

Seminararbeit
- Sicherung behördlichen
Geheimnisschutzes durch
das Urheberrecht? -

Schwerpunkt 3
Prof. Dr. Mary-Rose
McGuire

Wintersemester 2018/2019

LITERATURVERZEICHNIS

Brink, Stefan Polenz, Sven Blatt, Henning	Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, 2017, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Brink/ Polenz/ Blatt IFG Kommentar, § (Rn.))
Crackau, Andy	Urheberrechtsschutz an militärischen Lageberichten, GRUR-Prax 2015, S.41. (Zit.: <i>Crackau</i> , GRUR-Prax 2015, S.41 (S.))
Dreier, Thomas Schulze, Gernot (Hrsg.)	Urheberrechtsgesetz Kommentar, 5. Auflage, 2015, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Dreier/Schulze, UrhG, §, Rn.)
Dreyer, Gunda Kotthoff, Jost Meckel, Astrid	Urheberrecht, 3. Auflage, 2013, Heidelberg. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Dreyer/ Kotthoff/ Meckel, UrhR, §, Rn.)
Erdmann, Willi Gloy, Wolfgang Herber, Rolf (Hrsg.)	Festschrift für Henning Piper, 1996, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: FS Piper, S.)
Fromm, Axel Nordemann, Jan Bernd (Hrsg.)	Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahnehmungsgesetz, 11. Auflage, 2014, Stuttgart. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Fromm/ Nordemann, UrheberR, §, Rn.)
Grünberger, Michael	Die Entwicklung des Urheberrechts im Jahr 2017 – Teil II, ZUM 2018, S.321. (Zit.: <i>Grünberger</i> , ZUM 2018, S.321)
Hoeren, Thomas Herring, Eva Maria	WikiLeaks und das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers Informationsfreiheit als externe Schranke des Urheberrechts?, MMR 2011, S.500. (Zit.: <i>Hoeren, Herring</i> , MMR 2011, S. 500)
Hoeren, Thomas Herring, Eva Maria	Urheberrechtsverletzung durch WikiLeaks? Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit vs. Urheberinteressen, MMR 2011, S.143 (Zit.: <i>Hoeren, Herring</i> , MMR 2011, S. 143)
Leistner, Matthias	Urheberrecht unter dem Einfluss der EuGH-Rechtsprechung, EuZW 2016, S. 166. (Zit.: <i>Leistner</i> , EuZW 2016, S. 166)
Lerach, Mark	Urheberschutz für militärische Lageberichte, GRUR-Prax 2015, S.285. (Zit.: <i>Lerach</i> , GRUR-Prax, 2015, S.285 (S.))
Lettl, Tobias	Urheberrecht, 2008, München. (Zit.: <i>Lettl</i> , UrhR, §, Rn.)
Loewenheim, Ulrich Leistner, Matthias Ohly, Ansgar (Hrsg.)	Urheberrecht Kommentar, 5. Auflage, 2017, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Schrickler/ Loewenheim, UrhR, §, Rn.)

Mitarbeiter 2.7.2019 15:06

Kommentar [2]: Leerzeichen

Mitarbeiter 2.7.2019 15:05

Kommentar [1]: (Herausgeber?)

Mitarbeiter 2.7.2019 15:07

Kommentar [3]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:08

Kommentar [4]: (S.) löschen

Mitarbeiter 2.7.2019 15:08

Kommentar [5]: Alte Auflage!

Mitarbeiter 2.7.2019 15:08

Kommentar [6]: Alte Auflage!

Mitarbeiter 2.7.2019 15:09

Kommentar [7]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:09

Kommentar [8]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:11

Kommentar [9]: *Hoeren/Herring*

Mitarbeiter 2.7.2019 15:10

Kommentar [10]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:11

Kommentar [11]: *Hoeren/Herring*

Mitarbeiter 2.7.2019 15:14

Kommentar [12]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:14

Kommentar [13]: (S.) löschen

Mitarbeiter 2.7.2019 15:14

Kommentar [14]: 3. Auflage 2018

Ludwigs, Markus Friedmann, Carolin	Die Grundrechtsberechtigung staatlich beherrschter Unternehmen und juristischer Personen des öffentlichen Rechts – Kontinuität oder Wandel der verfassungsrechtlichen Dogmatik? NVwZ 2018, S. 22. (Zit.: Ludwigs, Friedmann, NVwZ 2018, §.22)
Ahlberg, Hartwig Götting, Horst-Peter (Hrsg.)	Möhring/ Nicolini Urheberrecht Kommentar, 4. Auflage, 2018, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Möhring/Nicolini, UrhR Kommentar, §, Rn.)
Rehbinder, Manfred Peukert, Alexander	Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Ein Studienbuch, 18. Auflage, 2018, München. (Zit.: <i>Rehbinder/ Peukert</i> , UrheberR, §, Rn.)
Rösler, Hannes	Die Schranken des Urheberrechts bei geleakten Regierungsdokumenten – Anmerkung zu der Vorlage des BGH ZUM 2017, 753 – Afghanistan Papiere, ZUM 2017, S. 758. (Zit.: <i>Rösler</i> , ZUM 2017, §.758)
Rössel, Markus	Vorlagebeschluss zum Urheberrecht bei Leaks – Afghanistan Papiere, ITRB 2017, S. 228. (Zit.: <i>Rössel</i> , ITRB 2017, S.228)
Stieper, Malte	Reformistischer Aufbruch nach Luxemburg, Die Schranken des Urheberrechts im Lichte europäischer Grundrechte, GRUR 2017, S. 1209. (Zit.: <i>Stieper</i> , GRUR 2017, §.1209 (S.))
Wandtke, Artur-Axel Bullinger, Winfried (Hrsg.)	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage, 2009, München. (Zit.: <i>Verfasser</i> , in: Wandtke/ Bullinger, §, Rn.)
von Ungern-Sternberg	Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2017, GRUR 2018, §.225 , (Zit.: <i>von Ungern-Sternberg</i> , GRUR 2018, S. 225 (S.))

Mitarbeiter 2.7.2019 15:15

Kommentar [15]: Ludwigs/Friedmann

Mitarbeiter 2.7.2019 15:15

Kommentar [16]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:16

Kommentar [17]: Alphabetisch in Literaturverzeichnis einzusortieren.

Mitarbeiter 2.7.2019 15:19

Kommentar [18]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:20

Kommentar [19]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:20

Kommentar [20]: (S.) löschen

Mitarbeiter 2.7.2019 15:21

Kommentar [21]: 4. Auflage

Mitarbeiter 2.7.2019 15:21

Kommentar [22]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:21

Kommentar [23]: (S.) löschen

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einführung	-1-
B. Das Schwert des Urheberrechts als Schutz von Geheimnissen?	-2-
I. Das behördliche Dokument als Werk gem. §2 I Nr. 1, II UrhG	-2-
1. Vertretene Ansichten der Rechtsprechung und Literatur	-3-
2. Ausschluss des urheberrechtlichen Schutzes?	-3-
II. Urheberrechtsinhaberschaft und Veröffentlichungsrecht?	-4-
1. Vorgehen der Gerichte	-5-
2. Kritik der Literatur	-5-
III. Die Rechtfertigung des Eingriffs in das Urheberrecht – Pressefreiheit vs. Behördlichen Geheimnisschutz	-6-
1. Grundproblem	-6-
2. Umsetzungsspielraum – Nationale oder europäische Grundrechte	-6-
3. Lösungsmöglichkeiten für eine Abwägung	-7-
a) Externe Schranken außerhalb der abschließenden Aufzählung der Art. 5 II, III InfoSoc-RL	-7-
b) Abwägung innerhalb der bestehenden Schranken	-8-
c) Abwägung innerhalb der bestehenden Verwertungsrechte	-9-
d) Teleologische Reduktion auf Ebene der Urheberrechtsfähigkeit	-9-
IV. Rechtfertigung des Eingriffs in das Veröffentlichungsrecht	-10-
V. Überwiegen der Pressefreiheit?	-11-
1. Überwiegen des Schutzes des Geistigen Eigentums	-11-
2. Überwiegen der Presse- und Informationsfreiheit	-13-
C. Eigene Stellungnahme	-14-
D. Fazit	-16-

