

Jonathan Huber (Hannover), Daniel Müllensiefen (London, Hannover) und Reinhard Kopiez (Hannover)

Von der „armseligen Allerweltsfloskel“ zur „schöpferischen Eigenart“. Eine Analyse deutscher Gerichtsentscheidungen zu Plagiaten in der Musik von 1966 bis 2020¹

Debatten zu Plagiaten und Urheberrecht sind ein fester Teil des öffentlichen Diskurses in Deutschland. Nicht nur in der Politik können Plagiatsvorwürfe zu Einbußen in der öffentlichen Reputation oder sogar zum Rücktritt führen,² auch in der Musik sind Plagiatsfälle ein relevantes Thema. Meist sind kommerziell besonders erfolgreiche Musikwerke in Plagiatsstreitigkeiten involviert, wodurch die Fälle an Brisanz, öffentlichem Interesse und wirtschaftlicher Relevanz gewinnen.³ Gleichzeitig steigt mit dem Erfolg eines Songs die Zahl der Plagiatsvorwürfe, wie die GEMA schon im Jahr 1967 feststellte.⁴ Juristische Entscheidungen zu Plagiaten in der Musik lassen sich dabei nicht an eindeutig messbaren Parametern festmachen, sondern sind das Ergebnis komplexer Abwägungen;⁵ und betroffene Musiker:innen bleiben „weitgehend der Hoffnung und dem Glauben an die Sensibilität der im Einzelfall mit der Entscheidung betrauten Richter und Gutachter überlassen“⁶. In der Essenz sind es dabei ureigene musikwissenschaftliche Fragen nach musikalischer Ähnlichkeit, Vorbekanntheit und kompositorischer Schöpfungshöhe, die von Gerichten oft auf Grundlage musikwissenschaftlicher Gutachten entschieden werden. Die juristischen und musikwissenschaftlichen Vorgehensweisen in Plagiatsfällen sind – abgesehen von wenigen Ausnahmen – bisher aber weitgehend undokumentiert und der musikwissenschaftlichen Forschung nicht zugänglich. Dieser Beitrag hat deswegen das Ziel, einen Überblick über die Rechtspraxis und die musikwissenschaftliche Untersuchung von Plagiatsfällen in Deutschland seit der Urheberrechtsreform von 1966 zu geben und dabei zum ersten Mal

- 1 Die Formulierungen im Titel sind folgenden Urteilstexten entnommen: „armselige Allerweltsfloskel“ – OLG München, *Green Grass Grows*, 20. Mai 1999, Aktenzeichen 29 U 3513/96, Rn. 6; „schöpferische Eigenart“ – BGH, *Dirlada*, 26. September 1980, Aktenzeichen I ZR 17/78, Rn. 17.
- 2 Siehe im Überblick z. B. „Wenn Politiker über Dokortitel stolpern“, in: *WirtschaftsWoche* (23. April 2014), <<https://www.wiwo.de/politik/deutschland/plagiate-wenn-politiker-ueber-dokortitel-stolpern/7255544.html>>, 28.2.2023.
- 3 Robert J. S. Cason und Daniel Müllensiefen, „Singing from the same sheet: Computational melodic similarity measurement and copyright law“, in: *International Review of Law, Computers & Technology* 26 (2012), S. 25–36, hier S. 25, <<https://doi.org/10.1080/13600869.2012.646786>>, 28.2.2023.
- 4 „Charge is holding up ‚Strangers‘ royalties“, in: *Billboard. The International Music-Record Newsweekly* 73 (15. April 1967), S. 52.
- 5 Daniel Müllensiefen und Marc Pendzich, „Court decisions on music plagiarism and the predictive value of similarity algorithms“, in: *Musicae Scientiae* 13 (2009), S. 257–295, hier S. 262, <<https://doi.org/10.1177/102986490901300111>>, 28.2.2023.
- 6 Frédéric Döhl, „Substantially similar? Das Plagiat aus Sicht des Verhältnisses von Musik und Recht“, in: *Plagiate. Fälschungen, Imitate und andere Strategien aus zweiter Hand*, hrsg. von Jochen Bung u. a. (= Beiträge zur Rechts-, Gesellschafts- und Kulturkritik 10), Berlin 2011, S. 201–215, hier S. 214.

alle auffindbaren, vor deutschen Gerichten verhandelten Fälle für die musikwissenschaftliche Forschung zu dokumentieren. Darüber hinaus sollen Grundmuster in der rechtlichen Argumentation und Entscheidungsfindung herausgearbeitet werden.

Zur Annäherung an das Thema bedarf es zunächst einer Klärung des musikalischen Plagiatsbegriffes. Das Plagiat im Allgemeinen ist nicht klar definiert.⁷ Der Begriff „Plagiat“ kommt im deutschen Urheberrechtsgesetz nicht vor und wird in der juristischen und wissenschaftlichen Literatur uneinheitlich verwendet.⁸ Es liegt nahe, das Plagiat mit dem juristischen Tatbestand der Urheberrechtsverletzung gleichzusetzen. Laut Martin Schermaier fasst dieser Ansatz den Begriff jedoch zu eng: Nicht jedes Plagiat ist zwingend eine Urheberrechtsverletzung und umgekehrt.⁹ Vielmehr können Plagiate auch im moralischen Sinne vorliegen.¹⁰ Die Ergebnisse einer Studie von Ike Silver und Alex Shaw zeigen: Proband:innen verurteilen ein Plagiat auch dann moralisch, wenn kein Schaden für die Originalurheber:innen entsteht oder gar eine Erlaubnis vorliegt.¹¹ Richard A. Posner stellt die Verlässlichkeit der Urheberangabe in das Zentrum seiner Definition:¹² Ein Plagiat liege dann vor, wenn bei der Rezeption ein verändertes Verhalten gezeigt wird, weil die rezipierende Person durch die Urheberangabe getäuscht wird. Der Plagiatsbegriff hängt demnach von der Perspektive ab. Für die vorliegende Untersuchung steht der Schutz geistigen Eigentums im Fokus, daher beschränkt sich der Beitrag auf Plagiate, die mit Urheberrechtsverletzungen einhergehen.

Geistiges Eigentum in der Musik

Der Schutz geistigen Eigentums erstreckt sich in der Musik – insbesondere in der populären Musik – grundsätzlich bereits auf sehr einfache Motive; es ist kein besonders hohes Maß an Kreativität erforderlich.¹³ Daniel Müllensiefen und Marc Pendzich fassen zusammen,¹⁴ welche Fälle vom Urheberrecht konkret erfasst sind: Es muss eine unerlaubte Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werk(teil)s vorliegen – bei Popmusik insbesondere der Melodie. Dabei muss das Originalmaterial „a minimal degree of originality and creativity“¹⁵ aufweisen. Die plagierende Partei muss Zugang zum Originalwerk gehabt haben und beansprucht bei der Veröffentlichung fälschlicherweise die Autorenschaft für sich. Diese Grundsätze bedürfen weiterer Konkretisierung. Es stellen sich insbesondere die Fragen, welche

7 Richard A. Posner, *The little book of plagiarism*, New York 2007, S. 15.

8 Döhl, S. 203; Thomas M. Jörger, *Das Plagiat in der Populärmusik* (= Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht 99), Baden-Baden 1992, S. 36.

9 Martin Schermaier, „Wem gehören die Gedanken? Eine kleine Rechtsgeschichte der Kreativität“, in: *Plagiat, Fälschung, Urheberrecht im interdisziplinären Blickfeld*, hrsg. von Dietmar Goltschnigg u. a., Berlin 2013, S. 27–40, hier S. 27.

10 Peter Wicke u. a., *Handbuch der populären Musik: Geschichte, Stile, Praxis, Industrie*, Mainz 2007, S. 534.

11 Ike Silver und Alex Shaw, „No harm, still foul: concerns about reputation drive dislike of harmless plagiarizers“, in: *Cognitive Science* 42 (2018), Supplement S1, S. 213–240, <<https://doi.org/10.1111/cogs.12500>>, 28.2.2023.

12 Posner, S. 19f.

13 Müllensiefen und Pendzich, S. 262.

14 Ebd., S. 261f.

15 Ebd., S. 262.

Faktoren den Schutz musikalischer Werke ausmachen und welche Formen der Übernahme von Werkteilen in ein anderes Werk unzulässig sind.¹⁶

Das Plagiat im historischen Überblick

Zum übergeordneten Verständnis von Urheber- und Werkschutz in unserer Gesellschaft ist eine historische Einordnung des Plagiats im Kontext gesellschaftlicher Entwicklungen hilfreich. Das Bewusstsein für die Rechte von Urheber:innen gibt es bereits seit der Antike.¹⁷ Der römische Dichter Martial verwendete den lateinischen Begriff des „plagiarius“ – wörtlich Menschenräuber oder Sklavenhändler – im ersten Jahrhundert vor Christus erstmals metaphorisch für einen Dichterkollegen, der Martials literarische Leistung als die eigene ausgab.¹⁸ Im Lauf der Jahrhunderte manifestierte sich der Urheberschutz schrittweise in Form gesetzlicher Regelungen.¹⁹ Dabei lassen sich vier Dynamiken identifizieren, die sich teilweise bedingten beziehungsweise beeinflussten: (1.) Die Urheber:innen- und Komponist:innen-Persönlichkeiten wurden zunehmend wahrgenommen und strebten nach Anerkennung, (2.) technologische Neuerungen wie die Erfindung der Notenschrift oder des Buchdrucks ermöglichten neue Formen der Vervielfältigung, (3.) wirtschaftliche Interessen der Urheber:innen wurden stärker verfolgt, (4.) die Notwendigkeit gesetzlicher Regularien im Bereich der Urheberrechte stieg.²⁰ Nach der Entstehung von ersten Gesetzen zum Schutz von Rechten der Urheber:innen ab dem späten 18. Jahrhundert²¹ gewann die urheberrechtliche Entwicklung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts deutlich an Geschwindigkeit. Grund dafür war vor allem die technische Weiterentwicklung, die Tonband und Schallplatte hervorbrachte und damit den gesellschaftlichen Umgang mit Urheberschaft und musikalischen Plagiaten beeinflusste.²² Produktion und Rezeption von Musik veränderten sich; die Zahl der Kreativschaffenden stieg Anfang des 20. Jahrhunderts an. Es eröffneten sich neue Wege für die Herstellung und den Vertrieb musikalischer Werke, und die Verwertungsmöglichkeiten musikalischen Schaffens nahmen zu.²³ Aufgrund der neuen Rahmenbedingungen wuchs die wirtschaftliche Gefahr durch musikalische Plagiate und damit deren

16 Jörger, S. 37.

17 Eberhard Fuchs, *Urheberrechtsgedanke und -verletzung in der Geschichte des Plagiats unter besonderer Berücksichtigung der Musik*, Diss. Univ. Tübingen 1983, S. 9–12.

18 Posner, S. 50.

19 Martin Schermaier, „Borrowd plumes and robbed freedmen: some aspects of plagiarism in roman antiquity“, in: *Judge and jurist: Essays in memory of Lord Rodger of Earlsferry*, hrsg. von Andrew S. Burrows u. a., Oxford 2013, S. 237–249, hier S. 249.

