

Timm Düwel

# Das Urheberrecht als Mittel staatlicher Geheimhaltung



Nomos

# Inhaltsverzeichnis

Erster Teil	Einleitung	19
Zweiter Teil	Die Veröffentlichung geheimer staatlicher Dokumente	23
A.	Geheime staatliche Dokumente	23
I.	Dokumente	23
II.	Staatlich	23
III.	Geheim	24
B.	Arten der Veröffentlichung	25
I.	Veröffentlichungen auf Whistleblowingplattformen	25
1.	Leaking	25
2.	Whistleblowing	26
3.	Unterschied zwischen Leaking und Whistleblowing	27
4.	Whistleblowingplattformen	27
II.	Veröffentlichung durch Print- und Online-Zeitungen	29
1.	Print- und Online-Zeitungen	29
2.	Umgang mit Originaldokumenten	30
C.	Sinn und Zweck der Veröffentlichung von Originaldokumenten	31
I.	Veröffentlichung durch Whistleblowingplattformen	31
1.	Funktion	31
2.	Bedenken	32
II.	Veröffentlichung durch Presseunternehmen	34
1.	Beweisfunktion	34
2.	Aufmerksamkeit und Reichweite	35
3.	Crowdsourcing	35
4.	Kritik an der Veröffentlichung von Originaldokumenten durch Medien	36
a)	Journalistische Sorgfalt	37
b)	Informantenschutz	37
c)	Schutz der Persönlichkeit	38
d)	Zwischenergebnis	38
D.	Zusammenfassung	38

Dritter Teil Das Urheberrecht und die Publikation geheimer Staatsdokumente	39
A. Schranken	40
I. Berichterstattung über Tagesereignisse	40
1. Tagesereignisse	41
2. Berichterstattung	42
3. Wahrnehmbares Werk	44
a) Erfassung von Schriftwerken	44
b) Verschiedenheit von Tagesereignis und Werk	45
4. Umfang der Verwertung	46
5. Privilegierte Medien	48
6. Entbehrlichkeit der Zustimmung	48
7. Reichweite der Schranke	49
8. Zwischenergebnis: Berichterstattung über Tagesereignisse	49
II. Zitatrecht	50
1. Zweck des Zitates	50
2. Zitatumfang	51
3. Veröffentlichtes Werk	53
4. Selbständigkeit des zitierenden Werkes	54
5. Einbindung	55
6. Erlaubte Nutzung	57
7. Zwischenergebnis: Zitatrecht	57
III. Auslegungsprinzipien der Schranken	57
1. Grundsatz der engen Auslegung	58
2. Grundrechtskonforme Auslegung	60
IV. Widerstreitende Interessen	62
1. Maßgebliche(s) Grundrechtsregime	63
a) Einfluss der GRCh	63
b) Verhältnis der GRCh zum GG	67
c) Einfluss der EMRK	70
d) Ergebnis: Maßgebliche(s) Grundrechtsregime	71
2. Interessen der veröffentlichenden Medien: Presse- und Informationsfreiheit	71
a) Grundrechtlicher Schutz der Veröffentlichung geheimer staatlicher Dokumente	71
aa) Wirkung der Grundrechte	71
bb) Informationsfreiheit	72
(1) Persönlicher Schutzbereich	72
(2) Sachlicher Schutzbereich	72