Mitarbeiter 2.7.2019 15:21

Kommentar [24]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:22

Kommentar [25]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Sicherung behördlichen Geheimnisschutzes durch das Urheberrecht? – Abwägung zwischen dem Interesse des Urhebers/ der Bundesregierung und der Pressefreiheit

A. Einführung

Am 01. Juni 2017 legte der 1. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art.267 I AEUV die Frage vor, ob und in welchem Umfang Grundrechte die Schranken des Urheberrechts aus der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. März 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: InfoSoc-RL) beeinflussen.¹ Dem Vorlagebeschluss liegt der Streit zwischen der Bundesrepublik und der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ) über die Veröffentlichung militärischer Lageberichte im Rahmen des investigativen Journalismus zugrunde. Die Lageberichte, die an dem Verteidigungsministerium untergeordnete Dienststellen, andere Ministerien und unter der Bezeichnung Unterrichtung des Parlaments (UdP) an Abgeordnete versandt wurden, hat die WAZ auf ihrer Website vollständig und in ungekürzter Weise veröffentlicht. Ursprünglich hat die Funke Medien Gruppe versucht, über das Informationsfreiheitsgesetz an die Dokumente zu gelangen, allerdings wurde der Antrag gem. §3 Nr.1 b des Informationsfreiheitsgesetzes aufgrund der Sicherheitsrelevanz abgelehnt. Die Lageberichte waren als Verschlussache für den Dienstgebrauch eingestuft und demnach als die niedrigste von den vier bestehenden Geheimhaltungsstufen. Die WAZ erlangte dennoch auf unbekannte Weise die Lageberichte und veröffentlichte diese. Im Folgenden klagte die Bundesrepublik Deutschland gegen die WAZ auf Beseitigung der Lageberichte aus dem Internet und berief sich dabei auf den urheberrechtlichen Schutz an den Lageberichten. Vor dem LG und OLG Köln bekam die BRD Recht zugesprochen. Der BGH hingegen wendete sich an den Europäischen Gerichtshof. Das Urheberrecht ist in diesen Konstellationen des investigativen Journalismus die letzte Möglichkeit der Behörden zur Sicherung des Geheimnisschutzes, nachdem strafrechtlich eine Beihilfe zu Dienstgeheimnisverletzungen wegen des §353b IIIa StGB nicht mehr in Betracht kommt.²

Mitarbeiter 2.7.2019 15:23

Kommentar [26]: Seitenzahl nach unten rechts

Mitarbeiter 2.7.2019 15:23

Kommentar [27]: 1. Juni

Mitarbeiter 2.7.2019 15:23

Kommentar [28]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:23

Kommentar [29]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:23

Kommentar [30]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 2.7.2019 15:25

Kommentar [31]: Ausdruck

Mitarbeiter 2.7.2019 15:25

Kommentar [32]: Ausdruck

Mitarbeiter 2.7.2019 15:25

Kommentar [33]: Löschen

Mitarbeiter 2.7.2019 15:25

Kommentar [34]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

¹ BGH GRUR 2017, 903 – Afghanistan Papers.

² Rösler, ZUM 2017, S. 758 (S. 758).

Die besondere Bedeutung des Falls spiegelt sich nicht nur in einer möglichen Einzelfallabwägung zwischen Geistigem Eigentum und Presse- und/ oder Informationsfreiheit wider. Vielmehr steht der Mehrebenengrundrechtsschutz zwischen dem Grundgesetz, der EU-Grundrechte Charta und der EMRK im Vordergrund.³ Wenn der Mehrebenengrundrechtsschutz betroffen ist, so ist auch gleichzeitig die Frage nach der **Machtstellung** der jeweils betroffenen Gerichte **aufzustellen**, sodass das Bundesverfassungsgericht, der Europäische Gerichtshof und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zueinander in Konflikt stehen könnten. Kommt man schlussendlich zu einer Abwägung, ob das Urheberrecht an militärischen Dokumenten höher zu bewerten ist als die Presse- und Informationsfreiheit, so stellt sich die Frage, ob das Urheberrecht als Ganzes nicht den Zweck verfehlt, wenn bezüglich der negativen Veröffentlichung Werken von Franz Kafka der gleiche urheberrechtliche Schutz wie Mitarbeitern der Bundesrepublik Deutschland gewährt wird.⁴

Mitarbeiter 3.7.2019 10:09

Kommentar [35]: Kompetenz

Mitarbeiter 3.7.2019 10:09

Kommentar [36]: zu stellen

B. Das Schwert des Urheberrechts als Schutz von Geheimnissen?

Die Streitfragen, die sich dem BGH stellen, sind vorrangig nicht, ob eine potenzielle Einzelfallabwägung zugunsten des Geheimnisschutzes der Bundesregierung oder zugunsten der Pressefreiheit erfolgen sollte. Auch wenn diese Abwägung in praktischer Konkordanz von größter Bedeutung für das Ergebnis ist, stellt sich vielmehr die Frage, ob und wenn ja, in welchem Umfang den Gerichten der Mitgliedsstaaten eine den Wortlaut der Schrankenregelungen übersteigende Auslegung möglich sein soll. Bevor auf die entscheidungserhebliche Wirkung der InfoSoc-RL abgestellt werden kann, stellt sich auch die Frage, inwiefern behördliche Dokumente überhaupt vom Schutz des Urheberrechts umfasst sind, und wie die Urheberrechtsinhaberschaft zwischen dem Behördenmitarbeiter und der Behörde an sich aufgeteilt ist. Würde das Urheberrecht behördliche Dokumente nicht schützen oder die Veröffentlichung nicht an den Willen der Behörde, sondern an die des Mitarbeiters **knüpfen**, käme es auf eine Rechtfertigung durch eine Schranke nicht mehr an und die Abwägung zwischen Pressefreiheit und Geheimnisschutz der Behörde wäre entbehrlich.

Mitarbeiter 3.7.2019 10:12

Kommentar [37]: anknüpfen

I. Das behördliche Dokument als Werk gem. §2 I Nr.1, II UrhG

Mitarbeiter 3.7.2019 10:12

Kommentar [38]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 10:12

Kommentar [39]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

³ *Ansgar Koreng*, BGH legt Afghanistan-Papiere dem EuGH vor; Europäische Eskalation des Streits um das „Zensururheberrecht“; in: Legal Tribune Online, 01.06.2017, https://www.lto.de/persistent/a_id/23093/ (abgerufen am 01.10.2018).

⁴ *Hoeren*, MMR 2017, S.680 (S.684).

Steht nicht im Literaturverzeichnis!!

Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht Köln haben die militärischen Einsatzberichte übereinstimmend als Sprachwerke i.S.d. § 2 I Nr. 1, II UrhG eingestuft.⁵ Problematisch ist in dieser Hinsicht, ob behördliche Dokumente, die häufig tatsächliche Gegebenheiten wiedergeben, den Anforderungen der individuellen Kreativität, der sog. Gestaltungshöhe oder der schöpferischen Eigentümlichkeit gerecht werden können. Dabei schränkt ein Inhalt, der mehr durch das technische Vorgehen und weniger durch persönliche Kreativität gekennzeichnet ist, nicht von vornherein die Werkfähigkeit ein.⁶ Der Schwerpunkt bei der Bewertung der schöpferischen Eigentümlichkeit und der Gestaltungshöhe muss in diesen Fällen mehr auf der Anordnung der Inhalte und der individuellen Gedankenführung liegen.⁷ Das LG hat für die Gestaltungshöhe darauf abgestellt, dass Informationen, die in gekürzter Form und systematisch gegliedert wiedergegeben werden, für das Vorliegen der individuellen Kreativität genügen.⁸

1. Vertretene Ansichten der Rechtsprechung und Literatur

Das Vorgehen des Landgerichts Köln entspricht vollständig der allgemeinen Ansicht des Bundesgerichtshofs. Demnach werden keine hohen Hürden an die Gestaltungshöhe geknüpft, um auch den Schutz der „kleinen Münze“ (low creativity requirement) zu ermöglichen.⁹ Nach dieser Herangehensweise würden behördliche Dokumente grundsätzlich schutzfähig sein.

