



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verfassungsrecht unter Mitwirkung des Ausschusses Geistiges Eigentum

gegenüber dem Bundesverfassungsgericht  
zur Verfassungsbeschwerde 1 BvR 948/23  
(Sampling)

Stellungnahme Nr.: 39/2024

Berlin, im Mai 2024

### Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg (Vorsitzender, hat an der Stellungnahme nicht mitgewirkt)
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster (stellvertretende Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Dr. Maria Marquard, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Nellesen, Bonn
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Roya Sangi, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a. M.
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwalt Dr. Michael Schramm, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln

### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Max Gröning, Berlin
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt-Matthäus, Berlin

### Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Bühling (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Jana Bogatz, München
- Rechtsanwalt Dr. Dirk Bruhn, Hamburg
- Rechtsanwalt Klaus Haft, Dipl.-Phys., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Verena Hoene, Köln
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Ingerl, LL.M., München
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Mina Kianfar, Hamburg
- Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Matthias Koch LL.M., Karlsruhe

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

- Rechtsanwalt Dr. Henrik Lehment, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Birte Lorenzen, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Henrike Strobl, lic. en droit, Berlin

**Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

---

- Myra Jockisch, Brüssel

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

Mit Schreiben vom 8. Februar 2024 hat das Bundesverfassungsgericht den DAV um Stellungnahme zu insgesamt elf Fragen (**dazu unter Teil 2**) zur Verfassungsbeschwerde 1 BvR 948/23 (Sampling) gebeten, die sich im Wesentlichen mit drei Themenkomplexen befassen: a) die prozessualen Folgen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum *Recht auf Vergessen I und II*, insbesondere die Darlegungsanforderungen (**zu Fragen 1-3 unter Teil 3**); b) die Anwendung der Grundsätze zur Grundrechtsvielfalt mit Blick auf die der Verfassungsbeschwerde zugrundeliegenden Normen der Richtlinie 2001/29/EG (**zu Fragen 4-6 unter Teil 4**); c) die Anwendbarkeit der zu Art. 5 Abs. 3 GG entwickelten Grundsätze auch für den Zeitraum zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie (22.12.2002) und Inkrafttreten des neuen § 51a UrhG (07.06.2021) verbunden mit in Betracht zu ziehenden Vorlagen an den EuGH zur Auslegung des Unionsrechts (**zu Fragen 7-11 unter Teil 5**). Die Verfassungsbeschwerde ist Teil des mehr als zwanzig Jahre andauernden Rechtsstreits um das „Sampling“ von Musikstücken, der unter dem Namen „Metall auf Metall“ bereits den BGH, das BVerfG und den EuGH beschäftigt hat. In diesem sachlichen Kontext (**dazu unter Teil 1**) sind die Fragen des Bundesverfassungsgerichts zu erörtern.

## Gliederung

<b>1. Teil: Sachverhalt .....</b>	<b>7</b>
<b>A. Hintergrund der Verfassungsbeschwerde .....</b>	<b>7</b>
<b>I. LG Hamburg, Urteil vom 8. Oktober 2004.....</b>	<b>7</b>
<b>II. OLG Hamburg, Urteil vom 7. Juni 2006.....</b>	<b>8</b>
<b>III. BGH, Urteil vom 20. November 2008 („Metall auf Metall I“).....</b>	<b>8</b>
<b>IV. OLG Hamburg, Urteil v. 17. Dezember 2011 .....</b>	<b>9</b>
<b>V. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 (Metall auf Metall II).....</b>	<b>9</b>
<b>VI. BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 31. Mai 2016.....</b>	<b>9</b>
<b>VII. BGH, EuGH-Vorlage vom 1. Juni 2017 („Metall auf Metall III“).....</b>	<b>11</b>
<b>VIII. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 (Pelham).....</b>	<b>12</b>
<b>B. Gegenstände der Verfassungsbeschwerde .....</b>	<b>13</b>
<b>I. BGH, Urteil vom 30. April 2020 („Metall auf Metall IV“) .....</b>	<b>13</b>
<b>II. OLG Hamburg, Urteil vom 28. April 2022 .....</b>	<b>16</b>
<b>III. Beschluss des BGH vom 6. April 2023 .....</b>	<b>16</b>
<b>C. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. September 2023 („Metall auf Metall V“).....</b>	<b>17</b>
<b>2. Teil: Fragenkatalog des Bundesverfassungsgerichts vom 8.2.2024.....</b>	<b>17</b>
<b>3. Teil: Beantwortung der Fragen 1-3 (Darlegungsanforderungen).....</b>	<b>19</b>
<b>A. Maßstäbe der Darlegungsanforderungen bei der Verfassungsbeschwerde .</b>	<b>20</b>
<b>I. Bei Geltendmachung der Grundrechte des Grundgesetzes .....</b>	<b>21</b>
<b>1. Anforderungen an Bezeichnung des verletzten Rechts .....</b>	<b>21</b>
<b>2. Sachverhaltsdarlegung des gerügten Verletzungsvorgangs .....</b>	<b>21</b>

3. Auseinandersetzung mit der Rechtslage und verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung .....	22
II. Darlegungsanforderungen mit Blick auf die EMRK und Rechtsprechung des EGMR.....	23
B. Darlegungsanforderungen mit Blick auf das Unionsrecht und die Rechtsprechung des EuGH .....	23
I. Darlegungsanforderungen bei Abgrenzung der Grundrechtskataloge .....	25
1. Benennung des einschlägigen Grundrechtskatalogs nur <i>der Sache</i> nach .....	25
2. Darlegung der unionsrechtlichen Regelungsdichte .....	26
3. Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH.....	27
II. Weitergehende Darlegungslasten nur bei Vermutungsentkräftung .....	27
1. Grundrechtsvielfalt.....	28
2. Abweichendes Schutzniveau.....	28
3. Grundrechtliche Maßgaben des Sekundärrechts .....	28
4. Teil: Beantwortung der Fragen 4-6 (Grundrechtsvielfalt) .....	28
A. Maßstab der Grundrechtsvielfalt .....	29
B. Prüfung der Grundrechtsvielfalt in der InfoSoc-RL.....	30
I. Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL .....	30
II. Art. 2 Buchstabe c) der InfoSoc-RL .....	32
C. Erfordernis des Erlasses einer Norm durch den deutschen Gesetzgeber.....	32
5. Teil: Beantwortung der Fragen 7-11 (Kunstfreiheit und Vorlagefragen) ....	33
A. Grundsätze der Senatsentscheidung <i>Metall auf Metall</i> .....	34
B. Maßgaben des EuGH in der Rechtssache <i>Pelham</i> .....	34
C. Verständnis des BGH.....	35
D. Kein entgegenstehendes Unionsrecht.....	36
I. § 24 UrhG a.F. als einheitlicher Umsetzungsakt .....	36

II.	<b>Kein Entgegenstehen des Willens des deutschen Gesetzgebers .....</b>	38
III.	<b>Keine Ausnahme von der Grundrechtsvielfalt ersichtlich .....</b>	40
E.	<b>Erfordernis einer Vorlage an den EuGH .....</b>	43
I.	<b>Kein acte éclairé.....</b>	43
II.	<b>Acte clair .....</b>	44
III.	<b>Verbleibende vorlagebedürftige Frage .....</b>	46

## 1. Teil: Sachverhalt

Gegenstände der Verfassungsbeschwerde sind ein Urteil des BGH vom 30. April 2020 (I ZR 116/16), das darauffolgende Urteil des OLG Hamburg vom 28. April 2022 (5 U 48/05) sowie der Beschluss des BGH vom 6. April 2023, mit dem er die Beschwerde der Beschwerdeführer gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen hat (BGH, Beschluss vom 6. April 2023, BGH I ZR 74/22).

Die Beschwerdeführer zu 2) und 3) sind Musikproduzenten und Komponisten.

Gemeinsam produzierten sie den Tonträger „Nur Mir“. Die Beschwerdeführerin zu 1) ist Herstellerin des Tonträgers „Nur Mir“ im Sinne des UrhG.

Dem Lied „Nur Mir“ ist ein Sample des Lieds „*Metall auf Metall*“ der Band Kraftwerk unterlegt. Dabei handelt es sich um einen zwei Sekunden langen Ausschnitt einer Rhythmussequenz, die in dem Lied „Nur Mir“ in fortlaufender Wiederholung als Beat zu hören ist. Die Inhaber der Tonträgerrechte, die Mitglieder der Band Kraftwerk, hatten dieser Verwendung nicht zugestimmt.

### A. Hintergrund der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist Teil des mehr als zwanzig Jahre andauernden Rechtsstreits um das „Sampling“ von Musikstücken, der unter dem Namen „*Metall auf Metall*“ bereits den BGH, den EuGH und das BVerfG beschäftigt hat.

#### I. LG Hamburg, Urteil vom 8. Oktober 2004

Die Mitglieder der Band Kraftwerk klagten erstmals 1999 vor dem LG Hamburg gegen die Verwendung des Samples durch die Beschwerdeführer auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Herausgabe der Tonträger zum Zweck der Vernichtung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht (LG Hamburg 8. Zivilkammer, 8. Oktober 2004, 308 O 90/99, juris Rn. 5-13).

Die Kläger stützen sich maßgeblich auf die Verletzung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts, das ihnen als Tonträgerhersteller nach § 85 UrhG zusteht. Dieses „schützt die organisatorische, technische und wirtschaftliche Leistung, die die Herstellung eines zum Vertrieb geeigneten Tonträgers erfordert (BT-Drs. IV/270, 95; BGH GRUR 2009, 403 (404) – *Metall auf Metall*; BVerfG GRUR 2016, 690 Rn. 77 –

*Metall auf Metall*) (...) Das Schutzrecht hat lediglich eine vermögensrechtliche Dimension und unterfällt der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG (BVerfG GRUR 1990, 183 (184) – Vermietungsvorbehalt)<sup>1</sup>.

Das LG Hamburg gab den Klägern Recht: Auch wenn nur ein kurzer Ausschnitt im Wege des sog. Sound-Sampling übernommen werde, seien die Tonträgerherstellerrechte nach § 85 UrhG widerrechtlich verletzt, zumal der Entlehnende durch seinen Rückgriff auf vorbestehende Aufnahmen offenbart habe, dass er selbst nicht zur Erzeugung des gleichen Klangs imstande gewesen wäre (LG Hamburg 8. Zivilkammer, 8. Oktober 2004, 308 O 90/99, juris Rn. 27).

## **II. OLG Hamburg, Urteil vom 7. Juni 2006**

Auch das Berufungsgericht entschied zugunsten der Kläger (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat, 7. Juni 2006, 5 U 48/05, Urteil). Es hielt zwar an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine Verletzung der Tonträgerherstellerrechte ausscheide, „wenn im Wege des Sampling kleinste Tonpartikel einer fremden Tonaufnahme verwendet werden“ (ebd., Rn. 23). Das sei aber hier nicht der Fall, weil das Sample mit dem betreffenden Rhythmusgefüge die „Keimzelle“ des Lieds von Kraftwerk übernommen habe (ebd. Rn. 23).

## **III. BGH, Urteil vom 20. November 2008 („*Metall auf Metall I*“)**

Der BGH hob 2008 das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an das OLG Hamburg (BGH, Urteil vom 20. November 2008 – I ZR 112/06 – *Metall auf Metall I*). Zur Begründung führte es aus, dass zum einen bereits die Entnahme kleinsten Tonfetzen einen Eingriff in das durch § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG geschützte ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers darstellen könne (ebd., 1. Ls., Rn. 11ff). Der BGH wies indes seinerzeit selbst darauf hin, es müsse geprüft werden, ob sich die Beklagten auf das Recht zur freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG berufen können (ebd., 2. Ls., Rn. 21ff). Nach dieser Vorschrift darf ein *selbstständiges* Werk, das in freier Benutzung eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden. Eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG kam nach Ansicht des BGH allerdings nicht in Betracht, wenn es möglich war, die auf dem Tonträger

---

<sup>1</sup> BeckOK UrhR/Stang, 41. Ed. 15.1.2022, UrhG § 85 Rn. 1.

aufgezeichnete Tonfolge selbst einzuspielen oder es sich bei der erkennbar dem benutzten Tonträger entnommenen und dem neuen Werk zugrunde gelegten Tonfolge um eine Melodie handelt (ebd., Rn. 21ff).

#### **IV. OLG Hamburg, Urteil v. 17. Dezember 2011**

Das OLG Hamburg entschied daraufhin, dass der Titel „Nur Mir“ eine Verletzung des Tonträgerherstellerrechts der Kläger darstelle, weil die Beklagten in der Lage gewesen seien, die übernommene Rhythmussequenz selbst herzustellen (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat, 17. August 2011, 5 U 48/05, Urteil).