(3) Zwischenergebnis: Berücksichtigung der Informationsfreiheit	74
cc) Pressefreiheit	74
(1) Sachlicher Schutzbereich	74
(a) Festhalten am traditionellen Pressebegriff	75
(b) Weites Verständnis der Pressefreiheit	76
(c) Zentrales Mediengrundrecht	78
(d) Zwischenergebnis: Pressefreiheit	79
(2) Whistleblowingplattformen als Presse im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	80
(a) Journalistische Aufarbeitung	81
(b) Übereinstimmende Funktionen von Whistleblowingplattformen und der Presse	82
(c) Voraussetzungen für eine Presseähnlichkeit	82
(d) Zwischenergebnis: Whistleblowingplattformen als Presse	83
(3) Geschützte Verhaltensweisen	83
(4) Persönlicher Schutzbereich	84
(5) Eingriff	84
(6) Schranken	85
dd) Meinungsfreiheit	86
ee) Ergebnis: Grundrechtlicher Schutz	87
b) Schutz nach der EMRK	87
aa) Direkte Verpflichtung staatlicher Stellen	87
bb) Sachlicher Schutzbereich des Art. 10 EMRK	88
(1) Pressefreiheit	88
(2) Informationsfreiheit	89
cc) Persönlicher Schutzbereich	89
dd) Eingriff	90
ee) Schranken des Art. 10 Abs. 2 EMRK	90
(1) Gesetzlich vorgesehen	90
(2) Ziele des Art. 10 Abs. 2 EMRK	90
ff) Ergebnis: Schutz nach der EMRK	92
c) Schutz durch europäische Grundrechte	92
aa) Wirkungsweise	92
bb) Verhältnis GRCh zur EMRK	93
(1) Inkorporiertes Recht	93

(2) Rechtserkenntnisquelle	94
(3) Zwischenergebnis	94
cc) Schutzbereich der Medienfreiheit	95
dd) Schutzbereich der Informationsfreiheit	96
ee) Persönlicher Schutzbereich	96
ff) Einschränkung	96
gg) Schranken	96
d) Zusammenfassung: Verfassungsrechtlicher Schutz	98
e) Bestimmung des öffentlichen Informationsinteresses	98
aa) Feststellung und konkrete Bestimmung	99
(1) Inhalt der Information	99
(2) Erstmaliges Herstellen der Öffentlichkeit oder bereits bestehende Öffentlichkeit	101
(3) Art der Informationserlangung	102
(4) Form der Veröffentlichung	103
(5) Abgrenzung zu privaten und kommerziellen Interessen	104
bb) Zusammenfassung: Öffentliches Informationsinteresse	105
3. Interessen des Rechteinhabers	105
a) Schutz des Eigentums	105
b) Schutz der Geheimhaltungsinteressen	108
aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen	108
(1) Hinweise im Grundgesetz	109
(2) Verfassungsrechtliche Gründe für den Geheimschutz	110
(a) Güterschutz (privater) Dritter	110
(b) Schutz des Staates und seiner Einrichtungen	110
(c) Kernbereich exekutiver Tätigkeit	111
(3) Zwischenergebnis	112
bb) Europäische Grundlagen des Geheimschutzes	112
cc) Geheimschutz und die EMRK	113
c) Zusammenfassung: Interessen des Rechteinhabers	114
4. Auflösung der widerstreitenden Interessen	114
a) Eingriffsziele	115
aa) Staatliches Urheberrecht als „Recht anderer“	115
bb) Schutz des staatlichen Urheberrechts als Gemeinwohlinteresse	116