Nach anderer Auffassung in der Literatur muss das Werk den individuellen Geist ausdrücken, der über das Durchschnittliche hinausgeht.¹⁰

2. Ausschluss des urheberrechtlichen Schutzes?

Im Endeffekt wird man behördliche Dokumente über beide Auffassungen als vom urheberrechtlichen Schutz umfassen können, weil auch die enge Auslegungsvariante behördliche Dokumente erfassen kann. Der individuelle Geist, der über das Durchschnittliche hinausragt, ist stark von der Auslegung geprägt. So könnte man wie auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen annehmen, dass Dokumenten in standardisierter und neutraler Sprache keine

Mitarbeiter 3.7.2019 10:23

Kommentar [40]: den Anforderungen ...
genügen

Mitarbeiter 3.7.2019 10:34

Kommentar [41]: Ausdruck

Mitarbeiter 3.7.2019 10:35

Kommentar [42]: Fußnote

Mitarbeiter 3.7.2019 10:36

Kommentar [43]: wären

Mitarbeiter 3.7.2019 10:36

Kommentar [44]: Löschen

Mitarbeiter 3.7.2019 10:43

Kommentar [45]: umfasst ansehen

Mitarbeiter 3.7.2019 10:43

Kommentar [46]: Das Kriterium des...

⁵ LG Köln, Urteil vom 02.10.14, 14 O 333/13, Rn.27 ; OLG Köln, Urteil vom 12.06.15, I-6 U 5/15, Rn. 29.

⁶ OLG Köln, Urteil vom 12.06.15, I-6 U 5/15, Rn. 28.

⁷ BGHZ 141, 329 – Tele-Info-CD.

⁸ LG Köln, Urteil vom 02.10.14, 14 O 333/13, Rn.33.

⁹ BGH, Urteil vom 21.11.1991 – 1 ZR 190/89 – Leitsatz ; *Rehbinder/Peukert*, UrheberR, § 7, Rn. 200.

¹⁰ *Rehbinder/Peukert*, UrheberR, § 7, Rn.199 ;

Werkfähigkeit zukommen sollte.¹¹ Entgegensetzt kann jedoch auch angenommen werden, dass der Behördenmitarbeiter durch das systematisierte Konzept in den Dokumenten seine individuelle Note einfügt. Dies entspricht auch den Anfängen der Harmonisierung durch den EuGH, der im Rahmen des europäischen Werkbegriffs nicht auf Individualität sondern auf Originalität setzt und somit die Schwelle des urheberrechtlichen Schutzes erheblich senkt.¹² Auch wenn der EuGH keine abschließende Auslegungshoheit über den Werkbegriff wie über die Schranken hat, so kommt der Beurteilung durch den EuGH dennoch beachtliche Bedeutung zu.¹³ Dementsprechend ist es durchaus vertretbar, behördliche Dokumente als Werke i.S.d. § 2 I Nr.1, II UrhG anzusehen. Ob eine teleologische Reduktion der Urheberrechtsfähigkeit im Bereich behördlicher Geheimdokumente erforderlich und geboten ist, wird im Folgenden (B., III., 3., d.) genauer untersucht.¹⁴

Mitarbeiter 3.7.2019 10:45

Kommentar [47]: und/oder

II. Urheberrechtsinhaberschaft und Veröffentlichungsrecht?

Liegen geheime behördliche Dokumente, die urheberrechtlichen Schutz genießen, vor und werden diese Dokumente von der Presse veröffentlicht, so ist in das Veröffentlichungsrecht gem. § 12 I UrhG, Vervielfältigungsrecht gem. §§ 15 I Nr. 1, 16 I UrhG und beim Einstellen in das Internet in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. §§ 15 II S.1 Nr. 1, 19a UrhG eingegriffen worden. Der Eingriff in die Verwertungsrechte der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung ist unzweifelhaft gegeben, weshalb es in derartigen Konstellationen zwingend auf die Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG ankommt.

Problematisch im Hinblick auf das Veröffentlichungsrecht gem. § 12 I UrhG ist jedoch, dass es dem Urheberpersönlichkeitsrecht angehört und somit nicht wie die Verwertungsrechte dem Dienstherrn über §43 UrhG in Verbindung mit einer konkludenten Lizenz übertragbar ist.¹⁵ Diese Tatsache ist für die Klagemöglichkeiten von besonderer Bedeutung, denn bei fehlender Übertragbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts sind die Behörden für die Geltendmachung der Verletzung des Rechts aus §12 I UrhG nicht aktivlegitimiert.

Mitarbeiter 3.7.2019 10:47

Kommentar [48]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 10:48

Kommentar [49]: Übertragung oder Lizenz?

Mitarbeiter 3.7.2019 10:48

Kommentar [50]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 10:48

Kommentar [51]: ?

¹¹ EuGH-Generalanwalt zu militärischen Lageberichten: „Afghanistan-Papiere“ fallen nicht unter Urheberrechtsschutz ; in: Legal Tribune Online 25.10.2018, https://www.lto.de/persistent/a_id/31691/, abg. 29.10.2018.

¹² EuGH ZUM 2009, 945, Rn.30ff. – Infopaq I ; *Rehbinder/ Peukert*, UrheberR § 7, Rn. 202.

¹³ *Rehbinder/ Peukert*, UrheberR, § 7, Rn. 202 ; *Leistner*, EuZW 2016, S.166, 167.

¹⁴ *Hoeren/ Herring*, MMR, 2011, S.500, 503.

¹⁵ *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Vor § 12, Rn.10 ; *Wandtke/ Hauck*, NJW 2017, S.3422 (S.3423).

Diese Anspruchsgrundlage ist jedoch umso wichtiger, denn das Urheberpersönlichkeitsrecht unterliegt im Gegensatz zu den Verwertungsrechten nicht den Schrankenbestimmungen gem. §§44a ff. UrhG.¹⁶ Dass verfassungsrechtliche Erwägungen wie die Meinungs- oder Pressefreiheit einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht außerhalb der Schranken der §§44a ff. UrhG rechtfertigen können, wird grundsätzlich abgelehnt und nur bei überragendem Interesse der Allgemeinheit angenommen (genauere Darstellung B., IV.).¹⁷ Wenn sich die Behörden jedoch nicht auf die Verletzung des §12 I UrhG berufen könnten, stellt sich die Frage einer Rechtfertigung nicht mehr.

1. Vorgehen der Gerichte

Sowohl das Landgericht, als auch das OLG und der BGH haben betont, dass das Recht der Veröffentlichung zwar nicht übertragbar, wohl aber einem Dritten zur Ausübung überlassen werden kann.¹⁸ Daraus folgern die Gerichte zwangsläufig auch die Aktivlegitimation einer Klage wegen der Verletzung aus §12 I UrhG.

2. Kritik der Literatur

Die grundsätzliche Möglichkeit einer Einräumung der Ausübung des Veröffentlichungsrechts an einen Dritten ist im Hinblick auf die Vorgehensweise zwischen Autor und Verlag die allgemeine Ansicht und daher kaum Gegenstand literarischer Kritik.¹⁹

Nach einer Auffassung in der Literatur ist es jedoch unmöglich, dass ein Dritter Urheberpersönlichkeitsrechte des Urhebers im eigenen Namen geltend macht.²⁰ Dem widerspricht eine andere Auffassung, die die Aktivlegitimation eines Dritten auch beim Urheberpersönlichkeitsrecht bejaht, wenn ein eigenes Interesse an der Durchsetzung besteht.²¹ Wird ein Behördenmitarbeiter tätig und fertigt Dokumente an, die für die Behörde brisantes Material darstellt, so hat die Behörde aufgrund des Geheimnisschutzes ein berechtigtes Interesse daran, dass das urheberrechtlich geschützte Werk nicht veröffentlicht wird und falls dies doch geschieht, gegen diese Veröffentlichung auch gerichtlich vorzugehen. Würde man der Behörde in derartigen Fällen keinen Anspruch ermöglichen und das Veröffentlichungsrecht weiterhin dem Schöpfer überlassen, hätte der

Mitarbeiter 3.7.2019 10:48

Kommentar [52]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 10:49

Kommentar [53]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 10:57

Kommentar [54]: Ausdruck

Mitarbeiter 3.7.2019 10:58

Kommentar [55]: Ausdruck

Mitarbeiter 3.7.2019 10:57

Kommentar [56]: darstellen

Mitarbeiter 3.7.2019 11:00

Kommentar [57]: und die Durchsetzung des Veröffentlichungsrechts..