#### **V. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 (*Metall auf Metall II*)**

Der BGH bestätigte sodann die Entscheidung des OLG Hamburg (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2012 – I ZR 182/11). Eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG sei ausgeschlossen, wenn es einem durchschnittlich ausgestatteten und befähigten Musikproduzenten zum Zeitpunkt der Benutzung der fremden Tonaufnahme möglich gewesen sei, eine eigene Tonaufnahme herzustellen, die dem Original bei einer Verwendung im selben musikalischen Zusammenhang aus Sicht des angesprochenen Verkehrs gleichwertig sei (ebd., Ls., Rn. 13ff).

#### **VI. BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 31. Mai 2016**

Auf Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer hob das BVerfG die Urteile des BGH („*Metall auf Metall I und II*“) sowie das Urteil des OLG Hamburgs vom 17. August 2011 auf und wies die Sache an den BGH zurück (BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 31. Mai 2016 – 1 BVR 1585/13-, BVerfGE 142, 74 – *Metall auf Metall*, Rn. 109). Es hat festgestellt, dass die angegriffenen Entscheidungen die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf künstlerische Betätigungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verletzten.

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fordere eine „kunstspezifische Betrachtung“ (ebd., 1. Ls., Rn. 85ff). Diese verlange „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. 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.“ (ebd., 1. und 2. Ls., Rn. 96ff).

Um einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer ungehinderten künstlerischen Fortentwicklung und den Eigentumsinteressen der Tonträgerproduzenten herzustellen, zeigte das BVerfG dem BGH mehrere Möglichkeiten auf: etwa im Rahmen einer entsprechenden Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG oder beispielsweise auch durch eine einschränkende Auslegung von § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG (ebd., Rn. 110 m.w.N.). Ebenso schien dem Bundesverfassungsgericht ein Rückgriff auf das Zitatrecht nach § 51 UrhG vorstellbar (ebd., Rn. 110).

Im Übrigen wies das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf den – vom BGH gänzlich übersehenen (vgl. dazu Grünberger, ZUM 2022, 579 (580)) – eröffneten Anwendungsbereich des Unionsrechts und dessen Vorrang darauf hin, dass er als zuständiges Fachgericht prüfen muss, inwieweit durch hier einschlägiges Unionsrecht noch Spielraum für die Anwendung des deutschen Rechts bleibe (ebd., Rn. 112). Denn ab dem 22. Dezember 2002 sei 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 („InfoSoc-RL“) nach ihrem Art. 20 Abs. 2 auf Nutzungshandlungen anwendbar gewesen (ebd., Rn. 113). Die Umsetzungsfrist der Richtlinie sei am 22. Dezember 2022 abgelaufen. Dabei galt in Deutschland bis zur UrhG-Novelle vom 7.6.2021 weiterhin das UrhG vom 9. September 1965. Das BVerfG nahm auch ausdrücklich Bezug auf die maßgeblichen Bestimmungen der InfoSoc-RL (ebd., Rn. 8):

„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 (ABI 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 Pastiche (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k).“

Darüber hinaus wies das Bundesverfassungsgericht den BGH darauf hin, dass dieser im Falle einer abschließenden Regelung durch die InfoSoc-RL verpflichtet sei, „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“. (ebd., Rn. 112).

## **VII. BGH, EuGH-Vorlage vom 1. Juni 2017 („Metall auf Metall III“)**

Der BGH legte daraufhin dem EuGH folgende sechs Fragen vor (BGH, EuGH-Vorlage vom 1. Juni 2017 – I ZR 115/16 –, *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 vor, wenn seinem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen und auf einen anderen Tonträger übertragen werden? (Rn.13)
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 um eine Kopie des anderen Tonträgers? (Rn.13)

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? (Rn.27)
4. Wird ein Werk oder ein sonstiger Schutzgegenstand im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29/EG für Zitatzwecke genutzt, wenn nicht erkennbar ist, dass ein fremdes Werk oder ein fremder sonstiger Schutzgegenstand genutzt wird? (Rn.32)
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? (Rn. 42)
6. In welcher Weise sind bei der Bestimmung des Schutzmfangs 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? (Rn.46)

## **VIII. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 (*Pelham*)**

Der EuGH beantwortete die erste und sechste Vorlagefrage zusammen (EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17, Rn. 26). Er legte das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung des Tonträgerherstellers nach Art. 2 Buchstabe c) der Richtlinie 2001/29/EG im Hinblick auf die Kunstfreiheit grundrechtskonform aus (ebd., Rn. 31). Danach ist „Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 unter Berücksichtigung der Charta 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.“ (ebd., Rn. 39).

Auf die zweite Vorlagefrage antwortete der EuGH, „dass Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/115 dahin auszulegen ist, 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.“ (ebd., Rn. 55).

Auf die dritte Vorlagefrage antwortete der EuGH, „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 vorsehen darf, die nicht in Art. 5 dieser Richtlinie vorgesehen ist.“ (ebd., Rn. 65).

Auf die vierte Vorlagefrage antwortete der EuGH, „dass Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Zitate“ keine Situation erfasst, in der das zitierte Werk nicht zu erkennen ist.“ (ebd., Rn. 74).

Auf die fünfte Vorlagefrage antwortete der EuGH, „dass Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts des darin geregelten Rechts darstellt.“ (ebd., Rn. 86).

## **B. Gegenstände der Verfassungsbeschwerde**

### **I. BGH, Urteil vom 30. April 2020 („Metall auf Metall IV“)**

Nach der Vorabentscheidung des EuGH hat der BGH in seinem Urteil zwei Zeiträume unterschieden: vor und nach dem 22. Dezember 2002, ab dem die InfoSoc-RL anwendbar war (BGH, Urteil vom 30. April 2020, BGH I ZR 115/16, „Metall auf Metall

/IV“, Rn. 12). Als dritte Phase wird die Rechtslage nach Einführung des § 51a UrhG<sup>2</sup> genannt.<sup>3</sup>

Für den Zeitraum vor dem 22. Dezember 2002 hat der BGH das Urteil des OLG Hamburg vom 7. Juni 2006 wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG gegen die Beschwerdeführer aufgehoben (ebd., Rn. 13). Dabei hat er sich wesentlich auf das Urteil des BVerfG vom 31. Mai 2016 bezogen (ebd., Rn. 16ff).

Für den Zeitraum ab Anwendbarkeit der InfoSoc-RL vom 22. Dezember 2002 hat der BGH das Urteil ebenfalls aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Rn. 22ff). Es habe an weiteren Feststellungen durch das Berufungsgericht gefehlt (vgl. ebd., Rn. 86ff).

Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, das in § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG geregelte Recht des Tonträgerherstellers sei mit Blick auf die InfoSoc-RL richtlinienkonform auszulegen (ebd., Rn. 23). Die Norm sei ferner im Lichte der Grundrechte der EU-Grundrechtecharta auszulegen und anzuwenden, da Art. 2 Buchstabe c) der InfoSoc-RL den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum lasse (ebd., Rn. 24).

Daher käme es bei der Frage nach dem Eingriff in § 85 Abs. 1 UrhG darauf an, ob ein Künstler in Ausübung seiner Kunstfreiheit das dem Tonträger entnommene Fragment so ändert, dass es im neuen Werk nicht wiedererkennbar ist (ebd., Rn. 27). Dabei sei auf das „Hörverständnis eines durchschnittlichen Musikhörers“ abzustellen (ebd., Rn. 29).

---

<sup>2</sup> Der neueingefügte § 51 a UrhG lautet: „Zulässig ist die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches. Die Befugnis nach Satz 1 umfasst die Nutzung einer Abbildung oder sonstigen Vervielfältigung des genutzten Werkes, auch wenn diese selbst durch ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht geschützt ist.“ (gültig ab 7.6.2021); § 24 a.F. lautete: „(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.“ (gültig bis zum 6.6.2021). § 23 n. F. lautet: „(1) 1 Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines Werkes, insbesondere auch einer Melodie, dürfen nur mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht oder verwertet werden. 2 Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des Satzes 1 vor. (2) Handelt es sich um 1. die Verfilmung eines Werkes, 2. die Ausführung von Plänen und Entwürfen eines Werkes der bildenden Künste, 3. den Nachbau eines Werkes der Baukunst oder 4. die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes, so bedarf bereits das Herstellen der Bearbeitung oder Umgestaltung der Zustimmung des Urhebers. (3) Auf ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes bei Nutzungen nach § 44b Absatz 2, § 60d Absatz 1, § 60e Absatz 1 sowie § 60f Absatz 2 sind die Absätze 1 und 2 nicht anzuwenden. (§ 23 UrhG in der Fassung vom 31.5.2021).

<sup>3</sup> Siehe dazu Vorabentscheidungsersuchen des BGH v. 25. September 2023, C-590/23. – I ZR 74/22 – „Metall auf Metall V“.

Der BGH hat festgestellt, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Sample um einen Eingriff in § 85 Abs. 1 UrhG handele, weil die Sequenz auch im neuen Lied „Nur Mir“ der Beschwerdeführer wiedererkennbar sei (ebd., Rn. 31).

Die Beschwerdeführer konnten sich nach dem BGH auch nicht auf eine Schrankenregel berufen (ebd., Rn. 38). Eine zulässige Nutzung zum Zwecke des Zitats nach § 51 S. 1 UrhG komme nicht in Betracht, weil das streitgegenständliche Sample zwar wiedererkennbar sei, sich aber nicht mit dem Ursprungswerk auseinandersetze (ebd., Rn. 50 ff.).

Auch eine entsprechende Anwendung von § 24 UrhG, der durch die Rechtsprechung als Schranke zum Zwecke von Karikaturen und Parodien ausgelegt wurde, sei – anders als in dem Zeitraum vor Anwendbarkeit der InfoSoc-RL – nicht möglich (ebd., Rn. 60ff): „Der deutsche Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, eine eigenständige Schrankenregelung für die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zum Zwecke von Pastiches 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 Pastiches 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.“ (ebd., Rn. 65).

An diesem Ergebnis könne auch eine grundrechtskonforme Auslegung nichts ändern: „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.“ (ebd., Rn. 49).

## **II. OLG Hamburg, Urteil vom 28. April 2022**

Das OLG Hamburg hat daraufhin der Klage für den Zeitraum vom 22.12.2002 bis 07.06.2021 teilweise stattgegeben (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 28. April 2022 – 5 U 48/05). Mit der UrhG-Novelle vom 7.6.2021 wurde § 51a UrhG eingeführt, wonach die Vervielfältigung zum Zweck des Pastiches zulässig sei, worunter das Sampling falle (ebd., juris Rn. 89).

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, soweit es hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche ab dem 7. Juni 2021 zum Nachteil der Kläger erkannt hat. Die Kläger verfolgen mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, ihre mit der Klage ab dem 7. Juni 2021 geltend gemachten Ansprüche weiter (dazu siehe gleich unter III.).

Die Beschwerdeführer sind dazu verurteilt worden, Auskünfte über die Anzahl der im Zeitraum vom 22.12.2002 bis zum 07.06.2021 hergestellten und/oder ausgelieferten Tonträger zu geben und diese zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 28. April 2022 – 5 U 48/05 –, Tenor). Weiterhin ist ihre Schadensersatzpflicht für den Schaden der Kläger festgelegt worden, der ihnen in diesem Zeitraum durch die Herstellung und/oder den Vertrieb der Tonträger entstanden ist (ebd., Tenor).

## **III. Beschluss des BGH vom 6. April 2023**

Mit dem Beschluss vom 6. April 2023 hat der BGH die Beschwerde der Beschwerdeführer gegen die Nichtzulassung der Revision gegen die Entscheidung des

OLG Hamburg vom 28. April 2022 wegen mangelnder grundsätzlicher Bedeutung ohne weitere Begründung zurückgewiesen (BGH, Beschluss vom 6. April 2023, BGH I ZR 74/22).

Gegen diese Entscheidungen wenden sich die Beschwerdeführer mit ihrer Verfassungsbeschwerde.

### **C. BGH, EuGH-Vorlage vom 14. September 2023 („Metall auf Metall V“)**

Der BGH hat am 14. September 2023 die – auch hier relevanten (vgl. Fragekatalog, Nr. 10-11) – Fragen nach der Auslegung des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL.<sup>4</sup>, insbesondere des Begriffs des Pastiche und die Frage, ob das Sampling unter den Begriff des Pastiches nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL fällt, dem EuGH vorgelegt.<sup>5</sup> Das Vorabentscheidungsverfahren ist derzeit noch anhängig.