b) Verhältnismäßigkeit	117
aa) Geeignetheit	117
bb) Erforderlichkeit	118
(1) Verwaltungsrecht	118
(2) Strafrecht	119
(3) Zusammenfassung: Erforderlichkeit	121
cc) Angemessenheit	122
(1) Keine absoluten Positionen	122
(2) Öffentlichkeit die Regel, Geheimhaltung die Ausnahme	123
(3) Notwendigkeit der Veröffentlichung ganzer Dokumente	124
(a) Auszugsweise Veröffentlichung	124
(b) Stufenweises Vorgehen beim Whistleblowing	125
(4) Berücksichtigung des Chilling Effect	126
(5) „Wachhund der Öffentlichkeit“	126
c) Zusammenfassung: Auflösung der widerstreitenden Interessen	128
V. Grundrechtskonforme Auslegung der Schranken	128
1. § 50 UrhG im Lichte der Grundrechte	129
a) Berichterstattung bei Whistleblowingplattformen	129
b) Umfang der Verwertung	131
c) Wahrnehmbarwerden im Verlauf eines Ereignisses	132
d) Reichweite der Schranke	134
aa) Regelungslücke	135
bb) Planwidrigkeit	136
e) Ergebnis: § 50 UrhG im Lichte der Grundrechte	137
f) Die Funke Medien-Entscheidung des EuGH	137
aa) Stärkung der Tagesberichterstattungsschranke	138
bb) Inkonsistenz der Entscheidung mit dem Konventionsrecht	139
cc) Probleme der Anwendung der Entscheidung im deutschen Recht	139
2. § 51 UrhG im Lichte der Grundrechte	141
a) Zitatzzweck	141
b) Umfang	143
c) Veröffentlichtes Werk	145
d) Erlaubte Nutzung	146
e) Ergebnis: § 51 im Lichte der Grundrechte	146

f) Die Entscheidungen des EuGH zu Funke Medien und Spiegel Online	147
VI. Zusammenfassung: Schranken	147
B. Ungeschriebene Schranke und losgelöste Interessenabwägung	148
I. Ungeschriebene Schranke	148
1. Externe Schranke im deutschen Urheberrecht	149
2. Externe Schranke im französischen Urheberrecht	149
3. Externe Schranke im österreichischen Urheberrecht	150
a) Entwicklung und Methode	150
b) Voraussetzungen	152
c) Anwendung auf investigativen Journalismus und Whistleblowing	153
4. Rechtmäßigkeit einer ungeschriebenen Schranke	154
a) Vor- und Nachteile einer ungeschriebenen Schranke	154
b) EGMR-Rechtsprechung	155
c) Grenzen der Rechtsfortbildung	156
aa) Schranken katalog des UrhG	158
bb) Schranken katalog der InfoSoc-RL	159
d) Grundrechte der GRCh	160
aa) Suspendierung grundrechtswidrigen (Unions-)Rechts	161
bb) Grenzen der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung durch nationale Gerichte	162
cc) Entscheidungen des EuGH	164
5. Ergebnis: ungeschriebene Schranke	165
II. Güterabwägung im Rahmen der Widerrechtlichkeit	165
1. Übergesetzlicher Notstand	165
2. Losgelöste Abwägung	166
3. public interest defence im englischen Recht	167
4. Rechtmäßigkeit	168
a) Verfassungsrechtliche Grenzen	168
b) Vorgaben des UrhG	169
c) Vorgaben der InfoSoc-RL	170
5. Ergebnis: Güterabwägung im Rahmen der Widerrechtlichkeit	171
III. Zusammenfassung: Ungeschriebene Schranke und losgelöste Interessenabwägung	172

C. Werkbegriff	172
I. Werkqualität von staatlichen Dokumenten	172
1. Amtliche Werke	172
a) § 5 Abs. 1 UrhG	172
b) § 5 Abs. 2 UrhG	173
aa) Einfluss des IFG	174
bb) Zwischenergebnis	175
2. Allgemeine Voraussetzungen	175
a) Persönliche Schöpfung	175
b) Wahrnehmbare Form	175
c) Geistiger Gehalt	176
d) Individualität	176
e) Werkgattung	178
3. Anforderungen der deutschen Rechtsprechung an die Individualität von Schriftstücken	178
a) Darstellung und Aufbau	181
b) Sprachlicher Ausdruck	182
c) Länge der Dokumente	183
d) Inhalt	183
e) Textgattung	184
f) Fleiß und Mühe	185
g) Zwischenergebnis	185
4. Abweichende Stimmen in der Literatur	185
5. Europäischer Werkbegriff	187
a) Rechtsprechung des EuGH zum Werkbegriff	187
b) Rezeption durch die Literatur	188
c) Rezeption durch die Rechtsprechung	189
d) Anforderungen des europäischen Werkbegriffes	189
e) Auswirkungen auf die Bewertung staatlicher Dokumente	191
6. Ergebnis: Werkeigenschaft	194
II. Reduktion des Werkbegriffes	195
1. Gründe für eine Reduktion des Werkbegriffes	195
a) Wortlaut und Systematik	196
b) Historische Betrachtung	196
c) Sinn und Zweck des Urheberrechts	198
aa) Berücksichtigung des urheberrechtlichen Zwecks bei der Auslegung	198



bb) Die theoretische Rechtfertigung eines urheberrechtlichen Schutzes	200
(1) Individualistische Theorien	200
(2) Utilitaristische Theorien	201
(3) Rechtfertigungsfähigkeit eines urheberrechtlichen Schutzes geheimer staatlicher Dokumente	202
(a) Bewertung nach der individualistischen Theorie	202
(b) Bewertung nach den utilitaristischen Theorien	203
(4) Zwischenergebnis	204
cc) Sinn und Zweck des Urheberschutzes nach dem deutschen UrhG und der staatliche Geheimschutz	204
(1) Zielbestimmung des Urhebergesetzes	205
(2) Sinn & Zweck des Veröffentlichungsrechts	206
(3) Behördliches Urheberrecht	207
(a) Sinn und Zweck	207
(b) Verfolgung urheberrechtsfremder Ziele	209
(4) Zwischenergebnis	210
dd) Rechtspolitische Bedenken	211
ee) Zusammenfassung: Sinn und Zweck des Urheberrechts und der staatliche Geheimschutz	212
d) Verfassungsrechtliche Bewertung	212
e) Privilegierung des Whistleblowings	213
aa) Bestehende Regelungen	214
bb) Whistleblowing-RL	215
cc) Rolle des Urheberrechts	215
dd) Zwischenergebnis: Privilegierung des Whistleblowings und das Urheberrecht	217
f) Zwischenergebnis: Gründe für eine Reduktion des Werkbegriffes	217
2. Möglichkeiten einer Korrektur des Anwendungsbereiches	218
a) Erweiterung des § 5 UrhG	218
b) Teleologische Reduktion des Werkbegriffes	219
aa) Erhöhte Anforderungen an die Individualität	219
bb) Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	220

cc) Vereinbarkeit mit der InfoSoc-RL und den internationalen Verträgen	221
dd) Kritik	221
ee) Zwischenergebnis	223
c) Reduzierende Auslegung des Werkbegriffes	223
aa) Auswirkung auf die Bewertung staatlicher Dokumente	223
bb) Kritik	225
cc) Vereinbarkeit mit Vorgaben des EU-Rechts	226
3. Ergebnis: Reduktion des Werkbegriffes	226
III. De lege ferenda: Gesetzlicher Ausschluss innerbehördlicher Dokumente	227
1. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	227
2. Modelle der Erweiterung des § 5 UrhG	228
a) Modelle der Schutzbegrenzung	229
b) Andere Rechtsordnungen	230
aa) Government Works in den USA	230
bb) Freie Werke in Österreich	231
(1) Ratio des § 7 öUrhG	231
(2) Innerbehördliche Dokumente als amtliche Werke im engeren Sinne	232
(3) Innerbehördliche Dokumente und amtliche Werke im weiteren Sinne	233
c) Ansatzpunkt innerhalb des UrhG	235
d) Regelungsvorschlag	237
aa) Erläuterung	238
bb) Reichweite der neuen Var. 1	239
cc) Kritik	240
e) Vereinbarkeit mit Unions- und Konventionsrecht	241
IV. Zusammenfassung: Werkbegriff	242
D. Das Veröffentlichungsrecht	242
I. Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts	243
1. Veröffentlichung	243
a) Zugänglichmachen	243
b) Öffentlichkeit	244
aa) Öffentlichkeitsbegriff	244
bb) Europäischer Einfluss	245
cc) Interne Weitergabe von Behördendokumenten als Veröffentlichung	247
(1) Persönliche Beziehungen	247

(2) Personen Allgemein	248
(3) Abgegrenzter Personenkreis	249
(4) Verschlussachen	250
(5) Zwischenergebnis: Öffentlichkeit	251
dd) Einfluss des IFG auf die Veröffentlichung	251
c) Zustimmung des Berechtigten	253
d) Zwischenergebnis	254
2. Berücksichtigung der Grundrechte und des Schutzzweckes	254
a) Interessenabwägung innerhalb des § 12 UrhG	254
b) Ungeschriebene Abwägung	255
c) Verfassungskonforme Reduktion	257
3. Ergebnis: Veröffentlichung	258
II. Wahrnehmung des Veröffentlichungsrechts durch staatliche Stellen	258
1. Inhaber des Erstveröffentlichungsrechtes	259
2. Geltendmachung einer Verletzung des Erstveröffentlichungsrechtes	260
a) Zustimmung	261
b) Kein höchstpersönlicher Charakter des Rechts	262
c) Eigenes berechtigtes Interesse	264
aa) Rechtsstellung	265
bb) Wirtschaftliches Interesse	266
cc) Besonderheit des behördlichen Urheberrechts	267
d) Ergebnis: Wahrnehmung des Veröffentlichungsrechts durch eine staatliche Stelle	268
III. Zusammenfassung: Erstveröffentlichungsrecht	269
E. Widerrechtlichkeit	269
I. Wahrnehmung berechtigter Interessen	269
1. Allgemeiner Anwendungsbereich	270
2. Allgemeiner übergeordneter Rechtsgedanke	271
3. Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht	273
4. Anwendbarkeit auf das Urheberrecht	274
a) Analogie	275
b) Vereinbarkeit mit dem deutschen Urheberrecht	277
c) Vereinbarkeit mit der InfoSoc-RL	278
5. Ergebnis	278
II. § 353b Abs. 3a StGB	278
III. Zusammenfassung: Widerrechtlichkeit	280

F. Rechtsmissbrauch	280
I. Anwendbarkeit im Urheberrecht	280
1. Deutsches Urheberrecht	280
2. Rechtsmissbrauchsverbot in anderen europäischen Ländern	281
II. Staatlicher Geheimschutz als Rechtsmissbrauch des Urheberrechts	283
1. Rechtsgrundlage	283
a) § 826 BGB	283
b) § 226 BGB	284
c) § 242 BGB	285
2. Tatbestand des Rechtsmissbrauchs	285
a) Urheberrechtsfremde Ziele	287
b) Unverhältnismäßigkeit	288
c) Begrenzung staatlicher Verfügung über das Urheberrecht	290
3. Rechtsfolge	291
III. Vereinbarkeit mit dem deutschen Urheber- und Verfassungsrecht	292
IV. Vereinbarkeit mit dem Unions- und Konventionsrecht	293
a) Katalog der Ausnahmen in der InfoSoc-RL	293
b) Rechtsmissbrauch im EU-Recht	294
c) Durchsetzungsrichtlinie	295
V. Kritik	296
VI. Zusammenfassung: Rechtsmissbrauch	298
 Vierter Teil  Gesamtbetrachtung	 299
A. Tatsächliche Grundlagen	299
B. Das Urheberrecht und die Publikation geheimer Staatsdokumente	299
I. Schranken	300
1. Grundrechtskonforme Auslegung	300
2. Zitat- und Tagesberichterstattungsschranke	301
3. Ungeschriebene Schranke und Abwägung im Rahmen der Widerrechtlichkeit	301
II. Werkbegriff	302
III. Veröffentlichungsrecht	304
IV. Rechtswidrigkeit	304
V. Rechtsmissbrauch	305

*Inhaltsverzeichnis*

C. Fazit	305
Literatur	307