¹⁶ *Dustmann*, in: *Fromm/ Nordemann, UrheberR, Vor § 44a, Rn. 7*; *Lüft*, in: *Wandtke/ Bullinger, UrhG, Vor § 44a, Rn.3*.

¹⁷ *KG ZUM 2008, S. 329, 331 – Günter-Grass-Briefe*; *Schulze*, in: *Dreier/ Schulze, UrhG, § 12, Rn. 16*.

¹⁸ *LG Köln, Urteil vom 02.10.14, 14 O 333/13, Rn. 53*; *OLG Köln, Urteil vom 12.06.15, I-6 U 5/15, Rn.34*; *BGH, EuGH Vorlage vom 01.06.2017 – 1 ZR 139/15, Rn. 12*.

¹⁹ *Bullinger*, in: *Wandtke/ Bullinger, UrhG, § 12, Rn. 2*; *Schulze*, in: *Dreier/ Schulze, UrhG, § 12, Rn. 9*.

²⁰ *Wandtke/ Hauck, NJW 2017, S. 3422, 3423*.

²¹ *Schulze*, in: *Dreier/ Schulze, UrhG, Vor § 12, Rn. 13*.

Behördenmitarbeiter die **Macht** im weiteren Umgang mit den geheimen Dokumenten. **Dies wäre angesichts der potenziellen Brisanz, die eine Veröffentlichung der Dokumente nach sich ziehen würde, eine durchaus fragliche Herangehensweise.** Demnach wird man den Behörden auch die Aktivlegitimation im Hinblick auf die Verletzung des § 12 I UrhG ermöglichen müssen.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:00

Kommentar [58]: Ausdruck

Mitarbeiter 3.7.2019 10:59

Kommentar [59]: ? Aus dem Dienstverhältnis zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Mitarbeiter 3.7.2019 10:58

Kommentar [60]: Nachweis

III. Die Rechtfertigung des Eingriffs in das Urheberrecht – Pressefreiheit vs. Behördlicher Geheimnisschutz

Die Rechtfertigung des Eingriffs in die Rechte des Urhebers durch den investigativen Journalismus **stellt besondere Problematiken** dar, die alleine durch eine Auslegung der Schranken des UrhG nicht gelöst werden können.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:02

Kommentar [61]: Ausdruck

1. Grundproblem

Im Rahmen der Rechtfertigung stellt sich zunächst die Frage, ob die Offenlegung der Geheimdokumente über die Berichterstattung über Tagesereignisse gem. § 50 UrhG (**Art.5 III c) Fall 2 InfoSoc-RL**) oder über das Zitatrecht gem. **§51 UrhG** (Art. 5 III d) InfoSoc-RL) gerechtfertigt werden kann. Diese Rechtfertigung für den Eingriff in das Recht der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung ist jedoch nicht möglich, denn für die **Berichterstattung** fehlt es sowohl an der inhaltlichen Auseinandersetzung als auch – unter der Bedingung, dass eine große Zahl von Dokumenten veröffentlicht wird – an dem gebotenen Umfang.²² Ebenso greift das Zitatrecht nicht ein, wenn ein zuvor geheimes Dokument vollständig veröffentlicht wird und keine Auseinandersetzung mit dem Dokument im Rahmen des Zitatzwecks stattfindet.²³ **Folglich greift keine gesetzliche Schranke** aus dem UrhG, wenn alleine nach dem Wortlaut ausgelegt werden kann. Besonders problematisch ist nun, dass durch die InfoSoc-RL eine Vollharmonisierung der Schranken stattgefunden hat und diese Schranken nach dem Wortlaut der Art.5 II, 5 III InfoSoc-RL in Verbindung mit dem Erwägungsgrund 32 der InfoSoc-RL abschließend sind und demnach keine Grundrechtsabwägung vorgenommen werden kann.²⁴

Mitarbeiter 3.7.2019 11:03

Kommentar [62]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 11:03

Kommentar [63]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

Mitarbeiter 3.7.2019 11:04

Kommentar [64]: Qualifikation der Berichterstattung

Mitarbeiter 3.7.2019 11:04

Kommentar [65]: Richtig aber Begründung kurz ausführen

Daraufhin stellte der BGH dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren die Fragen, ob Umsetzungsspielräume im nationalen Recht der Mitgliedsstaaten bestehen, ob und inwiefern Grundrechte der EU-Charta bei der Auslegung zu

²² LG Köln, Urteil vom 02.10.14, 14 O 333/13, Rn. 66 ; *Engels*, in: Möhring/Nicolini, UrhR Kommentar, § 50, Rn. 6 ; *Hoeren/Herring*, MMR 2011, S.143 S.145, 146.

²³ LG Köln, Urteil vom 02.10.14, 14 O 333/13, Rn. 67 ; BGH, EuGH Vorlage vom 01.06.2017 – 1 ZR 139/15, Rn. 20.

²⁴ *Lüft*, in: Wandtke/ Bullinger, UrhG, Vor § 44a, Rn. 5 ; *Metlicher/Stieper*, in: Schricker/ Loewenheim, UrhR, Vor § 44a, Rn.26.

berücksichtigen sind und ob Grundrechte der EU-Charta Schranken außerhalb der Info-Soc-RL eine Beschränkung des urheberrechtlichen Schutzes zulassen.

2. Umsetzungsspielraum – Nationale oder Europäische Grundrechte

Um eine potenzielle Grundrechtsabwägung zwischen Presse- und Informationsfreiheit und Geheimnisschutz der Behörde vorzunehmen, muss zunächst geklärt werden, vor welchem Grundrechtsschutz die Auslegung erfolgen muss.

Würde die InfoSoc-RL keine abschließenden Regelungen treffen oder nicht alle Schranken harmonisieren, wären im nationalen Recht weiterhin nationale Wertungen möglich. Dem steht jedoch entgegen, dass die Richtlinie gemäß dem Erwägungsgrund 32 der Info-SocRL in sich abschließend ist, auch wenn die Mitgliedsstaaten im Rahmen des Wortlauts der einzelnen Schrankenoptionen des Art.5 II, III InfoSoc-RL nicht an die Übernahme aller Schrankenregelungen gebunden sind.²⁵ Setzen die Mitgliedsstaaten eine solche Schranke um, sind sie jedoch gezwungen, diese Schranke auch vollständig auszuführen.²⁶ Aufgrund des Wortlauts der Richtlinie ist diese bestimmt und unbedingt, weshalb den Mitgliedsstaaten folglich kein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Ein deutsches Gesetz, welches auf einer vollharmonisierenden Richtlinie beruht, wird nach dem BVerfG nur **nach europäischem Primärrecht gemessen**, sodass deutsche Grundrechte im Wege des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts keine eigenständige Rolle haben.²⁷ Dieser Grundsatz gilt nach der Solange II Entscheidung nur, solange der europäische Grundrechtsschutz ein ähnliches Schutzniveau wie der deutsche **innehat**.²⁸ Dementsprechend muss bei der Auslegung auf europäische Grundrechte abgestellt werden.

3. Lösungsmöglichkeiten für eine Abwägung

Nachdem nun festgestellt wurde, dass es für eine Abwägung auf europäische und nicht auf deutsche Grundrechte ankommt, stellt sich die Frage, auf welche Weise eine Abwägung erfolgen kann. Hierzu haben sich vier mögliche Herangehensweisen herausgebildet.

a) externe Schranken außerhalb der abschließenden Aufzählung der Art. 5 II, III InfoSoc-RL

Eine erste mögliche Abwägungsvariante wäre die Annahme, dass Grundrechte wie die Pressefreiheit unabhängig von dem abschließenden Schrankensystem im

²⁵ Melichar/Stieper, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, Vor § 44a, Rn.26 ; von Ungern-Sternberg, GRUR 2018, S.225, 234.

²⁶ EuGH, Urteil vom 03.09.2014 – C-201/13 – Deckmyn und Vrijheidfonds/Vandersteen, Rn. 16.

²⁷ BVerfG, Urteil vom 31.03.2016 – 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 115 – Metall auf Metall.