20 Eigene Klassifizierung. Die Entwicklung des Urheberrechts siehe im Überblick bei Thomas Bösche und Hansjörg Pohlmann, Art. „Urheberrecht“, Fassung 1998, Abschnitt I, „Geschichte“, in: *MGGO*, <<https://www.mgg-online.com/mgg/stable/49244>>, 28.2.2023; Fuchs, S. 39–82; Jörger, S. 25–35; Burkhard Meischein, Art. „Urheberrecht“, in: *Lexikon der Systematischen Musikwissenschaft*, hrsg. von Helga de la Motte-Haber (= Handbuch der systematischen Musikwissenschaft 6), Laaber 2010, S. 502f., hier S. 502.

21 Robert A. Gehring und Valie Djordjevic, „Geschichte des Urheberrechts“ (1. Oktober 2013), publiziert auf der Website der Bundeszentrale für politische Bildung, <<https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/urheberrecht/169977/geschichte-des-urheberrechts>>, 28.2.2023; sowie Jörger, S. 32f.

22 Jörger, S. 33–35.

23 Gehring und Djordjevic.

Bedeutung für die Musikbranche erneut an.²⁴ Urheberrechtsverletzungen wurden in der Musik jedoch nicht nur ökonomisch bedeutsamer, sondern auch technisch einfacher vorzunehmen. Insbesondere die Erschließung des breiten Marktes der Musikkonsument:innen durch die Verbreitung von Tonbandgeräten in den 1950er Jahren sorgte dafür, dass private Kopien im Jahr 1966 im reformierten Urheberrecht mithilfe der sogenannten Geräteabgabe geregelt wurden.²⁵ Ebenso fand der Umgang mit den neuen Technologien über die rechtliche Verankerung von Ansprüchen der Urheber:innen Beachtung im Gesetzestext.²⁶

Das deutsche Urheberrechtsgesetz (UrhG)

Allgemein gesprochen regelt das UrhG, dass einem oder einer Urheber:in das alleinige Recht der Verfügung über Form und Inhalt des von ihm oder ihr geschaffenen Werkes zusteht.²⁷ Für die Urheber:innen bietet es rechtliche Sicherheit vor unbefugter Nutzung und Bearbeitung ihrer Werke sowie vor Plagiaten.²⁸ Der Plagiatsbegriff setzt sich zwar als Rechtsbegriff zunehmend durch,²⁹ ist aber nicht gesetzlich normiert.³⁰ Daher bedarf es einer kurzen Einordnung, welche urheberrechtlichen Schutzbestimmungen überhaupt relevant sind.

Im Gesetzestext ist geregelt, dass nur „persönliche geistige Schöpfungen“ urheberrechtlichen Schutz genießen (§ 2 UrhG). In Rechtswissenschaft und Rechtsprechung haben sich weitere Kriterien etabliert, an denen der Werkcharakter zu messen ist:³¹ Geschützt sind Werke unabhängig von Zweck, Qualität und Aufwand ihrer Schöpfung. Sie müssen von Menschen gemacht sein und in wahrnehmbarer Form vorliegen beziehungsweise vorgelegen haben. Die Dauerhaftigkeit dieses Ausdrucks spielt dabei keine Rolle. Ein gepfiffenes Lied würde diese Voraussetzung also erfüllen. Werke müssen über handwerkliches Schaffen und Reproduktion von Bekanntem hinausgehen; eine „unbekannte Kombination von Bekanntem“³² ist dafür ausreichend. Die „Gestaltungshöhe“ oder „Schöpfungshöhe“ beschreibt das Mindestmaß an Individualität, das ein Werk aufweisen muss; eine geringe Gestaltungshöhe (die sogenannte „kleine Münze“³³) ist jedoch ausreichend. Für Teile von Werken gilt: Sie sind „nur dann geschützt, wenn sie für sich allein betrachtet persönliche geistige Schöpfungen darstellen“³⁴. Dieser Aspekt spielt für die Beurteilung von Plagiaten in der Musik eine besondere Rolle.³⁵

24 Döhl, S. 203.

25 Gehring und Djordjevic; § 54 UrhG.

26 Thomas Bösche u. a., Art. „Urheberrecht“, Fassung 1998, Abschnitt II, „Geltendes Recht“, in: *MGG O*, <<https://www.mgg-online.com/mgg/stable/51357>>, 28.2.2023.

27 Meischein, S. 502f.

28 Erich Schulze, *Urheberrecht in der Musik*, Berlin und New York 1981, S. 40.

29 Wolfgang Ruf, Art. „Plagiat“, in: *Riemann Musik-Lexikon*, hrsg. von Wolfgang Ruf, Mainz ¹³2012, Bd. 4, S. 171f., hier S. 171.

30 Döhl, S. 203; Jörger, S. 36; Schulze, S. 135.

31 Für den Kriterienkatalog siehe den Urheberrechtskommentar von Axel Nordemann, „Teil 1, Abschnitt 2: Das Werk: § 2 Geschützte Werke“, in: *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsrecht, Einigungsvertrag (Urheberrecht)*, neu: zur EU-Portabilitätsverordnung, hrsg. von Friedrich Karl Fromm u. a. (= Rechtswissenschaften und Verwaltung. Kommentare), Stuttgart ¹²2018, Rn. 1–244, hier Rn. 13–33.

32 Ebd., Rn. 27.

33 Ebd., Rn. 131.

34 Ebd., Rn. 51.

35 Jörger, S. 37.

Neben den Werken selbst sind Bearbeitungen eines Werkes im selben Umfang geschützt (§ 3 UrhG). Voraussetzungen für eine Bearbeitung sind die Schutzfähigkeit des Originalwerkes – unabhängig davon, ob der urheberrechtliche Schutz bereits abgelaufen ist – und ein Mindestmaß an Gestaltungshöhe bei der Bearbeitung, das sich an der Kategorie des Originalwerkes orientiert.³⁶ Es handelt sich beim Urheberrecht der Bearbeitung um ein abhängiges Recht: Die Zustimmung von Originalurheber:innen gemäß § 23 UrhG ist bei der Veröffentlichung und der Verwertung sowie in bestimmten Fällen bei der Herstellung erforderlich.³⁷ Dieses Erfordernis gilt laut Gesetzestext „insbesondere auch“ für Melodien. Die Zustimmungspflicht durch Originalurheber:innen entfällt, wenn „das neue Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk“ wahrt.³⁸

Bis 2021 regelte § 24 UrhG, die sogenannte freie Benutzung, dass ein bestehendes Werk ungefragt genutzt werden darf, sofern dadurch ein neues, selbstständiges Werk entsteht und die Züge des Originalwerkes dahinter verblassen.³⁹ Die Regelung galt als wichtiges Werkzeug in der Rechtspraxis von Plagiatsfällen⁴⁰ und wurde vielfach diskutiert,⁴¹ in der Musik insbesondere der Absatz 2 des ehemaligen § 24, der den sogenannten Melodienschutz regelte: Melodien waren von der freien Benutzung ausgenommen. Mit der Umgestaltung des UrhG im Jahr 2021 fiel § 24 weg. Stattdessen wurde die besondere Schutzbedürftigkeit der Melodie in § 23 aufgenommen und mit § 51a eine neue sogenannte Schrankenregelung eingeführt, welche die Nutzung eines Werkes zum „Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches“ erlaubt.⁴² Solche Schranken regeln gesetzlich erlaubte Nutzungen im UrhG. Neben dem genannten neuen Paragraphen ist für musikalische Plagiate dabei das Zitatrecht (§ 51 UrhG) relevant. Für Musikzitate regelt das Gesetz, dass „einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbstständigen Werk der Musik“ genutzt werden dürfen.⁴³ Im Unterschied zur früheren freien Benutzung dürfen Zitate nur unverändert eingesetzt werden. Speziell für die Musik bedeutet das, dass Übernahmen von fremden melodischen und thematischen Elementen nicht durch das Zitatrecht abgedeckt sind.⁴⁴ „Letztlich darf dem Zitat nur eine untergeordnete Rolle im Verhältnis zum eigenen Beitrag des Zitierenden zukommen.“⁴⁵ Andreas Dustmann benennt außerdem folgende Rahmenbedingungen für ein Zitat: Der zulässige Umfang ist durch den Zweck bedingt. In der Musik sind generell nur kurze Ausschnitte gestattet, die jedoch lang genug sein müssen, um als fremder Bestandteil erkennbar zu sein. Wird die Erkennbarkeit bewusst unterdrückt, handelt es sich um ein Plagiat. Die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Originalwerkes darf außerdem nicht unzu-

36 Axel Nordemann, „Teil 1, Abschnitt 2: Das Werk: § 3 Bearbeitungen“, in: Fromm u. a. (Hrsg.), Rn. 1–39, hier Rn. 8, 18.

37 Ebd., Rn. 1.

38 § 23 Abs. 1 UrhG.

39 BGH, *Asterix-Parodie*, 11. März 1993, Aktenzeichen I ZR 263/91.

40 Döhl, S. 207.

41 Siehe beispielsweise Schulze, S. 69–77; Mariella Gabler, *Die urheberrechtliche Drittnutzung zwischen Vervielfältigung, Bearbeitung und freier Benutzung*, Baden-Baden 2018, S. 129–131.

42 § 51a UrhG.

43 § 51 Satz 2 Nr. 3 UrhG.

44 Andreas Dustmann, „Teil 1, Abschnitt 6: Schranken des Urheberrechts: § 51 Zitate“, in: Fromm u. a. (Hrsg.), Rn. 1–48, hier Rn. 10, 37.

45 Ebd., Rn. 20.

mutbar beschränkt werden. Darüber hinaus ist eine Quellenangabe erforderlich.⁴⁶ Schulze kritisiert, das Musikzitat leiste „im allgemeinen dem Plagiat Vorschub“⁴⁷. Er plädiert daher dafür, in dieser Hinsicht zwischen Musik, Literatur und Wissenschaft zu unterscheiden.

Da die vorliegende Analyse im Jahr 2020 erfolgte und alle behandelten Fälle demnach vor dem Wegfall von § 24 verhandelt wurden, beziehen sich die Ergebnisse noch auf den Paragraphen zur freien Benutzung und zum Melodienschutz. Die Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches (§ 51a UrhG) war hingegen zum Analysezeitpunkt noch nicht Teil des UrhG und findet daher in der Auswertung keine Beachtung.

Das Urheberrecht in der musikalischen Praxis

Ausgehend von dieser rechtlichen Grundlage stellt sich für die musikalische und musikwissenschaftliche Praxis die Frage, welche konkreten musikalischen Merkmale urheberrechtlich schutzfähig sind. In der musikwissenschaftlichen Literatur finden dabei zwei Parameter besondere Beachtung: die Melodie, die wie ausgeführt im deutschen UrhG besonderen Schutz genießt, und der Gesamteindruck, also das Zusammenspiel verschiedener Merkmale eines Songs.

Melodie

Die Melodie ist insbesondere in der populären Musik das zentrale Merkmal eines Werkes⁴⁸ und stellt den am häufigsten diskutierten musikalischen Parameter in gerichtlichen Auseinandersetzungen zu Urheberrechtsverletzungen dar.⁴⁹ Zur Messung von Ähnlichkeiten zwischen Melodien lassen sich zwei wissenschaftliche Herangehensweisen identifizieren: Die Beurteilung durch Expert:innen erwies sich in einer Studie von Daniel Müllensiefen und Klaus Frieler als intersubjektiv zuverlässig.⁵⁰ Die Schlussfolgerung der Autoren: „There is something like ‚true‘ similarity.“⁵¹ Computergestützte Ansätze⁵² konnten den Ausgang

46 Ebd., Rn. 12, 18, 37.

47 Schulze, S. 78.

48 Jörger, S. 69–81; Müllensiefen und Pendzich, S. 262.

49 Zumindest in den USA, siehe Charles Cronin, „Concepts of melodic similarity in music-copyright infringement suits“, in: *Computing in Musicology* 11 (1998), S. 187–209, hier S. 193–207; Joseph P. Fishman, „Music as a matter of law“, in: *Harvard Law Review* 131 (2018), S. 1862–1923, hier S. 1920. Illustrativ ist auch die von Charles Cronin initiierte Datenbank Music Copyright Infringement Resource mit umfangreichen Materialien zu internationalen Plagiatsprozessen: <<https://blogs.law.gwu.edu/mcitr/>>, 28.2.2023.

50 Daniel Müllensiefen und Klaus Frieler, „Cognitive adequacy in the measurement of melodic similarity: Algorithmic vs. human judgments“, in: *Computing in Musicology* 13 (2004), S. 147–176, hier S. 160–163.

51 Ebd., S. 169.

52 Einige Studien, die solche Ansätze untersucht haben: Cason und Müllensiefen, S. 34; Delfina Malandrino u. a., „An adaptive meta-heuristic for music plagiarism detection based on text similarity and clustering“, in: *Data Mining and Knowledge Discovery* 36 (2022), S. 1301–1334, <<https://doi.org/10.1007/s10618-022-00835-2>>, 28.2.2023; Müllensiefen und Pendzich, S. 262–286; Patrick Savage u. a., „Quantitative evaluation of music copyright infringement“, in: *Proceedings of the 8th International Workshop on Folk Music Analysis (FMA 2018)*, hrsg. von Andre Holzapfel und Aggelos Pikrakis, Thessaloniki 2018, S. 61–66; Yuchen Yuan u. a., „Perceptual vs. automated judgments of music

realer Copyright-Prozesse in der Tendenz überwiegend mit Genauigkeiten von bis zu 90 Prozent korrekt voraussagen.⁵³ Die Studien geben jedoch zu bedenken, dass das Urteil eines Algorithmus die menschliche Expertise in einem komplexen Plagiatsfall nicht ersetzen kann.⁵⁴ Gerade in der Popmusik sind bereits einzelne, einfache melodische Tonfolgen geschützt.⁵⁵ Der urheberrechtliche Schutz kleiner melodischer Abschnitte erschwert jedoch die Abgrenzung zu Themen oder Motiven, deren Schutz umstritten ist.⁵⁶ Und auch darüber hinaus wird die Prominenz des Melodienschutzes immer wieder kritisiert, etwa bei Frédéric Döhl,⁵⁷ der dadurch andere Aspekte des musikalischen kreativen Schaffens diskriminiert sieht, oder bei Joseph P. Fishman, der konstatiert: „The current characterization of melody as the last bastion of creativity may simply be a myth.“⁵⁸ Einem ähnlichen Gedanken folgend, zieht Thomas M. Jörger eine Ausweitung des starren Melodienschutzes auf Harmonik, Rhythmik, Instrumentierung und Klangfarben (Sound) in Betracht.⁵⁹

Gesamteindruck

Berücksichtigung finden diese Aspekte abseits der Melodie vor Gericht laut Döhl nur in Form des musikalischen Gesamteindrucks eines Werkes.⁶⁰ Das liegt vor allem in der Schutzfähigkeit der einzelnen Parameter begründet. Verschiedene Betrachtungen von Harmonik, Instrumentierung/Arrangement, Form, Sound und Stil im musikalischen Plagiatskontext⁶¹ kommen zu dem Schluss, dass diese Merkmale nicht oder nur unter besonderen Voraussetzungen schützbar sind. Sie finden daher in der Rechtsprechung zu Plagiaten nur wenig Beachtung.⁶² Auch die Rhythmik könnte man zu diesen nur ausnahmsweise schutzfähigen Parametern zählen, jedoch wird rhythmische Gestaltung oft als Teil der Melodie betrachtet.⁶³ Ein genrespezifischer Stil beziehungsweise Sound, der in der heutigen populären Musik eine wichtige Rolle spielt, birgt das Problem, dass er „regelmäßig im Kollektiv geschaffen“⁶⁴ wird und nach dieser Argumentation zum musikalischen Allgemeingut zählt. Die Untersuchung des Hip-Hop-Sounds von Ben Duinker und Denis Martin zeigt exemplarisch, dass sich

copyright infringement“, in: *Proceedings of the 21st International Society for Music Information Retrieval Conference (ISMIR 2020)*, hrsg. von Julie Cumming u. a., Montreal 2020, S. 23–29.

53 90 Prozent Vorhersage-Genauigkeit erreicht die Studie von Müllensiefen und Pendzich. Andere Untersuchungen kommen auf 80 Prozent (Savage u. a.) oder 71 Prozent (Yuan u. a.).

54 Müllensiefen und Pendzich, S. 285f.; Savage u. a., S. 66.

55 Müllensiefen und Pendzich, S. 262.

56 Jörger, S. 69–81; Klaus Frieler und Daniel Müllensiefen, „Kleine Münze, große Fragen. Musikalische Schöpfungshöhe aus der Perspektive empirischer Musikforschung“, in: *Tipping Points: Interdisziplinäre Zugänge zu neuen Fragen des Urheberrechts*, hrsg. von Simon Schrör u. a., Baden-Baden 2020, S. 115–136.

57 Döhl, S. 213.

58 Fishman, S. 1902.

59 Jörger, S. 69–81.

60 Döhl, S. 213.

61 Carl Peter Hanser-Strecker, *Das Plagiat in der Musik. Ein Beitrag zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Musik*, Frankfurt am Main 1968, S. 72–77; Jörger, S. 81–118.

62 Zumindest in den USA, siehe Cronin, S. 188.

63 Klaus Frieler, Art. „Gruppierung, Ordnung und Ähnlichkeit in der Musik“, in: *Handbuch Musikpsychologie*, hrsg. von Andreas C. Lehmann und Reinhard Kopiez, Göttingen 2018, S. 513–542, hier S. 530; Hanser-Strecker, S. 71.

64 Döhl, S. 213.

dieser kaum als einzelnes Merkmal betrachten lässt.⁶⁵ Vielmehr ist er eine Kombination aus verschiedenen Parametern, im Hip-Hop etwa Tempo, Gestaltung der Hook, Gesang- und Sprachstil, Harmonik und Form.⁶⁶ Das lässt vermuten, dass der Stil oder Sound eines Songs begrifflich verwandt ist mit dem „Gesamteindruck“. Dieser Schlüsselbegriff im Plagiatsdiskurs findet zwar vor Gericht regelmäßig Anwendung,⁶⁷ wird aber in der Regel nicht näher definiert oder empirisch bestimmt.⁶⁸ Der Begriff bezeichnet das Verschmelzen einzelner, nicht schutzfähiger Komponenten zu einem akustischen Gesamtwerk, das Urheberrechtsschutz genießt. Jörger bezeichnet das Phänomen als „additive Individualität“.⁶⁹ Dieser Ansatz eröffnet für die Bewertung musikalischer Plagiate, insbesondere für jüngere kreative Formen wie musikalische Collagetechniken oder sogenannte Mashups,⁷⁰ neue Perspektiven. Zu deren Praxistauglichkeit „muss jedoch erst einmal Klarheit über den besagten Gesamteindruck in seiner jetzigen urheberrechtlichen Verortung und Auslegung gewonnen werden“⁷¹. Zur Schaffung solcher Klarheit will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Kompositorischer Schaffensprozess

Ähnlichkeit zwischen Werken kann im musikalischen Schaffensprozess durch zwei verschiedene Mechanismen zustande kommen: als Entlehnung – bewusst oder unbewusst – sowie als zufällige Doppelschöpfung.

In einer Studie zum Phänomen der zufälligen Doppelschöpfung berichten Klaus Frieler und Frank Riedemann,⁷² dass sich bei von musikalischen Laien spontan kreierten Melodien zu einer vorgegebenen Akkordfolge stilistisch typische und vorbestehende melodische Muster erkennen lassen. Sie schließen daraus, dass zufällige Doppelschöpfungen zumindest nicht gänzlich unwahrscheinlich sind.⁷³ Dafür spricht auch, dass der Fundus von Melodien innerhalb eines musikalischen Genres begrenzt ist, etwa in der westlichen kommerziellen Popmusik.⁷⁴

65 Ben Duinker und Denis Martin, „In Search of the Golden Age Hip-Hop Sound (1986–1996)“, in: *Empirical Musicology Review* 12 (2017), S. 80–100, <<https://doi.org/10.18061/emr.v12i1-2.5410>>, 28.2.2023.

66 Ebd., S. 84–89.

67 Cronin, S. 193–207.

68 Frédéric Döhl, „Gesamteindruck: Zu einem Schlüsselbegriff des Plagiatsrechts“, in: *Musikpsychologie – Anwendungsorientierte Forschung*, hrsg. von Wolfgang Auhagen u. a. (= Jahrbuch der Deutschen Gesellschaft für Musikpsychologie 25), Göttingen 2015, S. 19–40, hier S. 33, <<https://doi.org/10.23668/psycharchives.2827>>, 28.2.2023.

69 Jörger, S. 121f.

70 Zur urheberrechtlichen Einordnung des Genres Mashup als Form fremdreferentiellen Komponierens siehe Frédéric Döhl, *Mashup in der Musik. Fremdreferenzielles Komponieren, Sound Sampling und Urheberrecht* (= Musik und Klangkultur 19), Bielefeld 2016.

71 Döhl, „Gesamteindruck“, S. 35.

72 Klaus Frieler und Frank Riedemann, „Is independent creation likely to happen in pop music?“, in: *Musicae Scientiae* 15 (2011), S. 17–28, hier S. 18, <<https://doi.org/10.1177/1029864910393406>>, 28.2.2023.