## **2. Teil: Fragenkatalog des Bundesverfassungsgerichts vom 8.2.2024**

Vor diesem Hintergrund sind die folgenden Fragen des Bundesverfassungsgerichts zu beantworten:

1. Welche Darlegungsanforderungen folgen aus §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG bei Sachverhalten, bei denen die Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes einerseits und der Grundrechte der Grundrechtecharta andererseits fraglich ist?
2. Ist es unter Berücksichtigung der Ratio der Darlegungsanforderungen in Fortentwicklung von BVerfGE 152, 216 <248 f. Rn. 84> mittlerweile geboten, den jeweils einschlägigen Grundrechtskatalog der Sache nach zu benennen (eventuell auch kumulativ), da die grundsätzliche Möglichkeit, die Verletzung von Grundrechten der Grundrechtecharta durch deutsche Stellen vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen, als bekannt vorausgesetzt werden kann?
3. Bedarf es bei der Darlegung gemäß §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG gegebenenfalls einer Präzisierung hinsichtlich einzelner Aspekte, wie etwa (a) ob Unionsrecht die Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes ausschließt, (b) ob unionsrechtlich eine abschließende

---

<sup>4</sup> BGH, EuGH-Vorlage vom 14. September 2023 – I ZR 74/22 –, juris Rn. 23, 34, 42.

<sup>5</sup> BGH, EuGH-Vorlage vom 14.09.2023 – I ZR 74/22 – „Metall auf Metall V“, EuGRs. C-590/23, Vorabentscheidungsersuchen, Eingangsdatum beim EuGH 25.09.2023.

Regelung vorliegt, gegebenenfalls unter Heranziehung des Normtextes des Unionsrechts, unter Heranziehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und unter Heranziehung des Stands der Kommentarliteratur, (c) falls eine nicht abschließende Regelung vorliegt, ob daraus abzuleiten ist, dass Grundrechtsvielfalt gestattet ist und (d) falls Grundrechtsvielfalt gestattet ist, welche Grundrechte des Grundgesetzes zur Anwendung kommen und zu welchem Ergebnis sie kommen, (e) weiter, ob es unionsrechtlich einen Anhaltspunkt dafür gibt, das so gefundene Ergebnis unionsrechtlich überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren und (f) falls keine Grundrechtsvielfalt gestattet ist, welche Grundrechte der Grundrechtecharta zur Anwendung kommen und zu welchem Ergebnis sie kommen, gegebenenfalls unter Heranziehung des Normtextes des Unionsrechts, unter Heranziehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und unter Heranziehung der Kommentarliteratur?

4. Vermittelt Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der RL 2001/29/EG - InfoSoc-RL Grundrechtsvielfalt im Sinne von BVerfGE 152, 152 <168 ff.>?
5. Vermittelt Art. 2 Buchstabe c) RL 2001/29/EG - InfoSoc-RL, auf den § 85 UrhG sich bezieht, Grundrechtsvielfalt im Sinne von BVerfGE 152, 152 <168 ff.>?
6. Setzt die Grundrechtsvielfalt voraus, dass der deutsche Gesetzgeber eine Norm im Bereich des unionsrechtlich nicht abschließend geregelten Bereichs erlässt?
7. Besteht ein sachlicher Grund, in dem Bereich, in dem die Richtlinie 2001/29/EG - InfoSoc-RL Grundrechtsvielfalt zulässt, von den Grundsätzen, die in der Senatsentscheidung Metall auf Metall dargelegt sind (BVerfGE 142, 74 <111 ff.>), abzuweichen?
8. Kann einer grundrechtlich gebotenen Auslegung einer Norm, die sich innerhalb der Methodenregeln hält, entgegengehalten werden, der Gesetzgeber habe an diese bei Normerlass nicht gedacht?
9. Falls die Frage 8 mit ja zu beantworten wäre, gälte dies auch dann, wenn nur durch diese Auslegung eine grundrechtlich gebotene einfachrechtliche Rechtslage erreicht werden könnte?

10. Bedarf es für die Frage, ob Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der RL 2001/29/EG - InfoSoc-RLso zu verstehen ist, dass § 24 UrhG a.F. als eine Wahrnehmung der dort niedergelegten Öffnungsklausel anzusehen ist, einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV?
11. Unter der Prämisse, dass es unionsrechtlich möglich ist, § 24 UrhG a.F. so zu verstehen, dass er die Ausnahmeregelungen des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der RL 2001/29/EG - InfoSoc-RL bezogen auf Parodie und Karikatur für die deutsche Rechtsordnung realisiert, ist Art. 5 Abs. 3 GG dann bei der Frage zu berücksichtigen, ob dies auch bezogen auf „Pastiche“ der Fall ist, wenn auf diese Weise das Sampling gestattet werden kann?

### **3. Teil: Beantwortung der Fragen 1-3 (Darlegungsanforderungen)**

Die Fragen 1, 2 und 3 werden gemeinsam beantwortet.

Sachverhalte, bei denen die Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes einerseits und der Grundrechte der Grundrechtecharta andererseits fraglich ist, unterliegen grundsätzlich keinen höheren Darlegungsanforderungen als Sachverhalte, in denen eine Verletzung deutscher Grundrechte gerügt wird (vgl. Frage 1). Dennoch folgen aus den hergebrachten Anforderungen neue Darlegungslasten. So ergeben sich neue Darlegungsanforderungen im Rahmen der geforderten Auseinandersetzung mit der Rechtslage hinsichtlich der unionsrechtlichen Regelungsdichte und der Rechtsprechung des EuGH. Gemessen an den auch für die Grundrechte des Grundgesetzes geltenden Anforderungen bedarf es keiner expliziten Benennung der jeweils einschlägigen Grundrechtsartikel, vielmehr reicht auch hier, dass der einschlägige Grundrechtskatalog bzw. Artikel nur *der Sache nach* benannt wird, gegebenenfalls auch kumulativ (vgl. Frage 2). Zusätzliche Darlegungsanforderungen ergeben sich nur dann, wenn der Beschwerdeführer eine der Vermutungsregeln zu seinen Gunsten entkräften will, die das Bundesverfassungsgericht für die unionsrechtliche Grundrechtskontrolle bzw. Grundrechtsvielfalt aufgestellt hat (vgl. Frage 3).

Im Folgenden werden die einzelnen Darlegungsanforderungen anhand der bestehenden Maßstäbe gemäß §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG, deren Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Darlegungsanforderungen hinsichtlich der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR sowie der tatsächlichen Herausforderungen für den Rechtsschutzsuchenden aus der anwaltlichen Praxis fortentwickelt:

#### **A. Maßstäbe der Darlegungsanforderungen bei der Verfassungsbeschwerde**

§§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG enthalten Mindestanforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz BVerfGG ist jeder verfahrenseinleitende, gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 schriftlich einzureichende Antrag zu begründen. § 92 BVerfGG präzisiert die Anforderungen für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde, indem konkrete Anforderungen an die Begründung der Beschwerde aufgestellt werden.<sup>6</sup> Gem. § 92 BVerfGG sind in der Begründung der Beschwerde das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen. Dabei enthalten „§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG [...]“ Mindestanforderungen an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde. So muss ein Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist die Grundrechtsverletzung durch Bezeichnung des angeblich verletzten Rechts und des die Verletzung enthaltenden Vorgangs substantiiert und schlüssig vortragen.<sup>7</sup> Er hat darzulegen, „inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll.“<sup>8</sup> Die Anforderungen an die Begründungsanforderungen und Darlegungslast der Verfassungsbeschwerde sind jedoch nicht durch den Wortlaut der §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG fixiert, sondern ausgehend von ihrem Charakter als Mindestanforderungen vom Bundesverfassungsgericht weiterentwickelt worden. „*Wesentlicher Zweck des Begründungserfordernisses* ist es dabei sicherzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht *ohne weitere Ermittlungen* über die Sachentscheidungsvoraussetzungen befinden und sich darüber hinaus bei Verfassungsbeschwerden im Hinblick auf das Annahmeverfahren eine Meinung über

---

<sup>6</sup> Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG § 92 Rn. 1, beck-online.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfGE 81, 208 (214); 81, 347 (355); stRspr.

<sup>8</sup> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. September 1998 - 2 BvR 1790/94 -, BVerfGE 99, 84, Rn. 14; siehe auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2005 - 2 BvR 656/99 -, BVerfGE 112, 185, Rn. 78).

die Erfolgsaussicht des Begehrens bilden kann. Dem Gericht soll eine zuverlässige Grundlage für die weitere Behandlung des Begehrens gegeben werden“<sup>9</sup>

## **I. Bei Geltendmachung der Grundrechte des Grundgesetzes**

### **1. Anforderungen an Bezeichnung des verletzten Rechts**

Zunächst muss gem. § 92 BVerfGG der Beschwerdeführer *das Recht* bezeichnen, das verletzt sein soll. „Die Begründungsanforderungen setzen aber lediglich voraus, dass der die Rechtsverletzung enthaltende Vorgang substantiiert und schlüssig vorgetragen werden muss. Dabei *ist nicht erforderlich*, dass der Beschwerdeführer alle in Betracht kommenden Grundrechte (vgl. BVerfGE 47, 182 <187>; 59, 98 <101>; 115, 166 <180>) oder den als verletzt gerügten Grundrechtsartikel (vgl. BVerfGE 47, 182 <187>; 84, 366 <369>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. November 2017 - 2 BvR 1381/17 -, juris, Rn. 21 f.) *ausdrücklich benennt*; seinem Vortrag muss sich jedoch entnehmen lassen, inwiefern er sich durch den angegriffenen Hoheitsakt in seinen Rechten verletzt sieht (vgl. BVerfGE 23, 242 <250>; 79, 203 <209>; 99, 84 <87>; 108, 370 <386>; 115, 166 <180>).“<sup>10</sup>

### **2. Sachverhaltsdarlegung des gerügten Verletzungsvorgangs**

Darüber hinaus darf nicht dem Bundesverfassungsgericht überlassen bleiben, „den *Sachverhalt von Amts* wegen nach allen Richtungen gewissermaßen „ins Blaue hinein“ zu untersuchen.“<sup>11</sup> § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG setzen voraus, dass der Beschwerdeführer den der Grundrechtsverletzung zugrundeliegenden Lebenssachverhalt substantiiert, vollständig und wahrheitsgemäß vorträgt, da erst dies eine verantwortbare verfassungsrechtliche Prüfung der Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG sowie der Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde ohne eigene weitere Nachforschungen ermöglicht.<sup>12</sup> Daraus folgt zugleich, dass sich die Anforderungen an die Sachverhaltsdarlegungen nicht streng auf die tatsächliche Seite des gerügten Verletzungsvorgangs begrenzen,

---

<sup>9</sup> BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Februar 1999 – 1 BvR 1840/98 –, juris Rn. 7 mit Verweis auf Kley, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, § 92 Rn. 3; Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>10</sup> BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. Dezember 2017 – 2 BvR 2655/17 –, Rn. 17, juris (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>11</sup> BVerfGE 115, 166, Rn. 56).vgl. Magen, in: Umbach/Clemens/Dollinger [Hrsg.], BVerfGG, 2.Aufl. [2005], § 92 Rn. 42 ff.

<sup>12</sup> BVerfG Beschl. v. 11.7.2018 – 2 BvR 1548/14, BeckRS 2018, 19014 Rn. 16, beck-online; vgl. Lenz/Hansel, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 92 Rn. 37.

sondern auch Angaben verlangen, welche die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde ermöglichen, mithin rechtliche Darlegungen.

### **3. Auseinandersetzung mit der Rechtslage und verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung**

Daran anknüpfend erkennt das Bundesverfassungsgericht in dem Begründungserfordernis eine Obliegenheit zur Auseinandersetzung mit der einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rechtslage. Dabei unterscheiden sich die genauen Anforderungen je nach dem Gegenstand der Beschwerde, also ob es sich um eine Urteils- oder Rechtssatzverfassungsbeschwerde handelt, und ob schon entwickelte verfassungsrechtliche Maßstäbe vorliegen.<sup>13</sup> Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts ist zwar Sache des Gerichts, denn die Verfassungsbeschwerde ist grundsätzlich als ein Rechtsbehelf konzipiert, der für jedermann ohne anwaltliche Vertretung zugänglich sein soll.<sup>14</sup> Die zunehmende Belastung des Gerichts wurde aber in der Vergangenheit mit einer flexiblen – kaum noch vorhersehbaren – Handhabung des Begründungsmaßstabs begegnet.<sup>15</sup>

Auch wenn die Verfassungsbeschwerde keinen ordentlichen Rechtsbehelf darstellt, darf bei den Rechtsschutzsuchenden nicht den Eindruck erweckt werden, dass das Bundesverfassungsgericht je nach Interesse und (gesellschafts-)politischer Relevanz die Darlegungsanforderungen in Einzelfällen jeweils höher oder niedriger ansetzt. Durch die vom Gericht in Auslegung des § 23 BVerfGG entwickelten Darlegungsanforderungen werden mittelbar erhebliche Anforderungen an den Beschwerdeführer gestellt, die infolge divergierender Handhabung durch die Kammern des Bundesverfassungsgerichts den außerordentlichen Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde sehr schwer kalkulierbar und dem Rechtsschutzsuchenden – in der anwaltlichen Praxis – schwer vermittelbar machen.