²⁸ BVerfG, Beschluss vom 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – BVerfGE 73, 339.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:10

Kommentar [66]: am Maßstab des europäischen Primärrechts gemessen

Mitarbeiter 3.7.2019 11:10

Kommentar [67]: Ausdruck

Rahmen einer Einzelfallabwägung mit dem Urheberrecht in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssten.²⁹ Diese Herangehensweise würde jedoch der langjährigen Rechtsprechung des BGH und des EuGH in zweifacher Form widersprechen. Erstens widersprechen externe Schranken der abschließenden Regelung der InfoSoc-RL.³⁰ Zweitens wurde in gängiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber, bzw. der Richtlinienggeber, die kollidierenden Grundrechte im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit schon miteinander abgewogen hat und somit eine Einzelfallabwägung mit externen Grundrechten nicht mehr erforderlich ist.³¹

Würde nun eine Einzelfallabwägung erfolgen, würde dies das urheberrechtliche System erheblich unterlaufen.³²

Genau diese Herangehensweise wird jedoch zusätzlich von einer Entscheidung des EGMR gestärkt. In der Ashby Donald u.a. Frankreich Entscheidung des EGMR hat sich dieser stark für die Meinungsfreiheit gem. Art.10 EMRK ausgesprochen. Für den EGMR ist es demnach notwendig, dass das Urheberrecht immer einer gesonderten Einzelabwägung der betroffenen Grundrechte und Interessen im Rahmen der Schrankenregelungen unterworfen wird.³³

Die Entscheidung des EGMR ist für die Vorlagefrage des BGH an den EuGH jedoch unbeachtlich, da die Richtlinie ausschließlich durch den Europäischen Gerichtshof ausgelegt wird und die EU kein Mitglied der EMRK ist.³⁴ Demnach liegt keine formelle Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR für die des EuGH vor, wie diese im Rahmen eines formellen Gesetzes für die deutschen Gerichte gelten würde.³⁵

b) Abwägung innerhalb der bestehenden Schranken

Nach einer anderen Auffassung könnten die Presse- und Informationsfreiheit nach Art. 11 der EU-Charta innerhalb der bestehenden Schranken der Art. 5 II, III InfoSoc-RL berücksichtigt werden und so zu einer extensiven Auslegung der Schranken des Sekundärrechts durch das europäische Primärrecht führen.³⁶ Demnach könnte eine Abwägung darüber erfolgen, dass Art. 5 III c) InfoSoc-RL erweiternd dahingehend ausgelegt wird, dass aufgrund der Pressefreiheit keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den veröffentlichten Dokumenten notwendig

Mitarbeiter 3.7.2019 11:11

Kommentar [68]: ständiger

Mitarbeiter 3.7.2019 11:12

Kommentar [69]: mit einbezogen

Mitarbeiter 3.7.2019 12:01

Kommentar [70]: „Doppelvermutung“

Mitarbeiter 3.7.2019 11:12

Kommentar [71]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

²⁹ Stieper, in: GRUR 2017, S. 1209, 1212.

³⁰ BGHZ 154, 260, 266 = GRUR 2003, S. 956, 957 – Gies-Adler.

³¹ BVerfG, GRUR 2012, 389, Rn.14 – Kunstausstellung im Online-Archiv.

³² Stieper, in: GRUR 2017, S. 1209, 1211.

³³ EGMR Urteil v. 10.01.2013 – 36769/08 - GRUR 2013, 859, Ashby Donald/ Frankreich.

³⁴ EuGH, Urteil vom 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415, Rn. 44 – Akerberg Fransson.

³⁵ BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008 – 1 BvR 1602/07, BVerfGE 120, S. 180, 200.

³⁶ Wandtke/ Hauck, NJW 2017, S.3422, 3424 ; BGH, EuGH-Vorlage vom 01. Juni 2017 – 1 ZR 139/15 –, juris, Rn. 37.

sei.³⁷ Kritisch wird hierbei jedoch zu betrachten sein, dass der EuGH – gerade aufgrund des Dreistufentests gem. Art. 5 V InfoSoc-RL – eine enge Auslegung für geboten hält.³⁸ Wenn eine grundrechtskonforme Auslegung der Richtlinie den Schutz des Geistigen Eigentums gem. Art. 17 II der EU-Charta hinter dem der Presse- und Informationsfreiheit gem. Art. 11 der EU-Charta in einem besonderen Maß zurückstehen ließe, müsste die enge jedoch einer großzügigeren Auslegung weichen.³⁹

e) Abwägung innerhalb der bestehenden Verwertungsrechte

Der BGH lässt in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH noch eine dritte Möglichkeit offen. Demnach würde die grundrechtskonforme Auslegung der InfoSoc-RL nicht erst auf Ebene der Schranken stattfinden, sondern schon auf Ebene der Verwertungsrechte gem. Art. 2 und Art. 3 InfoSoc-RL.⁴⁰ Den Ausführungen des Vorabentscheidungsbeschlusses nach könnte auf diesen Ansatz eingegangen worden sein, um die Problematik zu umgehen, dass der Richtliniengeber bei den Schranken abschließend alle entgegenstehenden Interessen abgewogen hat.⁴¹ Folgt man diesem Ansatzpunkt und geht man davon aus, dass die Pressefreiheit wirklich dem behördlichen Geheimnisschutz überwiegt, könnte schon nicht mehr von einer Verwertung nach § 15 I, II UrhG (Art. 2,3 InfoSoc-RL) ausgegangen werden. Auf eine Rechtfertigung würde es nicht mehr ankommen, wenn schon kein Eingriff vorliegt.

Hier zeigt sich jedoch die Problematik, ob das Grundrecht der Pressefreiheit, obwohl dieses schon bei den Schranken miteinbezogen und entsprechend bewertet wurde, bei fehlender Schranke ohne weiteres auf Ebene der Verwertungsrechte berücksichtigt werden kann oder ob dies nicht dem Zweck und dem Aufbau des urheberrechtlichen Schrankensystems zuwiderliefe.⁴² Geht man davon aus, dass der Richtliniengeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit alle Grundrechte miteinander abgewogen hat, um einen gerechten Ausgleich innerhalb der Schranken zu erlangen, so widerspricht es gerade diesem System, wenn Grundrechte zusätzlich über die Verwertungsrechte miteinbezogen werden.

d) Teleologische Reduktion auf Ebene der Urheberrechtsfähigkeit

Mitarbeiter 3.7.2019 11:17

Kommentar [72]: Der BGH kann nicht entscheiden, sondern nur ein Vorschlag unterbreiten.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:17

Kommentar [73]: den

Mitarbeiter 3.7.2019 11:18

Kommentar [74]: Schutzfähigkeit

³⁷ Wandtke/ Hauck, NJW 2017, S. 3422, 3424.

³⁸ Lettl, UrhR, §6, Rn.3 ; Grünberger, ZUM 2018, S. 321, 322.

³⁹ BGH, ZUM 2017, 766, Rn. 17 – AIDA Kussmund ; BGH ZUM 2017, 760 Rn. 50 – Metall auf Metall III.

⁴⁰ BGH, EuGH-Vorlage vom 01. Juni 2017 – 1 ZR 139/15 –, juris, Rn. 41.

⁴¹ Stieper, GRUR 2017, S.1209, 1211.

⁴² Stieper, GRUR 2017, S.1209, 1212.

Nach einer letzten Auffassung kann eine teleologische Reduktion des § 2 II UrhG angenommen werden.⁴³ Diese Auffassung muss unabhängig vom Vorlagebeschluss des BGH betrachtet werden, weil der EuGH aufgrund fehlender Vollharmonisierung eben nicht die Möglichkeit hat, den Werkbegriff teleologisch zu reduzieren. Grundlage dieses Ausgangspunkts ist der Sinn und Zweck des Urheberrechts, der dem Urheber für das kreative Schaffen seines Werkes neben dem Schutz seiner Persönlichkeit auch einen wirtschaftlichen Ausgleich bringen soll.⁴⁴ Hat die Behörde jedoch nur das Interesse, das Urheberrecht dafür zu nutzen, Dokumente geheim zu halten, verfehle dies den Zweck.⁴⁵ Die Rechtsprechung und Teile der **Literatur** lehnen so eine Herangehensweise aus dem Grund ab, dass amtliche Dokumente erstens keinen eingeschränkten Schutzstatus erfahren sollen als andere urheberrechtliche Leistungen, die auch durch eine geringere Gestaltungshöhe geprägt sind.⁴⁶ Zweitens gilt auch der Geheimnisschutz als ein berechtigtes Interesse des Urhebers.⁴⁷ So steht dem Urheber von Gesetzes wegen im Umkehrschluss aus § 12 I UrhG auch das Recht zu, sein Werk für sich zu behalten und eben nicht zu veröffentlichen und anschließend wirtschaftlich zu verwerten.