73 Ebd., S. 23–26.

74 Jörger, S. 69–81.

Entlehnungen und Nachahmungen sind historisch gesehen ein Teil der Musikkultur⁷⁵ und aus gesellschaftlicher Perspektive eine übliche Praxis. In der Forschung zum kompositorischen Prozess und zu verwandten Phänomenen finden sich Hinweise auf den – vorwiegend unbewussten – Einfluss von vorbekanntem Material.⁷⁶ Die bewusste, versteckte Nachbildung bestehender Werke ist ebenfalls eine gängige Strategie, etwa in Form des Vorbeikomponierens am Originalwerk.⁷⁷ Die urheberrechtliche Bewertung solcher Nachahmungen ist im Einzelfall zu prüfen. Die bewusste Verwendung bestehenden Materials ohne Vertuschungsabsichten, etwa als Melodiezitat, hat lange kompositorische Tradition;⁷⁸ ein frühes Beispiel ist die Technik des *Cantus firmus*. Heute sind Samples ein charakteristischer Bestandteil des Hip-Hop-Sounds.⁷⁹ Peter Revers konstatiert, dass die Bewertung von Plagiatsfällen „subtiles Einfühlungsvermögen in Prozesse künstlerischer Produktion voraussetzt“⁸⁰. Die vorliegende Untersuchung soll ergründen, ob und wie dieser Aspekt argumentativen Einzug in die Rechtsprechung zu musikalischen Plagiaten findet.

Arbeitsdefinition und Forschungsfragen

Dieser Abriss zum Versuch einer Definition des Plagiats im historischen, rechtlichen, musikalisch-kreativen und gesellschaftlichen Kontext zeigt die Vielschichtigkeit des Phänomens. Der vorliegende empirische Ansatz beschränkt sich aus forschungspragmatischen Gründen auf gerichtlich verhandelte musikalische Plagiatsfälle. Darunter fallen alle Fälle, bei denen es um die juristische Anfechtung der Urheberangabe eines Musikwerkes durch eine:n Komponist:in oder eine:n anderweitige:n musikalische:n Urheber:in⁸¹ geht, die:der Anspruch auf zumindest einen Teil der musikalischen Komposition erhebt. Der Ausgang des Urteils spielt für die Arbeitsdefinition von musikalischen Plagiaten keine Rolle, mutmaßliche Plagiate sind also explizit eingeschlossen. Der Beitrag untersucht folgende Leitfragen:

- Wie lässt sich die Prüfung musikalischer Plagiate vor Gericht systematisch darstellen und kategorisieren?
- Welche Tendenzen lassen sich in den Urteilen identifizieren?
- Welche Rolle spielen Aspekte aus der musikalischen Praxis?
- Welche Entwicklungen im Zeitverlauf der Urteilspraxis lassen sich beobachten?

75 J. Peter Burkholder, *All made of tunes: Charles Ives and the uses of musical borrowing*, New Haven und London 1995.

76 Etwa die Paraphrase, motorische Programme, formelbasiertes Repertoire (Kai Stefan Lothwesen und Andreas C. Lehmann, „Komposition und Improvisation“, in: Lehmann und Kopiez (Hrsg.), S. 341–366, hier S. 348) oder Inspiration durch Kollegen (Andreas C. Lehmann, „Komposition und Improvisation“, in: *Musikpsychologie. Das neue Handbuch*, hrsg. von Herbert Bruhn u. a., Reinbek bei Hamburg 2008, S. 338–353, hier S. 345f.).

77 Peter Revers, „Plagiate in der Musik: Urheberrechtsverstöße und/oder Grenzfälle“, in: Goltschnigg u. a. (Hrsg.), S. 147–152, hier S. 150.

78 Jörgen, S. 80f.

79 Duinker und Martin.

80 Revers, S. 151.

81 Oder ihren:seinen Musikverlag als Rechtsvertretung.

Methode

Zur Beantwortung dieser Fragen wurden Gerichtsurteile zu mutmaßlichen Plagiatsfällen qualitativ untersucht. Dafür wurde die Methode des Literatur-Reviews⁸² adaptiert und an die Urteilstexte angepasst. Die Recherche der Urteile erfolgte in den gängigen rechtswissenschaftlichen Datenbanken *Beck-Online*, *Dejure*, *Juris* und *Wolters Kluwer* ausgehend von medial bekannten Gerichtsentscheidungen mittels Vorwärts- und Rückwärts-Recherche und geeigneten digitalen Suchwerkzeugen, die das Auffinden von Fällen erlauben, die sich gegenseitig referenzieren. Für die Auswahl der Fälle wurden zeitliche, räumliche und inhaltliche Kriterien angewendet. Zeitlich und räumlich orientiert sich die Untersuchung am Geltungsrahmen des UrhG, das seit 1966 in Kraft ist. Inhaltlich wurden die Fälle anhand der obigen Arbeitsdefinition ausgewählt. Mutmaßliche Verstöße gegen das Leistungsschutzrecht wurden ebenso einbezogen wie Urheberrechtsverletzungen. Auseinandersetzungen zu Songtexten wurden explizit ausgeklammert.⁸³ Bei Fällen, die sowohl musikalische als auch textliche Komponenten beinhalten, wurde die Argumentation zum Songtext ausgeblendet. Nicht einbezogen wurden Konflikte, in denen es um formale Fehler in der Urhebernennung geht oder die sich lediglich mit unzulässiger Nutzung eines musikalischen Werkes (ohne Anmaßung der Urheberschaft)⁸⁴ beschäftigen.

Nach Ausschluss aller Urteile, die nicht diesen Kriterien entsprachen, verblieben 17 Fälle, die in die Analyse eingeflossen sind. Dieses Corpus bildet alle auffindbaren Gerichtsentscheidungen zu musikalischen Plagiaten in Deutschland von 1966 bis 2020 ab. Die Volltexte der Entscheidungen wurden überwiegend online bezogen, in Einzelfällen über den direkten Kontakt zum jeweiligen Gericht oder zu den Beteiligten. Alle Materialien zu den Fällen sind in einem digitalen Supplement zu diesem Beitrag, Anhang A, zusammengefasst.⁸⁵

In die detaillierte Textanalyse flossen zunächst nur die Urteilstexte der jeweils letzten (auffindbaren) Instanz ein, da im Falle einer Berufung oder Revision in der letztinstanzlichen Entscheidung die jeweils vorhergehenden Entscheidungen einbezogen werden müssen.⁸⁶ Vereinzelt wurden zum Verständnis auch vorinstanzliche Texte berücksichtigt. Insgesamt wurden 23 Urteilstexte analysiert. Eine Liste dieser Texte samt Namen des Gerichts, Entscheidungsdatum und Aktenzeichen findet sich im digitalen Supplement, Anhang A.

Für die Untersuchung der Texte wurde ein Analyseraster erstellt, das die Ergebnisse strukturiert und vergleichbar macht. Dieses Raster unterteilt sich in formale Kategorien wie Datum, Aktenzeichen oder Informationen zu den beteiligten Personen und Werken und inhaltliche Merkmale des Falls, darunter eine systematische Zusammenfassung der Argumentation der Beteiligten und Gerichte sowie eine Vorlage zur Analyse musikalischer Merkmale.⁸⁷

82 Harris M. Cooper, „Organizing knowledge syntheses: A taxonomy of literature reviews“, in: *Knowledge, Technology & Policy* 1 (1988), S. 104–126, hier S. 105.

83 Beispielsweise die Auseinandersetzung um den Song *Schwung in die Kiste* der Gruppe *Die Orsons*: LG München, *Urheberrechtlicher Schutz einer Textzeile aus einem Musiktitel*, 12. Dezember 2017, Aktenzeichen 33 O 15792/16.

84 So etwa die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Nutzung eines Musikwerkes als Klingelton, vgl. OLG Hamburg, *Handy-Klingeltöne II*, 18. Januar 2006, Aktenzeichen 5 U 58/05.

85 Siehe unter <https://osf.io/wdwm2/?view_only=f62405ae61e9448a889824ea7fcd3cbb>.

86 §§ 529, 557 ZPO.

87 Eine Darstellung des Analyserasters samt Angaben zur Literatur, auf Basis derer das Raster erstellt wurde, findet sich im digitalen Supplement, Anhang E.

Neben der Orientierung am Analyseraster fand eine offene Codierung der Urteilstexte statt.⁸⁸ Dazu wurden mithilfe der Auswertungssoftware *Atlas.ti*⁸⁹ alle relevanten Textstellen in den 23 analysierten Urteilschriften mit einem Code versehen. Die Codes wurden in Codegruppen sortiert und im Anschluss schrittweise vom konkreten Fall zu abstrakteren Konzepten verknüpft. Dabei wurde zwischen Aussagen des Gerichts und Argumenten von Kläger:innen, Beklagten und Sachverständigen unterschieden. Dieses schrittweise Vorgehen orientiert sich an der Textarbeit der Grounded Theory.⁹⁰ Die Auswertung erfolgte im vorliegenden Fall mithilfe von inhaltlichen Netzwerken in *Atlas.ti*, in denen die Codes zueinander in Beziehung gesetzt wurden. In jedem Netzwerk wurden zentrale bestehende oder neu geschaffene Codes als Achsenkategorien identifiziert, die anschließend in einem übergeordneten Netzwerk miteinander verbunden wurden. Dieses Netzwerk steht im Zentrum der erarbeiteten Systematik.

Zusätzlich zu den Urteilstexten wurden weitere Materialien in die Analyse einbezogen, die mitsamt den Urteilstexten ebenfalls im digitalen Supplement, Anhang A, zu finden sind. Dazu gehören eine Transkription der relevanten Werkteile und Hörbeispiele der Originalaufnahmen oder ggf. der bekanntesten oder am leichtesten verfügbaren Version der betreffenden Werke.

Übersicht der analysierten Gerichtsurteile

Abbildung 1 zeigt einen grafischen Überblick über die 17 analysierten Fälle samt dazugehöriger Entscheidung. Neunmal entschied das Gericht, dass kein Plagiat vorliegt, viermal wurde dem Plagiatsvorwurf stattgegeben. Eine Urteilstendenz im Zeitverlauf ist dabei nicht feststellbar. In vier Fällen konnte keine abschließende Entscheidung gefunden werden: *Bushido* endete mit einem außergerichtlichen Vergleich, *Metall auf Metall* war zum Zeitpunkt der Analyse noch nicht final entschieden. Für die länger zurückliegenden Prozesse *Dirlada* (1980) und *Ein bisschen Frieden* (1988) liegt es nahe, dass es zwar ein Abschlussurteil gibt, dieses aber nicht mehr (digital) auffindbar ist. Indizien zufolge wurde im Fall *Dirlada* wohl auf Plagiat entschieden,⁹¹ die Beklagten zu *Ein bisschen Frieden* konnten den Vorwurf dagegen vermutlich entkräften.⁹² Insgesamt überwiegen die Freisprüche die gerichtlich festgestellten Plagiate. Bei der chronologischen Verteilung der Fälle fällt auf, dass ab den späten 1980er Jahren mehr Fälle auffindbar waren als im Zeitraum davor. Hier liegt die Vermutung nahe, dass alte Urteilstexte digital schlechter auffindbar sind. Auch die Verteilung der Instanzen im Zeitverlauf ist im Licht dieser Verzerrung zu bewerten. So liegen erst ab etwa 1999 abschließende Urteile aus erster und zweiter Instanz vor. Darüber hinaus fällt auf, dass es zwischen 1991 und 2015 eine lange Phase gibt, in der keine BGH-Entscheidung zu musikalischen Plagiaten zu finden ist. Das spricht dafür, dass die Grundsatzentscheidungen

88 Die offene Codierung erfolgte im Frühjahr 2020. Daher wurden die Urteilstexte *Get Over You 2* und die letzte BGH-Entscheidung im Fall *Metall auf Metall* nicht einbezogen, da sie erst zu knapp vor Abschluss der Analyse zur Verfügung standen.

89 Version 22.0.5.0 mit Campus-Lizenz der Hochschule für Musik, Theater und Medien Hannover.

90 Dieter Nittel, Art. „Grounded Theory“, in: *Handbuch Qualitative Erwachsenen- und Weiterbildungsfor-*

schung, hrsg. von Burkhard Schäffer und Olaf Dörner, Opladen u. a. 2011, S. 183–195.

91 Siehe digitales Supplement, Anhang D, S. 5.

92 Ebd., S. 7.

des BGH bis 1991 den Rahmen für die folgenden Urteile ausreichend definierten. Erst mit Aufkommen der Sampling-Fälle (*Bushido* und *Metall auf Metall*) waren wieder Entscheidungen des BGH nötig.

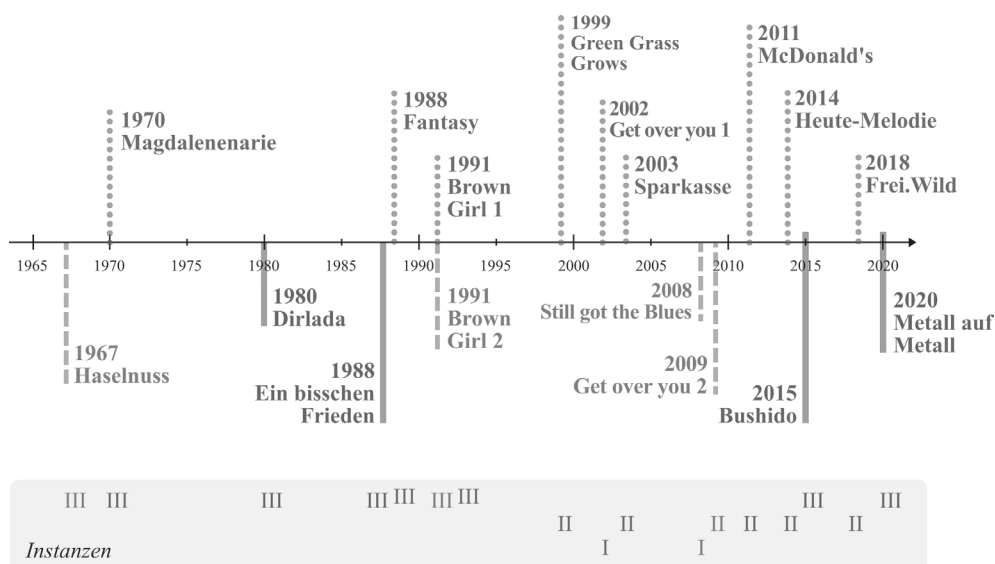


Abbildung 1: Überblick über die untersuchten Plagiatsfälle samt letzter Instanz

[Anmerkung: Gerichtlich festgestellte Plagiate sind gestrichelt, Freisprüche punktiert dargestellt. Diejenigen Fälle, in denen eine abschließende Entscheidung nicht auffindbar oder (noch) nicht erfolgt ist, sind grau eingefärbt mit durchgehenden Linien. Dargestellt sind die jeweils letztinstanzlich ergangenen Urteile. Die Instanzen sind mit römischen Ziffern bezeichnet, wobei die erste Instanz jeweils ein Landgericht, die zweite ein Oberlandesgericht und die dritte der Bundesgerichtshof war. Die Höhe der Balken hat keine inhaltliche Bedeutung, sondern ergibt sich aus Gründen der grafischen Übersichtlichkeit.]

Inhaltliche Analyse der Urteile⁹³

Eine schriftliche Zusammenfassung aller analysierten Fälle findet sich im digitalen Supplement, Anhang D. Ein Blick auf die formalen Kategorien zeigt, dass die Plagiatsfälle grundsätzlich mithilfe verschiedener Herangehensweisen beurteilt werden (siehe Abbildung 2). Nur in vereinzelten Fällen ist aus dem Urteilstext nicht ersichtlich, dass vor Gericht Notenbild oder Höreindruck einbezogen wurden. Auffällig ist eine Häufung von Fällen seit 2002, bei denen auf die Bestellung eines gerichtlichen Sachverständigen verzichtet und nur auf Basis von Parteigutachten entschieden wurde. Der chronologische Überblick über die musikalischen Merkmale, die Teil der gerichtlichen Verhandlungen zu den Fragen der Schutzzfähigkeit eines Werkteils und der Ähnlichkeit zwischen den Werken waren, liefert zweierlei Erkenntnisse: Zunächst ist eine klare Priorisierung bestimmter Parameter zu beobachten,

⁹³ Bei Bezügen oder Zitaten aus Urteilstexten werden die Quellen im vorliegenden Beitrag bei erster Nennung folgendermaßen angegeben: Gericht, *Name*, Urteilsdatum, Aktenzeichen, ggf. Randnummer im Urteilstext (Rn.). Alle Urteilstexte, sofern frei verfügbar, sind im digitalen Supplement, Anhang A zu finden.

insbesondere Melodie (spielt in 16 von 17 Fällen eine Rolle) und Rhythmik (14 Fälle). Der Gesamteindruck (zehn Fälle) und die Instrumentierung (auch als Arrangement oder Orchestrierung bezeichnet) (neun Fälle) wurden in mindestens jedem zweiten Fall betrachtet. Die am wenigsten verwendete Kategorie bildet die Phrasierung (fünf Fälle). Der zweite interessante Aspekt ist die Gesamtzahl der Merkmale pro Fall. Im Zeitverlauf lässt sich dabei keine Veränderung ausmachen. Eine Betrachtung der einzelnen Werte zeigt aber, dass fast alle Entscheidungen auf der Beurteilung mehrerer musikalischer Parameter beruhen. Mit Ausnahme von drei Fällen fließen jeweils mindestens vier unterschiedliche Merkmale in das Urteil ein. Eine Sonderrolle kommt dem Prozess *Metall auf Metall* zu. Dabei stand die Verwendung eines Samples im Fokus der Auseinandersetzung. Daher stellte sich die Frage der Ähnlichkeit nicht. Auch die urheberrechtliche Schutzfähigkeit stand nicht im Zentrum der Entscheidung, stattdessen ging es um die leistungsschutzrechtliche Schutzfähigkeit und die Nachspielbarkeit.⁹⁴ Die musikalischen Parameter im Analyseraster waren somit auf diesen Fall nicht anwendbar.

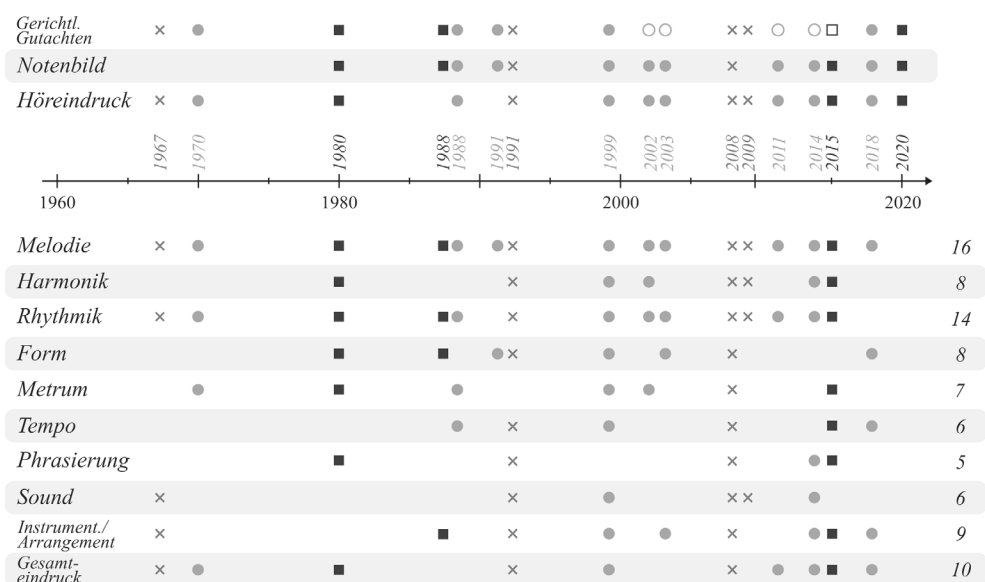


Abbildung 2: Chronologische Darstellung der Urteile samt musikwissenschaftlicher Beurteilungsmethode (oben) und der berücksichtigten musikalischen Parameter (unten) für die Prüfung des jeweiligen Plagiatsvorwurfs

[Anmerkung: Die Kreuze stehen für eine Verletzung des Urheberrechts, die Punkte für urheberrechtliche Zulässigkeit. Die Quadrate stehen für Fälle ohne (auffindbare) abschließende Entscheidung. Nicht ausgefüllte Punkte oder Quadrate bedeuten, dass in diesen Fällen nur Parteigutachten zu Rate gezogen wurden, keine gerichtlichen Gutachten.]

94 Siehe digitales Supplement, Anhang D, S. 26–29.

Zur Auswertung der inhaltlichen Argumentation in den einzelnen Fällen durch die verschiedenen Parteien und das jeweilige Gericht wurde eine Codierung mit schrittweiser Abstraktion und Kategorienbildung angewandt. Die offene Codierung der 23 Urteilstexte im ersten Schritt ergab 265 Codes, die in 35 inhaltlichen Gruppen organisiert wurden. Darunter stellen die Aussagen des Gerichts mit 177 Codes die mit Abstand größte Gruppe dar, die Argumente von Kläger:innen (34), Beklagten (26) und Sachverständigen (26) halten sich etwa die Waage. Bei großer Ähnlichkeit wurden Aussagen in unterschiedlichen Texten mit demselben Code versehen. Die vier meistvergebenen Codes sind in Tabelle 1 dargestellt. Eine detaillierte Auflistung aller Codes und Codegruppen findet sich im digitalen Supplement, Anhang C.

Code	Häufigkeit	Zuordnung der Aussage
„geringe Gestaltungshöhe reicht“	14	Gericht
„Abgrenzung schutzfähiger Werke versus handwerkliches Schaffen“	11	Gericht
„Gemeingut, keine Originalität“	11	Beklagte:r
„Formgebung durch Komponisten reicht für Schutz“	10	Gericht

Tabelle 1: Meistvergebene Codes

Im zweiten Schritt wurden die Codes zueinander in Beziehung gesetzt. Daraus entstanden acht Code-Netzwerke, nämlich zu den Argumenten der Beklagten, der Kläger:innen, der Sachverständigen sowie aus Gründen der Übersichtlichkeit die Aussagen der Gerichte gruppiert in fünf verschiedene Netzwerke: Schöpfungshöhe/Schutzbereich, Übereinstimmungen, Übernahme/Doppelschöpfung/Kenntnis, Schranken und Sampling als Sonderfall. In allen Netzwerken wurden die Achsenkategorien – also die wichtigsten Netzwerk-Knotenpunkte –⁹⁵ aus zentralen Codes abgeleitet oder, sofern notwendig, neu formuliert. Insgesamt ergaben sich daraus 47 Achsenkategorien. Die Netzwerke finden sich im digitalen Supplement, Anhang B.

Im dritten Schritt wurden die Knotenpunkte aller Bereiche in einem übergeordneten Netzwerk zueinander in Beziehung gesetzt. Nach Sichtung dieser Achsenkategorien beschränkt sich diese Untersuchung auf Knoten, die mehr als fünf bestehende Netzwerkverbindungen aufweisen, um die Ergebnisse auf die zentralen Aspekte zu fokussieren. Nach manueller Aussortierung aller Doppelungen verbleiben 22 Knoten. Das daraus entstehende Netzwerk ist in Abbildung 3 zusammengefasst.⁹⁶ Es stellt die inhaltliche Essenz der analysierten Fälle dar und zeigt die Struktur musikalischer Plagiatsfälle in Deutschland. Dieses Schema, das in der vorliegenden Analyse erstmalig in dieser Form erarbeitet und visualisiert wurde, dient dazu, das Verständnis für die Praxis musikalischer Plagiatsfälle zu erleichtern.

Der Weg der gerichtlichen Plagiatsüberprüfung stellt sich als eine Folge von vier Schritten dar (nummeriert), die von verschiedenen Faktoren beeinflusst werden (unten grau dargestellt): Bei der Prüfung eines mutmaßlichen musikalischen Plagiats ist zunächst der Schutzbereich des mutmaßlichen Originalwerkes von Interesse (1). Im zweiten Schritt werden Abweichungen und Übereinstimmungen zwischen den streitgegenständlichen Werken geprüft (2). Basierend auf den Erkenntnissen zum Schutzbereich kann so ermittelt werden,

95 Die Begriffe Knoten und Achsenkategorie werden im Folgenden synonym verwendet.

96 Ausführliche Darstellung der zentralen Netzwerknoten im digitalen Supplement, Anhang B9.

ob relevante Übereinstimmungen vorliegen. Ist das nicht der Fall, ist der Plagiatsvorwurf abgewendet. Falls doch, gilt es im nächsten Schritt die Tatbestände der Doppelschöpfung und Übernahme gegeneinander abzuwägen (3). Das passiert mithilfe des sogenannten Anscheinsbeweises, der sich auf die Frage bezieht, welche der beiden Szenarien näher liegt. Entscheidet das Gericht auf eine zufällige Doppelschöpfung, führt das zum Freispruch. Falls die Prüfung des Anscheinsbeweises eine Übernahme ergibt, muss der Plagiatsvorwurf eine letzte „Hürde“ nehmen (4): die urheberrechtlichen Schrankenregelungen, wie etwa Zitat oder Pastiche – bis 2021 war auch die freie Benutzung gemäß § 24 zulässig. Ist keine Schranke anwendbar, ist der Tatbestand einer unzulässigen Übernahme und damit eines musikalischen Plagiats erfüllt. Nähere Erkenntnisse zu den Einflussfaktoren und den einzelnen Schritten ergeben sich aus den detaillierten Code-Netzwerken zu den vier Schritten. Der folgende Abschnitt erläutert die einzelnen vier Schritte detailliert.

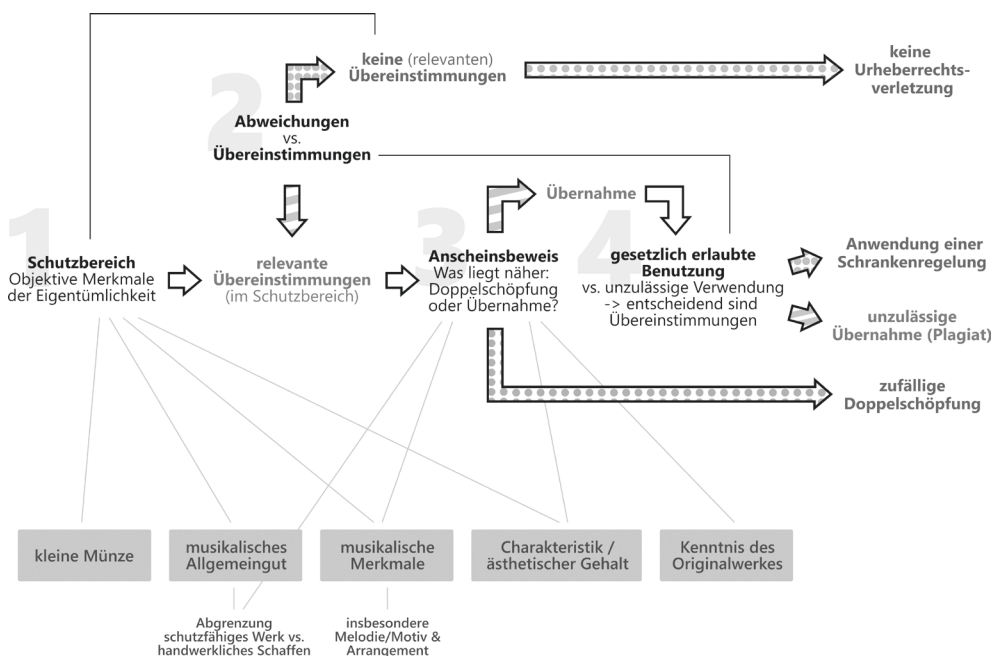


Abbildung 3: Flowchart der aus den Urteilsanalysen ermittelten Schrittfolge bei der gerichtlichen Überprüfung eines musikalischen Plagiatsvorwurfs

[Anmerkung: Die Formgebung folgt der bisher verwendeten Logik: Gestrichelt steht für eine Verletzung des Urheberrechts, punktiert für urheberrechtliche Zulässigkeit.]

Schritt 1: Schutzbereich und Schöpfungshöhe⁹⁷

Im Zentrum der Frage nach Schutzbereich und Schöpfungshöhe stehen die objektiven Merkmale der Eigenständigkeit des Werkes der Kläger:innen. So formuliert etwa der BGH: „Die Beurteilung der Frage der Nachbildung [setzt] zunächst die Prüfung voraus, durch

97 Detaillierte Visualisierung im digitalen Supplement, Anhang B1.

welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des als Vorlage benutzten Werkes bestimmt ist.“⁹⁸ Zu diesen Merkmalen zählen musikalische Parameter, insbesondere die Melodik und die kompositorische Formgebung beziehungsweise das Arrangement eines präexistenten Songs. Letzterer Aspekt spielt vor allem dann eine Rolle, wenn im Klägerwerk vorbekanntes Material verarbeitet wird. Darüber hinaus wird bei der Schutzfähigkeitsprüfung seltener auch auf Rhythmik, Form und Harmonik Bezug genommen. Eng mit den musikalischen Parametern verknüpft ist die Frage nach dem Vorliegen von musikalischem Allgemeingut und der daraus resultierende Einfluss auf die Schutzfähigkeit des Originalwerkes. In die Argumentation der Gerichte fallen dabei drei Tatbestände: die Beschränkung auf handwerkliches Schaffen (etwa Fingerübungen, Verwendung von Tonleitern oder Akkordbrechungen), der wesentliche Einfluss einer gemeinfreien Vorlage und die Verwendung von „Allerweltsfloskeln“. Letztgenannter Begriff mag unkonkret erscheinen, dennoch wird er in Urteilsbegründungen häufig verwendet.⁹⁹ Gemeint sind damit bekannte, vielfach genutzte Wendungen ohne die nötige Eigentümlichkeit. Von der Schutzfähigkeit einzelner Werk-Elemente abzugrenzen ist das Kriterium der Charakteristik und des Gehalts, das vom Zusammenspiel verschiedener Komponenten geprägt ist. Der Schutz entsteht dabei erst in der Kombination von Elementen, die allein nicht schützenswert sind. Die daraus resultierende Betrachtung des Gesamteindrucks geht mit der Annahme einher, dass „bei Musikwerken [...] die schöpferische Eigentümlichkeit in ihrer individuellen ästhetischen Ausdruckskraft, ihrem individuellen ästhetischen Gehalt“¹⁰⁰ liegt. Bei der Beurteilung des Schutzbereichs finden außerdem die Länge des betreffenden Motivs, der Schutz von Werkteilen und das Vorliegen von kompositorischen Vorgaben (etwa durch einen Auftraggeber) Beachtung. Neben diesen Bewertungskriterien ist der Grundsatz der kleinen Münze¹⁰¹ (geringe Gestaltungshöhe reicht für den urheberrechtlichen Schutz musikalischer Werke) ein wichtiger Einflussfaktor auf die Schutzfähigkeitsprüfung. Er kann sowohl zugunsten der Klägerseite ausgelegt werden – wenn etwa die niedrigen Anforderungen an den urheberrechtlichen Schutz in der Musik betont werden –¹⁰² als auch ein Argument gegen das Vorliegen eines Plagiats sein, wenn beispielsweise zufällige Doppelschöpfungen im Bereich der kleinen Münze wahrscheinlicher sind.¹⁰³

Schritt 2: Übereinstimmungen und Abweichungen¹⁰⁴

Die Prüfung von Übereinstimmungen zwischen den Streitgegenständlichen Werken ist Voraussetzung dafür, dass im Anschluss gegebenenfalls der Anscheinsbeweis einer Übernahme geprüft werden kann.¹⁰⁵ In den Urteilen herrscht überwiegend Einigkeit, dass bei der Feststellung von Übereinstimmungen die Beurteilung durch musikalisch sachverständige Kreise

98 BGH, *Brown Girl* 2, 24. Januar 1991, Aktenzeichen I ZR 72/89, Rn. 14.

99 Siehe etwa BGH, *Green Grass Grows II*, Rn. 27; BGH, *Magdalenenarie*, 5. Juni 1970, Aktenzeichen I ZR 44/68, Rn. 19; OLG München, *McDonald's II*, 18. August 2011, Aktenzeichen 6 U 4362/10, Rn. 24.