Im Ergebnis wird eine umfassende Auseinandersetzung mit der relevanten einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rechtslage verlangt.<sup>16</sup> Soweit für bestimmte Fragen bereits verfassungsrechtliche Maßstäbe durch das

---

<sup>13</sup> Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Höming, 63. EL Juni 2023, BVerfGG § 92 Rn. 46.

<sup>14</sup> Lübbe-Wolff, EuGRZ 2004, 669 (676).

<sup>15</sup> Lübbe-Wolff, EuGRZ 2004, 669 (676).

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 89, 155 (171); 98, 169 (196).

Bundesverfassungsgericht entwickelt worden sind, gelten *strengere Maßstäbe*: Es muss anhand dieser Maßstäbe aufgezeigt werden, inwieweit Grundrechte durch die angegriffene Maßnahme verletzt werden.<sup>17</sup>

## **II. Darlegungsanforderungen mit Blick auf die EMRK und Rechtsprechung des EGMR**

Die vorskizzierten Maßstäbe zu Darlegungsanforderungen kommen auch mit Blick auf die Gewährleistungen der EMRK in der Auslegung des EGMR zur Anwendung. Da diese die Auslegung der deutschen Grundrechte beeinflussen und bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts von den Fachgerichten zu berücksichtigen sind<sup>18</sup>, kann ein Verstoß gegen diese Berücksichtigungspflicht grundsätzlich als Verstoß gegen das in seinem Schutzbereich berührte Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gerügt werden.<sup>19</sup> Hierzu bedarf es jedoch eines substantiierten Vorbringens in der Verfassungsbeschwerde: Der Beschwerdeführer muss sich sachlich mit den Gewährleistungen der Konvention auseinandersetzen und darlegen, inwiefern diese die Interpretation seiner grundrechtlichen Rechtsposition beeinflussen bzw. aus welchen Gründen die Fachgerichte seiner Ansicht nach ihrer Pflicht zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR nicht genügt haben.<sup>20</sup>

Beruht der angegriffene deutsche Hoheitsakt auf Entscheidungen des EGMR, muss sich der Beschwerdeführer in der Begründung seiner Verfassungsbeschwerde auch mit diesen Entscheidungen auseinandersetzen.<sup>21</sup>

## **B. Darlegungsanforderungen mit Blick auf das Unionsrecht und die Rechtsprechung des EuGH**

An den dargelegten Maßstäben ändert die Rechtsprechung zum *Recht auf Vergessen I* und // nichts. Schon mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung müssen grundsätzlich für die Geltendmachung einer Verletzung von Grundrechten der

---

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 99, 84 (87); BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats, Beschuß vom 24. 11. 1998 - 2 BvR 1957-98, NJW 1999, 1856).

<sup>18</sup> Siehe BVerfGE 128, 326, Rn. 89 – Sicherungsverwahrung II.

<sup>19</sup> Barczak in: Barczak, BVerfGG, 7. Aufl. 2014, § 92, Rn. 80; BVerfG 2.7.2008, 1 BvR 3006/07, BVerfGK 14, 60 (70) - Gebührenpflichtigkeit des Kirchenaustritts; BVerfG 4.11.2009, 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (319) - Wunsiedel.

<sup>20</sup> Barczak in: Barczak, BVerfGG, 7. Aufl. 2014, § 92, Rn. 80.

<sup>21</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluß vom 17.09.2014 – 2 BvR 1795/14 –, Rn. 6, juris; Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Auflage 2020, § 92 Rn. 56.

Grundrechtecharta die gleichen allgemeinen Begründungsanforderungen gelten wie für alle anderen Verfassungsbeschwerden.<sup>22</sup>

Gleichwohl ist zu bedenken: Wenn auch die Verfassungsbeschwerde kein ordentlicher Rechtsbehelf ist, ist mit Blick auf den effektiven Rechtschutz, das Recht auf Zugang zu Gerichten sowie den Zweck der Vergessen-Rechtsprechung, nämlich die Ausweitung des Grundrechtsschutzes für den Grundrechtsträger, eine großzügige Handhabung der Darlegungs- und Begründungserfordernisse der Verfassungsbeschwerde geboten.

Denn zumindest in den Bereichen, in denen die Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes einerseits und der Grundrechte der Grundrechtecharta andererseits nicht eindeutig ist, kommen auf den Rechtsschutzsuchenden tatsächlich weitere Darlegungsanforderungen zu (dazu gleich im Einzelnen). Diese sind bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde innerhalb der Begründungsfrist von einem Monat gem. § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG zu leisten.

Insbesondere ist – aus anwaltlicher Praxis – zu bedenken, dass sich die Rechtsschutzsuchenden in der Regel nicht unmittelbar nach der Verkündung und Zustellung einer letztinstanzlichen Entscheidung entscheiden können, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben bzw. hierfür eine Anwältin oder einen Rechtsanwalt zu mandatieren. Der Entscheidung geht in der Regel eine erhebliche – Bedenkzeit voraus, insbesondere zur Prüfung der Gerichtsentscheidung, zur Ermittlung der Konsequenzen und ggf. der finanziellen Mittel, ggf. zur Abstimmung in den zuständigen Gremien bei juristischen Personen sowie nicht zuletzt für eine seriöse Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde durch einen spezialisierten Rechtsanwalt, welche auch im Interesse der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts sein sollte.

Vor diesem Hintergrund ist bei der Konkretisierung und vor allem etwaiger Verschärfung der Darlegungsanforderungen Zurückhaltung geboten; dies gilt jedenfalls solange, wie die Fachgerichte selbst häufig den Anwendungsbereich des Unionsrechts erkennen bzw. die bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten nicht bewältigen können. Die mit der Vergessen-Rechtsprechung intendierte Ausweitung des Grundrechtsschutzes darf nicht durch gesteigerte, zusätzliche Darlegungsanforderungen konterkariert werden.

---

<sup>22</sup> Vgl. Scheffczyk, NVwZ 2020, 977 (978).

Unter Berücksichtigung dieser gewichtigen Erwägung und in Anlehnung an die dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe (s. unter 1. und 2.) lassen sich folgende Darlegungsanforderungen herleiten:

## **I. Darlegungsanforderungen bei Abgrenzung der Grundrechtskataloge**

### **1. Benennung des einschlägigen Grundrechtskatalogs nur der Sache nach**

In Abgrenzungskonstellationen zwischen Grundgesetz und Grundrechtecharta ist es geboten, den einschlägigen Grundrechtskatalog *der Sache nach* zu benennen, ggfs. auch kumulativ (vgl. Frage 2). Nicht erforderlich ist es hingegen, den als verletzt gerügten Grundrechtsartikel explizit zu benennen. Bereits in *Recht auf Vergessen II* hat das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin die Unionsgrundrechte als Kontrollmaßstab herangezogen, obwohl sie sich auf die Grundrechte des Grundgesetzes und nicht der Charta bezieht<sup>23</sup>: „Wird nur die falsche Norm benannt, aber in der Sache substantiiert vorgetragen, wird hierdurch die Verfassungsbeschwerde nicht unzulässig. Die richtige Rechtsanwendung ist vielmehr Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts.“<sup>24</sup>

Daran ändert auch nichts, dass seit dieser Entscheidung die Möglichkeit, sich mit einer Verfassungsbeschwerde auf die Verletzung von Grundrechten der Charta zu berufen, *mittlerweile* aufgrund des hohen Echos in der Literatur und Praxis allgemein bekannt sein dürfte.<sup>25</sup> Denn – wie unter I. 1. dargelegt – setzen die Begründungsanforderungen auch mit Blick auf die Grundrechte des Grundgesetzes „lediglich voraus, dass der die Rechtsverletzung enthaltende Vorgang *substantiiert und schlüssig* vorgetragen werden muss.“ Eine explizite Benennung der als verletzt gerügten Grundrechtsartikel ist daher nicht erforderlich.<sup>26</sup> Es ist kein Grund ersichtlich, hinsichtlich der Rüge der Grundrechte der Charta bzw. bei der Abgrenzung der Grundrechtskataloge andere – strengere – Darlegungsanforderungen zugrunde zu legen.

---

<sup>23</sup> BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 84.

<sup>24</sup> BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 84.

<sup>25</sup> Vgl. anstatt vieler Callies, JURA 2021, 1302; Wendel, JZ 2020, 157.

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 47, 182 (187); 84, 366 (369); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. November 2017 - 2 BvR 1381/17 -, juris, Rn. 21 f.

Macht also der Beschwerdeführer eine Verletzung der Grundrechte der Grundrechtecharta geltend, so muss er darlegen, welche Grundrechte der Sache nach zur Anwendung kommen und zu welchem Ergebnis sie kommen, gegebenenfalls unter Heranziehung des Normtextes des Unionsrechts, der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Frage 3 (f)). Eine Berücksichtigung der Kommentarliteratur ist zwar in der deutschen Rechtspraxis üblich, ist indes (schon aus Legitimationsgründen) weder verfassungsrechtlich noch unionsrechtlich geboten. Für die Praxis des EuGH spielt die Kommentarliteratur keine Rolle.

Vorliegend berufen sich die Beschwerdeführer primär auf die deutschen Grundrechte (Rn. 58 ff.) und hilfsweise auf die Unionsgrundrechte. Sie legen hinreichend dar, inwiefern der Sache nach eine Verletzung der jeweiligen Grundrechte des GG möglich erscheint (1 BvR 948-23, Rn. 67 ff.).

## **2. Darlegung der unionsrechtlichen Regelungsdichte**

Will der Beschwerdeführer eine Grundrechtsverletzung in einem Sachverhalt geltend machen, in dem die Abgrenzung der Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes einerseits und der Grundrechte der Grundrechtecharta andererseits fraglich ist, so muss er zunächst die *unionsrechtliche Regelungsdichte* der zugrundeliegenden Rechtslage darlegen, gegebenenfalls unter Heranziehung des Normtextes des Unionsrechts und der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Frage 3 (a) und (b)).<sup>27</sup> Denn daraus ergibt sich, welches konkrete Grundrecht – ob nach dem GG oder der Charta – verletzt sein soll. Dort, wo das Unionsrecht den Mitgliedstaaten fachrechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, geht das Bundesverfassungsgericht regelmäßig davon aus, dass das Unionsrecht Grundrechtsvielfalt zulässt<sup>28</sup> und damit grundsätzlich die Grundrechte des Grundgesetzes anwendbar sind, es sei denn der Beschwerdeführer beruft sich auf ein (ausnahmsweise) abweichendes Schutzniveau der Grundrechte der Charta (dazu gleich unter b.). Umgekehrt bilden allein die Unionsgrundrechte den Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung, wenn es sich um einen unionsrechtlich vollharmonisierten Bereich handelt.

---

<sup>27</sup> Vgl. Scheffczyk, NVwZ 2020, 977 (979).

<sup>28</sup> BVerfGE 152, 152 - *Recht auf Vergessen I*, Ls. 1b).

Vorliegend haben die Beschwerdeführer hinreichend dargelegt, warum ihrer Ansicht nach das Unionsrecht einen Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten eröffnet und daher deutsche Grundrechte anwendbar sind (1 BvR 948-23, Rn. 58 ff.).

### **3. Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH**

Sowohl für die Frage der unionsrechtlichen Regelungsdichte als auch für alle sich anschließenden Auslegungsfragen im Hinblick auf die – geltend gemachten – Grundrechte der Grundrechtecharta muss sich der Beschwerdeführer mit der Rechtsprechung des EuGH auseinandersetzen (vgl. Frage 3 (b) und (f)).<sup>29</sup> Gemäß Art. 52 Abs. 3, Abs. 4 GrCh – und in Anlehnung an die für die Rechtsprechung des EGMR entwickelten Darlegungsanforderungen (s. o. unter I. 2.) – ist bei der Auseinandersetzung mit der grundrechtlichen Rechtsprechung des EuGH ggf. auch die Rechtsprechung des EGMR heranzuziehen.<sup>30</sup>

Vorliegend haben sich die Beschwerdeführer jedenfalls mit dem das Verfahren betreffenden Vorabentscheidungsurteil des EuGH auseinandergesetzt (1 BvR 948-23, Rn. 64).