Mitarbeiter 3.7.2019 12:03

Kommentar [75]: Nachweis

Mitarbeiter 3.7.2019 11:21

Kommentar [76]: Nachweis

IV. Rechtfertigung des Eingriffs in das Veröffentlichungsrecht

Bevor eine Abwägung zwischen Geheimnisschutz und Pressefreiheit vorgenommen werden kann, stellt sich noch die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs in das Veröffentlichungsrecht aus § 12 UrhG. Das Veröffentlichungsrecht als Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts ist nicht durch die InfoSoc-RL harmonisiert worden und unterliegt demnach auch nicht dem Auslegungsmonopol des EuGH.⁴⁸ Eine Rechtfertigung des Eingriffs in das urheberpersönlichkeitsrechtliche Veröffentlichungsrecht ist nicht über die § 44a ff. UrhG im Ganzen, sondern nur über **§45** UrhG und § 57 UrhG möglich.⁴⁹ Die Veröffentlichung von Geheimdokumenten kann hierüber jedoch nicht gerechtfertigt werden.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:21

Kommentar [77]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

⁴³ Hoeren/Herring, MMR 2011, S.500, 503.

⁴⁴ BT-Drs. IV/270, Begr. zu § 1 UrhG, S.37 ; Reh binder/Peukert, UrheberR, Rn. 331.

⁴⁵ Hoeren/Herring, MMR 2011, S. 500, 503.

⁴⁶ BGH, EuGH-Vorlage vom 01. Juni 2017 – 1 ZR 139/15 –, juris, Rn. 45.

⁴⁷ KG Berlin, GRUR-RR 2008, S. 188, 190.

⁴⁸ BGH, EuGH-Vorlage vom 01. Juni 2017 – 1 ZR 139/15 –, juris, Rn. 15.

⁴⁹ Dreyer, in: Dreyer/ Kotthoff/ Meckel UrhR, Vor § 44a, Rn. 27 ; Melichar/Stieper, in: Schrickler/ Loewenheim, UrhR, Vor § 44a, Rn. 19.

Nach einer Ansicht kommt eine weitere Rechtfertigung gar nicht in Betracht.⁵⁰ Diese würde zur Folge haben, dass die Entscheidung des EuGH zu den Schranken des Verwertungsrechts im Endeffekt irrelevant seien, weil unabhängig von der Verwertung aus § 15 UrhG eine nicht zu rechtfertigende Veröffentlichung aus § 12 I UrhG vorliegen würde. Begründet wird diese Haltung dadurch, dass die urheberrechtlichen Schranken auch für die Urheberpersönlichkeitsrechte abschließend seien und daher eine externe Güterabwägung über einen zivilrechtlichen Notstand verfehlt sei.⁵¹

Dieser Herangehensweise sind jedoch Teile der Literatur und die Rechtsprechung entgegengetreten, indem auf den Konflikt zwischen dem Urheberpersönlichkeitsrecht und Grundrechten wie die Presse- oder Meinungsfreiheit Bezug genommen wurde.⁵² So soll ein Eingriff in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, wenn auf das am wenigsten einschneidende Mittel geachtet wurde und das Interesse der Allgemeinheit das des Urhebers innerhalb einer umfassenden Güterabwägung im besonderen Maß überwiegt.⁵³ Das Konstrukt des übergesetzlichen Notstands ist in diesem Zusammenhang explizit abgelehnt worden, allerdings ist der Rückgriff auf zivilrechtliche Notstandsregelungen des BGB möglich.⁵⁴

V. Überwiegen der Pressefreiheit?

Nachdem die Möglichkeiten dargestellt wurden, wie eine Abwägung dogmatisch überhaupt ermöglicht werden kann, stellt sich die Frage, ob die Pressefreiheit das Urheberrecht an den amtlichen Dokumenten um ein so erhebliches Maß überwiegt, dass eine Korrektur des Ergebnisses erforderlich ist.

Die Informationsfreiheit ist über Art. 11 I EU-Charta und die Pressefreiheit über Art. 11 II EU-Charta geschützt. Greifen Behörden zum Schutz von geheimen Dokumenten auf das Urheberrecht zurück und behindern durch den daraus entstehenden Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch die Veröffentlichung der Dokumente, ergibt sich der Eingriff aus Art. 52 I EU-Charta.

Im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs stellt sich die Frage, ob das Verhältnis vom Schutz des Geistigen Eigentums gem. Art. 17 II EU-Charta angemessen mit dem Schutz der Pressefreiheit aus Art. 11 EU-Charta im Zuge praktischer Konkordanz abgewogen wurde.

⁵⁰ *Melichar/Stieper*, in: Schricker/Loewenheim UrhR, Vor § 44a, Rn. 19; *Bornkamm*, in: FS Piper, S. 641, 648, 652.

⁵¹ *Bornkamm*, in: FS Piper, S. 641, 647, 648.

⁵² OLG Hamburg, ZUM-RD 1999, S. 533, 535; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 12, Rn. 16.

⁵³ BGH ZUM 2003, S. 777, 779 – Gies-Adler; KG ZUM 2008, S. 329, 331 – Günter-Grass-Briefe.

⁵⁴ BGH ZUM 2003, S. 777, 779 – Gies-Adler.

1. Überwiegen des Schutzes des Geistigen Eigentums

Für ein Überwiegen der Interessen der Behörden an der Geheimhaltung spricht vor allem, dass das Veröffentlichende geheimer Inhalte nicht an sich verboten ist, sondern dass es der Presse möglich und zumutbar ist, sich journalistisch mit den Dokumenten auseinanderzusetzen und so eine Rechtfertigung über eine direkte Anwendung des § 50 I UrhG zu ermöglichen.⁵⁵ Hier ist nicht ersichtlich, warum die Presse durch externe Schranken begünstigt werden sollte, wenn sie sich durch größere Bereitschaft, journalistisch mit den Materialien umzugehen und diese im Zusammenhang mit einer Analyse der Dokumente zu veröffentlichen, den Zugang zu einer internen Schranke verschaffen könnte. Dadurch, dass die Presse sich ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit den Dokumenten bei der Veröffentlichung auf die Pressefreiheit beruft, wird deutlich, dass es der Presse im Schwerpunkt um wirtschaftliche Interessen und eben nicht um journalistische Aufklärung geht, sodass Grundwertungen des Urheberrechts unterlaufen werden.⁵⁶

Im Zuge der Grundrechtsdogmatik kann weiterführend vorgebracht werden, dass die Pressefreiheit als Freiheitsrecht an sich eben keinen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Zugang zu behördlichen Dokumenten ermöglicht, sondern dass das IFG vielmehr ein Leistungsrecht darstellt, für das sich der Gesetzgeber ohne verfassungsrechtliche Verpflichtungen entschieden hat.⁵⁷ Nur Art.10 EMRK gewährt ein solches Informationszugangsrecht, auf das es im Rahmen der Auslegung der EU-Richtlinie jedoch nicht primär ankommt. Folglich kann auch nicht angenommen werden, dass die Informations- und Pressefreiheit grundsätzlich vorrangig gegenüber dem Urheberrecht behandelt werden müssen.⁵⁸ Des Weiteren muss auch dem Interesse der Behörden zugute gehalten werden, dass Dokumente, die einer Geheimhaltungsstufe unterliegen, geschützt werden.⁵⁹ Die Presse hat auch bei Geheimdokumenten über § 1 des Informationsfreiheitsgesetzes die Möglichkeit, sich Zugang zu diesen Dokumenten zu verschaffen, wenn diese nicht wegen der besonderen Sicherheitsrelevanz vor dem Zugang der Medien geschützt sind.⁶⁰ Gelangen die Medien dann doch an die Dokumente, erscheint es sehr fragwürdig, warum die Veröffentlichung der berechtigterweise als geheim eingestufted Dokumente

Mitarbeiter 3.7.2019 11:36

Kommentar [78]: Leerzeichen zwischen Buchstabe und Ziffer

⁵⁵ OLG Köln, Urteil vom 12.06.15 – 1-6 U 5/15 – juris, Rn. 40 ; *Crackau*, GRUR-Prax 2015, S. 41, 41.

⁵⁶ *Lerach*, GRUR-Prax 2015, S. 285, 285.

⁵⁷ *Polenz*, in: Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar, § 1, Rn. 14.

⁵⁸ *Lerach*, GRUR-Prax 2015, S.285, 285.

⁵⁹ OLG Köln, Urteil vom 12.06.15 – 1-6 U 5/15 – juris, Rn. 40.

⁶⁰ *Polenz*, in: Brink/ Polenz/ Blatt, IFG Kommentar, § 3, Rn. 1, 16.

keinen Rückgriff auf das Urheberrecht gestatten sollte.⁶¹ Ist die besondere Sicherheitsrelevanz nicht gegeben und beruft sich die Behörde dennoch auf diese, hat der Antragsteller zur Gewährleistung des Art. 19 IV GG die Möglichkeit, mittels einer Verpflichtungsklage gem. § 9 IV S. 1 IFG vor das zuständige Verwaltungsgericht zu gehen und einen Zugang zu den Dokumenten einzuklagen. Folgt man diesen Erwägungen würde eine Interessenabwägung zugunsten des Geheimnisschutzes der Behörden ausfallen.

2. Überwiegen der Presse- und Informationsfreiheit

Nach vorherrschender Ansicht in der Literatur überwiegt die Presse- und Informationsfreiheit gem. Art. 11 EU-Charta die Interessen der Geheimhaltung einer Behörde.⁶² Das Recht am Geistigen Eigentum ist ein Individualgrundrecht, wobei die Pressefreiheit vielmehr ein besonderes Rechtsgut der Allgemeinheit darstellt und daher auch vorrangig zu betrachten ist.⁶³ Zudem ist es in einer Demokratie notwendig, eine große Fülle an Informationen zu haben, um den Prozess der Meinungs- und Willensbildung zu fördern, sodass Individualinteressen zwar nicht grundsätzlich gegenüber dem Informationsinteresse zurückstehen sollten, aber keine enge Auslegung der Schrankenregelungen zu erfolgen hat.⁶⁴

Des Weiteren stellt sich die Frage, inwiefern sich Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts überhaupt auf Grundrechte berufen können. Auf Grundlage des Konfusionsarguments sollte der Staat nicht gleichzeitig Berechtigter und Adressat der Grundrechte sein.⁶⁵ Demnach könnte zwar eine Abwägung zwischen den Geheimhaltungsinteressen oder dem Urheberrecht und der Pressefreiheit, aber keine Abwägung zwischen Geistigem Eigentum aus Art. 17 II EU-Charta und der Pressefreiheit stattfinden.

Besonders problematisch im Hinblick auf den Geheimnisschutz durch das Urheberrecht ist die darin bestehende Zweckentfremdung. Gem. § 11 UrhG schützt das Urheberrecht den Urheber in seiner geistigen und persönlichen Beziehung zum Werk und dient zugleich der angemessenen Beteiligung an der wirtschaftlichen Nutzung des Werkes.⁶⁶ Die Sicherung behördlichen Geheimnisschutzes durch das Urheberrecht dient aber eben nicht der

⁶¹ *Lerach*, GRUR-Prax 2015, S.285, 285.

⁶² *Wandtke, Hauck*, NJW 2017, S. 3422, 3425 ; *Hoeren/ Herring*, MMR 2011, S. 500, 503; A.A. *Rössel*, ITRB 2017, S. 228, 229.

⁶³ *Wandtke, Hauck*, NJW 2017, S. 3422, 3425.

⁶⁴ BVerfG, GRUR 2012, 389, Rn. 8, 17 – Kunstausstellung im Online-Archiv ; *Wandtke/ Hauck*, NJW 2017, S. 3422, 3425.

⁶⁵ BVerfGE 21, 362, 362 = NJW 1967, S. 1411, 1411; *Ludwigs/ Friedmann*, NVwZ 2018, S. 22, 22.

⁶⁶ *Schulze*, in: *Drier/Schulze UrhG*, § 11, Rn. 1 ; *Thun, Wandtke/ Bullinger UrhR*, § 11, Rn. 1.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:40

Kommentar [79]: Ausdruck

wirtschaftlichen Verwertung des Urhebers oder der Sicherung der geistigen Verbindung des Behördenmitarbeiters zu seinem Werk, sondern einzig der Sicherung von Geheimdokumenten. Diese Zweckentfremdung wird auch dadurch untermauert, dass das Urheberrecht bei den Schrankenregelungen immer auf den Dreistufentest gem. Art. 5 V InfoSoc-RL, Art. 9 II RBÜ, Art. 13 TRIPS und Art. 10 I WCT abstellt. Dieser sieht unter anderem vor, dass die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird.⁶⁷ Auch hier kollidiert der alleinige Gedanke des Geheimnisschutzes mit den typischen Interessen des Urhebers, wenn auf sein Werk zugegriffen wird.

Auch wenn § 5 UrhG bei geheimen Dokumenten nicht greift, weil diese nicht öffentlich sind, so ist den behördlichen Dokumenten gleichwohl allein aufgrund der Herkunft ein viel geringerer Schutz zu gewähren.⁶⁸

C. Eigene Stellungnahme

Der Vorlagebeschluss zeigt, dass einerseits der Systematik und andererseits dem Sinn und Zweck des Urheberrechts Grenzen gesetzt werden.

Das abschließende System der Schranken des Urheberrechts führt zu großen Schwierigkeiten im Bereich des Mehrebenengrundrechtsschutzes. Abzulehnen ist dabei die Herangehensweise, dass Grundrechte bereits auf Ebene der Verwertung des Werkes berücksichtigt werden, wenn man beachtet, dass die Schranken explizit in der InfoSoc-RL geregelt sind und daher keine Notwendigkeit bestehen kann, Grundrechte vorher einzubeziehen, nur um die abschließende Regelung der InfoSoc-RL zu umgehen. Gleiches gilt grundsätzlich bei der teleologischen Reduktion der Urheberrechtsfähigkeit aufgrund der Pressefreiheit. Die Schutzvoraussetzungen sind ganz bewusst weit formuliert, sodass auch behördliche Dokumente in den Schutzbereich fallen können. Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein solches Regel-Ausnahme-Verhältnis im Urheberrecht, so kann dieser Grundsatz nicht allein deswegen aufgehoben werden, weil sich der Staat auf den Schutz berufen möchte. Würde man der Ansicht folgen und eine teleologische Reduktion der Urheberrechtsfähigkeit befürworten, so muss zwangsläufig beachtet werden, dass die Ashby Donald/ Frankreich Entscheidung des EGMR bei der Auslegung eine zwingende Rolle spielen muss. Die Schutzvoraussetzungen sind nicht durch das europäische Recht harmonisiert, auch wenn der europäische Werkbegriff mehr an Einfluss gewinnt. Daher ist die

⁶⁷ V. Welser, in: Wandtke/ Bullinger, § 44a, Rn. 22.

⁶⁸ Hoeren/ Herring, MMR 2011, S.500, 503; A.A. Rössel, ITRB 2017, S. 228, 229.

deutsche Rechtsprechung in Bezug auf die Werkfähigkeit nicht an die Entscheidungen des EuGH, sondern an die des EGMR wie ein formelles Gesetz gebunden.

Bei der Frage, ob eine externe Schranke zulässig wäre oder eine primärrechtliche Auslegung der InfoSoc-RL erfolgen könnte, kommt es entscheidend darauf an, wie die Gestaltungsfreiheit des Richtliniengebers beurteilt wird. Diese gilt es jedoch grundlegend zu überdenken. Entscheidet sich der Richtliniengeber eine abschließende Schrankenregelung von Gesetzes wegen einzuführen, bedeutet dies noch nicht, dass die Gerichte keine externen Schranken einführen dürfen. Die Gerichte sind vielmehr gerade dafür zuständig, die Vorschriften der Legislative zu überprüfen und bei Bedarf Einschränkungen aufgrund der Grundrechte, die in der Normenhierarchie über den einfachen Gesetzen stehen, vorzunehmen. Demnach sollte es für den EuGH kein Hindernis darstellen, eine externe Schranke einzuführen. Die primärrechtskonforme (EU-Charta) Auslegung des Sekundärrechts (InfoSoc-RL) erscheint zwar als milderer Mittel, aber einer solchen Auslegung bereitet die Wortlautgrenze viele Schwierigkeiten. Im Ergebnis sollte der EuGH daher seine bisherige Rechtsprechung ändern und externe Schranken aufgrund von Grundrechten der EU-Charta für möglich und angebracht erachten.

Nachdem klargestellt wurde, dass eine externe Schranke grundsätzlich für möglich und erforderlich gehalten wird, stellt sich die Frage, ob die Pressefreiheit das sicherheitspolitische Geheimhaltungsinteresse überwiegt.

Die Pressefreiheit ist natürlich gerade im Hinblick auf die demokratische Willensbildung von besonderer Bedeutung. Ein grundsätzliches Überwiegen der Pressefreiheit, weil es ein Gut der Allgemeinheit ist, kommt jedoch nicht in Betracht. Der Zweckentfremdung des Urheberrechts durch den Schutz von Geheimhaltungsinteressen kommt bei der Abwägung schon eine weitaus größere Bedeutung zu. Eine geistige Verbindung des Schöpfers zu seinem Werk und ein wirtschaftliches Interesse an der Verwertung oder Veröffentlichung steht der sicherheitspolitischen Geheimhaltung im besonderen Maß gegenüber. Nichtsdestotrotz sollte der Presse beim Leaken von Dokumenten ohne inhaltliche Auseinandersetzung und ohne vorheriges Verfahren über das Informationsfreiheitsgesetz oder anderer Pressegesetze kein weiterer Schutz zugutekommen. Die besondere Schutzbedürftigkeit der Presse erscheint nämlich sehr fragwürdig, wenn sie, ohne gerichtlichen Schutz wahrzunehmen, heimlich an Geheimdokumente gelangt, und die Dokumente darauffolgend ohne inhaltliche Auseinandersetzung veröffentlicht. Es ist nicht so, dass der Zugang zu den

Dokumenten grundsätzlich nicht möglich ist und es ist ebenfalls nicht so, dass die Veröffentlichung von Geheimdokumenten, die unter der Hand an die Presse gelangt sind, nie von der Schranke des § 50 UrhG geschützt wären.

Würde trotzdem eine externe Schranke bejaht werden, würde dies die Presse doppelt begünstigen. Der Schutz der Presse durch die Informationsfreiheits- oder Pressegesetze einerseits und dem § 50 UrhG andererseits stellt einen angemessenen Ausgleich zwischen den Geheimhaltungsinteressen und der Pressefreiheit dar. Im Ergebnis ist es Folge des vom Gesetzgeber gewählten weiten Anwendungsbereich des Urheberrechts, dass das Dokument des Behördenmitarbeiters den gleichen urheberrechtlichen Schutz genießen muss wie ein neues Gemälde eines bekannten Künstlers.

Im Endeffekt muss bei grundrechtssensiblen Fallgestaltungen grundsätzlich die Möglichkeit von externen Schranken bestehen. Nichtsdestotrotz überwiegt die Presse- und Informationsfreiheit nicht dem Schutz von Geheiminteressen der Behörden, wenn es um ungekürzte Veröffentlichungen von Dokumenten ohne journalistische Auseinandersetzung geht.

D. Fazit

Das Urteil des EuGH wird den Mehrebenengrundrechtsschutz prägen. Bleibt der EuGH bei der gefestigten Rechtsprechung und sieht nicht das Bedürfnis, Grundrechte mit einzubeziehen, weil der Richtliniengeber dies ausdrücklich im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit unternommen hat, so steht die Rechtsprechung des EuGH weiter im Widerspruch zu der des EGMR. Lässt der EuGH jedoch eine Abwägung extern oder im Rahmen der InfoSoc-RL zu, so könnte sowohl eine abstrakt europäische Rechtsprechung erfolgen und der EuGH könnte trotzdem – wie auch der EGMR in der Ashby Donald/ Frankreich Entscheidung – im konkreten Fall den Schutzzumfang des Urhebers stärken, indem der Pressefreiheit kein höherer Schutz eingeräumt wird als der Geheiminteressen des Staates.

Mitarbeiter 3.7.2019 11:49

Kommentar [80]: Ausdruck

Das Thesenpapier – Sicherung behördlichen Geheimnisschutzes durch das Urheberrecht; Abwägung zwischen dem Interesse des Urhebers/ der Bundesregierung und der Pressefreiheit

Der Fall: Dem hier behandelten Vorlagebeschluss liegt der Streit zwischen der Bundesrepublik und der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ) über die Veröffentlichung militärischer Lageberichte zugrunde. Die Lageberichte, die an Dienststellen des Verteidigungsministeriums, anderen Ministerien und an ausgewählte Abgeordnete versandt wurden, hat die WAZ auf ihrer Website vollständig und in ungekürzter Weise veröffentlicht. Ursprünglich hat die Funke Medien Gruppe versucht, über das Informationsfreiheitsgesetz an die Dokumente zu gelangen, allerdings wurde der Antrag gem. §3 Nr.1 b des Informationsfreiheitsgesetzes aufgrund der Sicherheitsrelevanz abgelehnt. Die Lageberichte waren als Verschlussache für den Dienstgebrauch eingestuft und demnach als die niedrigste von den vier bestehenden Geheimhaltungsstufen. Die WAZ erlangte dennoch auf unbekannte Weise die Lageberichte und veröffentlichte diese ungekürzt. Im Folgenden klagte die Bundesrepublik Deutschland gegen die WAZ auf Beseitigung der Lageberichte aus dem Internet und berief sich dabei auf den urheberrechtlichen Schutz an den Lageberichten. Vor dem LG und OLG Köln bekam die BRD Recht zugesprochen. Der BGH hingegen wendete sich an den Europäischen Gerichtshof.

- 1) **Das behördliche Dokument als Werk:** Auch, wenn teils unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Anforderungen an die Gestaltungshöhe geknüpft werden, so genügen grundsätzlich auch behördliche Dokumente den Schutzvoraussetzungen des §2 II UrhG.
- 2) **Die Aktivlegitimation bei Verstößen gegen Urheberpersönlichkeitsrechte:** Öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Behörden können sich gerichtlich neben der Verletzung von Verwertungsrechten auch auf die von Urheberpersönlichkeitsrechten wie §12 I UrhG berufen.
- 3) **Das Grundproblem:** Der investigative Journalismus (sog. „Leaken“) fällt nicht unter den Wortlaut der Schranken der §§50, 51 UrhG und die InfoSoc-RL, die die Schranken vollharmonisiert hat, lässt auf Grundlage der Erwägungsgründe keine weitere Grundrechtsabwägung zu.
- 4) **Die betroffenen Grundrechte:** Auf Grundlage der Tatsache, dass die InfoSoc-RL europäisches Sekundärrecht ist, kommt es bei der Auslegung der Richtlinie nicht auf die Grundrechte des GG oder der EMRK, sondern auf die der Grundrechtecharta der EU an.
- 5) **Die Lösungsmöglichkeiten:** Um eine Abwägung zwischen Pressefreiheit und behördlichen Geheimnisschutz überhaupt zu ermöglichen, besteht die Möglichkeit externe Schranken zuzulassen (1), eine primärrechtliche Auslegung der Schrankenbestimmungen der InfoSoc-RL und damit der §§44a ff. UrhG (2), eine primärrechtliche Auslegung der Verwertungsrechte und damit der §§15ff. UrhG (3), oder die teleologische Reduktion der Urheberrechtsfähigkeit (4).
- 6) **Ein Überwiegen der Pressefreiheit?** Auch, wenn grundsätzlich eine externe Abwägung zu befürworten ist, überwiegt aufgrund der Wahl des urheberrechtlich gewählten Regel-Ausnahme-Systems und der geringen Schutzbedürftigkeit der Presse der behördliche Geheimnisschutz der Pressefreiheit.

SCHLUSSVERZEICHNIS

Hiermit versichere ich, dass ich die Arbeit ohne fremde Hilfe und nur mit den von mir angegebenen Hilfsmitteln angefertigt habe. Sämtliche Quellen, einschließlich Internetquellen, die unverändert oder abgewandelt wiedergegeben werden, sind als solche kenntlich gemacht.

Osnabrück, den 11.11.2018

Matr. Nummer: