcher Eingriff sei bereits dann gegeben, wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen würden. Es komme nicht darauf an, ob es sich bei der Tonfolge um ein schöpferisches Werk oder eine künstlerische Darbietung handle. § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG schütze die wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Tonträgerherstellers. Da dieser die unternehmerische Leistung für den gesamten Tonträger erbringe, gebe es keinen Teil des Tonträgers, auf den nicht ein Teil dieses Aufwands entfiele und der daher nicht geschützt wäre. Ebenso sei unerheblich, ob der Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers dem Nutzer einen wirtschaftlichen Vorteil einbringe oder ihm Aufwand erspare oder dem Tonträgerhersteller einen messbaren und nachweisbaren wirtschaftlichen Nachteil zufüge. Im Übrigen werde dem Hersteller des Tonträgers durch die ungenehmigte Übernahme selbst kleinster Teile einer Tonaufnahme regelmäßig eine mit seiner unternehmerischen Leistung geschaffene Verwertungsmöglichkeit entzogen. Auch kleinste Teile von Tonaufnahmen hätten - wie der Handel mit Samples zeige - einen wirtschaftlichen Wert. 16

Dem Tonträgerhersteller sei nicht aus Rechtsgründen zuzumuten, im Interesse einer freien musikalischen Entwicklung generell auf einen Leistungsschutz für kleinste Teile von Tonaufnahmen zu verzichten. Es sei nicht zu befürchten, dass die musikalische Entwicklung in vielen Musikbereichen schlagartig zum Erliegen komme, wenn den Berechtigten insoweit Leistungsschutz gewährt werde. 17

Die Revision rüge jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob sich die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) hinsichtlich des Eingriffs in das Tonträgerherstellerrecht der Kläger auf das Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG berufen könnten, das im Fall der Benutzung eines fremden Tonträgers grundsätzlich entsprechend anwendbar sei. Eine Rechtfertigung des Eingriffs scheide jedoch aus, wenn derjenige, der die auf einem fremden Tonträger aufgezeichneten Töne oder Klänge für eigene Zwecke verwenden wolle, imstande sei, diese selbst herzustellen. 18

4. Nach Fortsetzung des Berufungsverfahrens wies das Oberlandesgericht die Berufung der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) erneut zurück, da diese sich nicht auf § 24 Abs. 1 UrhG berufen könnten (Hanseatisches OLG, Urteil vom 17. August 2011 - 5 U 48/05 -, ZUM 2011, S. 748). Zwar stelle der Titel „Nur mir“ ein selbstständiges Werk dar, das den erforderlichen Abstand zu dem Originaltonträger aufweise. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe aber ergeben, dass die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) in der Lage gewesen seien, die übernommene Sequenz in gleichwertiger Weise selbst herzustellen. Aus den Darlegungen zweier als Zeugen vernommener Privatgutachter ergebe sich, dass ein durchschnittlich ausgestatteter Musikproduzent im Jahr 1997 in der Lage gewesen sei, einen dem Original gleichwertigen Nachbau der entnommenen Sequenz in ein bis zwei Tagen selbst herzustellen. 19

5. Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) wies der Bundesgerichtshof zurück (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 - I ZR 182/11 -, NJW 2013, S. 1885). Die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) hätten durch die Übernahme der Rhythmussequenz von zwei Sekunden das Tonträgerherstellerrecht der Kläger verletzt und könnten sich dabei nicht auf ein Recht zur freien Benutzung berufen. 20

Der Senat halte an seiner Auffassung fest, dass eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG nicht in Betracht komme, wenn es möglich sei, die auf dem Tonträger aufgezeichnete Tonfolge selbst einzuspielen. In diesem Fall rechtfertige der Zweck des § 24 Abs. 1 UrhG, eine Fortentwicklung des Kulturschaffens zu ermöglichen, nicht den Eingriff in die unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers. Die insofern unterschiedlichen Maßstäbe für die freie Benutzung von Musikwerken einerseits und Tonträgern andererseits stünden nicht im Widerspruch zum Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, da die entsprechenden Schutzrechte unterschiedliche Schutzgegenstände hätten. Auch mit Blick darauf, 21

dass das Sampling von Musiksequenzen als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen sei, verlange Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bei durch Sampling von Tonfolgen geschaffenen Kunstwerken keinen weiteren Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 UrhG als bei nichtkünstlerischen Musikwerken.

Die Schranken der Kunstfreiheit ergäben sich unter anderem aus dem Schutz des geistigen Eigentums und hier insbesondere des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers. Auch das Eigentum sei allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, vielmehr sei im Bereich des Urheberrechts lediglich die grundsätzliche Zuordnung der vermögenswerten Seite dieses Rechts zum Rechtsinhaber geboten. Sachgerechte Maßstäbe für die Grenzen dieses Schutzes ergäben sich beispielsweise aus den Schrankenbestimmungen der §§ 44a ff. UrhG und der Vorschrift des § 24 UrhG. Dabei könne die geforderte kunstspezifische Betrachtung es verlangen, solchen Bestimmungen im Wege der Auslegung zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der für Kunstwerke weiter sei als bei nichtkünstlerischen Werken. 22

Bei der danach vorzunehmenden Interessenabwägung könne zugunsten der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) unterstellt werden, dass die Verwendung von Samples in der Musikbranche mittlerweile weit verbreitet sei und sich die entlehrende Bezugnahme zu einer eigenen Stilrichtung entwickelt habe. Diese tatsächliche Entwicklung gebiete es jedoch auch bei einer kunstspezifischen Betrachtung nicht, dass Musikproduzenten bei ihrem künstlerischen Schaffen sich die durch § 85 Abs. 1 UrhG geschützte wirtschaftliche Leistung der Tonträgerhersteller ohne deren Einwilligung und damit ohne Vergütung zu eigen machen dürften, wenn es ihnen möglich sei, die begehrte Tonfolge ohne Eingriff in deren Rechte selbst herzustellen. Zum einen sei in diesem Fall keine unangemessene Behinderung der kulturellen Fortentwicklung zu befürchten. Zum anderen lasse sich der Kunstfreiheit kein Schutz des - unter Umständen auch von eigenen wirtschaftlichen Interessen geprägten - künstlerischen Schaffens zu denkbar günstigsten wirtschaftlichen Konditionen auf Kosten unternehmerischer Leistungen Dritter entnehmen. Die Unsicherheit bei der Beurteilung der Übernahme einer Tonfolge in analoger Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG sei hinzunehmen, da sie durch den Erwerb entsprechender Rechte, die eigene Herstellung der Tonaufnahme oder aber das Absehen von einer Übernahme vermieden werden könne. 23

Die Revision wende sich erfolglos gegen die vom Berufungsgericht herangezogenen Maßstäbe zur Beurteilung der Frage, ob es möglich sei, eine Tonfolge 24

selbst einzuspielen. Das Berufungsgericht sei im Ergebnis mit Recht davon ausgegangen, dass die Übernahme der Rhythmussequenz nicht deshalb gestattet sei, weil der Nachbau dieser Sequenz nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme einen Zeitraum von zwei Tagen in Anspruch genommen hätte. Es komme grundsätzlich nicht darauf an, ob dem Musikproduzenten die Herstellung einer solchen Tonaufnahme zumutbar sei.

III.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer im Wesentlichen 25
eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG (Kunstfreiheit) und
aus Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz).

1. Beim Sampling würden nicht Kompositionen oder Texte übernommen, son- 26
dern entnommene Teile wie ein neues Instrument genutzt. Durch das Zusammen-
spiel des Sample mit zahlreichen anderen Tonpartikeln entstehe eine Tonaufnah-
me, die mit der alten Quell-Tonaufnahme nichts mehr zu tun habe. Die Entnahme
musikalischen Materials aus anderen Tonaufnahmen im Wege des Sampling und
die Gestaltung einer individualisierten Medienmontage seien Teil der Musikkultur
des Hip-Hop, für die entscheidend sei, dass direkt auf phonographische Ur-
sprungsdokumente zurückgegriffen werde und die übernommenen Passagen nicht
nur nachgebaut seien.

Die Qualifizierung der Übernahme kleinster Tonfetzen als Eingriff in das Ton- 27
trägerherstellerrecht greife in die Kunstfreiheit der Beschwerdeführer ein. Ihnen
werde verboten, Tonpartikel aus anderen Tonaufnahmen zu entnehmen und bei
der Herstellung neuer Tonaufnahmen zu verwenden. Dadurch werde es ihnen
unmöglich, sich mit Tonaufnahmen der Vergangenheit musikalisch auseinander-
zusetzen, welche die heutige Popmusik, insbesondere die elektronische Musik,
maßgeblich geprägt hätten.

Dieser Eingriff sei nicht gerechtfertigt. Die angegriffenen Entscheidungen ver- 28
fehlten die kunstspezifische Betrachtung, der zufolge gerade beim Sampling be-
wusst und gewollt auf die bekannte Tonsequenz zum Zweck der künstlerischen
Auseinandersetzung und Fortentwicklung Bezug genommen werde. Das Tonträ-
gerherstellerrecht gewähre lediglich ein Recht auf angemessene Verwertungs-
möglichkeit, nicht aber eine Monopolisierung kurzer Tonausschnitte.

Der Eingriff in die Kunstfreiheit sei auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die Leistung des Tonträgerherstellers auch im kleinsten Aufnahmeanteil enthalten sei und somit selbst Tonteile absolut geschützt sein sollten. Schließlich müsse bei allen Schutzrechten der Teilschutz vom gesetzgeberischen Zweck getragen sein. Die verwandten Schutzrechte seien gegenüber dem urheberrechtlichen Werk akzessorisch, weshalb nur gegen ein Sample vorgegangen werden könne, das zugleich eine Urheberrechtsverletzung darstelle. Dem Interesse der Rechteinhaber vor Einbußen der wirtschaftlichen Verwertung stehe das durch die Kunstfreiheit geschützte Interesse der Kunstschaffenden gegenüber, ohne die Gefahr von Eingriffen finanzieller oder inhaltlicher Art in einen künstlerischen Dialog und Schaffensprozess zu vorhandenen Werken treten zu können. 29

Die Beschränkung der Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG durch die Voraussetzung, dass es an der gleichwertigen Nachspielbarkeit fehlen müsse, komme einem absoluten Entnahmeverbot gleich. Dies verunsichere die Kunstschaffenden derart darüber, ob ihr Tun Leistungsschutzrechte verletze, dass die Gefahr der Illegalität sie nachhaltig von musikalischer Auseinandersetzung und Fortentwicklung abschrecke. Die Verkennung des schöpferischen Entstehungsprozesses stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in den Wirk- und Werkbereich der Kunstfreiheit dar. Durch die Bezugnahme auf das gesampelte Werk werde gerade der Originalkontext für die Auseinandersetzung und Fortentwicklung gesucht, nicht dessen Substitution. Dadurch unterscheide sich das Sample vom Plagiat. 30

Die Inanspruchnahme fremden Schaffens sei gerechtfertigt, wenn eine neue eigenschöpferische Leistung das kulturelle Gesamtgut bereichere. In der Kultur der Collagenkunst würden Vervielfältigungen von Originalwerken in ein neues Kunstwerk hineingesetzt, und niemand komme auf die Idee, diese Neuschöpfungen durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte zu verhindern. § 24 UrhG solle gerade die kulturelle Fortentwicklung fördern und eine bewusste Anlehnung an bereits Geschaffenes ermöglichen. 31

2. Die Beschwerdeführer machen daneben eine Verletzung in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG dadurch geltend, dass die Gerichte ohne sachlichen Grund für Leistungsschutzrechte neue ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzungen aufgestellt und angewandt hätten, die für Urheberrechte nicht gälten. 32

IV.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg, die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V., die Bundesrechtsanwaltskammer, der Deutsche Anwaltverein e.V., der Deutsche Musikrat e.V., der Deutsche Rock & Pop Musikerverband e.V., der Bundesverband Musikindustrie e.V., der Verband unabhängiger Musikunternehmen e.V., die Digitale Gesellschaft e.V. und die Kläger des Ausgangsverfahrens Stellung genommen. 33

1. Nach Angaben der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) ist das Sampleclearing, also die Klärung der Rechte und die Lizenzierung, für Laien kompliziert und kostenintensiv. Eine Entspannung deute sich dort an, wo frei lizenzierte Samples zur Verfügung stünden. Eine allgemeine Verweisung der Künstler auf die Nutzung von Sampledatenbanken hätte allerdings zur Folge, dass vor allem mittelmäßige Samples verwendet würden. 34

Die Antwort auf die Frage, ob das Sampling kurzer Sequenzen vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht erfasst sei, werde vom Urheberrechtsgesetz ebenso wie von den einschlägigen völker- und unionsrechtlichen Vorschriften nicht zwingend vorgegeben. Eine am Schutzzweck orientierte Auslegung des § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG spreche eher für eine Ausnahme; die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei aber insofern wegen der unterschiedlichen Schutzgegenstände von Urheber- und Tonträgerherstellerrecht zumindest vertretbar. Die vom Bundesgerichtshof im Rahmen von § 24 UrhG erörterte Problematik hätte nach Auffassung der Vereinigung durch eine entsprechende Heranziehung des Zitatrechts besser gelöst werden können. 35

Das Kriterium der Nachspielbarkeit sei insbesondere bei der Verwendung mehrerer Samples in einem Stück problematisch. Die Konsequenz, dass gerade komplexere Tonaufnahmen weniger gegenüber Sampling geschützt würden, sei kurios. Indem der Bundesgerichtshof auf die Schwierigkeit der Nachahmung der ursprünglichen Tonaufnahme abstelle, knüpfe er die Entscheidung an ein Kriterium, das mit der Erzeugung der Musik selbst zu tun habe und nicht mit der geschützten kaufmännisch-organisatorischen Investition des Tonträgerherstellers. Anders als in Pirateriefällen komme es beim Sampling nicht zu einem direkten Wettbewerb zwischen ursprünglichem und nachfolgendem Tonträger; eine Beeinträchtigung bestehe lediglich in der Tatsache, dass der Hersteller des Originalton- 36

trägers keine Lizenzgebühren erhalte. Ob diese ihm zustünden, gelte es aber überhaupt erst zu ermitteln.

Zur Beurteilung nach europäischem Unionsrecht führt die Vereinigung aus, 37
dass das Vervielfältigungsrecht durch Art. 2 der Urheberrechtsrichtlinie vollständig harmonisiert worden sei. Ob der Gerichtshof der Europäischen Union auch Vervielfältigungen von Tonfetzen als vom Leistungsschutzrecht erfasst ansähe, sei angesichts seines flexiblen ökonomischen Ansatzes zur Bestimmung des Schutzgegenstandes fraglich. Bei einer entsprechenden Vorlage könne der Gerichtshof bei dieser Frage auch die Grundrechte berücksichtigen.

Die Beurteilung des Sampling anhand von § 24 UrhG müsse sich an Art. 2 der 38
Urheberrechtsrichtlinie messen lassen, da nach vorherrschender Ansicht im deutschen Schrifttum § 24 UrhG eine Begrenzung des Schutzgegenstandes des Urheberrechts beziehungsweise Tonträgerherstellerrechts zur Folge habe und systematisch keine Schrankenregelung darstelle. Für eine Lösung über das Zitatrecht stelle Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie den Maßstab nach Unionsrecht dar. Da die darin enthaltenen Schrankenregelungen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kohärent und unionsweit einheitlich auszulegen seien, stehe eine Determinierung des deutschen Rechts insofern außer Zweifel.

2. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für be- 39
gründet. Gerade der Musik des Hip-Hop gehe es darum, sich mit alten und bekannten Klängen auseinanderzusetzen und diese in einen neuen, aktuellen musikalischen Kontext zu stellen. Das Finden einzigartiger, unverbrauchter Originale aus dem unbegrenzten Medienarchiv sei dabei ein zentraler Teil der künstlerischen Arbeit. Beim Sampling sei aus einer Technologie, die anfangs nur zur Simulation akustischer Instrumente entwickelt worden sei, ein künstlerisches Verfahren geworden, das inzwischen selbst als Inspirationsquelle für eine Musikergeneration diene.

Das faktische Verbot des Sampling durch den Bundesgerichtshof stelle einen 40
Eingriff in die Kunstfreiheit dar, weil sich Sampling nicht im technischen Vorgang der Anfertigung einer elektronischen Kopie von Tonpartikeln erschöpfe, sondern selbst eine freie schöpferische Gestaltung darstelle. Eine kunstspezifische Betrachtung verbiete es, die Künstler auf das Nachspielen der entnommenen Sequenzen zu verweisen; denn die Verwendung des Originals sei beim Sampling wesentlicher Bestandteil des künstlerischen Ausdrucks.

3. Dagegen sieht der Deutsche Anwaltverein die Kunstfreiheit nicht als verletzt an. Die Einschränkungen bei der entsprechenden Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht gingen auf die Besonderheiten seines Schutzgegenstandes zurück. Die wirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Leistungen des Tonträgerherstellers könnten aufgrund des Fortschritts der digitalen Technik von Dritten leicht übernommen werden. 41

4. Der Deutsche Musikrat sieht in der Vorgabe, bei der Musikproduktion nicht auf bestehende Einspielungen zurückzugreifen, sondern eigene Einspielungen vorzunehmen, prinzipiell einen Gewinn für die musikalische Produktion. Eine Beteiligung der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller an den durch die Verwertung ihrer Aufnahmen durch Sampling erzielten Erlösen sei verfassungsrechtlich zwingend geboten. 42

5. Nach Auffassung des Deutschen Rock & Pop Musikerverbandes spielt Sampling in Deutschland und vor allem international eine große Rolle. Das Erfordernis, übernommene Sequenzen selbst einzuspielen oder die Übernahme mit dem Tonträgerhersteller zu klären, schränke die musikalische Produktion enorm ein, da sowohl die Rechtklärung als auch die Anfertigung sequenzidentischer Tonproduktionen sehr zeitaufwendig seien. 43

6. Nach Angaben des Bundesverbandes Musikindustrie ist die Sampling-Technologie aus der heutigen Musikproduktion nicht mehr wegzudenken. In Großbritannien und den Vereinigten Staaten existierten für die Lizenzierung von Samples sogar eigene Dienstleister. Gerade die Komplexität vermeintlich simpler Klänge gehöre zu den Gründen, die ursprünglich zu einem eigenen Schutz des Tonträgerherstellers geführt hätten. Empfänden die Künstler die Neuerzeugung eines Sounds als zu aufwendig, sei ein Rechteerwerb vorzusehen. Auch in anderen Kreativbranchen gelte die Regel „Selber machen oder bezahlen“. Dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade Vorlagen, die objektiv nicht selbständig nachgeschaffen werden könnten, ohne Zustimmung des Rechteinhabers verwendet werden dürften, stelle den Gehalt des § 24 UrhG geradezu auf den Kopf. 44

Zu den Einnahmen der Tonträgerhersteller aus der Erteilung von Samplinglizenzen lägen keine segmentierbaren Zahlen vor, sie seien aber jedenfalls nicht unerheblich. Äußerst relevant seien auch die Einnahmen oder Einnahmehancen für die Lizenzierung von Internetplattformen wie Youtube, auf denen nichtprofessi- 45

onelle Nutzer selbst generierte Inhalte mit urheberrechtlich geschütztem Material einstellen könnten (sogenannter „user-generated content“). Bei der Kalkulation „gewöhnlicher“ Tonträgerproduktionen sei regelmäßig nicht absehbar, ob und in welchem Umfang sie künftig von Dritten zu Samplingzwecken genutzt würden. Die Position gehöre aber zu den klassischen Zweitverwertungen, die für Tonträgerhersteller eine außerordentlich große Bedeutung hätten. Eine erhebliche Zahl neuer Musikproduktionen müsse unterbleiben, wenn ihnen dauerhaft Zweitverwertungseinkommen aus der Samplelizenzierung entzogen werde.

7. Der Verband unabhängiger Musikunternehmen hält die Klärung der Nutzungsgenehmigung von Samples für problematisch: Rechtssicher könne sie nur von erfahrenen Anwälten durchgeführt werden, was zu Transaktionskosten führe; häufig sei es praktisch schwierig, die Rechteinhaber zu finden, und die Verhandlungen mit ihnen könnten scheitern. Für viele Musikunternehmen sei das Sampleclearing geübte Praxis, es gebe Kriterien für die Höhe der Lizenzgebühren wie etwa die Intensität der Samplenutzung und die Bekanntheit des Originals. Die Einnahmen durch die Vergabe von Samplenutzungsrechten seien für alle Produzenten ein notwendiger Baustein ihrer Finanzierung neuer Produktionen. Die Ausnahme des § 24 Abs. 1 UrhG sei aufgrund der Prämissen des Bundesgerichtshofs für die Praxis kaum relevant. Professionelle Produzenten verwendeten Samples nur, wenn sie gegenüber den Rechteinhabern rechtlich geklärt seien. 46

8. Die Digitale Gesellschaft legt dar, dass den digitalen Technologien und der Vernetzung auf dem Gebiet der Produktion und Verbreitung kultureller, insbesondere medialer Inhalte eine transformierende Kraft zukomme. Kulturgüter entstünden nicht mehr allein oder auch nur vorwiegend im Rahmen eines professionellen, auf Gewinnerzielung gerichteten Prozesses, sondern häufig durch Laien. Diese Entwicklung habe soziokulturelle Phänomene wie beispielsweise den Remix oder den Mashup hervorgebracht, die sich in der digitalen Generation mittlerweile als selbstverständliche Kommunikations- und Ausdrucksmittel etabliert hätten. Dabei stehe stets die kreative Kopie im Sinne einer Bearbeitung und Abwandlung bereits existierender Inhalte im Mittelpunkt. 47

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trage dieser Entwicklung in keiner Weise Rechnung. Es werde für Laien unmöglich, im Rahmen eigenen künstlerischen Schaffens auf vorhandene Tonaufnahmen zurückzugreifen. In der Netzkultur etablierte Praktiken würden weitestgehend illegalisiert und dadurch das gesetzgeberische Ziel des § 24 UrhG, einen angemessenen Ausgleich zwischen den 48

Interessen der Rechteinhaber und der Möglichkeit einer kulturellen Fortentwicklung herzustellen, verfehlt. Sampleclearing verursache extrem hohe Transaktionskosten. Da es kein zentrales Verzeichnis für Samples gebe, sei zunächst eine aufwendige Recherche erforderlich; eventuelle Lizenzkosten seien von den Künstlern oft nicht finanzierbar. Wegen der hohen Rechtsrisiken und Transaktionskosten sei die wirtschaftliche Bedeutung von Samplelizenzierungen gering und allenfalls für größere Produzenten nutzbar.

9. Die Kläger des Ausgangsverfahrens gehen davon aus, dass der Übernahme der Sequenz aus dem Titel „Metall auf Metall“ in das Werk „Nur mir“ eine reine Materialfunktion zukomme, die allein dem Zweck gedient habe, den zeitlichen und finanziellen Aufwand für eine eigene Produktion zu vermeiden. Die legale Möglichkeit eines Musikzitats, das eine musikalische Auseinandersetzung mit dem Vorbestehenden hinreichend ermögliche, komme deshalb vorliegend nicht in Betracht. 49

Die Verfassungsbeschwerde sei unbegründet. Tonträgerherstellerrechte seien als Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Inhalt und Schranken des Tonträgerherstellerrechts würden allein durch § 85 UrhG bestimmt, der keine Beschränkungen im Hinblick auf kleinste Tonpartikel oder auf eine Messbarkeitschwelle hinsichtlich der wirtschaftlichen Beeinträchtigung enthalte. Als Schranken seien allein die §§ 44a ff. UrhG vorgesehen, nicht jedoch das Recht auf freie Benutzung. Dessen analoge Anwendung durch den Bundesgerichtshof stelle eine unzulässige richterliche Rechtsfortbildung dar. 50

Der Schutzbereich der Kunstfreiheit sei bereits nicht eröffnet, da diese nicht die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung erlaube. Die Beschwerdeführer seien auf einen Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht insbesondere deshalb nicht angewiesen, weil sie auch selbst in der Lage gewesen wären, die Rhythmussequenz in gleichwertiger Weise nachzuspielen. 51

V.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beschwerdeführer und die Kläger des Ausgangsverfahrens Stellung genommen; außerdem hat sich die Bundesregierung geäußert. Als Sachkundige haben die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, der Bundesverband Musikindustrie, der 52

Verband unabhängiger Musikunternehmen und die Digitale Gesellschaft ihre schriftlichen Stellungnahmen vertieft und ergänzt; zudem hat sich Professor S. von der Popakademie Baden-Württemberg geäußert.

1. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass kleinste Tonfetzen nicht vom Schutz des Tonträgerherstellerrechts erfasst sind. Dies sei zum einen systemwidrig, da kleinste Tonfetzen keine urheberrechtlich geschützten Werke darstellen könnten. Wenn Urheber damit weitergehende Eingriffe hinnehmen müssten, könne für Tonträgerhersteller nichts anderes gelten. Gegen den Schutz kleinster Tonfetzen durch § 85 UrhG bestünden auch verfassungsrechtliche Bedenken. Die Nutzung solcher Tonfetzen könne die Verwertung des ursprünglichen Tonträgers nicht behindern. Die Verwertungsinteressen der Tonträgerhersteller hätten jedenfalls bei kürzeren Tonsequenzen beim Fehlen konkreter wirtschaftlicher Nachteile zurückzustehen. 53

2. Der Beschwerdeführer zu 2) hat ausgeführt, ihm sei bei der Entstehung des Titels „Nur mir“ nicht bewusst gewesen, dass die übernommene Rhythmussequenz aus dem Tonträger des Titels „Metall auf Metall“ stamme. Er arbeite mit einem Archiv, das zahlreiche Samples enthalte. Irgendwann wisse man nicht mehr, welches Sample woher komme. Bei der Übernahme des konkreten Sample sei es ihm um die Kälte seines Klanges gegangen. Es gehe den Beschwerdeführern nicht darum, für die Verwendung von Samples prinzipiell nicht zu zahlen, sondern darum, nicht vorher bei den Tonträgerherstellern um Erlaubnis fragen zu müssen. Ein gerichtlich überprüfbarer angemessener Ausgleich für die Tonträgerhersteller im Nachhinein sei bedenkenswert. Er habe sich mit dem Anliegen einer außerprozessualen Rechtklärung telefonisch an die Prozessbevollmächtigte der Kläger gewandt. Diese hätten an einer solchen Klärung jedoch kein Interesse gehabt. 54

3. Die Kläger des Ausgangsverfahrens haben vorgetragen, dass zahlreiche Künstler gerade aus den Vereinigten Staaten und Großbritannien bei ihnen bereits um Erlaubnis für die Verwendung von Samples aus Kraftwerkstiteln in eigenen Stücken gefragt hätten. Über die Bedeutung der Einnahmen aus der Samplelizenzierung hätten sie sich zum Zeitpunkt der Entstehung des Titels „Metall auf Metall“ keine Gedanken gemacht; inzwischen spielten diese Einnahmen eine erhebliche Rolle. Sie wenden sich dagegen, dass durch die Beschwerdeführer ohne ihre Einwilligung ein Ausschnitt aus einem schwierigen Schaffensprozess zu rein kommerziellen Zwecken entnommen worden sei. 55

4. Nach den Ausführungen von Professor S. ist der Einsatz des Sampling für die Musikrichtung des Hip-Hop unerlässlich. Die Nachproduktion oder Verwendung von nachgespielten Samples beispielsweise aus Sample-CDs sei für die Musikschaaffenden sinnlos, da dies ideell etwas anderes darstelle als die Übernahme von Originalen. In anderen Musikbereichen wie dem Mainstream-Pop oder dem Schlager würden Samples auch zur Abkürzung von Produktionsprozessen und damit zur Profitmaximierung eingesetzt. Im Nachhinein sei aber eine Unterscheidung, ob die Verwendung eines Sample zur Auseinandersetzung mit dem Original oder aus Kostengründen erfolgt sei, nach verlässlichen Kriterien kaum möglich. 56

Ein Sampleclearing sei für Musikschaaffende in der Regel kaum praktikabel, da es keine objektiven Kriterien für die Höhe der Gebühren gebe und viele Anfragen ins Leere gingen oder zu enormen Forderungen führten. Abmahnungen wegen nicht genehmigter Samplennutzungen hätten bei Musikproduzenten zu einem Klima der Angst geführt. Bildlich gesprochen sitze der Rechtsanwalt oft mit im Studio. Grund für die derzeitige Verschlechterung der Monetarisierung musikalischen Schaffens sei nicht das Verwenden von Samples, sondern das Streaming im Internet. Ein eigenes Nachspielen gelinge selbst professionellen Künstlern nur bedingt, oft jedenfalls nicht so, dass das Ergebnis aus der Sicht des jeweiligen Künstlers mit dem Original identisch sei. 57

B.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 1) bis 3) ist zulässig, die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 4) bis 12) unzulässig. 58

I.

Die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) rügen in zulässiger Weise eine Verletzung in ihrer Kunstfreiheit. Neben den Beschwerdeführern zu 2) und 3) als Komponisten kann sich auch die Beschwerdeführerin zu 1) als Musikproduktionsgesellschaft auf das Grundrecht der Kunstfreiheit berufen. Soweit es zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen Medien bedarf, sind auch die Personen durch die Kunstfreiheitsgarantie geschützt, die eine solche vermittelnde Tätigkeit ausüben (BVerfGE 119, 1 <22>). Da es gerade um die Mittlerfunktion geht, die auch von einem Unternehmen wahrgenommen werden kann, ist die Kunstfreiheit insofern gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ihrem Wesen nach auch auf 59

die Beschwerdeführerin zu 1) als inländische juristische Person des Privatrechts anwendbar.

Soweit die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) eine Verletzung in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung durch Verstoß gegen ein Verbot der Besserstellung von Tonträgerherstellern gegenüber Urhebern behaupten, sind sie davon nicht selbst betroffen, weil die angegriffenen Entscheidungen sie nicht in ihrer Stellung als Inhaber von Urheberrechten belasten (vgl. BVerfGE 129, 49 <68 f.>; 132, 72 <81 f. Rn. 21>). 60

II.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 4) bis 12) ist hingegen unzulässig. 61

Die Beschwerdeführerin zu 4) hat nicht ausreichend dargelegt, den Anforderungen des Grundsatzes der Subsidiarität entsprechend alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen zu haben, um - insbesondere durch Beteiligung am Ausgangsverfahren als Nebenintervenientin gemäß §§ 66, 67 ZPO - eine Grundrechtsverletzung durch die Fachgerichte zu verhindern (vgl. BVerfGE 73, 322 <325>; 112, 50 <60>; 134, 106 <115 Rn. 27>; 138, 261 <271 Rn. 23>). 62

Die Verfassungsbeschwerde der ebenfalls nicht am Ausgangsverfahren beteiligten Beschwerdeführer zu 5) bis 12) ist unzulässig, da sie durch die angegriffenen Entscheidungen nicht selbst und unmittelbar in ihren Rechten betroffen sind. Eine nur faktische Beeinträchtigung im Sinne einer Reflexwirkung reicht hierfür nicht aus (vgl. BVerfGE 13, 230 <232 f.>; 78, 350 <354>; 108, 370 <384>). Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde wie hier gegen gerichtliche Entscheidungen, kann sich die Beschwer - selbst wenn die Beschwerdeführer am Ausgangsverfahren beteiligt waren - in aller Regel nur aus dem Tenor der Entscheidung ergeben. Rechtsausführungen sowie nachteilige oder als nachteilig empfundene Ausführungen in den Gründen einer Entscheidung allein begründen keine Beschwer. Es ist auch keiner der Ausnahmefälle einschlägig (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Juli 2015 - 2 BvR 2292/13 -, NZA 2015, S. 1117 <1119 Rn. 48 ff.>). 63

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit sie zulässig ist. 64

Die gesetzliche Regelung in § 85 Abs. 1 Satz 1 und § 24 Abs. 1 UrhG ist zwar verfassungsgemäß. Insbesondere belässt sie den Gerichten bei ihrer Auslegung und Anwendung auf Fälle des Sampling hinreichenden Spielraum, um einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem durch die Kunstfreiheit geschützten Recht auf künstlerische Auseinandersetzung mit vorhandenen Tonträgern einerseits und den durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Eigentumsrechten der Tonträgerhersteller andererseits herzustellen (I). Dies ist im Ausgangsverfahren jedoch nicht im erforderlichen Maße beachtet worden; denn die Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften in den angegriffenen Entscheidungen trägt der Kunstfreiheit der Beschwerdeführer nicht hinreichend Rechnung (II). 65

I.

Die den angegriffenen Urteilen zugrunde gelegten gesetzlichen Vorschriften über das Tonträgerherstellerrecht (§ 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG) und das Recht auf freie Benutzung (§ 24 Abs. 1 UrhG) sind mit der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und dem Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar. Sie berücksichtigen als generelle Regelungen hinreichend die Rechte der Tonträgerhersteller an ihrem geistigen Eigentum einerseits und die künstlerische Betätigungsfreiheit bei der Nutzung von Tonträgern andererseits. 66

1. Die Regelungen über das Tonträgerherstellerrecht und über die freie Benutzung betreffen in ihrem Zusammenwirken zum einen das Eigentumsrecht der Tonträgerhersteller, zum anderen die Kunstfreiheit von Nutzern der Tonträger. 67

Die Kunstfreiheit schützt die künstlerische Betätigung selbst („Werkbereich“), darüber hinaus aber auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks, die sachnotwendig für die Begegnung der Öffentlichkeit mit dem Werk sind („Wirkbereich“, vgl. BVerfGE 67, 213 <224>; 119, 1 <21 f.>). Es kann die künstlerische Betätigungsfreiheit der Musikschaaffenden beeinträchtigen, dass Tonträgerherstellern in § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG ein Schutzrecht auch hinsichtlich der Vervielfältigung und Verbreitung der von ihnen produzierten Tonträger zugesprochen wird und Dritten daher eine zustimmungsfreie Nutzung dieser Tonträger bei der Herstellung von Kunstwerken nur unter den gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen - nach 68

den angegriffenen Entscheidungen unter anderem in § 24 Abs. 1 UrhG - gestattet ist.

Umgekehrt beschränkt die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Nutzung von Tonträgern ohne Zustimmung ihres Herstellers diesen in seiner Eigentumsfreiheit. Art. 14 Abs. 1 GG schützt das geistige Eigentum, insbesondere das Urheberrecht (vgl. BVerfGE 31, 229 <240>; 129, 78 <101>; 134, 204 <224 f. Rn. 72>), und dabei auch das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG (vgl. BVerfGE 81, 12 <16>). 69

2. Die Einräumung von dem Urheberrecht verwandten Leistungsschutzrechten sowie die Ausgestaltung ihrer Reichweite und Grenzen dienen als privatrechtliche Regelungen dem Ausgleich widerstreitender Interessen. Insoweit handelt es sich nicht um einseitige Eingriffe des Staates in die Freiheitsausübung Privater, sondern um einen Ausgleich, bei dem die Freiheit der einen mit der Freiheit der anderen in Einklang zu bringen ist. Dabei kollidierende Grundrechtspositionen sind hierfür in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfGE 89, 214 <232>; 129, 78 <101 f.>; 134, 204 <223 Rn. 68>). 70

Entsprechend kann die hierbei vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung nicht allein aus der Perspektive eines einzelnen Grundrechts vorgenommen werden, sondern hat sich auf den Ausgleich zwischen gleichberechtigten Grundrechtsträgern zu beziehen. Will der Gesetzgeber einen solchen Ausgleich den Gerichten im Einzelfall überantworten, genügt es, wenn diese auf der Grundlage der maßgeblichen Vorschriften die Möglichkeit haben, zu einer der Verfassung entsprechenden Zuordnung der kollidierenden Rechtsgüter zu gelangen (vgl. BVerfGE 115, 205 <235>; 134, 204 <223 Rn. 69>). Eine Grundrechtsverletzung durch die gesetzliche Regelung kann nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen der Gegenseite in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann (vgl. BVerfGE 97, 169 <176 f.>; 134, 204 <224 Rn. 70>). 71

Der Gesetzgeber hat dem Tonträgerhersteller ebenso wie dem Urheber das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistung, den Tonträger vervielfältigen und verbreiten zu dürfen, im Wege privatrechtlicher Normierung zugeordnet. Der grund- 72

gesetzlich geschützte Kern dieses Leistungsschutzrechts ist die Freiheit des Herstellers, in eigener Verantwortung unter Ausschließung anderer über dieses Recht zu verfügen (vgl. BVerfGE 81, 12 <16>). Es ist im Einzelnen Sache des Gesetzgebers, im Rahmen der inhaltlichen Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sachgerechte Maßstäbe festzulegen, die eine der Natur und der sozialen Bedeutung des Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen (vgl. BVerfGE 31, 229 <240 f.>; 79, 1 <25>; 129, 78 <101>). Dabei hat er einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfGE 21, 73 <83>; 79, 1 <25>; 79, 29 <40>; 129, 78 <101>; 134, 204 <223 f. Rn. 70>).

Insofern ist zu differenzieren zwischen Beschränkungen des Verfügungsrechts des Urhebers oder Tonträgerherstellers, die leichter mit Gemeinwohlgründen zu rechtfertigen sind, und solchen des Verwertungsrechts, die nur durch ein gesteigertes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden können (vgl. BVerfGE 31, 229 <243>; 49, 382 <400>; 79, 29 <41>). Das heißt indes nicht, dass der Gesetzgeber das Verfügungsrecht aufgrund jedweden staatlichen oder politischen Interesses entziehen darf. Denn historisch und wirtschaftlich stellt es für den Rechteinhaber das Mittel dar, mit dem Interessierten vor der Nutzung eine Vergütung aushandeln zu können. Ist die Nutzung bereits erfolgt, ist die Verhandlungsposition des Rechteinhabers geschwächt. Ein gesetzlich festgelegter nachträglicher Vergütungsanspruch ist daher stets nur Ersatz (vgl. BVerfGE 31, 229 <243>; 79, 29 <41>). 73

Allerdings gebietet die Eigentumsgarantie auch nicht, dem Tonträgerhersteller jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen (vgl. BVerfGE 81, 12 <17>; 129, 78 <101>). Vielmehr ist es Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen; er muss von Verfassungs wegen nur sicherstellen, dass das, was dem Leistungsschutzrechtsinhaber „unter dem Strich“ verbleibt, noch als angemessenes Entgelt für seine Leistung anzusehen ist (vgl. BVerfGE 79, 29 <42>). 74

Neben den Eigentumsinteressen der Urheber und Leistungsschutzrechtsinhaber hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Reichweite und Grenzen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verankerten Freiheit der Kunst hinreichend Rechnung zu tragen, die von ihm auch im Verhältnis von Privaten zueinander zu berücksichtigen ist. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Verfügungsrecht des Urhebers oder Tonträgerherstellers, 75

da dieses seinem Inhaber die Rechtsmacht verleiht, gemäß § 97 Abs. 1 UrhG auf Unterlassung der widerrechtlichen Nutzung und Beseitigung der Beeinträchtigung zu klagen sowie damit künstlerische Werke durch staatliche Gerichte verbieten zu lassen (vgl. BVerfGE 119, 1 <21>).

3. Diesen Anforderungen werden die gesetzlichen Vorschriften des § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG und des in den angegriffenen Entscheidungen zu dessen Einschränkung entsprechend herangezogenen § 24 Abs. 1 UrhG in ihrem Zusammenwirken gerecht. Sie geben den mit ihrer Auslegung und Anwendung betrauten Gerichten hinreichende Spielräume, um zu einer der Verfassung entsprechenden Zuordnung der künstlerischen Betätigungsfreiheit einerseits und des eigentumsrechtlichen Schutzes des Tonträgerherstellers andererseits zu gelangen. 76

Die grundsätzliche Anerkennung eines Leistungsschutzrechts zugunsten des Tonträgerherstellers in § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG, das den Schutz seiner wirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Leistung zum Gegenstand hat (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 112/06, Metall auf Metall I -, NJW 2009, S. 770 <771>), ist auch mit Blick auf die Beschränkung der künstlerischen Betätigungsfreiheit verfassungsrechtlich unbedenklich. Insbesondere schließt sie eine Berücksichtigung der durch das Grundgesetz gewährleisteten Kunstfreiheit nicht aus. Die objektive Entscheidung für die Freiheit der Kunst kann bereits bei der Auslegung des Umfangs und der Reichweite des Schutzrechts berücksichtigt werden, da § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG insoweit Raum zur Auslegung belässt. Ebenso kann der Schutz der künstlerischen Betätigungsfreiheit gegenüber der Befugnis der Hersteller, andere von der Nutzung ihrer Tonträger auszuschließen, unter Berufung auf die in § 85 Abs. 4 UrhG für anwendbar erklärten Urheberrechtsschranken sichergestellt werden oder auch - wie in den angegriffenen Entscheidungen - durch eine entsprechende Anwendung des Rechts auf freie Benutzung gemäß § 24 Abs. 1 UrhG (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 112/06, Metall auf Metall I -, NJW 2009, S. 770 <772>). 77

Umgekehrt führt allein die Möglichkeit von Künstlerinnen und Künstlern, sich unter näher bestimmten Umständen, wie hier unter entsprechender Heranziehung des § 24 Abs. 1 UrhG, auf ein Recht auf freie Benutzung von Tonträgern im Sinne des § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu berufen, nicht schon grundsätzlich zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Kerns des Tonträgerherstellerechts. Es ist nicht ersichtlich, dass bereits durch die grundsätzliche Zulässigkeit erlaubnis- und entschädigungsfreier Nutzungen ein- 78

zelter Sequenzen von Tonträgern zur Schaffung eines neuen Werks eine Situation geschaffen wird, in der eine angemessene Vergütung der Leistung der Tonträgerhersteller insgesamt nicht mehr gewährleistet wäre.

Mit den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist auch, dass § 24 Abs. 1 UrhG durch den Verzicht auf eine entsprechende Vergütungsregelung neben dem Verfügungsrecht der Urheber oder Tonträgerhersteller auch ihr Verwertungsrecht beschränkt. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die enge Ausnahmeregelung in § 24 Abs. 1 UrhG nicht durch eine Vergütungspflicht zu ergänzen, die den Urheber oder Tonträgerhersteller an den Einnahmen teilhaben ließe, die im Rahmen der freien Benutzung seines Werks oder Tonträgers erst in Verbindung mit der schöpferischen Leistung eines anderen entstehen könnten, hält sich in den Grenzen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums. 79

Dem Gesetzgeber wäre es allerdings zur Stärkung der Verwertungsinteressen auch nicht von vornherein verwehrt, das Recht auf freie Benutzung mit einer Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zu verknüpfen. Hierbei könnte er der Kunstfreiheit beispielsweise durch nachlaufende, an den kommerziellen Erfolg eines neuen Werks anknüpfende Vergütungspflichten Rechnung tragen. Auch ohne Vergütungsregelung lässt die gesetzliche Regelung aber ausreichend Spielraum, um hier die Verwertungsinteressen des Tonträgerherstellers bei der Bestimmung der Reichweite des Rechts auf freie Benutzung zu berücksichtigen und ihm - unabhängig vom Einzelfall - „unter dem Strich“ ein angemessenes Entgelt für seine Leistung zu belassen (vgl. BVerfGE 79, 29 <42>). Die Zulässigkeit einer freien Benutzung von Tonträgern zu künstlerischen Zwecken ist nicht gleichbedeutend mit der generellen Zulässigkeit des erlaubnis- und vergütungsfreien Sampling. So bleibt es im Falle nichtkünstlerischer Nutzungen bei der Lizenzierungspflicht. Zudem erlaubt § 24 Abs. 1 UrhG eine freie Benutzung auch nur, soweit ein hinreichender Abstand des Werks zu der entnommenen Sequenz oder zum Originaltonträger insgesamt besteht (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2009 - I ZR 112/06, Metall auf Metall I -, NJW 2009, S. 770 <773>; zum Abstand bei Laufbildern BGHZ 175, 135 <143> - TV Total). 80

II.

Dagegen verletzen die angegriffenen Entscheidungen die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) in ihrer durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantierten Freiheit der künstlerischen Betätigung. 81

1. a) Die Zivilgerichte haben bei der Auslegung und Anwendung des Urheberrechts die im Gesetz zum Ausdruck kommende Interessenabwägung zwischen dem Eigentumsschutz der Tonträgerhersteller und den damit konkurrierenden Grundrechtspositionen nachzuvollziehen und dabei unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkungen zu vermeiden (vgl. BVerfGE 89, 1 <9>; 129, 78 <101 f.>). Sind bei der Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen mehrere Deutungen möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht (vgl. BVerfGE 8, 210 <221>; 88, 145 <166>; 129, 78 <102>) und die die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung bringt. Der Einfluss der Grundrechte auf die Auslegung und Anwendung der zivilrechtlichen Normen ist nicht auf Generalklauseln beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle auslegungsfähigen und -bedürftigen Tatbestandsmerkmale der zivilrechtlichen Vorschriften (vgl. BVerfGE 112, 332 <358>; 129, 78 <102>). 82

Dabei gibt das Grundgesetz den Zivilgerichten regelmäßig keine bestimmte Entscheidung vor. Die Schwelle eines Verstoßes gegen Verfassungsrecht, den das Bundesverfassungsgericht zu korrigieren hat, ist erst dann erreicht, wenn die Auslegung der Zivilgerichte Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte, insbesondere vom Umfang ihres Schutzbereichs, beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind, insbesondere weil darunter die Abwägung der beiderseitigen Rechtspositionen im Rahmen der privatrechtlichen Regelung leidet (vgl. BVerfGE 129, 78 <102>; 134, 204 <234 Rn. 103>). 83

b) Die Kunstfreiheit ist in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Die Schranken ergeben sich insbesondere aus den Grundrechten anderer Rechtsträger, aber auch aus sonstigen Rechtsgütern mit Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 30, 173 <193>; 67, 213 <228>; 83, 130 <139>; 119, 1 <23 f.>). Der eigentumsrechtliche Schutz des Tonträgerherstellerrechts aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG (vgl. BVerfGE 81, 12 <16>) stellt eine solche Schranke dar. 84

Auch bei der Auslegung und Anwendung dieser privatrechtlichen Vorschrift gebietet jedoch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG eine kunstspezifische Betrachtung (vgl. BVerfGE 119, 1 <27>). Dabei sind Intensität und Ausmaß der Auswirkungen der verschiedenen Auslegungs- und Anwendungsvarianten auf die betroffenen Rechtsgüter beider Parteien zu ermitteln und bei der Entscheidung zu berücksichtigen. 85

Die kunstspezifische Betrachtung verlangt, bei der Auslegung und Anwendung der urheberrechtlichen Ausnahmeregelungen die Übernahme fremder Werkauschnitte in eigene Werke als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen und damit diesen Vorschriften für Kunstwerke zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der weiter ist als bei einer anderen, nichtkünstlerischen Nutzung (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2000 - 1 BvR 825/98, *Germania* 3 -, *NJW* 2001, S. 598 <599>). Bei der rechtlichen Bewertung der Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken steht dem Interesse der Urheberrechtsinhaber, die Ausbeutung ihrer Werke ohne Genehmigung zu fremden kommerziellen Zwecken zu verhindern, das durch die Kunstfreiheit geschützte Interesse anderer Künstler gegenüber, ohne finanzielle Risiken oder inhaltliche Beschränkungen in einen Schaffensprozess im künstlerischen Dialog mit vorhandenen Werken treten zu können. Steht der künstlerischen Entfaltungsfreiheit ein Eingriff in die Urheberrechte gegenüber, der die Verwertungsmöglichkeiten nur geringfügig beschränkt, so können die Verwertungsinteressen der Urheberrechtsinhaber zugunsten der Freiheit der künstlerischen Auseinandersetzung zurückzutreten haben (so bereits BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2000 - 1 BvR 825/98, *Germania* 3 -, *NJW* 2001, S. 598 <599>). Diese Grundsätze gelten auch für die Nutzung von nach § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützten Tonträgern zu künstlerischen Zwecken. 86

c) Somit gebietet der verfassungsrechtliche Schutz des geistigen Eigentums zum einen nicht, dem Tonträgerhersteller jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen, sondern soll lediglich sicherstellen, dass ihm insgesamt ein angemessenes Entgelt für seine Leistung verbleibt. Zum anderen steht ein Werk mit der Veröffentlichung nicht mehr allein seinem Inhaber zur Verfügung, sondern tritt bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden. Da es sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit löst und geistiges und kulturelles Allgemeingut wird, muss der Urhe- 87

ber hinnehmen, dass es stärker als Anknüpfungspunkt für eine künstlerische Auseinandersetzung dient (vgl. BVerfGE 79, 29 <42>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2000 - 1 BvR 825/98, Germania 3 -, NJW 2001, S. 598 <599>). Dies hat für das Tonträgerherstellerrecht an urheberrechtlich geschützten Werken genauso zu gelten. Hierin drückt sich die Sozialbindung des geistigen Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG aus (vgl. BVerfGE 79, 29 <40>; 81, 12 <17 f.>).

2. Nach diesen Maßstäben verletzen die angegriffenen Entscheidungen die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf künstlerische Betätigungsfreiheit. Die Beschwerdeführer können sich auf die Kunstfreiheit berufen, die durch die angegriffenen Entscheidungen beeinträchtigt wird (a). Die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über das Tonträgerherstellerrecht aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG und über das Recht auf freie Benutzung aus § 24 Abs. 1 UrhG in den angegriffenen Entscheidungen beruhen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Kunstfreiheit, der bei der erforderlichen Abwägung mit den Eigentumsinteressen der Tonträgerhersteller nicht das ihr zukommende Gewicht beigemessen wird (b). 88

a) Die beiden streitgegenständlichen Versionen des Titels „Nur mir“ stellen Kunstwerke im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG dar, denn es handelt sich um freie schöpferische Gestaltungen, in denen Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse der Künstler durch das Medium einer bestimmten Formensprache, hier der Musik, zur Anschauung gebracht werden (vgl. BVerfGE 30, 173 <188 f.>; 67, 213 <226>; 75, 369 <377>; 119, 1 <20 f.>). 89

Die angegriffenen Entscheidungen betreffen die Beschwerdeführer unmittelbar im Wirkungsbereich dieser Kunstwerke, indem insbesondere der Vertrieb der beiden Versionen von „Nur mir“ verboten wird. Sie haben aber auch Rückwirkungen auf den Werkbereich, da die Verurteilung gerade auf dem künstlerischen Einsatz des Sampling als musikalischem Gestaltungsmittel beruht, das bei der Produktion der beiden Versionen verwendet wurde (vgl. BVerfGE 67, 213 <224>; 119, 1 <21 f.>). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sich die Reichweite der Kunstfreiheit von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden geistigen Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung erstreckt. Ein solch prinzipieller Vorrang der Eigentumsgarantie vor der Gewährleistung der Kunstfreiheit lässt sich - wie auch umgekehrt ein prinzipieller Vorrang der Kunstfreiheit vor dem Eigentum - nicht aus der Verfassung herleiten. 90

Jedes künstlerische Wirken bewegt sich jedoch zunächst im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, gleich wie und wo es stattfindet (anders noch BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 19. März 1984 - 2 BvR 1/84, Sprayer von Zürich -, NJW 1984, S. 1293 <1294>). Ob die Kunstfreiheit dann wegen der Beeinträchtigung insbesondere von Grundrechten Dritter zurücktreten muss, ist erst anschließend zu entscheiden.

b) Diese Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihrer Kunstfreiheit ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die Annahme, die Übernahme selbst kleinster Tonsequenzen stelle einen unzulässigen Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht der Kläger gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG dar, soweit der übernommene Ausschnitt gleichwertig nachspielbar sei, trägt der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantierten Kunstfreiheit nicht hinreichend Rechnung. 91

Zwar verletzt die Annahme eines Eingriffs in das Tonträgerherstellerrecht durch kleinste Rhythmussequenzen als solches die Kunstfreiheit nicht (aa). Bei der Abwägung zwischen den betroffenen grundrechtlich geschützten Positionen (bb) sind jedoch die Auswirkungen der angegriffenen Entscheidungen auf die Kunstfreiheit des entlehrenden Künstlers (<1>) den Auswirkungen einer weiterreichenden Zulassung des Sampling auf die Eigentumsinteressen der Tonträgerhersteller (<2>) gegenüberzustellen. Im Ergebnis muss die Nutzung von Samples bei einer kunstspezifischen Betrachtungsweise auch unabhängig von der Nachspielbarkeit grundsätzlich möglich sein (<3>). 92

aa) Die Bejahung eines Eingriffs in das Tonträgerherstellerrecht aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG schon bei der Entnahme einer nur kurzen Rhythmussequenz stellt für sich genommen noch keine ungerechtfertigte Beeinträchtigung der Kunstfreiheit dar, da hierdurch auch nach dem Verständnis der angegriffenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht ausgeschlossen wird, dass ein solcher Eingriff bei einer Auslegung und Anwendung des einschlägigen Gesetzesrechts in Einklang mit der Kunstfreiheit rechtmäßig sein kann. 93

Die Annahme einer möglichen Rechtfertigung dieses Eingriffs durch eine analoge Anwendung des Rechts auf freie Benutzung gemäß § 24 Abs. 1 UrhG überschreitet nicht die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung. Da das Sampling zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Urheberrechtsgesetzes im Jahr 1965 noch keine Rolle gespielt hat, ist es jedenfalls vertretbar, wenn der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die Nutzung von Ausschnitten aus Tonträgern durch Sampling eine 94

planwidrige Gesetzeslücke annimmt, wie er dies bereits vorher im Fall des Leistungsschutzrechts der Film- beziehungsweise Laufbildhersteller getan hatte (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2000 - I ZR 282/97, Mattscheibe -, GRUR 2000, S. 703 <704>; BGHZ 175, 135 <142 Rn. 24 ff.> - TV Total). Der durch die Anwendung von § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG auf Samples drohenden Beschränkung der künstlerischen Betätigungsfreiheit begegnet der Bundesgerichtshof in vertretbarer Weise durch die analoge Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - I ZR 112/06, Metall auf Metall I -, NJW 2009, S. 770 <772>).

bb) Allerdings muss das Fachgericht bei der Auslegung und Anwendung des Leistungsschutzrechts nach § 85 UrhG den Schutz der Kunstfreiheit berücksichtigen, der in § 24 UrhG seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Dabei wiegt die Behinderung der Freiheit des Künstlers durch das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers in diesem Fall schwerer als der Schutz von Eigentum und Kunstfreiheit der Tonträgerhersteller. 95

(1) Die Anforderungen, die die Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen an die Zulässigkeit des Sampling stellen, können weitreichende Auswirkungen für andere Kunstschaffende haben, wie insbesondere im Bereich des Hip-Hop für die Beschwerdeführer. Das Tonträgerherstellerrecht vermittelt seinem Inhaber gegenüber Nutzern des Tonträgers nicht lediglich einen Vergütungsanspruch, sondern enthält auch ein Verfügungsrecht, das dem Inhaber eine Verbotsmacht gegenüber von ihm nicht genehmigten Nutzungen in die Hand gibt. Damit könnte er aber die Schöpfung neuer Kunstwerke verhindern, die durch die Kunstfreiheit geschützt ist. Sampling zu tongestalterischen Zwecken ist dabei genauso von der Kunstfreiheit geschützt, wie wenn es zum Zweck der kritischen Auseinandersetzung mit dem Original erfolgt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. Juni 2000 - 1 BvR 825/98, Germania 3 -, NJW 2001, S. 598 <599>). 96

Wenn der Musikschafter, der unter Einsatz von Samples ein neues Werk schaffen will, nicht völlig auf die Einbeziehung des Sample in das neue Musikstück verzichten will, stellt ihn die enge Auslegung der freien Benutzung durch den Bundesgerichtshof vor die Alternative, sich entweder um eine Samplelizenzierung durch den Tonträgerhersteller zu bemühen oder das Sample selbst nachzuspielen. In beiden Fällen würden jedoch die künstlerische Betätigungsfreiheit und damit auch die kulturelle Fortentwicklung eingeschränkt, was der Bundesgerichtshof im Rahmen seiner Prüfung der Kunstfreiheit nicht hinreichend berücksichtigt hat. 97

Der Verweis auf die Lizenzierungsmöglichkeit bietet keinen gleichwertigen Schutz der künstlerischen Betätigungsfreiheit: Auf die Einräumung einer Lizenz zur Übernahme des Sample besteht kein Anspruch; sie kann von dem Tonträgerhersteller aufgrund seines Verfügungsrechts ohne Angabe von Gründen und ungeachtet der Bereitschaft zur Zahlung eines Entgelts für die Lizenzierung verweigert werden. Für die Übernahme kann der Tonträgerhersteller die Zahlung einer Lizenzgebühr verlangen, deren Höhe er - innerhalb der allgemeinen rechtlichen Grenzen, also insbesondere des Wucherverbots des § 138 Abs. 2 BGB - frei festsetzen kann. Besonders schwierig gestaltet sich der Prozess der Rechteeinräumung bei Werken, die viele verschiedene Samples benutzen und diese collagenartig zusammenstellen. Die Existenz von Sampledatenbanken, auf denen Samples samt den Nutzungsrechten erworben werden können, sowie von Dienstleistern, die Musikschafter beim Sampleclearing unterstützen, beseitigen diese Schwierigkeiten nur teilweise, da bei deren Inanspruchnahme unter Umständen erhebliche Transaktionskosten und größerer Rechercheaufwand entstehen. Außerdem schränkt die Verweisung hierauf die Samplingmöglichkeiten erheblich - nämlich auf das jeweils vorhandene Angebot - ein. 98

Das eigene Nachspielen von Klängen stellt ebenfalls keinen gleichwertigen Ersatz dar. Der Einsatz von Samples ist eines der stilprägenden Elemente des Hip-Hop. Der direkte Zugriff auf das Originaltondokument ist - ähnlich wie bei der Kunstform der Collage - Mittel zur „ästhetischen Reformulierung des kollektiven Gedächtnisses kultureller Gemeinschaften“ (Großmann, Die Geburt des Pop aus dem Geist der phonographischen Reproduktion, in: Bielefeldt/Dahmen/ders., PopMusicology. Perspektiven der Popmusikwissenschaft, 2008, S. 119 <127>) und wesentliches Element eines experimentell synthetisierenden Schaffensprozesses. Die erforderliche kunstspezifische Betrachtung verlangt, diese genrespezifischen Aspekte nicht unberücksichtigt zu lassen. Dass in anderen Bereichen Samples auch oder vorrangig zum Zweck der Kostenersparnis eingesetzt werden, darf nicht dazu führen, den Einsatz dieses Gestaltungsmittels auch dort unzumutbar zu erschweren, wo es stilprägend ist. 99

Hinzu kommt, dass sich das eigene Nachspielen eines Sample als sehr aufwendig gestalten kann und die Beurteilung der gleichwertigen Nachspielbarkeit für die Kunstschafter zu erheblicher Unsicherheit führt. Im Ausgangsverfahren waren vor dem Oberlandesgericht für die Klärung der Nachspielbarkeit mehrere Gutachter und Verhandlungstage erforderlich. Es steht zu befürchten, dass selbst in Fällen, in denen ein gleichwertiges Nachspielen nicht möglich ist, Kunstschafter 100

fende auf die - in diesem Fall auch nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs zulässige - Übernahme verzichten, weil ihnen der für den Nachweis der fehlenden Nachspielbarkeit erforderliche Aufwand und das rechtliche Risiko als zu groß erscheinen. Das Kriterium der gleichwertigen Nachspielbarkeit entfaltet damit abschreckende Wirkung, die eine besonders wirksame verfassungsrechtliche Kontrolle erforderlich macht (vgl. für den Fall der Strafbarkeit von Veröffentlichungen BVerfGE 81, 278 <290>).

(2) Diesen Beschränkungen der künstlerischen Betätigungsfreiheit steht hier für den Fall einer erlaubnisfreien Zulässigkeit des Sampling durch die Beschwerdeführer nur ein geringfügiger Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht der Kläger und in entsprechende Rechte anderer Tonträgerhersteller ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile gegenüber. 101

Eine Gefahr von Absatzrückgängen für die Kläger des Ausgangsverfahrens im Hinblick auf ihr Album „Trans Europa Express“ oder auch nur den Titel „Metall auf Metall“ durch die Übernahme der Sequenz in die beiden streitgegenständlichen Versionen des Titels „Nur mir“ ist nicht ersichtlich. Eine solche Gefahr könnte im Einzelfall allenfalls dann entstehen, wenn das neu geschaffene Werk eine so große Nähe zu dem Tonträger mit der Originalsequenz aufwiese, dass realistischere Weise davon auszugehen wäre, dass das neue Werk mit dem ursprünglichen Tonträger in Konkurrenz treten werde (vgl. Ohly, Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. F 41; Spindler, NJW 2014, S. 2550 <2552>). Dabei sind der künstlerische und zeitliche Abstand zum Ursprungswerk, die Signifikanz der entlehnten Sequenz, die wirtschaftliche Bedeutung des Schadens für den Urheber des Ausgangswerks sowie dessen Bekanntheit einzubeziehen. 102

Allein der Umstand, dass für den konkreten Fall des Sampling dessen Zulässigkeit entsprechend § 24 Abs. 1 UrhG dem Tonträgerhersteller die Möglichkeit einer Lizenzeinnahme nimmt, bewirkt ebenfalls nicht ohne weiteres - und insbesondere nicht im vorliegenden Fall - einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil des Tonträgerherstellers. 103

Der Grund dafür, dem Tonträgerhersteller ein besonderes gesetzliches Schutzrecht zu gewähren, war nicht, ihm Einnahmen aus Lizenzen für die Übernahme von Ausschnitten in andere Tonaufnahmen zu sichern, sondern der Schutz vor einer Gefährdung seines wirtschaftlichen Einsatzes durch Tonträgerpiraterie (vgl. Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 104

23. März 1962, BTDrucks IV/270, S. 34; BVerfGE 81, 12 <18>). Der Schutz kleiner und kleinster Teile durch ein Leistungsschutzrecht, das im Zeitablauf die Nutzung des kulturellen Bestandes weiter erschweren oder unmöglich machen könnte, ist jedenfalls von Verfassungs wegen nicht geboten (vgl. von Ungern-Sternberg, GRUR 2010, S. 386 <387>).

Schließlich kann ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil auch nicht damit begründet werden, dass der Verwender des Sample durch die Übernahme das eigene Nachspielen und damit eigene Aufwendungen vermeide (vgl. in diesem Sinne das angegriffene Urteil des Hanseatischen OLG vom 7. Juni 2006 - 5 U 48/05 -, GRUR-RR 2007, S. 3 <4>). Hierin liegt zunächst lediglich ein wirtschaftlicher Vorteil des Sampleverwenders durch die erzielte Ersparnis. Dieser korrespondiert aber nicht automatisch mit einem entsprechenden Nachteil des Herstellers des Originaltonträgers. Ein solcher könnte allenfalls in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen den beiden Tonträgerherstellern angenommen werden (vgl. Salagean, Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht, 2008, S. 233), für das vorliegend aber nichts ersichtlich ist. 105

Soweit die Kläger des Ausgangsverfahrens die Untersagung der Verwendung des Sample nicht zur ökonomischen Verwertung ihrer Leistung erstreben, sondern damit verhindern wollen, dass ihr Musikwerk in anderen Zusammenhängen erscheint, fällt ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht erheblich ins Gewicht. Zudem sind sie durch die Entscheidungen im Ausgangsverfahren ausschließlich in ihren Interessen als Tonträgerhersteller und damit in ihrer Mittlerfunktion zwischen Künstlern und Publikum betroffen, nicht dagegen in ihrer Rolle als Künstler und Urheber. 106

(3) Danach steht hier ein geringfügiger Eingriff in das Tonträgerherstellerrrecht ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile einer erheblichen Beeinträchtigung der künstlerischen Betätigungs- und Entfaltungsfreiheit gegenüber. 107

Auch wenn man grundsätzlich die wirtschaftliche Bedeutung der Vergabe von Samplelizenzen für die Tonträgerhersteller schon aufgrund des Art. 14 Abs. 1 GG anerkennt, kann der Schutz des Eigentums nicht dazu führen, die Verwendung von gleichwertig nachspielbaren Samples eines Tonträgers generell von der Erlaubnis des Tonträgerherstellers abhängig zu machen, da dies dem künstlerischen Schaffensprozess nicht hinreichend Rechnung trägt. Dies führt umgekehrt auch nicht zu einer übermäßigen Beschränkung der Verwertungsmöglichkeiten an dem 108

Tonträger. Denn die Vergabe solcher Lizenzen bleibt weiterhin möglich und ist für die Nutzung der Samples in vielen Fällen auch erforderlich - beispielsweise für Nutzungen, die nicht von der Kunstfreiheit erfasst sind oder die aufgrund ihres Umfangs oder ihres zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhangs mit dem Originaltonträger nicht hinnehmbare wirtschaftliche Risiken für dessen Hersteller mit sich bringen. Insoweit haben damit hier die Verwertungsinteressen der Tonträgerhersteller in der Abwägung mit den Nutzungsinteressen für eine künstlerische Betätigung zurückzutreten. Das vom Bundesgerichtshof für die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf Eingriffe in das Tonträgerherstellerrecht eingeführte zusätzliche Kriterium der fehlenden gleichwertigen Nachspielbarkeit der übernommenen Sequenz ist nicht geeignet, einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer ungehinderten künstlerischen Fortentwicklung und den Eigentumsinteressen der Tonträgerproduzenten herzustellen.

D.

I.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer zu 1) bis 3) in ihrem Recht auf künstlerische Betätigungsfreiheit. Die Urteile des Bundesgerichtshofs sowie das Urteil des Oberlandesgerichts vom 17. August 2011 sind aufzuheben und die Sache ist an den Bundesgerichtshof zurückzuverweisen. 109

II.

Der Bundesgerichtshof kann bei der erneuten Entscheidung die hinreichende Berücksichtigung der Kunstfreiheit im Rahmen einer entsprechenden Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG sicherstellen. Hierauf ist er aber nicht beschränkt. Eine verfassungskonforme Rechtsanwendung, die hier und in vergleichbaren Konstellationen eine Nutzung von Tonaufnahmen zu Zwecken des Sampling ohne vorherige Lizenzierung erlaubt, könnte beispielsweise auch durch eine einschränkende Auslegung von § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG erreicht werden, wonach das Sampling erst dann einen Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht darstellt, wenn die wirtschaftlichen Interessen des Tonträgerherstellers in erheblicher Weise berührt werden (vgl. Hanseatisches OLG, Beschluss vom 18. April 1991 - 3 W 38/91 -, GRURInt 1992, S. 390 <391>; Urteil vom 16. Mai 1991 - 3 U 237/90 -, NJW-RR 1992, S. 746 <748>; Gelke, Mashups im Urheberrecht, 2013, S. 128 ff.; Häuser, Sound und Sampling, 2002, S. 109 ff.; Leistner, JZ 2014, S. 846 <849>; Salagean, Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht, 2008, 110

S. 231 ff.). Ebenso erscheint ein Rückgriff auf das Zitatrecht nach § 51 UrhG vorstellbar.

Auch völkerrechtliche Bindungen stehen einer solchen Auslegung nicht entgegen. Denn nach Art. 1 Buchstabe c des Genfer Tonträger-Übereinkommens setzt eine Vervielfältigung die Übernahme eines wesentlichen Teils der in dem Tonträger festgelegten Töne voraus. Der Begriff des wesentlichen Teils lässt für die oben entwickelten verfassungsrechtlichen Wertungen hinreichend Raum (vgl. auch Leistner, JZ 2014, S. 846 <849>). 111

III.

Soweit Nutzungshandlungen ab dem 22. Dezember 2002 betroffen sind, hat der Bundesgerichtshof als zuständiges Fachgericht zunächst zu prüfen, inwieweit durch vorrangiges Unionsrecht noch Spielraum für die Anwendung des deutschen Rechts bleibt (1). Erweist sich das europäische Richtlinienrecht als abschließend, ist der Bundesgerichtshof verpflichtet, effektiven Grundrechtsschutz vornehmlich dadurch zu gewährleisten, dass er die Richtlinienbestimmungen mit den europäischen Grundrechten konform auslegt und bei Zweifeln über die Auslegung oder Gültigkeit der Urheberrechtsrichtlinie das Verfahren dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV vorlegt (2). 112

1. Auf Nutzungshandlungen ab dem 22. Dezember 2002 ist die Urheberrechtsrichtlinie nach ihrem Art. 10 Abs. 2 anwendbar. 113

Der Bundesgerichtshof hat zu prüfen, ob auch im zeitlichen Anwendungsbereich der Richtlinie die deutschen Grundrechte anwendbar sind und dafür zunächst die aus seiner Sicht einschlägigen Vorschriften der Urheberrechtsrichtlinie daraufhin zu untersuchen, inwiefern sie Umsetzungsspielräume im nationalen Recht zulassen, wobei er der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt. 114

a) Innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzen, sind grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern am Unionsrecht und damit auch den durch dieses gewährleisteten Grundrechten zu messen, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum überlässt, sondern zwingende Vorgaben macht (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 118, 79 <95>; 121, 1 <15>; 125, 260 115

<306 f.>; 129, 186 <198 f.>; 133, 277 <313 ff. Rn. 88 ff.>; zur fortbestehenden Identitätskontrolle zuletzt BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, NJW 2016, S. 1149 <1151 Rn. 43 ff.>); zu den Grenzen der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte EuGH, Urteil vom 10. Juli 2014, Hernández, C-198/13, EU:C:2014:2055, Rn. 35; Urteil vom 6. Oktober 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, Rn. 27). Ob ein Umsetzungsspielraum besteht, ist durch Auslegung des dem nationalen Umsetzungsrecht zugrunde liegenden Unionsrechts zu ermitteln. Die Auslegung unionsrechtlicher Sekundärrechtsakte obliegt auf nationaler Ebene zuvörderst den Fachgerichten. Diese haben dabei gegebenenfalls die Notwendigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV - auch in Bezug auf den Schutz der Grundrechte - in Betracht zu ziehen (vgl. BVerfGE 129, 78 <103>).

Halten die Fachgerichte eine vollständige Bindung durch das Unionsrecht ohne Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof für eindeutig, unterliegt dies wegen der Bedeutung dieser Frage für die Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte in vollem Umfang der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 129, 78 <103>). Denn mit der Feststellung oder Verneinung eines unionsrechtlichen Umsetzungsspielraums wird zunächst durch die Fachgerichte darüber entschieden, ob Grundrechte des Grundgesetzes berücksichtigt werden müssen und ob das Bundesverfassungsgericht nach seiner Rechtsprechung die Überprüfung nationaler Umsetzungsakte am Maßstab des Grundgesetzes zurücknimmt, solange die Europäische Union einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen wirksamen Schutz der Grundrechte gewährleisten, der nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im Wesentlichen gleichkommt (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <161>; 123, 267 <335>; 129, 78 <103>). 116

b) Im Anwendungsbereich der Urheberrechtsrichtlinie ist die Bindung der Fachgerichte an die Grundrechte des Grundgesetzes nicht ausgeschlossen. Das ist der Fall, soweit diese den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume belässt. Dabei ist in Bezug auf jede einzelne Regelung zu unterscheiden, inwieweit diese den Mitgliedstaaten verbindliche Vorgaben macht oder ihnen Umsetzungsspielräume belässt. Bei der Frage der Determinierung des deutschen Rechts durch die Urheberrechtsrichtlinie ist somit zu klären, inwieweit diese den Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht abschließend regelt. 117

Dafür ist zu entscheiden, ob eine Vervielfältigung im Sinne der Richtlinie vorliegt (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2011, Painer/Standard, C-145/10, EU:C:2011:798, Rn. 36, 95 ff.; Urteil vom 22. Januar 2015, Allposters, C-419/13, EU:C:2015:27, Rn. 24 ff.), ob diese Rechtsprechung auf Vervielfältigungen von Tonträgern übertragbar ist und ob die Rechtfertigung des Eingriffs in das Tonträgerherstellerrecht abschließend geregelt ist (vgl. EuGH, Urteil vom 3. September 2014, Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, Rn. 14 ff.; Urteil vom 27. Februar 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, Rn. 36; dazu Leistner, GRUR 2014, S. 1145 <1149>; von Ungern-Sternberg, GRUR 2015, S. 533 <536 ff.>).

Soweit für die hier zu entscheidenden Fragestellungen eine Determinierung des deutschen Urheberrechts durch die anwendbaren Bestimmungen der Urheberrechtsrichtlinie angenommen wird, gilt dies nicht zwingend auch für die weiteren Regelungen der Richtlinie. So kommen mitgliedstaatliche Spielräume insbesondere im Rahmen der Regelungen zum Schutz von technischen Maßnahmen in Art. 6 der Urheberrechtsrichtlinie (vgl. BVerfGK 19, 278 <283> - AnyDVD), zum Zugang zu Informationen für die Rechtswahrnehmung in Art. 7 sowie zu den Sanktionen und Rechtsbehelfen bei Urheber- und Schutzrechtsverletzungen in Art. 8 in Betracht (vgl. Ohly, Gutachten F zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. F 103; a.A. Obergfell/Stieper, in: Festschrift 50 Jahre Urheberrechtsgesetz, 2015, S. 223 <232>).

2. Wenn der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis kommt, dass die Urheberrechtsrichtlinie dem deutschen Gesetzgeber in den für das Ausgangsverfahren relevanten urheberrechtlichen Fragen keinen Umsetzungsspielraum überlässt, ist er verpflichtet, auf einen effektiven unionsrechtlichen Grundrechtsschutz hinzuwirken (a). Soweit der Bundesgerichtshof Zweifel an der Vereinbarkeit der Urheberrechtsrichtlinie mit den europäischen Grundrechten hat, muss er diese Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union vorlegen (b). Dies überprüft das Bundesverfassungsgericht (c).

a) Die Verpflichtung, eine effektive Durchsetzung der Unionsgrundrechte über das Vorabentscheidungsverfahren zu fördern, stellt eine notwendige Kompensation dar für die Rücknahme der Überprüfung unionsrechtlich determinierter Sachverhalte anhand der deutschen Grundrechte und für das weitgehende Fehlen von unionsrechtlichem Individualrechtsschutz gegen Rechtssetzungsakte der Europäischen Union.

Im Fall der Determinierung des deutschen Urheberrechts durch die Richtlinie ist demnach eine richtlinienkonforme Auslegung der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts vorzunehmen, in deren Rahmen ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen durch das Unionsrecht geschützten Grundrechten sicherzustellen ist. Bei der Auslegung der Urheberrechtsrichtlinie sind dann die in Art. 13 Satz 1 der Grundrechtecharta gewährleistete Kunstfreiheit auf der einen und das gemäß Art. 17 Abs. 2 der Grundrechtecharta geschützte geistige Eigentum auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen (zur Urheberrechtsrichtlinie in diesem Zusammenhang vgl. EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008, *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 68; Urteil vom 27. März 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 45 ff.).

b) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union kann aus grundrechtlicher Sicht insbesondere dann erforderlich sein, wenn das Fachgericht Zweifel an der Übereinstimmung eines europäischen Rechtsakts oder einer Entscheidung des Gerichtshofs mit den Grundrechten des Unionsrechts, die einen den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechenden Grundrechtsschutz gewährleisten, hat oder haben muss (vgl. BVerfGE 129, 78 <104>). Das verlangt - unabhängig von dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, der bei der fachgerichtlichen Handhabung der Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zu beachten ist (dazu BVerfGE 82, 159 <192 f.>; 129, 78 <105 ff.>; 135, 155 <230 ff. Rn. 176 ff.>) - das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes, insbesondere Grundrechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit dem jeweils anwendbaren Grundrecht des Grundgesetzes; vgl. BVerfGE 118, 79 <97>; 129, 78 <103 f.>). Sollte der Bundesgerichtshof bei der Auslegung und Anwendung der Urheberrechtsrichtlinie Zweifel an deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten des Unionsrechts, insbesondere mit der Kunstfreiheit gemäß Art. 13 Satz 1 der Grundrechtecharta, haben, muss er die Frage der Vereinbarkeit mit den europäischen Grundrechten und einer grundrechtskonformen Auslegung der Richtlinie dem Gerichtshof der Europäischen Union vorlegen.

c) Mit der Überprüfung der fachgerichtlichen Vorlagepraxis im Grundrechtsbereich füllt das Bundesverfassungsgericht seine Aufgabe bei der Sicherung der Grundrechte in Deutschland nicht nur gegenüber der deutschen, sondern auch der europäischen öffentlichen Gewalt aus (vgl. BVerfGE 89, 155 <156 7. Leitsatz>). Dabei prüft es insbesondere, ob das Fachgericht drohende Grundrechtsverletzungen abgewehrt hat, indem es den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen seiner Zuständigkeiten mit der Grundrechtsfrage nach europäischem Recht

befasst hat, und ob der unabdingbare Mindeststandard des Grundgesetzes gewahrt ist (zu diesem vgl. BVerfGE 133, 277 <316 Rn. 91>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, NJW 2016, S. 1149 <1150 ff. Rn. 40 ff., 66>).

IV.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

125

Kirchhof

Gaier

Eichberger

Schluckebier

Masing

Paulus

Baer

Britz