### **II. Weitergehende Darlegungslasten nur bei Vermutungsentkräftung**

Im Übrigen dürften zusätzliche Darlegungs- und Substantiierungsanforderungen nur gelten, wenn mit der Verfassungsbeschwerde die vom Bundesverfassungsgericht bei der unionsrechtlichen Grundrechtskontrolle bzw. Grundrechtsvielfalt aufgestellten Vermutungsregel entkräftet werden sollen. Zu beachten ist allerdings: Die Verfassungsbeschwerde ist kein kontradiktorisches Verfahren. Der Beschwerdeführer muss daher nichts entkräften, was gegen sein Vorbringen sprechen könnte, auch wenn es sich wie vorliegend um ein *mehrpoliges Grundrechtsverhältnis* handelt. Argumente bzw. Grundrechte Dritter, die ihrerseits im Einzelfall gegen eine Vermutungsregel sprechen könnten, hat das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung der materiellen Rechtslage selbst zu prüfen und zu berücksichtigen.

---

<sup>29</sup> Sangi, AnwBl. 2024, S. 120 ff.; Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (189); Scheffczyk, NVwZ 2020, 977 (979)).

<sup>30</sup> Vgl. Scheffczyk, NVwZ 2020, 977 (979).

## **1. Grundrechtsvielfalt**

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, „dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten fachrechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, sondern Grundrechtsvielfalt zulässt.“<sup>31</sup> Daher muss der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht darlegen, dass eine Regelung Grundrechtsvielfalt zulässt (vgl. Frage 3 (c)), wenn er bereits vorgetragen hat, warum die Regelung seiner Ansicht nach nicht abschließend unionsrechtlich determiniert ist, und er sich auf die Grundrechte des GG beruft.

Vorliegend berufen sich die Beschwerdeführer auf die deutschen Grundrechte und nur hilfsweise auf die Grundrechte der Charta (1 BvR 948-23, Rn. 78). Daher gereicht es ihnen nicht zum Nachteil, dass sie keine Angaben zur Grundrechtsvielfalt machen.

## **2. Abweichendes Schutzniveau**

Beruft sich der Beschwerdeführer hingegen darauf, dass ihm im Bereich der Grundrechtsvielfalt entgegen der Vermutungsregel des gleichwertigen Schutzniveaus ein höheres Schutzniveau aus der Grundrechtecharta zustünde, so hat er konkrete und hinreichende Anhaltspunkte hierfür darzulegen (vgl. Frage 3 (e)).<sup>32</sup>

## **3. Grundrechtliche Maßgaben des Sekundärrechts**

Ebenso hat der Beschwerdeführer nur dann darzulegen, dass das Sekundärrecht engere grundrechtliche Maßgaben als die der Grundrechte des GG enthält, wenn er geltend macht, dass ihm dadurch ausnahmsweise ein höheres Schutzniveau gewährt wird (vgl. Frage 3 (e)). Dann hat er konkrete und hinreichende Anhaltspunkte hierfür substantiiert vorzutragen.

Vorliegend berufen sich die Beschwerdeführer weder auf ein abweichendes Schutzniveau der Grundrechtecharta noch auf grundrechtliche Maßgaben des Sekundärrechts, sodass sie insoweit keine Darlegungslasten treffen.

## **4. Teil: Beantwortung der Fragen 4-6 (Grundrechtsvielfalt)**

---

<sup>31</sup> BVerfGE 152, 152 - *Recht auf Vergessen I*, Ls. 1b), Rn. 50.

<sup>32</sup> Scheffczyk, NVwZ 2020, 977 (979).

Die Fragen 4, 5 und 6 werden gemeinsam beantwortet.

### **A. Maßstab der Grundrechtsvielfalt**

Grundrechtsvielfalt liegt regelmäßig vor, wenn der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten für die Umsetzung des Unionsrechts Gestaltungsspielräume beläßt.<sup>33</sup> Dabei wird vermutet, dass durch die Anwendung der deutschen Grundrechte das Schutzniveau der Charta „in der Regel mitgewährleistet“ sei. Eine parallele Grundrechtsanwendung komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn das EU-Sekundärrecht selbst „grundrechtliche Maßgaben“ enthalte oder wenn „konkrete und hinreichende Anhaltspunkte“ dafür bestehen, dass das Schutzniveau der Charta durch das GG unterschritten werde.<sup>34</sup>

Die Frage der Gestaltungsoffenheit des unionsrechtlichen Fachrechts ist stets eine *unionsrechtliche Frage*<sup>35</sup> und auch nach der *Vergessen-Rechtsprechung* jeweils in Bezug auf die konkret auf den Fall anzuwendenden Vorschriften in ihrem Kontext zu beurteilen, nicht aber aufgrund einer allgemeinen Betrachtung des Regelungsbereichs.<sup>36</sup> Auch Richtlinien können zwingende und abschließende Vorgaben machen und insofern keinen Gestaltungsspielraum lassen.<sup>37</sup>

Maßgeblich ist dabei die Rechtsprechung des EuGH zu dem streitgegenständlichen Fachrecht<sup>38</sup>: Allein dem EuGH steht nach Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 267 Buchstabe a) AEUV das Auslegungsmonopol für Unionsrecht zu. Nur dadurch kann eine einheitliche Interpretation des Unionsrechts sichergestellt werden. Würde jedes nationale Verfassungsgericht für sich in Anspruch nehmen, als vorgeblicher kooperativer „Co-Interpreter“ ungeachtet der Rechtsprechung des EuGH autonom bestimmen zu können, ob das Unionsrecht abschließend oder nur teilweise harmonisierend ist, würde das Unionsrecht ausgehöhlt werden.

---

<sup>33</sup> BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 50.

<sup>34</sup> BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 65, 67; BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*.

<sup>35</sup> Sangi, AnwBl. 2024, S. 120 ff.

<sup>36</sup> BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 78.

<sup>37</sup> BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 79.

<sup>38</sup> Zu Art. 5 Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 siehe EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 64; vgl. auch EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 82; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 39.

Dies erkennt das Bundesverfassungsgericht an: So ist bereits nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach Maßgabe des Unionsrechts und der Rechtsprechung des EuGH zu untersuchen, ob die jeweilige Norm des Unionsrechts „auf die Ermöglichung von Vielfalt und die Geltendmachung verschiedener Wertungen angelegt ist, oder ob sie nur dazu dienen soll, besonderen Sachgegebenheiten hinreichend flexibel Rechnung zu tragen, dabei aber von dem Ziel der gleichförmigen Rechtsanwendung getragen ist.“<sup>39</sup> Es ist daher zu fragen, ob etwaige vom Sekundärrecht belassene Spielräume föderaler Natur sind, also durch die Mitgliedstaaten ausgefüllt werden sollen, oder aber das horizontale Verhältnis zwischen Normgeber und Normanwender auf europäischer Ebene betreffen.<sup>40</sup>

## **B. Prüfung der Grundrechtsvielfalt in der InfoSoc-RL**

### **I. Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL**

Vorliegend stellt sich die Frage, ob Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL Grundrechtsvielfalt vermittelt (vgl. Frage 4). Bislang hat sich der EuGH zu dieser Bestimmung nicht geäußert. Lässt sich anhand der Rechtsprechung des EuGH nicht zweifelsfrei klären, ob diese Bestimmung den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum einräumt, ist diese Frage grundsätzlich dem EuGH (Art. 267 AEUV) vorzulegen.

Gemessen an den oben skizzierten Maßstäben und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist davon auszugehen, dass Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL grundsätzlich Grundrechtsvielfalt vermittelt:

Nach dem Wortlaut und der Systematik erlaubt diese Bestimmung den Mitgliedstaaten, Ausnahmen oder Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts nach Art. 2 der InfoSoc-RL für die Nutzung zum Zwecke von *Karikaturen, Parodien und Pastiche* vorzusehen. Es steht den Mitgliedstaaten frei, solche Beschränkungen einzuführen oder sich ggf. für ein höheres Schutzniveau des Vervielfältigungsrechts zu entscheiden. Dadurch wird ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum eröffnet. Dieser wird jedoch wiederum durch die Vorgaben der Richtlinie beschränkt. So schafft die InfoSoc-Richtlinie laut Erwägungsgrund Nr. 31 einen angemessenen Rechts- und Interessensausgleich

---

<sup>39</sup> BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 80; vgl. auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 27. April 2021 - 2 BvR 206/14 - *Tierarzneimittel*, Rn 44.

<sup>40</sup> Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (187).

zwischen den Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen. Dieses Ziel muss auch im Rahmen der Schrankenregelungen berücksichtigt werden.<sup>41</sup>

Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL enthält zwar – anders als etwa Art. 5 Abs. 3 Buchstaben c) und d) der InfoSoc-RL<sup>42</sup> – in seinem Wortlaut keinen Verweis auf Wertungsmöglichkeiten, sondern nur die Begriffe Karikatur, Parodie und Pastiche. Dennoch handelt es sich bei der Wahl, von dieser Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, um eine Wertungsentscheidung. Denn dadurch wird der Schutz des ausschließlichen Vervielfältigungsrechtes nach Art. 2 der InfoSoc-RL mit der Kunstfreiheit abgewogen.

Diese Abwägungskonstellation wird auch anhand der Maßgabe des Art. 5 Abs. 5 der InfoSoc-RL deutlich, wonach die in Art. 5 Abs. 2 und 3 der InfoSoc-RL aufgeführten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Der Unionsgesetzgeber verlangt damit eine eigenständige Abwägungsentscheidung der Mitgliedstaaten – im unionsrechtlich vorgegebenen Rahmen –, wenn sich die Mitgliedstaaten dazu entschließen, eine Beschränkungsmöglichkeit einzuführen.

Im Übrigen hat der EuGH bereits mit Blick auf zwei andere Beschränkungsmöglichkeiten des Katalogs nach Art. 5 Abs. 3 der InfoSoc-RL, nämlich für die Berichterstattung nach Art. 5 Abs. 3 c) Fall 2 und für Zitate nach Art. 5 Abs. 3 d), festgestellt, dass es sich hierbei nicht um vollharmonisierende Maßnahmen handelt.<sup>43</sup> Auch der Generalanwalt Szpunar hat in seinen Schlussanträgen in der Sache *Pelham* erklärt, in denen es um die vorliegend einschlägige Beschränkung nach Art. 5 Abs. 3 k) der InfoSoc-RL ging, die Mitgliedstaaten verfügten „über einen Spielraum bei der Wahl und der Formulierung der Ausnahmen, deren Umsetzung in ihr innerstaatliches Recht sie für zweckmäßig halten.“<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 3. September 2014, C-201/13 – *Deckmyn*, Rn. 26f.

<sup>42</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 43.

<sup>43</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 42; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 27.

<sup>44</sup> EuGH GA Schlussanträge in C-476/17 – *Pelham*, Rn. 77.

## II. Art. 2 Buchstabe c) der InfoSoc-RL

Art. 2 Buchstabe c) der InfoSoc-RL vermittelt hingegen keine Grundrechtsvielfalt (vgl. Frage 5). Der EuGH hat mehrfach festgestellt, dass es sich bei Art. 2 der InfoSoc-RL um eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des materiellen Gehalts des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts handelt.<sup>45</sup> Auch für das in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde betroffene ausschließliche Vervielfältigungsrecht der Hersteller von Tonträgern nach Art. 2 Buchstabe c) der InfoSoc-RL wurde dies vom Gerichtshof festgestellt.<sup>46</sup> Die Bestimmung ist an keine Bedingung geknüpft und es bedarf zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahme. Daher eröffnet die Regelung keinen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, welcher Grundrechtsvielfalt zulassen könnte.<sup>47</sup>

## C. Erfordernis des Erlasses einer Norm durch den deutschen Gesetzgeber

Die Grundrechtsvielfalt setzt regelmäßig eine Norm des deutschen Gesetzgebers voraus, die jedoch nicht speziell zum Zwecke der Umsetzung des Unionsrechts erlassen worden sein muss (vgl. Frage 6). Ausnahmsweise kann allerdings auch ein Unterlassen des Gesetzgebers Grundrechtsvielfalt vermitteln.

Die Grundrechtsvielfalt setzt – nach der *Vergessen I*-Rechtsprechung – ein „innerstaatliches Recht“ „in Durchführung des Unionsrechts“ voraus, welches in der Regel anhand der Grundrechte des Grundgesetzes geprüft wird.<sup>48</sup> Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH: „Führt jedoch in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, eine nationale Vorschrift oder Maßnahme das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durch, steht es den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.“<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 82; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, 1. Ls, Rn. 38; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 39.

<sup>46</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 82.

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 84.

<sup>48</sup> BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 63.

<sup>49</sup> EuGH, Urteile vom 26. Februar 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, Rn. 60, und vom 26. Februar 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29 (Hervorhebungen hinzugefügt).

§ 90 Abs. 1 BVerfGG setzt außerdem einen Akt der deutschen Staatsgewalt voraus; das Bundesverfassungsgericht prüft daher grundsätzlich keine Unionsrechtsakte.<sup>50</sup>

Das bedeutet jedoch nicht, dass die nationale Vorschrift im Zuge der Umsetzung der Richtlinie eingeführt sein muss. Verfügt das innerstaatliche Recht bereits über ein entsprechendes – grundrechts- und unionsrechtskonform auslegbares – innerstaatliches Recht in einem unionsrechtlich nicht abschließenden Bereich, kann sich die Grundrechtsvielfalt insoweit entfalten. Das bestehende innerstaatliche Recht ist im Rahmen der zulässigen Auslegungsgrenzen – also weder *contra legem* noch entgegen dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers – grundrechtskonform auszulegen.

Der Erlass einer Norm dürfte auch dann nicht erforderlich sein, wenn mit der Verfassungsbeschwerde ein Unterlassen des deutschen Gesetzgebers moniert wird. Ein Unterlassen des Gesetzgebers kann allerdings nur dann Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein, „wenn sich der Beschwerdeführer auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen kann, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im Wesentlichen umgrenzt hat.“<sup>51</sup>

## 5. Teil: Beantwortung der Fragen 7-11 (Kunstfreiheit und Vorlagefragen)

Die Fragen 7, 8 und 9 werden gemeinsam beantwortet.

Im Ergebnis besteht kein sachlicher Grund, von den Grundsätzen der Senatsentscheidung *Metall auf Metall* (BVerfGE 142, 74 (111 ff.)) abzuweichen (vgl. Frage 7). Ein solcher Grund könnte sich vorliegend nur aus höherrangigem, entgegenstehenden Unionsrecht ergeben.

Jedoch stehen weder das Unionsrecht im Allgemeinen noch die spezielle Entscheidung des EuGH in der Sache *Pelham* der Anwendung der Grundsätze der Senatsentscheidung *Metall auf Metall* entgegen. Gleichwohl sind die noch nicht entschiedenen und auch aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nicht offensichtlich beantworteten Fragen zur Reichweite und Auslegung des Art. 5 Abs. 3

---

<sup>50</sup> Siehe BVerfG, B. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – Solange II.

<sup>51</sup> BVerfGE 139, 321 – Zeugen Jehovas, Rn. 82.

Buchstabe k) der Richtlinie (vgl. Fragen 10 und 11) vor dem Hintergrund des dazu derzeit beim EuGH anhängigen Verfahrens (C-590/23) in dieser Sache zur Vermeidung von divergierenden Entscheidungen vorzulegen. Zur Begründung im Einzelnen:

#### **A. Grundsätze der Senatsentscheidung *Metall auf Metall***

Nach der Senatsentscheidung *Metall auf Metall* verlangt die „kunstspezifische Betrachtung, bei der Auslegung und Anwendung der urheberrechtlichen Ausnahmeregelungen die Übernahme fremder Werkausschnitte in eigene Werke als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen (...). 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 (...). Diese Grundsätze gelten auch für die Nutzung von nach § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützten Tonträgern zu künstlerischen Zwecken.“<sup>52</sup> In der Entscheidung wurden mehrere Möglichkeiten aufgezeigt, die praktische Konkordanz der Kunstfreiheit mit der Eigentumsgarantie herzustellen (s.o. unter A. I. 6.), etwa durch eine entsprechende Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG bzw. durch einen Rückgriff auf das Zitatrecht nach § 51 UrhG.<sup>53</sup>

Ein Grund zur Abweichung von den dargestellten Maßstäben könnte sich nur aus entgegenstehendem, höherrangigem Unionsrecht ergeben.

#### **B. Maßgaben des EuGH in der Rechtssache *Pelham***

---

<sup>52</sup> BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 31. Mai 2016 – 1 BVR 1585/13-, BVerfGE 142, 74 – *Metall auf Metall*, Rn. 86; zu verschiedenen Möglichkeiten der praktischen Konkordanz der Kunstfreiheit mit der Eigentumsgarantie s. Rn. 110.

<sup>53</sup> ebd. Rn. 110.

Der EuGH hat in seinem Urteil *Pelham* für das gegenständliche Verfahren im Wesentlichen folgende Maßgaben des Unionsrechts präzisiert: Art. 2 der InfoSoc-RL ist materiell vollharmonisierend, dabei jedoch im Lichte der Kunstdfreiheit auszulegen, sodass eine Vervielfältigung, die nicht wiedererkennbar ist, keine Verletzung von Art. 2 InfoSoc-RL darstellt.<sup>54</sup> Die Mitgliedstaaten dürfen keine Beschränkungen des Rechts nach Art. 2 der InfoSoc-RL vorsehen, die nicht in Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSoc-RL enthalten sind.<sup>55</sup> Speziell zu Sampling hat der EuGH ausgeführt: „Insbesondere kann, wenn der Schöpfer eines neuen musikalischen Werks ein Audiofragment (Sample) nutzt, das einem Tonträger entnommen und beim Hören des neuen Werks wiedererkennbar ist, 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 unter Berücksichtigung von Art. 13 der Charta darstellen, sofern die Nutzung zum Ziel hat, mit dem Werk, dem das Audiofragment entnommen wurde, in dem in Rn. 71 des vorliegenden Urteils genannten Sinne zu interagieren, und sofern die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 Buchst. d erfüllt sind. [...] Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 [ist] dahin auszulegen, dass der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Zitate“ keine Situation erfasst, in der das zitierte Werk nicht zu erkennen ist.“<sup>56</sup>

### C. Verständnis des BGH

Der BGH hat das Urteil des EuGH auf eine Art interpretiert, die den Eindruck erweckt, es sei mit den Maßstäben der Senatsentscheidung nicht in Einklang zu bringen.<sup>57</sup> Insbesondere hat sich der BGH geweigert, eine Grundrechtsprüfung vorzunehmen, obwohl der EuGH selbst Art. 2 InfoSoc-RL im Hinblick auf die Kunstdfreiheit nach Art. 13 GrCh einschränkend ausgelegt hat.<sup>58</sup>

Dabei enthält die InfoSoc-RL mit der Schranke für Parodie, Satire und Pastiches aus Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) InfoSoc-RL eine mögliche Ausgleichsregelung für die Belange der Kunstdfreiheit nach Art. 13 GrCh. Der BGH stützt seine Argumentation vielmehr darauf, dass der deutsche Gesetzgeber diese Schranke nicht umgesetzt habe (s. o. unter A. II.).<sup>59</sup> Auch ein Rückgriff auf die zulässige Nutzung zum Zwecke des

<sup>54</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 31ff., 85.

<sup>55</sup> ebd., Rn. 65.

<sup>56</sup> ebd., Rn. 72.

<sup>57</sup> So auch Grünberger, ZUM 2022, 579.

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 31ff.

<sup>59</sup> ebd., Rn. 65.

Zitats nach § 51 S. 1 UrhG hat der BGH abgelehnt, obwohl das streitgegenständliche Sample auch nach seiner Auffassung – und insoweit übereinstimmend mit dem Maßstab des EuGH – wiedererkennbar ist, weil sich dieses nicht mit dem Ursprungswerk auseinander setze.<sup>60</sup>

#### **D. Kein entgegenstehendes Unionsrecht**

Entgegen der Ansicht des BGH steht das Unionsrecht der Anwendung des § 24 UrhG a.F. nicht entgegen, soweit die Norm der Umsetzung einer Schrankenregelung dient, die in der InfoSoc-RL vorgesehen ist, vorliegend Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL. Dieser vermittelt Grundrechtsvielfalt (s. Abschnitt II.). Daher sind die deutschen Grundrechte und die Maßstäbe des BVerfG aus der Entscheidung *Metall auf Metall* weiterhin anwendbar. Mit § 24 UrhG a.F. lag eine Regelung vor, die den gebotenen Ausgleich des Rechts des geistigen Eigentums mit der Kunstfreiheit gewährleisten konnte. Im Einzelnen:

##### **I. § 24 UrhG a.F. als einheitlicher Umsetzungsakt**

Entgegen der Ansicht des BGH kann § 24 UrhG a.F. als einheitlicher Umsetzungsakt der Schrankenmöglichkeit des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL verstanden werden. Einer solchen Auslegung des § 24 UrhG a.F. steht nicht der Wortlaut der Norm entgegen. Dieser ist allgemein gehalten und verlangt nur ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung eines anderen geschaffen worden ist. Die Schranke des § 24 UrhG a.F. wurde in entsprechender Anwendung durch den BGH *bereits richterrechtlich* so ausgelegt, dass darunter auch Parodie und Karikatur fallen.<sup>61</sup> Es wäre dem BGH daher ein Leichtes gewesen, seine eigene Rechtsprechung dahingehend fortzuentwickeln, dass davon nun auch Pastiche umfasst ist. Hätten sich dabei Auslegungsfragen aufgedrängt, wäre er verpflichtet gewesen, auch diese Frage verständlich dem EuGH vorzulegen. Zu einer solchen Auslegung hat er sich nun mit Blick auf den neu eingefügten § 51a UrhG sehr wohl veranlasst gesehen (siehe dazu o. unter A. III.).

Soweit ersichtlich hat der EuGH bislang die unionsrechtliche Frage der einheitlichen Umsetzung einer Schranke nicht explizit entschieden. Zum Teil wird vertreten, dass die Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Beschränkungsmöglichkeiten des Art. 5 Abs. 3

---

<sup>60</sup> ebd., Rn. 50 ff.

<sup>61</sup> BGH, Urteil vom 30. April 2020, BGH I ZR 115/16, „*Metall auf Metall IV*“, Rn. 65; kritisch dazu vgl. Stieper, GRUR 2020, 699 (708).

InfoSoc-RL haben, sich jedoch nicht innerhalb davon einzelne Tatbestandsmerkmale herauspicken dürfen.<sup>62</sup> Innerhalb einer Katalogauflistung gelte das Kohärenzgebot.<sup>63</sup>

So könnte auch der EuGH zu verstehen sein, wenn er betont, dass die Mitgliedstaaten „in ihren Rechtsvorschriften eine in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29 genannte Ausnahme oder Beschränkung nur insoweit vorsehen [dürfen], als sie sämtliche Voraussetzungen dieser Bestimmung einhalten.“<sup>64</sup> Der EuGH hat zudem mit Blick auf die Begriffsbestimmung der Parodie in Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) InfoSoc-RL bereits entschieden, dass „eine Auslegung, wonach es den Mitgliedstaaten, die diese Ausnahme eingeführt haben, freistünde, deren Parameter inkohärent, nicht harmonisiert und möglicherweise von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variierend auszugestalten, (...) dem Ziel dieser Richtlinie zuwider [liefte] (vgl. in diesem Sinne Urteile *Padawan*, EU:C:2010:620, Rn. 36, und *ACI Adam* u. a., C-435/12, EU:C:2014:254, Rn. 49)“.<sup>65</sup>

Mit einer einheitlichen Umsetzung von Parodie, Karikatur und Pastiche ließen sich zudem schwierige Abgrenzungsprobleme vermeiden.<sup>66</sup> Im deutschen Recht sind die Abgrenzungsschwierigkeiten etwa zwischen Parodie und Karikatur bekannt; daher verzichtet auch der BGH auf eine klare Abgrenzung.<sup>67</sup> Für eine einheitliche Schrankenregelung zum Zwecke von Parodie, Karikatur und Pastiche streitet nicht zuletzt der Gleichbehandlungsgrundsatz. Dessen Prüfungsmaßstab wird umso strenger, je stärker die Ungleichbehandlung Auswirkungen auf die Wahrnehmung eines Grundrechts wie vorliegend die Kunstfreiheit hat.<sup>68</sup> Es müsste demnach ein hinreichend gewichtiger sachlicher Grund vorliegen, um eine Ausnahme für die Parodie und Karikatur einzuführen, diese jedoch der Kunstform des Pastiche – oder Vergleichbarem – zu versagen. Ein solcher ist nicht erkennbar.

---

<sup>62</sup> Grünberger, ZUM 2022, 579 (582); wohl a.A. Ohly, GRUR 2020, 843.

<sup>63</sup> Grünberger, ZUM 2022, 579 (582).

<sup>64</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 33; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 48.

<sup>65</sup> EuGH, Urteil vom 3. September 2014, Rs. C-201/13, Rn. 16.

<sup>66</sup> Grünberger, ZUM 2022, 579 (582).

<sup>67</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2003 – I ZR 117/00 –, BGHZ 154, 260-269, Rn. 21f.

<sup>68</sup> BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle II, Rn. 36.

## II. Kein Entgegenstehen des Willens des deutschen Gesetzgebers

Die abstrakte Frage, ob einer grundrechtlich gebotenen Auslegung entgegengehalten werden kann, der Gesetzgeber habe an diese bei Normerlass nicht gedacht (vgl. Frage 8), kann hier offenbleiben. Denn einer Auslegung des § 24 UrhG a.F. als einheitliche Umsetzung der Schranke nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL kann kein solcher entgegenstehende Wille des Gesetzgebers entgegengehalten werden. § 24 UrhG a.F. war ursprünglich gerade auch dafür gedacht, Werke der Musik von einem strengen Schutz auszunehmen, wie die Gesetzesbegründung von 1962 deutlich macht:

„Dieser starre Schutz der Melodie zieht dem musikalischen Schaffen ungerechtfertigt enge Grenzen. Auf dem Gebiet der ernsten Musik werden oft wertvolle selbständige Schöpfungen unter Benutzung fremder Themen geschaffen, wie z. B. Variationen oder Fantasien, deren Verwertung nicht von der Einwilligung des Urhebers der als Anregung benutzten Melodie abhängig sein darf. Die Befürchtung, der Fortfall des Melodienschutzes werde zu einer Ausbeutung von Melodien für Schlager führen, erscheint unbegründet. Bei Werken der leichten Musik steht regelmäßig die Melodie so sehr im Vordergrund, daß im Falle ihrer Entnahme aus einem fremden Werk kaum jemals von einer selbständigen Neuschöpfung gesprochen werden kann, § 24 also ohnehin nicht anwendbar ist.“<sup>69</sup>

Mit der Befürchtung, der Fortfall des Melodienschutzes werde zu einer Ausbeutung für Schlager führen, ist im Grunde schon der Konflikt beschrieben, der auch beim Sampling hervortritt. Die Gesetzesbegründung versuchte damals diesen Konflikt über das Kriterium der selbständigen Neuschöpfung zu lösen. Daher ist die Aussage, der Gesetzgeber habe an diese Problematik gar nicht gedacht, nur weil es damals noch nicht die technischen Mittel des Samplings gab,<sup>70</sup> unzutreffend.

So wie die Unterscheidung zwischen ernster und leichter Musik aufgegeben wurde, ohne dass es einer Gesetzesänderung bedurfte, konnte der Gesetzgeber in den

---

<sup>69</sup> BT-Drs. IV/270, S. 51f.

<sup>70</sup> Vgl. bereits BVerfG, Urteil des 1. Senats vom 31. Mai 2016 – 1 BVR 1585/13-, BVerfGE 142, 74 – *Metall auf Metall*, Rn. 94.

folgenden Jahren auch darauf vertrauen, dass die Rechtsprechung – wie auch vom BGH bei Parodie und Karikatur, welche auch in Art. 5 Abs. 3 k) vorgesehen sind – § 24 UrhG a.F. *seinem Telos* entsprechend auf neue kulturelle Phänomene anwendet. Daher ging der Gesetzgeber bei der Umsetzung der InfoSoc-RL wohl davon aus, dass das deutsche Recht bereits weitgehend den Bestimmungen der Richtlinie entsprach:

„Während die beiden WIPO-Verträge es den Mitgliedstaaten überlassen, Schrankenregelungen vorzusehen (Artikel 10 WCT; Artikel 16 WPPT), schreibt die Richtlinie einerseits eine zwingende Ausnahme vom – weit gefassten – Vervielfältigungsrecht vor, andererseits enthält sie einen abschließenden Katalog der Möglichkeiten von Ausnahmen und Schranken (Artikel 5 der Richtlinie). **Der vorliegende Gesetzentwurf passt soweit erforderlich die – weitestgehend bereits richtlinienkonformen – deutschen Schrankenregelungen den Vorgaben der Richtlinie an.** Abstand genommen wird dabei von einer weitergehenden Umgestaltung solcher Regelungen, die – richtlinienkonform – bereits einen angemessenen und bewährten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen beinhalten. Von der Möglichkeit einer Einführung weiterer Schranken des Kataloges aus Artikel 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie wird nur äußerst sparsam Gebrauch gemacht. Neu sind lediglich eine Schrankenregelung zugunsten behinderter Menschen und für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung. Der Gesetzentwurf unterwirft schließlich auch das neu geschaffene Recht der öffentlichen Zugänglichmachung den Schrankenregelungen und trägt mit der Erweiterung des § 50 UrhG durch Ermöglichung der Verwendung von Datenträgern den Erfordernissen der Praxis Rechnung.“<sup>71</sup>

Dass der Gesetzgeber auf die Flexibilität des § 24 UrhG a.F. in seiner richterrechtlichen Anwendung vertraute, wird auch daran deutlich, dass die Begründung der

---

<sup>71</sup> Vgl. BT-Drs. 15/38, S. 15 (Hervorhebungen hinzugefügt).

Urheberrechtsnovelle explizit auf den vorliegenden Rechtsstreit und die „Auffassung“ des BGH verweist: „Eine Ausnahme zugunsten des Pastiches gab es im deutschen Recht unter § 24 UrhG a.F. *nach Auffassung des BGH* bislang nicht (Urteil vom 30. April 2020, I ZR 115/16 – *Metall auf Metall IV* (Hervorhebung hinzugefügt).“<sup>72</sup>

Der durch diese Gesetzesänderung neu eingeführte § 51a UrhG sieht eine Schranke für Parodie, Karikatur und Pastiches vor. Unter den Begriff des Pastiches nach § 51 UrhG soll laut Gesetzesbegründung auch das Sampling fallen.<sup>73</sup> Die – auch hier relevante (siehe Frage 11) – Frage, ob das Sampling unter den Begriff des Pastiches nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL fällt, ist – wie dargelegt A. III. – aktuell dem EuGH vorgelegt.<sup>74</sup>

Die Auslegung des § 24 UrhG a.F. als Schrankenregelung für Sampling bewegt sich daher im Rahmen der zulässigen Auslegungsgrenzen, also weder *contra legem* noch entgegen einem eindeutigen Willen des Gesetzgebers.

### **III. Keine Ausnahme von der Grundrechtsvielfalt ersichtlich**

Im Bereich der Grundrechtsvielfalt ist eine Prüfung allein am Maßstab der deutschen Grundrechte nur dann nicht von vornherein ausreichend, „wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass hierdurch das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts nicht gewahrt sein könnte. Eine weitergehende Prüfung kann danach geboten sein, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das unionsrechtliche Fachrecht für seine Durchführung trotz seiner Gestaltungsoffenheit ausnahmsweise engere grundrechtliche Maßgaben enthält oder dass trotz zulässiger Grundrechtsvielfalt die Vermutung, nach der das Schutzniveau der Charta durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet ist, widerlegt sein könnte.“<sup>75</sup>

Ungeklärte Fragen über die Auslegung der Unionsrechtsakte und der Grundrechtecharta hat das Bundesverfassungsgericht dabei dem EuGH vorzulegen.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> BT-Drs. 19/27426, S. 89.

<sup>73</sup> ebd., S. 90.

<sup>74</sup> BGH, EuGH-Vorlage vom 14.09.2023 – I ZR 74/22 – „*Metall auf Metall V*“, Rechtssache C-590/23, Vorabentscheidungsersuchen, Eingangsdatum beim EuGH 25.09.2023.

<sup>75</sup> BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 67.

<sup>76</sup> BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 72; BVerfGE 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*, Rn. 69.

Für das Bundesverfassungsgericht – als außerordentliche Instanz – ergibt sich dies bereits aus der Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts (Art. 23 GG).<sup>77</sup> Dies befreit allerdings die letztinstanzlichen Gerichte nicht von ihrer Vorlagepflicht aus Art. 267 EUV, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Es sind keine Anhaltspunkte vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich, dass aktuell die Grundrechtecharta in der Abwägung zwischen dem Recht des geistigen Eigentums nach Art. 17 Abs. 2 GrCh und der Kunstfreiheit nach Art. 13 GrCh ein höheres Schutzniveau – zugunsten des einen oder des anderen betroffenen Grundrechts – vermittelt. Vielmehr hat der EuGH in der Rechtssache *Pelham* (Rn. 33) erneut darauf hingewiesen, „dass sich weder aus Art. 17 Abs. 2 der Charta noch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, dass das in dieser Bestimmung verankerte Recht des geistigen Eigentums schrankenlos und sein Schutz daher bedingungslos zu gewährleisten wäre (Urteile vom 24. November 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, Rn. 43, vom 16. Februar 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, Rn. 41, und vom 27. März 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, Rn. 61).“ „[D]er Schutz des Grundrechts auf Eigentum, zu dem die an das geistige Eigentum anknüpfenden Rechte gehören, [ist] gegen den Schutz anderer Grundrechte abzuwägen.“<sup>78</sup>

Der EuGH hat auch bereits entschieden, dass der Schutz des Rechts am geistigen Eigentum durch die Informationsfreiheit nach Art. 11 GrCh eingeschränkt werden kann.<sup>79</sup> Diese Einschränkungsmöglichkeit durch die Informationsfreiheit wurde in der Rechtssache *UPC Telekabel Wien* bestätigt.<sup>80</sup> Art. 13 GrCH ist wiederum ein Unterfall der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit nach Art. 11 GrCh, wie der EuGH in der Sache *Pelham* festgestellt hat.<sup>81</sup> Daher liegt der Schluss nahe, dass auch die Kunstfreiheit nach Art. 13 GrCh grundsätzlich eine Beschränkung des Schutzes des geistigen Eigentums – im Rahmen der Maßgaben der Richtlinie – rechtfertigen kann. *Pelham* ist eines der wenigen Urteil des EuGH zur Kunstfreiheit.<sup>82</sup> Der EuGH verweist

---

<sup>77</sup> Vgl. Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (186).

<sup>78</sup> EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012, *SABAM*, C-360/10, Rn. 42 mit Verweis auf Randnrn. 62 bis 68 des Urteils vom 29. Januar 2008, *Promusicae*, C-275/06.

<sup>79</sup> EuGH, Urteil vom 16. Februar 2012, *SABAM*, C 360/10, Rn. 50.

<sup>80</sup> EuGH, Urteil vom 27. März 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, Rn. 64.

<sup>81</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17, Rn. 34.

<sup>82</sup> Vgl. Streinz/Streinz, 3. Aufl. 2018, GR-Charta Art. 13 Rn. 3; Groeben, von der/Schwarze/Ino Augsberg, 7. Aufl. 2015, GRC Art. 13 Rn. 3, die noch keinerlei Rechtsprechung zu Art. 13 GrCh konstatierten.

daher in *Pelham* auf die Entscheidungen des EGMR zur Kunstfreiheit in Art. 11 EMRK, wonach diese weiten Einschränkungsmöglichkeiten aus religiösen oder moralischen Gründen unterliegt,<sup>83</sup> jedoch höhere Anforderungen enthält, wenn durch die Beschränkung Kritik am Staat unterbunden werden soll.<sup>84</sup>

Der Anwendung der Grundsätze der Senatsentscheidung des BVerfGE 142, 74 (*Metall auf Metall*) dürften auch keine konkreten und hinreichenden Anhaltspunkte dafür entgegenstehen, dass das unionsrechtliche Fachrecht für seine Durchführung trotz seiner Gestaltungsoffenheit ausnahmsweise engere grundrechtliche Maßgaben enthält (BVerfGE 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*, Rn. 67).

Der BGH ging zwar richtigerweise davon aus, dass die InfoSoc-RL keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten der Rechtsinhaber rechtfertigt, die nicht bereits in den Art. 5 Abs. 2 oder 3 der InfoSoc-RL vorgesehen sind.<sup>85</sup> Fehl geht jedoch die Annahme, dass § 24 UhrG a. F. nicht eine solche Ausnahme darstellen kann und dass hierbei die Grundrechte des GG nicht zu berücksichtigen sind.<sup>86</sup> Es wäre jedenfalls nur konsequent gewesen, die Bestimmungen der InfoSoc-RL jedenfalls im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen.<sup>87</sup> Das unionsrechtliche Fachrecht steht einer grundrechtlichen Auslegung nicht entgegen.

Engere grundrechtliche Maßgaben ließen sich allenfalls Art. 5 Abs. 5 der InfoSoc-RL entnehmen, wonach die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Dies setzt den Mitgliedstaaten Grenzen bei der Wahrnehmung ihres Gestaltungsspielraums, gibt ihnen jedoch keine engeren Maßgaben vor, wie sie die Grundrechte zu wahren haben. Auch der EuGH unterscheidet zwischen der Einschränkung des Spielraums durch Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL einerseits und der Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta andererseits.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> Vgl. EGMR Nr. 10 737/84 ((*Müller u.a./Schweiz*), Series A 133.

<sup>84</sup> Vgl. EGMR Nr. 23 168/94 (*Karatas/Türkei*), ECHR 1999-IV.