100 BGH, *Green Grass Grows II*, Rn. 24.

101 Zu Details zum Grundsatz der kleinen Münze siehe Frieler und Müllensiefen.

102 Wie in LG München, *Still got the Blues*, 3. Dezember 2008, Aktenzeichen 21 O 23120/00, Rn. 81.

103 Wie in OLG Hamburg, *Frei Wild*, 11. Oktober 2018, Aktenzeichen 5 U 57/15, Rn. 7.

104 Detaillierte Visualisierung im digitalen Supplement, Anhang B2.

105 BGH, *Fantasy*, 3. Februar 1988, Aktenzeichen I ZR 143/86, Rn. 23.

entscheidend ist.¹⁰⁶ Für die Beurteilung kommen einige Kriterien aus Schritt 1 erneut zum Tragen: Übereinstimmungen sind in bestimmten musikalischen Parametern und im Gesamteindruck zu prüfen. Es muss geklärt werden, ob sich die Ähnlichkeiten über den handwerklichen Bereich hinaus erstrecken und das betreffende übereinstimmende Element eine ausreichende Individualität aufweist. Schritt 1 und Schritt 2 lassen sich also nicht vollständig trennen. „Für die Frage der Entnahme sind nur die im Schutzbereich der älteren Melodie liegenden Übereinstimmungen urheberrechtlich bedeutsam.“¹⁰⁷ Nicht schützenswerte Songteile können demnach übereinstimmen, ohne dass zwingend ein Plagiat vorliegt. Diese Ähnlichkeiten außerhalb des Schutzbereichs sind allerdings bei der Bewertung eines Plagiatsfalls nicht grundsätzlich zu vernachlässigen, wie die BGH-Entscheidung im Fall *Brown Girl 2* zeigt.¹⁰⁸ Sie können durchaus für den Anscheinsbeweis einer Übernahme sprechen. In einem anderen Fall urteilt der BGH, dass bei weitgehenden Übereinstimmungen zwischen zwei Melodien nicht gleichzeitig Abweichungen vorliegen können, die als gewichtiger als die Übereinstimmungen zu bewerten sind.¹⁰⁹

*Schritt 3: Anscheinsbeweis – Doppelschöpfung oder Übernahme?*¹¹⁰

Ausgehend von den festgestellten Übereinstimmungen hat das Gericht anschließend zu prüfen, ob eine bewusste oder eine unbewusste Übernahme von urheberrechtlich geschützten Elementen vorliegt oder nicht. Dem Tatbestand der Übernahme gegenüber steht die Möglichkeit einer zufälligen Doppelschöpfung. Diese ist zwar laut BGH im musikalischen Bereich allgemein sehr unwahrscheinlich,¹¹¹ dennoch muss anhand der Regeln des Anscheinsbeweises festgestellt werden, welcher der beiden Tatbestände näher liegt. Das bedeutet, das Gericht trifft aufgrund von Indizien und Erfahrungswerten eine Entscheidung, ohne dass es im Einzelfall Beweise für den einen oder den anderen Tatbestand gibt. Dabei spielen die konkreten Übereinstimmungen eine wichtige Rolle: Je weniger relevante Ähnlichkeiten festgestellt werden können, desto unwahrscheinlicher ist die Übernahme. Gleichzeitig kann die klangliche und inhaltliche Nähe von zwei Werken für eine unzulässige Benutzung sprechen. Für die urheberrechtliche Bewertung ist nicht relevant, ob die Übernahme bewusst erfolgt: Auch unbewusste Entnahmen von Werkteilen sind unzulässig.¹¹² Für den Anscheinsbeweis einer möglichen – insbesondere unbewussten – Übernahme wird in diesem Zusammenhang geprüft, welche Kenntnis die:der beklagte Urheber:in vom mutmaßlichen Originalwerk hatte. Da sich diese Kenntnis nur in seltenen Fällen eindeutig be- oder widerlegen lässt, gibt es dabei neben der klassischen Beweisführung¹¹³ einige Indizien, an denen sich die Gerichte immer wieder orientieren: die zeitliche Abfolge von Veröffentlichung des Originalwerkes und Komposition des mutmaßlichen Plagiats inklusive Einschätzungen zur Erinnerbarkeit

106 Siehe etwa BGH, *Bushido*, 16. April 2015, Aktenzeichen I ZR 225/12, Rn. 45; BGH, *Dirlada*, Rn. 21.

107 BGH, *Fantasy*, Rn. 23.

108 BGH, *Brown Girl 2*, Rn. 32.

109 BGH, *Ein bisschen Frieden*, 3. Februar 1988, Aktenzeichen I ZR 142/86, Rn. 30.

110 Detaillierte Visualisierung im digitalen Supplement, Anhang B3.

111 BGH, *Ein bisschen Frieden*, Rn. 28; BGH, *Magdalenenarie*, Rn. 23.

112 BGH, *Magdalenenarie*, Rn. 23; KG Berlin, *Get Over You 2*, 16. Dezember 2009, Aktenzeichen 24 U 92/08, Entscheidungsgrund II.A.2.b.

113 Beispielsweise Zeugenaussagen oder Belege zum Besuch bestimmter Musik-Clubs, wie etwa im Fall *Still got the Blues I*, 3. Dezember 2008, Rn. 10.

von musikalischen Eindrücken über einen langen Zeitraum,¹¹⁴ die räumliche Verbreitung und der wirtschaftliche Erfolg des Klägerwerkes.¹¹⁵

Daneben spielen Charakteristik und ästhetischer Gehalt der streitgegenständlichen Werke eine Rolle. Grundsätzlich gilt bei Kompositionen mit hoher Originalität, dass „eine weitgehende Übereinstimmung in einem späteren Werk den Schluss nahelegen würde, dass eine zumindest unbewusste Benutzung stattgefunden habe“¹¹⁶. Wenn allerdings in den beiden Werken mit einfachen Mitteln ähnliche Gefühle vertont werden, dann ist eine zufällige Ähnlichkeit nicht auszuschließen.¹¹⁷

*Schritt 4: Gesetzlich erlaubte Benutzung*¹¹⁸

Liegt keine zufällige Doppelschöpfung vor, bedeutet das nicht automatisch, dass es sich um ein musikalisches Plagiat handelt. Der Vorwurf muss noch eine letzte „Hürde“ nehmen: die gesetzlich erlaubte Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken. In der deutschen Rechtsprechung zu musikalischen Plagiaten von 1966 bis 2020 fand dazu nur die freie Benutzung Anwendung; andere Schrankenregelungen wie das Musikzitat oder das unwesentliche Beiwerk spielten faktisch keine Rolle.¹¹⁹ Das ist insofern interessant, als der Tatbestand einer freien Benutzung (früher § 24 UrhG) vom EuGH im Jahr 2019 als europarechtswidrig eingestuft und mit der Urheberrechtsreform 2021 gestrichen wurde. Seitdem sieht das deutsche Urheberrecht mehr Schrankenregelungen vor, etwa Pastiche und Karikatur (§ 51a UrhG). Dass tatsächlich eine freie Benutzung vorliegt, ist jedoch auch in den untersuchten Urteilen von 1966 bis 2020 die absolute Ausnahme. Nur in einem der analysierten Fälle wurde der Beklagte deshalb freigesprochen,¹²⁰ in zwei weiteren Fällen vermutete der BGH eine freie Benutzung, was aber (noch) nicht abschließend entschieden wurde.¹²¹

Vielfache Anwendung findet jedoch der Melodienschutz – bis 2021 in § 24 Abs. 2 UrhG als Ausnahme der freien Benutzung formuliert, heute Teil von § 23. „Für die Abgrenzung, ob eine (unfreie) Bearbeitung oder eine freie Benutzung vorliegt, sind die Übereinstimmungen und nicht die Verschiedenheiten (oder Abweichungen) maßgeblich“, heißt es im Urteil *Heute-Melodie II*.¹²² Es kann also auch ein Plagiat vorliegen, wenn Veränderungen am Originalwerk vorgenommen werden. Die Übereinstimmungen sind – wie bereits erörtert – wiederum im Einzelfall vom Schutzbereich des Klägerwerkes abhängig. Sie dürfen für eine freie Benutzung grundsätzlich nur so weit gehen, dass „die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen“¹²³. Das kann beispielsweise durch die Übertragung in ein fremdes Genre oder einen abweichenden Gesamteindruck passieren. Ein wichtiger Grundsatz für die Anwendung der freien Benutzung ist Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Urheberschutz: „Einerseits soll dem Urheber nicht die für ihn unentbehrliche

114 BGH, *Ein bisschen Frieden*, Rn. 29; LG München, *Still got the Blues*, Rn. 205.

115 LG München, *Get Over You 1*, 7. November 2002, Aktenzeichen 7 O 19257/02, Entscheidungsgrund I.3.

116 BGH, *Magdalenenarie*, Rn. 20.

117 Ebd., Rn. 20.

118 Detaillierte Visualisierung im digitalen Supplement, Anhang B4.

119 Eine Ausnahme stellt der Fall *Metall auf Metall* dar, bei dem unter anderem die Frage des Musikzitats geprüft wurde (siehe digitales Supplement, Anhang D, S. 26–29).

120 OLG München, *Heute-Melodie*, 7. August 2014, Aktenzeichen 6 U 2165/13.

121 BGH, *Bushido*; BGH, *Metall auf Metall 4*, 30. April 2020, Aktenzeichen I ZR 115/16.

122 OLG München, *Heute-Melodie*, Rn. 95.

123 BGH, *Metall auf Metall 3*, 1. Juni 2017, Aktenzeichen I ZR 115/16, Rn. 23.

Möglichkeit genommen werden, Anregungen aus vorbestehendem fremdem Werkschaffen zu übernehmen, andererseits soll er sich auch nicht auf diese Weise ein eigenes persönliches Schaffen ersparen.“¹²⁴

Sonderfall Sampling

Das Sampling nimmt im Kontext musikalischer Plagiate eine Sonderrolle ein. Daher lohnt sich eine gesonderte Betrachtung der beiden Sampling-Urteile *Bushido* und *Metall auf Metall*. Die Prozesse unterscheiden sich in einem wesentlichen Punkt: In *Bushido* ging es um eine Sequenz mit melodischem und harmonischem Gehalt. Demzufolge war der urheberrechtliche Schutz der Samples als musikalisches Werk ein zentrales Thema vor Gericht. Diese Frage ist jedoch unabhängig von der technischen Praxis des Samplings, wie der BGH feststellte, denn eine Urheberrechtsverletzung würde auch bei der Nachbildung eines geschützten Samples vorliegen.¹²⁵ Der Fall wurde daher analog zu früheren Plagiatsfällen hinsichtlich Schutzbereich und Schöpfungshöhe (Schritt 1), Übereinstimmungen (Schritt 2) sowie Anwendbarkeit von Urheberrechtsschranken (Schritt 4) analysiert.

Im Fall *Metall auf Metall* ging es hingegen um das Leistungsschutzrecht, das durch Nachbildung umgangen werden könnte. Dem BVerfG zufolge hat die Nachspielbarkeit jedoch keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit der freien Benutzung.¹²⁶ Mit dem Fall *Metall auf Metall* hat außerdem die Kunstfreiheit als neue Dimension Einzug in die Rechtsprechung zu musikalischen Plagiaten erhalten. Die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und geistigem Eigentum beim Sampling bleibt im Einzelfall der Beurteilung des zuständigen Gerichts überlassen.¹²⁷ Es bleibt außerdem abzuwarten, wie sich die neuen urheberrechtlichen Rahmenbedingungen (Wegfall der freien Benutzung, Schrankenregelung für Karikatur, Parodie und Pastiche) auf die Sampling-Rechtsprechung auswirken.

Diskussion der Ergebnisse

Die Einordnung der Ergebnisse in das theoretische Vorwissen zu musikalischen Plagiaten bestätigt und konkretisiert an vielen Stellen die Aussagen in der Literatur. So deckt sich etwa die aufgezeigte Tendenz, dass Plagiatsfälle in den vergangenen Jahrzehnten zugenommen haben, mit den Einschätzungen von Döhl und Posner.¹²⁸ Ansonsten zeigt sich im Zeitverlauf jedoch wenig Veränderung in der Rechtsprechung. Die häufig zitierten Grundsatzurteile *Magdalenenarie III*¹²⁹ und *Dirlada III*¹³⁰ finden nach wie vor Anwendung bei Plagiatsfällen.¹³¹ Ein möglicher Einschnitt ist erst durch den Fall *Metall auf Metall* zu erwarten. Seit 1992 gab es nur zwei BGH-Entscheidungen zu musikalischen Plagiaten. Diese beziehen sich auf Samplingfälle. Bei Plagiatsfällen über das Sampling hinaus orientiert sich die

124 BGH, *Dirlada*, Rn. 25.

125 BGH, *Bushido*, Rn. 70.

126 BVerfG, *Metall auf Metall*, 31. Mai 2016, Aktenzeichen 1 BvR 1585/13.

127 Siehe Entscheidungen des BGH (*Metall auf Metall* 3, Rn. 52) und BVerfG im Fall *Metall auf Metall*.

128 Döhl, „Substantially similar?“, S. 203; Posner, S. 9.

129 BGH, *Magdalenenarie*.

130 BGH, *Dirlada*.

131 Siehe beispielsweise BGH, *Bushido*; OLG Hamburg, *Freiwild*, 11. Oktober 2018, Aktenzeichen 5 U 57/15.

Rechtsprechung bis heute an den höchstrichterlichen Grundsätzen aus der Zeit vor 1992. Ausgehend von dieser Beobachtung stellt sich die Frage, inwieweit die musikalische Plagiatsrechtsprechung dem digitalen Wandel gerecht wird und ob Veränderungen durch die Digitalisierung möglicherweise bisher vernachlässigt wurden, wie Holger Schwetter vermutet.¹³² Die detaillierte Analyse einzelner argumentativer Aspekte aus den Urteilen im Zeitverlauf wäre ein interessanter Anknüpfungspunkt für eine zukünftige Forschung.

Die hier aufgestellte Systematik des juristisch-musikwissenschaftlichen Entscheidungsprozesses zeigt, dass die faktischen Regeln für musikalische Plagiate in der gerichtlichen Argumentation entstehen. Es gibt wiederkehrende Muster in der Rechtsprechung, denen die gerichtliche Prüfung folgt. Der Abhängigkeit der Entscheidung von Richter:innen und Gutachter:innen im Einzelfall, wie sie etwa Döhl konstatiert,¹³³ steht damit ein Leitfaden gegenüber, an dem sich Gerichte orientieren. Sachverständige bleiben im musikalischen Plagiatsprozess jedoch ein wichtiger Einflussfaktor bei vielen Entscheidungen.

Mit Blick auf die Bestimmung des musikalischen Plagiatsbegriffs lassen sich auf Basis der Analyse Aussagen zu den Dimensionen Vollständigkeit und Bewusstheit treffen: Musikalische Plagiate, die vor deutschen Gerichten behandelt werden, beziehen sich fast ausschließlich auf die Übernahme von Werkteilen (statt vollständiger Werke) und können bewusst wie unbewusst auftreten. Während Carl Peter Hanser-Strecker die Ähnlichkeit zwischen zwei Werken und die Kenntnis des Originalwerkes als „objektive und subjektive Abhängigkeit“ in einem Tatbestandsmerkmal von musikalischen Plagiaten zusammenfasst,¹³⁴ lassen sich diese beiden Aspekte im Blick auf die Analyse voneinander trennen. Sie gehören zwar beide zur entworfenen Systematik für musikalische Plagiatsfälle, werden aber von den Gerichten getrennt voneinander betrachtet.

Auf der Ebene der konkreten Argumentation der Gerichte zeigen die Ergebnisse, dass die Beurteilung der Schutzzfähigkeit im Zentrum eines Plagiatsurteils steht. „Welche Formen der Aneignung jeweils relevant sind“,¹³⁵ steht demnach erst an zweiter Stelle. Döhl spricht von „selbstständig schutzfähigen Werkteilen“¹³⁶, um die es bei musikalischen Plagiaten geht. Diese Aussage kann auf Basis der vorliegenden Analyse weiter spezifiziert werden. Der Schutzzumfang ist abhängig vom Umfang der Übernahme. Allgemeine musikalische Merkmale können in einem bestimmten (etwa harmonischen oder stilistischen) Kontext unter Umständen schützenswert sein. Für ein Plagiat muss dann jedoch auch ebendieser Kontext übernommen sein. Neben der Schutzzfähigkeit ist die Möglichkeit der zufälligen Doppelschöpfung ein wichtiges Element der gerichtlichen Prüfung von musikalischen Plagiatsfällen. Die Argumentation, dass gerade einfache Ideen zufällig mehrfach entstehen können, fließt regelmäßig in Urteile ein, obwohl sie generell vom BGH als nicht sehr wahrscheinlich angesehen wird.¹³⁷ Das deckt sich mit Aussagen in der Literatur,¹³⁸ die zufällige Doppelschöpfungen als nicht komplett unwahrscheinlich einstufen.

Die freie Benutzung, die bis 2021 Teil des UrhG war, spielt für Plagiate in der Musik eine weniger große Rolle, als gemeinhin angenommen wird, obwohl sie im wissenschaft-

132 Holger Schwetter, *Teilen – und dann? Kostenlose Musikdistribution, Selbstmanagement und Urheberrecht*, Kassel 2015, S. 324.

133 Döhl, „Substantially similar?“, S. 214.

134 Hanser-Strecker, S. 37.

135 Jörger, S. 37.

136 Döhl, „Gesamteindruck“, S. 40.

137 BGH, *Ein bisschen Frieden*, Rn. 28; BGH, *Magdalenenarie*, Rn. 23.

138 Frieler und Riedemann, S. 23–26; Jörger, S. 69–81.

lichen Kontext viel diskutiert und bisweilen als „zentrales Problem im Bereich urheberrechtlicher Drittnutzung“¹³⁹ bezeichnet wird. In den Urteilen wurde zwar vielfach mit § 24 zur freien Benutzung argumentiert, jedoch eher (Abs. 2, Melodienschutz) im Kontext der Schutzfähigkeit einer Melodie. Die Analyseergebnisse zeigen, dass deutsche Gerichte bislang nur vereinzelt musikalische Plagiatsvorwürfe mit der Begründung zurückgewiesen haben, es liege eine freie Benutzung vor.¹⁴⁰ Das geringe Vorkommen von freier Benutzung ist möglicherweise damit zu erklären, dass es in den meisten musikalischen Plagiatsfällen um eine Melodie geht, die bis 2021 explizit von der freien Benutzung ausgenommen war. Das Musikzitat spielt ebenfalls kaum eine Rolle in der Rechtsprechung zu musikalischen Plagiaten und leistet somit nicht „im allgemeinen dem Plagiat Vorschub“, wie Schulze befürchtet.¹⁴¹

Die künstlerische Freiheit als Gegenpol zum Plagiatsvorwurf spielt in der deutschen Rechtsprechung zu musikalischen Plagiaten nur eine untergeordnete Rolle: Im Grundsatzurteil *Dirlada III* ist lediglich recht allgemein die Rede davon, dass „Anregungen aus vorbestehendem fremdem Werkschaffen“ möglich bleiben müssen.¹⁴² Darüber hinaus ging es nur im Fall *Metall auf Metall* explizit um die Kunstfreiheit, woran sich erneut die Sonderrolle dieses Prozesses zeigt.

Die Betrachtung der musikalischen Parameter, die in gerichtlichen Verhandlungen zu musikalischen Plagiatsfällen Beachtung finden, bestätigt zunächst die Prominenz der Melodie als zentrales Merkmal.¹⁴³ Die Tatsache, dass die Melodie fast ausschließlich in Kombination mit der Rhythmik vorkommt, passt zur Aussage von Hanser-Strecker,¹⁴⁴ wonach Tonfolgen erst durch rhythmische Gestaltung zu schützenswerten Melodien werden. Der Vorschlag von Jörgen, den Melodienschutz auf Harmonik und Instrumentierung auszuweiten,¹⁴⁵ erscheint im Hinblick auf die Erkenntnisse zur urheberrechtlichen Anwendbarkeit dieser beiden Parameter in den untersuchten Urteilen als schwer umsetzbar.

Neben dem Melodienschutz stellt der Gesamteindruck die zweite wichtige musikalische Größe auch in deutschen Plagiatsprozessen – wie in den USA – dar.¹⁴⁶ Er äußert sich in den Ergebnissen vor allem in der Kombination verschiedener musikalischer Parameter, was sich in der von Jörgen verwendeten Bezeichnung der „additiven Individualität“ widerspiegelt.¹⁴⁷ Nach Analyse der Gerichtsurteile erscheint diese Bezeichnung präziser als der Begriff „Gesamteindruck“, denn es geht in den analysierten Urteilen eher um die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Werkes durch das Zusammenspiel mehrerer Faktoren und weniger um einen akustischen Eindruck. Im Einzelfall ist die Frage entscheidend, ab wann die „additive Individualität“ in Abgrenzung zu trivialem und bekanntem Material gegeben ist. So leistet die vorliegende Analyse auch einen Beitrag zur notwendigen Bestimmung des Begriffs „Gesamteindruck“ im musikalischen Plagiatskontext.¹⁴⁸ Dieses Konstrukt weiter aufzuschlüs-

139 Gabler, S. 129.

140 In drei der analysierten Fälle wurden die Beklagten vor Gericht aufgrund der freien Benutzung entlastet: OLG München, *Heute-Melodie*; BGH, *Bushido*; BGH, *Metall auf Metall* 4.

141 Schulze, S. 78.

142 BGH, *Dirlada*, Rn. 25.

143 Siehe etwa Jörgen, S. 69–81; Müllensiefen und Pendzich, S. 262.

144 Hanser-Strecker, S. 71.

145 Jörgen, S. 69–81.

146 Cronin, S. 193–207.

147 Jörgen, S. 121f.

148 Zur Notwendigkeit der empirischen Bestimmung des Begriffs „Gesamteindruck“ siehe Döhl, „Gesamteindruck“, S. 33–35.

seln erfordert zukünftig verstärkte empirische Anstrengungen der musikwissenschaftlichen Forschung sowie aller beteiligten Disziplinen.

Digitales Supplement: Weitere im Text erwähnte Materialien zum Aufsatz sind online verfügbar unter <https://osf.io/wdhm2/?view_only=f62405ae61e9448a889824ea7fcd3cbb>.

Abstract

Musical plagiarism has been widely discussed in academic contexts as well as in the popular press, especially due to recent prominent cases such as *Metall auf Metall* (German band Kraftwerk vs. producer Moses Pelham) or *Dark Horse* in the US (Katy Perry vs. Flame). However, there are no objective standards for the clear assessment of such cases. Instead, the relatively arbitrary decisions lie with the courts in each individual case. In order to systematically classify this phenomenon, and to identify tendencies and developments in case law, we identified and analyzed the court rulings of all lawsuits on musical plagiarism in Germany between 1966 and 2020. Based on a systematic comparison of the texts, we identified a recurring four-step structure that shows how German courts examine music plagiarism cases. The results of this analysis demonstrate that questions regarding the similarity and the protected status of musical works are at the centre of this examination. The most prominent musical factor is the melody; however, copyright protection can also arise from the interaction of different musical features. The results are discussed in the context of existing academic research and the most recent copyright developments in Germany.