<sup>85</sup> BGH, Urteil vom 30. April 2020, BGH, BGH I ZR 115/16 – *Metall auf Metall IV*, Rn. 49.

<sup>86</sup> Vgl. ebd., Rn. 49.

<sup>87</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 31ff.

<sup>88</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 52 f.

## **E. Erfordernis einer Vorlage an den EuGH**

Wie bereits dargelegt, ist sowohl die Frage der Gestaltungsoffenheit des unionsrechtlichen Fachrechts als auch die Auslegung des primären und sekundären Unionsrechts stets eine unionsrechtliche Frage, die dem EuGH vorzulegen ist (Art. 267 AEUV), wenn die mit der *Vergessen-Rechtsprechung* eröffnete Integrationsverantwortung und Kooperation nicht ins Gegenteil verkehrt werden soll.

Von der Vorlagepflicht ausgenommen sind letztinstanzliche nationale Gerichte sowie das Bundesverfassungsgericht nur dann, wenn die Frage bereits beantwortet (acte éclairé) oder ihre Antwort offenkundig ist (acte clair).<sup>89</sup> Dies ist anhand der Rechtsprechung des EuGH zu prüfen. Im Ergebnis ist wie folgt zu differenzieren: Ein acte éclairé des EuGH mit Blick auf die hier relevanten Fragen ist nicht gegeben. Hinsichtlich der Frage der Gestaltungsoffenheit und fehlenden Harmonisierungswirkung des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL liegt ein acte clair vor (vgl. Frage 10). Insoweit bedarf es keiner Vorlage. Hingegen sollte die Frage, ob das Sampling unter den Begriff des Pastiche aus Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL fällt, dem EuGH vorgelegt werden (vgl. Frage 11). Im Einzelnen:

### **I. Kein acte éclairé**

Die Frage, ob und inwieweit Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL eine Öffnungsklausel (Frage 9) insbesondere für Sampling als Unterfall von Pastiche (Frage 11) enthält, wurde noch nicht vom EuGH beantwortet. Der BGH hat zwar hinsichtlich des streitgegenständlichen Sachverhalts dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Art. 5 Abs. 2 und 3 der InfoSoc-RL einen Umsetzungsspielraum im nationalen Recht lassen.<sup>90</sup> Der EuGH hat die Harmonisierungswirkung des Art. 2 bejaht, jedoch die Frage der Harmonisierungswirkung von Art. 5 Abs. 2, 3 der InfoSoc-RL unbeantwortet gelassen.<sup>91</sup> Er hielt aber fest, 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 vorsehen darf, die nicht in *Art. 5 dieser Richtlinie vorgesehen ist.*“ (Rn. 65). Wenn auch nicht explizit, so doch mittelbar dürfte daraus folgen, dass §

---

<sup>89</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. C - 283/81 – *CILFIT*, Rn. 21.

<sup>90</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-476/17 – *Pelham*, Rn. 25, 5. Vorlagefrage.

<sup>91</sup> Vgl. Stieper, ZUM 2019, 713.

24 UrhG a.F. nur soweit er von den in Art. 5 der Richtlinie normierten Ausnahmen und Beschränkungen gedeckt ist, eine zulässige Schranke nach dem Unionsrecht darstellt.

Darüber hinaus betonte der EuGH in der Rechtssache *Spiegel Online*, „dass der Umfang des Spielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer in Art. 5 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie 2001/29 genannten besonderen Ausnahme oder Beschränkung verfügen, *im Einzelfall* insbesondere nach Maßgabe des Wortlauts dieser Bestimmung zu beurteilen ist.“<sup>92</sup>

Nur im Hinblick auf die konkrete Beschränkungsmöglichkeiten nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe c) Fall 2 und Buchstabe d) der InfoSoc-RL für die Berichterstattung und zu Zitatzwecken hat der EuGH entschieden, dass es sich bei diesen Bestimmungen nicht um vollharmonisierende Maßnahmen handelt.<sup>93</sup> Der Gerichtshof machte allerdings durch die Spezifizierung seiner Antwort deutlich, dass er es sich vorbehält, die anderen Ausnahme- und Beschränkungsmöglichkeiten in Art. 5 Abs. 2, 3 der InfoSoc-RL gesondert auf ihre Harmonisierungswirkung zu überprüfen.

Zwar hat der EuGH mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) InfoSoc-RL festgestellt, dass „eine Auslegung, wonach es den Mitgliedstaaten, die diese Ausnahme eingeführt haben, freistünde, deren Parameter inkohärent, nicht harmonisiert und möglicherweise von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variierend auszugestalten, (...) dem Ziel dieser Richtlinie zuwider[liefe] (vgl. in diesem Sinne Urteile *Padawan*, EU:C:2010:620, Rn. 36, und *ACI Adam* u. a., C-435/12, EU:C:2014:254, Rn. 49).“<sup>94</sup> Jedoch hat er diese Feststellungen im Hinblick auf die Frage getroffen, ob der Begriff der Parodie ein eigenständiger Begriff des Unionsrechts ist und nicht speziell zu einem Kohärenzgebot innerhalb der Schrankenregelung mit mehreren Begriffen.

## II. Acte clair

Ob ein Fall des acte clair gegeben ist, „ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der

---

<sup>92</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 25; Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>93</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 42.

<sup>94</sup> EuGH, Urteil vom 3. September 2014, Rs. C-201/13 – *Deckmyn*, Rn. 16.

Gemeinschaft zu beurteilen“<sup>95</sup> Zwar hat der EuGH, festgehalten, dass „dass der Umfang des Spielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer in Art. 5 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie 2001/29 genannten besonderen Ausnahme oder Beschränkung verfügen, im Einzelfall insbesondere nach Maßgabe des Wortlauts dieser Bestimmung zu beurteilen ist.“<sup>96</sup> die Gestaltungoffenheit des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL kann indes in der Gesamtschau seiner Rechtsprechung bejaht werden: Dies ergibt sich insbesondere aus den am gleichen Tag ergangenen Urteilen in den Rechtssachen *Funke Medien* und *Spiegel Online*, die in einer Zusammenschau mit der Rechtssache *Pelham* zu lesen sind. Dort hat der EuGH die abschließende Harmonisierungswirkung einer Schrankenregelung des Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL verneint.<sup>97</sup>

Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL besagt, dass die Mitgliedstaaten Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen können. Daraus lässt sich eindeutig schließen, dass er den Mitgliedstaaten ein eigenes Tätigwerden erlaubt (s. dazu bereits Abschnitt II.2.). Zwar ist eine Abweichung von einer allgemeinen Regel grundsätzlich eng auszulegen. Jedoch enthalten die Ausnahmen und Beschränkungen des Art. 5 Abs. 3 InfoSoc-RL selbst Rechte zugunsten der Nutzer von Werken oder anderen Schutzgegenständen. „Folglich muss es die Auslegung der in Art. 5 der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen, wie in Rn. 51 des vorliegenden Urteils festgestellt, erlauben, deren praktische Wirksamkeit zu wahren und ihre Zielsetzung zu beachten.“<sup>98</sup> Zweifel an der fehlenden Harmonisierungswirkung der Vorschrift könnten allenfalls davon herrühren, dass der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL keine Rechtfertigungselemente enthält, auf die der EuGH in seinen vergleichbaren Urteilen unter anderem abgestellt hat, um einen Spielraum der Mitgliedstaaten für eine Interessensabwägung zu ermitteln.<sup>99</sup> Insoweit handelt es sich aber nur um Indizien, die die Auslegung erleichtern, aber nicht als zwingende Voraussetzung für eine fehlende Harmonisierungswirkung anzusehen sind. Im Übrigen erfasst die Schrankenregelung

---

<sup>95</sup> EuGH, Urteil vom 6.10.1982, Rs. C - 283/81 – *CILFIT*, Rn. 21.

<sup>96</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 25; vgl. auch EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Rs. C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 40.

<sup>97</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 42; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online*, Rn. 27.

<sup>98</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 70 ff., 71.

<sup>99</sup> EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-516/17 – *Spiegel Online* Rn. 28; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, C-469/17 – *Funke Medien*, Rn. 41.

„zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiche“ erkennbar nur künstlerische Zwecke und setzt somit notwendigerweise eine Abwägungsentscheidung zugunsten der Kunstfreiheit voraus.

### **III. Verbleibende vorlagebedürftige Frage**

Unabhängig davon ist vom EuGH bislang ungeklärt und daher vorlagebedürftig noch die Frage, wie der Begriff Pastiche auszulegen ist, insbesondere ob das Sampling einen Unterfall des Pastiche nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k der InfoSoc-RL darstellt. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Deckmyn* betrifft die Auslegung des Begriffs der Parodie nach Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der Richtlinie und kann nicht über die Frage nach Reichweite des Art. 5 Abs. Buchstabe k) insbesondere mit Blick auf Pastiche bzw. das Sampling als dessen Unterfall (offenkundig) Aufschluss geben.<sup>100</sup>

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV soll „durch die Einführung eines Dialogs von Gericht zu Gericht gerade zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten die einheitliche Auslegung des Unionsrechts gewährleisten [...] und damit die Sicherstellung seiner Kohärenz, seiner vollen Geltung und seiner Autonomie sowie letztlich des eigenen Charakters des durch die Verträge geschaffenen Rechts ermöglicht[en].“<sup>101</sup> In diesem Zusammenhang ist besonders darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, verhindern soll, dass sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit den Normen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang steht.<sup>102</sup>

Würden divergierende Interpretationen des Unionsrechts nebeneinander stehen, so brächte dies erhebliche Rechtsunsicherheit für den Rechtsschutzsuchenden mit sich. Eine solche Gefahr ist hier insbesondere deshalb nicht ausgeschlossen, weil aktuell eine Vorlage an den EuGH zur Bedeutung und Reichweite der Schranke des Art. 5 Abs. 3 Buchstabe k) der InfoSoc-RL – wenn auch mit Blick auf die neu eingefügte § 51a UrhG – anhängig ist. Denn durch die beabsichtigte – gebotene grundrechtskonforme –

---

<sup>100</sup> EuGH, Urteil vom 03.09.2014 – C-201/13 – *Deckmyn*.

<sup>101</sup> EuGH, Urteil vom 6. März 2018, Rs. C-284/16, Rn. 37; Gutachten 2/13 [Beitritt der Union zur EMRK] vom 18. Dezember 2014, EU:C:2014:2454, Rn. 176.

<sup>102</sup> EuGH, Urteil vom 15. September 2005, Rs. C 495/03, Rn. 30; vgl. u. a. Urteil vom 22. Februar 2001 in der Rechtssache C-393/98, *Gomes Valente*, Slg. 2001, I-1327, Rn. 17.

Auslegung § 24 UrhG a. F. würde dieser Vorschrift der gleiche Gehalt, wie in § 51a UrhG nun vorgesehen, beigemessen.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine entsprechende Vorlage an den EuGH geboten. Ein starkes Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und dem BVerfG würde auch künftig dafür sorgen, dass die beiden Gerichte nicht gegeneinander ausgespielt werden. Alternativ könnte das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des EuGH in der anhängigen Rechtssache abwarten, das würde aber dem Bundesverfassungsgericht die kooperative Möglichkeit nehmen, in einem direkten Dialog mit dem EuGH selbst die Sach- und Rechtslage zu erörtern.

## Verteiler

---

- Bundesverfassungsgericht
- Bundeskanzleramt
- Bundesrat
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union im Deutschen Bundestag
- Ausschuss Digitales im Deutschen Bundestag
- Fraktionen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppe Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
  
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesdatenschutzbeauftragte
  
- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Gesellschaft für Freiheitsrechte
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte e.V. (DRB)
- Deutscher Notarverein
- Bundesverband Deutscher Patentanwälte
- Deutscher Steuerberaterverband e.V. Berlin
- Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
- Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e.V.
- Deutscher EDV-Gerichtstag e.V.
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- GRUR - Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.
- Bitkom e. V.
- Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V. (DGRI)
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
- Bundesverband Musikindustrie e.V.
- Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb
- Deutscher Journalisten-Verband e.V.
- Stiftung neue Verantwortung e.V.

- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender FORUM Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins
- Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum des Deutschen Anwaltvereins

### Presse

- NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Juris Newsletter
- JUVE Verlag für juristische Information GmbH
- Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD
- JurPC
- Netzpolitik.org
- Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)
- Chefredakteurin MMR/ZD
- JurPC
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR
- Redaktion Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP
- Redaktion Juristenzeitung/JZ
- Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen
- Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“
- Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“
- Zeitschrift „ZEuP“
- Die Welt
- Verlag C.H. Beck
- Heise
- LTO
- Neue Zürcher Zeitung
- Frankfurter Rundschau
- Zeit
- beck-online
- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- Die Öffentliche Verwaltung
- Redaktion Anwaltsblatt
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins