

JBB Rechtsanwälte, Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin

Landgericht Berlin
Littenstraße 12-17

10179 Berlin

Berlin, 8. Mai 2014

Unser Zeichen: 14-1142

Dr. Martin Jaschinski ¹
Sebastian Biere ¹
Oliver BrexI ¹
Thorsten Feldmann, LL.M. ²
Dr. Till Jaeger ²
Thomas Nuthmann ¹
Julian Höppner, LL.M. ³
Julia Gebert, LL.B.
Carsten Kiefer ¹
Robert Weist
Dr. Tim Engelhardt, LL.M. ⁴
Marie Lenz, LL.M.
Dr. Ansgar Koreng
Martin Michel
Dr. Miriam Ballhausen
Dominik Kirschner
Maria Leutloff
Dr. Lina Böcker

¹ Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
² Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
³ Fachanwalt für Informationstechnologierecht
⁴ Attorney at Law (New York)

Klage

des Open Knowledge Foundation Deutschland e.V., vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Stefan Wehrmeyer und Marcus Dapp, Schlesi-
sche Straße 6, 10997 Berlin,

Christinenstraße 18/19
10119 BerlinTel. + 49 30 443 765 0
Fax + 49 30 443 765 22Mail rae@jbb.de
Web www.jbb.deSitz der Partnerschaftsgesellschaft: Berlin
Registergericht: AG Charlottenburg, PR 609 B**- Klägers -**

Prozessbevollmächtigte: JBB Rechtsanwälte,
Jaschinski Biere BrexI Partnerschaft,
Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministeri-
um des Innern, Alt Moabit 101D, 10559 Berlin,

- Beklagte -

wegen: Urheberrecht
Streitwert: € 10.887,03

Berliner Volksbank
BLZ 100 900 00
Kto 520 522 20 08IBAN DE96 1009 0000 5205 2220 08
Swift-Code BEVODEBBXXX

Namens und im Auftrag des Klägers erheben wir Klage mit dem Antrag,

- 1. festzustellen, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, es zu unterlassen, die interne Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern vom 16. November 2011, übermittelt an Herrn Stefan Wehrmeyer mit Bescheid vom 19. Dezember 2013, ohne Zustimmung der Beklagten zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 887,03 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18. Februar 2014 zu zahlen.**

Für den Fall, dass das Gericht das schriftliche Vorverfahren anordnet und die Beklagte nicht innerhalb der hierzu gesetzten Frist ihre Verteidigungsbereitschaft anzeigt, beantragen wir,

gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung zu erlassen.

Begründung:

Der Klage liegt zugrunde, dass die Beklagten den Kläger wegen der angeblich unberechtigten Veröffentlichung eines internen Vermerks der Beklagten auf urheberrechtlicher Basis außergerichtlich abgemahnt hat.

Der Sachverhalt, den wir dem Gericht hiermit zur rechtlichen Beurteilung unterbreiten, steht paradigmatisch für eine bedenkliche Entwicklung, die die urheberrechtliche Praxis in jüngerer Zeit eingeschlagen hat: Das Urheberrecht, das im Grunde einmal dazu geschaffen wurde, dem Urheber die Früchte seiner schöpferischen Tätigkeit zu sichern, wird mehr und mehr zweckentfremdet, um damit Ziele zu verfolgen, die außerhalb dessen liegen, wozu es einst geschaffen wurde.

Konkret geht es gerade in diesem beispielhaften Fall darum, das Urheberrecht einzusetzen, um eine missliebige Publikation zu unterbinden, gegen die anderweitig keine Handhabe besteht. Letztlich geht es auch darum, das vom Gesetzgeber bei der Schaffung des Informationsfreiheitsgesetzes verfolgte Ziel zu konterkarieren, die Bundesbehörden zu mehr Offenheit und Transparenz zu verpflichten.

A) Sachverhalt

Am 9. November 2011 entschied das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 129, 300 ff.), dass die 5-Prozent-Klausel für die Europawahl mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Das Bundesministerium des Innern ließ daraufhin hausintern prüfen, ob nach dem Richterspruch eine niedrigere als die 5-Prozent-Klausel – konkret: eine 2,5-Prozent-Hürde – verfassungskonform sein könnte. Zwei Mitarbeiter des Ministeriums verfassten daraufhin den hier streitgegenständlichen, hausinternen Vermerk vom 16. November 2011. In diesem äußerten sie die Rechtsauffassung, dass nach dem Urteil *gar keine* Sperrklausel verfassungskonform umsetzbar sei.

Beweis: Interner Vermerk des Bundesministeriums des Innern vom 16. November 2011

Anlage K1

Gleichwohl verabschiedete der Deutsche Bundestag am 13. Juni 2013 eine Novellierung des Europawahlgesetzes, die nunmehr eine Sperrklausel von 3% vorsah. Das Gesetz wurde am 9. Oktober 2013 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I, 3749) verkündet.

In seiner Ausgabe vom 14. Oktober 2013 (Nr. 42/2013) erwähnte das Nachrichtenmagazin „DER SPIEGEL“ diesen Vermerk. Unter der Überschrift „Hürde um Hürde“ zeigte das Magazin auf Seite 34 den Widerspruch zwischen der Expertise des Innenministeriums und dem Handeln des Bundestags deutlich, der ungeachtet der internen Stellungnahme des Ministeriums eine Drei-Prozent-Klausel verabschiedete.

Da der Vermerk im SPIEGEL zwar Erwähnung fand, sein näherer Inhalt der Öffentlichkeit aber unbekannt blieb, beantragte Herr Stefan Wehrmeyer, der auch Vorstandsmitglied des Klägers ist, mit Email vom 17. November 2013 beim Bundesinnenministerium die Übersendung des Vermerks. Grundlage für diesen Antrag war § 1 Abs. 1 Satz 1 des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes („IFG“). Diesem Antrag kam das Innenministerium mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 nach und übersandte Herrn Wehrmeyer den internen Vermerk.

Beweis: Schreiben des Bundesministeriums des Innern an Stefan Wehrmeyer vom 19. Dezember 2013

Anlagen K2

Weil Herr Wehrmeyer der Auffassung war, dass der Vermerk ob seiner politischen Brisanz für eine breite Öffentlichkeit von erheblichem Interesse war, veröffentlichte er den Vermerk auf der von dem Kläger betriebenen Website „fragdenstaat.de“. Das öffentliche Interesse war zur damaligen Zeit insbesondere deshalb so enorm, weil damals zwar schon das bereits eingangs erwähnte Urteil zur Fünf-Prozent-Sperrklausel gesprochen war, das Verfahren gegen die Drei-Prozent-Klausel aber noch lief. Zugleich kündigte sich bereits der Wahlkampf zur nächsten Europawahl an, die nun in wenigen Tagen (nämlich am 25. Mai 2014) stattfinden wird. Damit verband sich die Frage danach, ob bzw. nach welchem Recht in Deutschland die Wahl für das Europaparlament stattfinden werde.

Am 7. Januar 2014 entschloss sich das Bundesministerium des Innern im Rahmen einer internen Entscheidungsfindung, Herrn Wehrmeyer sowie den Kläger durch eine Rechtsanwaltskanzlei auf urheberrechtlicher Basis abmahnen zu lassen. Der entsprechende Vermerk wurde auch von der Staatssekretärin Rogall-Grothe abgezeichnet. In dem Vermerk heißt es wörtlich:

*„Bei Abmahnung durch einen Rechtsanwalt **entstehen Kosten in Höhe von 1.000-2.000 Euro**, die als Schadensersatz vom Inanspruchge-*

*nommenen zu ersetzen sind. Die Rechtsdurchsetzung erfolgt ggf. (wenn sich der Adressat widersetzt) im Wege einer gerichtlichen einstweiligen Verfügung binnen weniger Tage. **Eine erneute Abmahnung durch das BMI ohne Rechtsanwalt und Kosten wäre möglich, wäre jedoch angesichts des bewusst und vorsätzlich begangenen Rechtsverstoßes von ‚Frag-den-Staat.de‘ nicht zweckmäßig.***

Beweis: Interner Vermerk des Bundesministeriums des Innern vom 7. Januar 2014, Hervorhebungen nicht im Original

Anlage K3

Um die Kernaussage des Vermerks noch einmal deutlich zusammenzufassen: Das Ministerium meint, es könne die Abmahnung auch selbst verfassen, will dies aber lieber einer Anwaltskanzlei überlassen, um erhebliche Kosten zu erzeugen, die disziplinierend auf den Kläger und Herrn Wehrmeyer wirken sollen! Ein solches Verhalten gilt schon im unternehmerischen Verkehr als rechtsmissbräuchlich. Für eine an die Grundrechte und das Rechtsstaatsgebot gebundene Behörde ist das indes ein umso bemerkenswerterer Vorgang.

Am 17. Januar 2014 erreichte den Kläger eine Abmahnung der Kanzlei Redeker Sellner Dahs, die den Kläger sowie Herrn Wehrmeyer persönlich im Auftrag der Beklagten aufforderte, die weitere Veröffentlichung des Vermerks zu unterlassen und eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Beklagte berief sich dabei explizit auf die ihr angeblich zustehenden Rechte aus § 17 UrhG und § 19a UrhG.

Der Abmahnung war eine vorgefertigte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung beigelegt. Darin hieß es wörtlich, der Kläger und Herr Wehrmeyer (dort als „Unterlassungsschuldner“ bezeichnet) sollten sich gegenüber der Beklagten (dort als „Unterlassungsgläubigerin“ bezeichnet) verpflichten,

„zur Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung von der Unterlassungsgläubigerin nach billigem Ermessen festzusetzenden und im

Streitfall vom zuständigen Gericht zu überprüfenden angemessenen Vertragsstrafe es zu unterlassen, die interne Stellungnahme der Unterlassungsgläubigerin vom 16. November 2011, übermittelt an den Unterlassungsschuldner mit Bescheid vom 19. Dezember 2013, ohne Zustimmung der Unterlassungsgläubigerin zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen“.

Beweis: Abmahnung der Kanzlei Redeker Sellner Dahs vom 17. Januar 2014

Anlage K4

Nachdem der Kläger die Abmahnung erhalten hatte, suchte er anwaltlichen Rat bei seinen hiesigen Prozessbevollmächtigten. Diese fertigten im Auftrag des Klägers ein Abwehrschreiben, das sie am 21. Januar 2014 an die Rechtsanwälte der Beklagten absandten und mit dem sie die Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung verweigerten.

Beweis: Anwaltliches Antwortschreiben des Klägers an die Beklagte vom 21. Januar 2014

Anlage K5

Am 31. Januar 2014 rechneten die hiesigen Prozessbevollmächtigten des Klägers diesem gegenüber ihre Leistungen im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 21. Januar 2014 in Höhe von insgesamt € 887,03 (brutto) ab. Für die nähere Berechnung verweisen wir auf die Rechnung.

Beweis: Rechnung der Prozessbevollmächtigten des Klägers an den Kläger vom 31. Januar 2014

Anlage K6

Mit weiterem Schreiben vom 3. Februar 2014 ließ der Kläger die Beklagte dazu auffordern, die für die Verteidigung gegen die Abmahnung entstandenen Abmahnkosten bis zum 17. Februar 2014 zu erstatten.

Beweis: Anwaltliches Schreiben des Klägers an die Beklagte
vom 3. Februar 2014

Anlage K7

Die geforderte Zahlung ging bis heute nicht ein.

Mit Urteil vom 26. Februar 2014 (NVwZ 2014, 439) entschied das Bundesverfassungsgericht schließlich, dass auch die Drei-Prozent-Hürde für die Europawahl verfassungswidrig ist und bestätigte letztlich die aus dem hier streitgegenständlichen Vermerk ersichtliche Expertise des Bundesministeriums des Innern.

Da es Kern der von dem Kläger im Internet unter der Bezeichnung „Frag den Staat“ angebotenen Dienstleistung ist, dem Bürger den Zugang zu staatlichen Informationen zu erleichtern und herausgegebene staatliche Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, möchte der Kläger nun im Rahmen dieser negativen Feststellungsklage eine Klärung der Rechtmäßigkeit dieses Verhaltens erreichen. Dem Kläger geht es um die Schaffung von Rechtssicherheit im allgemeinen Interesse.

B) Rechtliche Würdigung

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Zulässigkeit

Die Klage ist zulässig. Insbesondere hat der Kläger hinsichtlich Ziff. 1 des Klageantrags auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass er nicht in dem von der Beklagten behaupteten Umfang zur Unterlassung verpflichtet ist.

Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches

Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

1. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Bei der Frage, ob der Beklagten gegenüber dem Kläger der in der Abmahnung vom 17. Januar 2014 behauptete Unterlassungsanspruch zusteht, handelt es sich um ein „Rechtsverhältnis“ im Sinne der vorgenannten Vorschrift. In diesem Sinn ist ein Rechtsverhältnis jede Beziehung einer Person zu einer anderen Person, die ein subjektives Recht enthält (Zöller/Greger, § 256, Rn. 3). Das betrifft insbesondere auch die Berechtigung einer Abmahnung und das Bestehen oder Nichtbestehen eines Unterlassungsanspruchs einer Partei gegen die andere (Zöller/Greger, § 256, Rn. 4 m.w.N.).

2. Berechtigtes Interesse an der Feststellung

Des Weiteren hat der Kläger auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass der in der Abmahnung vom 17. Januar 2014 behauptete Unterlassungsanspruch nicht besteht.

Ein solches Feststellungsinteresse besteht, wenn dem Kläger eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass der Beklagte sich eines Rechts gegen den Kläger berühmt und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (Zöller/Greger, § 256, Rn. 7 m.w.N.). Ein Feststellungsinteresse ist insbesondere dann gegeben, wenn der Beklagte sich außerprozessual eines Rechts gegen den Kläger berühmt (Zöller/Greger, § 256, Rn. 7).

Eine Gegenabmahnung ist nach der ständigen und einhelligen Rechtsprechung vor Erhebung der negativen Feststellungsklage nicht erforderlich, und zwar weder zur Begründung des Feststellungsinteresses, noch zur Vermeidung einer negativen Kostenfolge im Fall eines sofortigen Anerkenntnisses (vgl. statt aller BGH GRUR 2012, 1273, 1273 – „Stadtwerke Wolfsburg“; OLG Stuttgart MMR 2011, 833, 833).

Nachdem die Beklagte sich des hier streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs ausdrücklich berührt hat und diesen Unterlassungsanspruch auch auf die Antwort des Klägers hin nicht hat fallen lassen, besteht ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Feststellung, dass der Unterlassungsanspruch nicht besteht.

II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet.

1. Feststellungsantrag

Der Kläger ist nicht verpflichtet, es zu unterlassen, die interne Stellungnahme des Bundesinnenministeriums vom 16. November 2011, übermittelt an Herrn Wehrmeyer mit Bescheid vom 19. Dezember 2013, ohne Zustimmung der Beklagten zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen.

a) Vermerk urheberrechtlich nicht schutzfähig

Der Vermerk ist von vornherein urheberrechtlich nicht schutzfähig. Bei dem Vermerk könnte es sich allenfalls um ein Sprachwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG handeln. Als solches wäre der Vermerk aber nur dann urheberrechtlich geschützt, wenn er auch die Voraussetzungen einer „persönlichen geistigen Schöpfung“ im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen würde. Insbesondere im Fall von behördlichen Arbeitsergebnissen ist davon nur auszugehen, wenn sie

„etwas Neues und Eigentümliches darstellen und eine das Durchschnittliche deutlich überragende individuelle Eigenart aufweisen“

(Partsch, in: Berger/Partsch/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2013, § 6, Rn. 7).

Das ist hier nicht der Fall. Der Vermerk besteht überwiegend aus Versatzstücken aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 (Az. 2 BvC 4/10; 2 BvC 6/10; 2 BvC 8/10) zur Fünf-Prozent-Sperrklausel oder paraphrasiert dieses. Die schöpferische Eigenleistung des Vermerks ist minimal.

Anhand eines Scans des hier streitgegenständlichen Vermerks, den wir zur Illustration als **Anlage K8** beigefügt haben, haben wir ermittelt, dass der Textteil des eingescannten Vermerks einschließlich Leerzeichen insgesamt 8.339 Zeichen hat.

Schon die wörtlichen Übernahmen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (in der Anlage K8 grün gekennzeichnet) belaufen sich einschließlich Leerzeichen auf 3.799 Zeichen. Damit liegt alleine schon der Anteil wörtlicher Übernahmen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts bei 45,56%.

Das berücksichtigt noch nicht den erheblichen Anteil indirekter Zitate, reiner Füllwörter und schlichter Tatsachenschilderungen. Nimmt man die reinen Füllwörter (in der Anlage K8 ockerfarben gekennzeichnet) noch hinzu, so ist der Anteil an urheberrechtlich zweifelsfrei nicht schutzfähigen Passagen noch höher und liegt bei 59,59% (nämlich 4.969 von 8.339 Zeichen).

Rechnet man zudem noch die indirekten Zitate und reinen Tatsachenschilderungen (in der Anlage K8 blau gekennzeichnet) hinein, so gelangt man schließlich zu einem Anteil an urheberrechtlich nicht schutzfähigen Übernahmen von 71,84%, das heißt umgekehrt, dass **weniger als 30%** des Vermerks überhaupt auf eine Eigenleistung der Autoren zurückzuführen sind.

Die verbleibenden, originär von den Autoren des Vermerks stammenden und in der Anlage K8 schwarz gedruckten Passagen weisen ihrerseits keine ausreichende Schöpfungshöhe für einen urheberrechtlichen Schutz auf. Sie erschöpfen sich darin, den Inhalt des verfassungsgerichtlichen Urteils rein beschreibend zusammenzufassen. An einer schöpferischen Eigenleistung

fehlt es völlig. Auch die Struktur des Vermerks ist vollständig von den Gepflogenheiten und sachlichen Zwängen vorgegeben, so dass sich auch daraus kein urheberrechtlicher Schutz ergeben kann (vgl. Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 2 UrhG, Rn. 117 m.w.N.). Zudem ist auch bei juristischen Schriftsätzen, Gutachten und Vermerken nur dasjenige urheberrechtlich schutzfähig, was über das rein alltägliche und routinemäßige Schaffen hinausgeht (Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 2 UrhG, Rn. 92).

Die Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit bemisst sich, so der Bundesgerichtshof,

„nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen.“

(BGH GRUR 1986, 739, 741 – „Anwaltsschriftsatz“).

Der BGH fordert für die Schutzfähigkeit eines Anwaltsschriftsatzes beispielsweise ein

„deutliches Übertreten des Alltäglichen, des Handwerksmäßigen, der mechanisch-technischen Aneinanderreihung des Materials“

(BGH GRUR 1986, 739, 741 – „Anwaltsschriftsatz“).

Diese Anforderungen dürften auch auf rechtswissenschaftliche Vermerke übertragbar sein, auch diese sind allenfalls als Sprachwerke einzustufen und unterliegen im Wesentlichen vergleichbaren Anforderungen. Die demnach erforderlichen, über das Routinemäßige hinausgehenden Qualitäten weist der hier gegenständliche Vermerk allerdings nicht auf. Er besteht in der reinen Wiedergabe des Bundesverfassungsgerichtsurteils und einer sehr knappen Prognose dahingehend, dass die Erwägungen aus dem Urteil wohl auch auf andere – niedrigere – als 5-Prozent-Hürden anwendbar sein dürften.

b) Keine Aktivlegitimation der Beklagten

Darüber hinaus fehlt es der Beklagten auch an der erforderlichen Aktivlegitimation, um urheberrechtliche Unterlassungsansprüche geltend machen zu können. Die Beklagte ist eine Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts und kann naturgemäß nicht Urheberin eines Werkes sein. Urheber können bestenfalls die Autoren des Vermerks sein. Dass die Beklagte die zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen erforderlichen Nutzungsrechte von den Autoren erworben hätte, hat sie zumindest vorgerichtlich nicht behauptet.

c) Keine Begehungsgefahr hinsichtlich § 17 UrhG

Selbst wenn man aber sowohl die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Vermerks, als auch die Aktivlegitimation der Beklagten unterstellt, besteht der Unterlassungsanspruch nicht.

Denn zunächst einmal fehlt es im Hinblick auf die von der Beklagten behauptete *Verbreitung* des Vermerks an der erforderlichen Begehungsgefahr. Eine Wiederholungsgefahr (§ 97 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. BGB) ist schon deshalb nicht gegeben, weil es an einer Erstbegehung fehlt. Der Vermerk wurde auf der Homepage des Klägers veröffentlicht. Darin liegt eine rein unkörperliche Veröffentlichung. Voraussetzung einer Verletzung von § 17 UrhG ist aber stets ein körperliches Werkstück (Schricker/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 17 UrhG, Rn. 5).

Auch eine Erstbegehungsgefahr besteht nicht. Der Kläger beabsichtigt nicht, den Vermerk in körperlicher Form zu verbreiten. Dafür bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte.

d) Keine Verletzung des Rechts aus § 19a UrhG

Darüber hinaus hat der Kläger auch das Recht der Beklagten auf öffentliche Zugänglichmachung aus § 19a UrhG nicht verletzt. Denn jedenfalls ist die

Veröffentlichung des Vermerks durch die Schranken des Urheberrechts gedeckt.

aa) Berichterstattung über Tagesereignisse

Die angegriffene Veröffentlichung ist von § 50 UrhG gedeckt. Hiernach ist zur Berichterstattung über Tagesereignisse die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig. In diesem Sinn sind Tagesereignisse

„(...) tatsächliche Begebenheiten, unabhängig ob sie den Bereichen Politik, Wirtschaft, Sport, Kunst oder Kultur zugehören. Das Ereignis muss aktuell sein und die Allgemeinheit, mindestens aber eine größere Gruppe, interessieren (...). Die Aktualität ist so lange gegeben, wie der Verkehr die Berichterstattung als ‚Gegenwartsberichterstattung‘ versteht (...).“

(Lüft, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl. 2009, § 51 UrhG, Rn. 4 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen ist auch die Debatte über die Zulässigkeit einer Sperrklausel für die Europawahl ein Tagesereignis, denn es interessiert aktuell eine größere Gruppe, nämlich praktisch alle halbwegs politisch interessierten Menschen in Deutschland. In diesem Zusammenhang ist auch die interne Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern von Interesse für die Öffentlichkeit. Die öffentliche Wiedergabe des gesamten Vermerks war hier notwendig, um dem Zweck der Veröffentlichung, nämlich der Darstellung des Widerspruchs zwischen der internen Expertise des Bundesministeriums des Innern und des Verhaltens der Bundesregierung nach Außen, gerecht zu werden.

bb) Meinungs- und Pressefreiheit als Schranke

Daneben steht dem Kläger auch die Meinungs- und Pressefreiheit zur Seite, die im hier gegebenen Fall eine Schranke des Urheberrechts bildet und be-

wirkt, dass die Veröffentlichung der Texte nicht „widerrechtlich“ im Sinne von § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG gewesen ist.

Im Zusammenhang mit der „Ashby Donald“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist die schon zuvor ab und an gestellte Frage, wie es um das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Urheberrecht bestellt ist, wieder in den Fokus des rechtswissenschaftlichen Interesses gerückt. Gerade in dem hier vorliegenden Fall stellt sie sich in besonders zugespitzter Art und Weise.

Die „Ashby Donald“-Entscheidung bildet dabei den vorläufigen Schlusspunkt einer Entwicklung in der Rechtsprechung, die das früher geltende Dogma von den vermeintlich abschließenden Schrankenbestimmungen des Urheberrechts zu Gunsten einer einzelfallbezogenen Abwägung in solchen Sachverhalten, die einen deutlichen Bezug zur Meinungs- und Pressefreiheit aufweisen, aufgebrochen hat. Diese Entwicklung soll im Folgenden zunächst skizziert werden:

a) Landgericht Berlin und Kammergericht: „Botho Strauß“

Bereits im Jahr 1995 hat die 16. Zivilkammer des Landgerichts Berlin im Fall „Botho Strauß“ entschieden, dass die von § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG vorausgesetzte „Widerrechtlichkeit“ einer Urheberrechtsverletzung entfallen kann, wenn sich mit der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und dem Urheberrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) zwei verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter gegenüberstehen und die zu deren Ausgleich erforderliche Abwägung ergibt, dass die Meinungsfreiheit gegenüber dem Urheberrecht im konkreten Fall höher wiegt (LG Berlin, Urt. v. 10. Januar 1995, Az. 16 O 788/94, NJW 1995, 881). Die Kollision der beiden verfassungsrechtlich geschützten Güter „Meinungsfreiheit“ und „Urheberrecht“ sei über eine Güter- und Interessenabwägung auszugleichen (LG Berlin NJW 1995, 881, 882).

Im zugrundeliegenden Fall sah das Landgericht die einwilligungslose Veröffentlichung von (ganzen!) Briefen des Antragstellers als rechtmäßig an, weil

ein „ungewöhnlich dringendes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit“ diese rechtfertige.

Das Landgericht Berlin bezog sich damals wesentlich auf die „Lili Marleen“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1985, 2134), in welcher der BGH andeutete, dass ein Eingriff in urheberrechtlich geschützte Positionen seiner Meinung nach in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein könne, sofern ein ungewöhnlich dringendes Informationsbedürfnis dies erfordert (BGH NJW 1985, 2134, 2135).

Dem folgte das Landgericht Berlin, indem es im Fall „Botho Strauß“ ausführte, dass auch die vollständige und wortlautgetreue Wiedergabe von Briefen gerechtfertigt sein könne, selbst wenn sie nicht von den positivierten Schranken des Urheberrechts gedeckt sei:

„Denn gerade im Interesse der Vermeidung von falschen oder missverständlichen Verkürzungen ist die vollständige Wiedergabe kleinerer Sprachwerke nicht zu beanstanden (...). Insoweit ermöglicht gerade die ungekürzte Fassung beider Briefe dem Leser eher eine selbständige Meinungsbildung, als dies bei einer verkürzten (Presse-) Mitteilung der Fall wäre.“

(LG Berlin NJW 1995, 881, 882).

In dem konkreten Fall sah das Landgericht Berlin auch die Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts des dortigen Klägers (§ 12 UrhG) als gerechtfertigt an.

Diese Entscheidung des Landgerichts Berlin hob das Kammergericht (Urt. v. 21. April 1995, Az. 5 U 1007/95, NJW 1995, 3392) kurz darauf wieder auf und bejahte eine rechtswidrige Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts. Allerdings negierte das Kammergericht dabei keineswegs die Prämisse des Landgerichts, wonach eine Urheberrechtsverletzung grundsätzlich unter

Rückgriff auf die Meinungsfreiheit des Grundgesetzes zu rechtfertigen sei. Diese Prämisse bestätigte das Kammergericht vielmehr ausdrücklich:

„Kollidieren, wie hier, zwei Grundrechte, nämlich das zum Eigentumsrecht des Ast. zählende Urheberrecht und die Pressefreiheit, dann ist die Lösung im Einzelfall grundsätzlich über eine Güter- und Interessenabwägung zu suchen, wobei der Meinungs- und Informationsfreiheit für die freiheitlich demokratische Ordnung anerkanntermaßen besondere Bedeutung zukommt (...) Im Rahmen dieser am Einzelfall orientierten Abwägung wird man schon unter dem vorgenannten Gesichtspunkt nicht schematisch den Interessen des Urhebers den Vorrang zuerkennen können. Vielmehr verlangt der Grundsatz der Einheit der Verfassung, dass möglichst alle beteiligten Rechte größtmögliche Wirkung entfalten können (...). Es kommt immer im Einzelfall darauf an, wie schwer der Eingriff in die Rechte des Urhebers wiegt und welches Informations- oder Presseinteresse zur Rechtfertigung des Eingriffs herangezogen werden kann. Dabei spricht einiges dafür, es zuzulassen, dass z.B. vollständige vor Jahrzehnten veröffentlichte Gedichte einer Person der Zeitgeschichte ohne deren Einwilligung als Belege seiner früheren Gesinnung wiedergegeben werden (...).“

(KG NJW 1995, 3392, 3394, Unterstreichungen nur hier).

Letztlich sah das Kammergericht damals allerdings in der nach diesen Grundsätzen durchgeführten Güterabwägung das Urheberrecht als gegenüber der Meinungsfreiheit überwiegend an, was seinen Grund in den konkreten Umständen des damaligen Einzelfalls hatte.

Jedenfalls aber ging auch das Kammergericht zu Recht davon aus, dass eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung im Rahmen eines redaktionellen Zusammenhangs nicht deshalb automatisch rechtswidrig ist, weil sie nicht von einer der urheberrechtlichen Schranken gedeckt ist. Vielmehr ist eine Einzelfallabwägung der betroffenen Rechtsgüter unter Berücksichtigung des besonderen Stellenwerts, den die Meinungsfreiheit in der grund-

gesetzlichen Verfassungsordnung einnimmt, nach Auffassung auch des Kammergerichts in jedem Fall geboten.

β) OLG Hamburg und BVerfG: „Anwaltsschriftsatz“

Dieser Auffassung schloss sich wenige Jahre später auch das Oberlandesgericht Hamburg (Urt. v. 29. Juli 1999, Az. 3 U 34/99, NJW 1999, 3343) an, das über die Veröffentlichung von Schriftsätzen *Gregor Gysis* zu befinden hatte, die dieser im in der DDR geführten Strafverfahren gegen den Regimekritiker *Havemann* gefertigt hatte. *Gysi* wollte seinen Schriftsatz, den der Bundesbeauftragte für die Stasi-Unterlagen in einem von ihm herausgegebenen Buch abdruckte, nicht veröffentlicht sehen und wandte sich an das Landgericht Hamburg, das eine zunächst erlassene einstweilige Verfügung auf den Widerspruch des Antragsgegners hin wieder aufhob.

Das mit der hiergegen eingelegten Berufung befasste OLG Hamburg bestätigte das landgerichtliche Urteil und verneinte einen Unterlassungsanspruch *Gregor Gysis*. Es führte aus:

„Der Senat teilt jedenfalls die Auffassung, dass das Urheberrecht, auch soweit es eine Ausformung grundgesetzlicher Positionen darstellt, in seiner Wechselwirkung mit anderen Grundrechten gesehen werden muss (...). Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 I GG) gehen vor, wenn eine Abwägung ergibt, dass schützenswerte Belange des Urheberrechtsinhabers nicht gefährdet sind und überragende Interessen der Allgemeinheit eine Veröffentlichung verlangen (...).“

(OLG Hamburg NJW 1999, 3343, 3344).

Das OLG Hamburg, das unter Anwendung dieser Grundsätze einen Unterlassungsanspruch des Urheberrechtsinhabers verneinte, sah sich insofern in einer Linie mit der Entscheidung des Kammergerichts (so ausdrücklich OLG Hamburg NJW 1999, 3343, 3345).

Diese Entscheidung griff *Gregor Gysi* mit der Verfassungsbeschwerde an, auf die das Bundesverfassungsgericht das Urteil des OLG Hamburg ausdrücklich billigte (Beschl. v. 17. Dezember 1999, Az. 1 BvR 1611/99, NJW 2000, 2416) und die dort zugrunde gelegte Prämisse, in derartigen Fällen sei zwischen der Meinungsfreiheit und dem Urheberrecht ein Ausgleich durch Abwägung zu suchen, bestätigte (BVerfG NJW 2000, 2416, 2417).

y) BVerfG zur Kunstfreiheit: „Brecht-Zitate“

Die nächste Gelegenheit, sich mit diesem Themenkomplex zu befassen, hatte das Bundesverfassungsgericht bereits ein Jahr später im Fall „Brecht-Zitate“ (Beschl. v. 29. Juni 2000, Az. 1 BvR 825/98). Diesem lag zugrunde, dass in einem in Buchform erschienenen Theaterstück längere Textpassagen aus Werken *Bertolt Brechts* wiedergegeben wurden, dessen Erben hiergegen auf Unterlassung klagten und – nachdem ihrem Begehren im einstweiligen Rechtsschutz vor dem OLG Brandenburg der Erfolg versagt blieb – in München auch zum gewünschten Ziel gelangten (eine Darstellung der Prozessgeschichte findet sich bei *Lindhorst*, MMR 2000, 688, 688). Auf die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde hin hob das Bundesverfassungsgericht das Urteil des OLG München auf und äußerte sich näher zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Urheberrecht.

Dabei führte es aus, dass die Kunstfreiheit zwar mit Blick auf Art. 14 GG zu Gunsten des Urheberrechts eingeschränkt werden könne, eine Kollision dieser beiden Rechtsgüter allerdings durch Abwägung aufzulösen sei:

„Treffen mehrere grundrechtlich geschützte Positionen aufeinander, so ist es zunächst Aufgabe des Richters, im Rahmen der Anwendung der einschlägigen einfachrechtlichen Regelungen die Schranken des Grundrechtsbereichs der einen Partei gegenüber demjenigen der anderen Partei zu konkretisieren (...)“

(BVerfG NJW 2001, 598, 599). Und weiter:

„Steht – wie vorliegend – ein geringfügiger Eingriff in die Urheberrechte ohne die Gefahr merklicher wirtschaftlicher Nachteile (z. B. Absatzrückgänge [...]) der künstlerischen Entfaltungsfreiheit gegenüber, so haben die Verwertungsinteressen der Urheberrechtsinhaber im Vergleich zu den Nutzungsinteressen für eine künstlerische Auseinandersetzung zurückzutreten.“

(BVerfG NJW 2001, 598, 599).

Das Bundesverfassungsgericht stellt also maßgeblich auf die Funktion des Urheberrechts ab, dem Urheber die wirtschaftliche Nutzung seines Werks zu ermöglichen und setzt dem das grundrechtlich geschützte Interesse eines Dritten, sich mit dem Werk inhaltlich auseinanderzusetzen, entgegen. Dass es in diesem Zusammenhang nicht um die Meinungs- sondern um die Kunstfreiheit ging, macht den Fall nicht weniger vergleichbar, zumal auch die Kunstfreiheit – ebenso wie die Meinungsfreiheit – im Kern eine Kommunikationsfreiheit ist. Beide sind in Art. 5 GG garantiert.

Die Entscheidung hat *Bernhard von Becker* richtigerweise dahingehend zusammengefasst, dass ein Zitat es nicht stets erfordert, als Beleg für eine eigene Stellungnahme zu dienen, sondern ebenso auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn es eigenes künstlerisches Gestaltungsmittel ist (*von Becker*, ZUM 2000, 864, 864). Diese Überlegung lässt sich verallgemeinern. Nicht die verfassungsmäßigen Rechte Dritter sind anhand der engen Grenzen des Zitatrechts nach § 51 UrhG (oder anderer urheberrechtlicher Schranken) auszulegen. Vielmehr sind diese Schranken extensiv zu interpretieren, wenn diese anderen Verfassungsgüter (das heißt: vor allem die Kunst- oder Meinungsfreiheit) es erfordern.

δ) OLG Stuttgart: „Filmvorführung in der Pressekonferenz“

In die gute Gesellschaft von Bundesverfassungsgericht („Brecht-Zitate“ und „Anwaltsschriftsatz“), Bundesgerichtshof („Lili Marleen“), Kammergericht („Botho Strauß-Briefe“) und OLG Hamburg („Anwaltsschriftsatz“) hat sich

zuletzt auch das OLG Stuttgart begeben, das einen auf das Urheberrecht gestützten Unterlassungsanspruch des Herstellers eines Videofilms verneinte, der sich dagegen wandte, dass dieser Videofilm von einer politischen Partei auf einer Pressekonferenz gezeigt wurde (OLG Stuttgart, Beschl. v. 22. Juli 2003, Az. 4 W 32/03 – Juris). Auch das OLG Stuttgart stellte sich auf den Standpunkt, dass die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen keineswegs abschließend seien, sondern im Fall einer Kollision von Urheberrecht und Meinungsfreiheit dieser Konflikt durch eine Abwägung zu lösen sei (Rn. 28 der Entscheidung nach Juris). Diese ergab im dortigen Fall, dass die Veröffentlichung nach Auffassung des dortigen Senats nicht als rechtswidrig im urheberrechtlichen Sinne anzusehen war.

ε) **EGMR: „Ashby Donald“**

Vorläufiger Höhepunkt dieser Reihe von Entscheidungen, die die grundsätzliche Möglichkeit einer Rechtfertigung von Eingriffen in das Urheberrecht zu Gunsten der und durch die Meinungsfreiheit angenommen haben, dürfte die schon oben erwähnte „Ashby Donald“-Entscheidung des EGMR sein (EGMR, Ur. v. 10. Januar 2013, Az. 36769/08, NJW 2013, 2735).

Im Rahmen einer Beschwerde eines Fotografen wegen einer strafrechtlichen Verurteilung aufgrund einer Urheberrechtsverletzung im Zusammenhang mit Modelfotografie hat der EGMR ausgeführt, dass eine solche Verurteilung einen Eingriff in die von Art. 10 EMRK geschützte Meinungsfreiheit des Fotografen darstellt, die nach Art. 10 Abs. 2 EMRK nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie „gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist „zum Schutz (...) der Rechte anderer“. In diesem Zusammenhang betonte der Gerichtshof zunächst die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit, die

„eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft und eine der wichtigsten Voraussetzungen für ihren Fortschritt und die Entfaltung einer jeden Person“

sei. Weiter führte er aus, dass die Notwendigkeit einer Beschränkung der Meinungsfreiheit überzeugend nachgewiesen werden müsse (EGMR NJW 2013, 2735, 2736). Im Zusammenhang mit politischen Meinungsäußerungen lasse die EMRK, so der Gerichtshof weiter, „kaum Raum für Einschränkungen der Meinungsfreiheit“ (EGMR NJW 2013, 2735, 2737). Zwar sei auch das Urheberrecht konventionsrechtlich geschützt. Erforderlich sei in jedem Fall eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen, wenn es um die Beschränkung der Meinungsfreiheit gehe (EMGR, a.a.O.).

Diese Entscheidung wird etwa von *Thomas Hoeren* dahingehend interpretiert, dass die bisherige Regel-Schranken-Dogmatik des deutschen Urheberrechts nunmehr umgekehrt werden müsse: Schranken seien nun – jedenfalls im Zusammenhang mit Meinungsäußerungen – nicht mehr eng auszulegen, umgekehrt seien Schranken stets im Lichte konfligierender Rechte Dritter, namentlich der Meinungsfreiheit zu interpretieren:

„Also sind nicht die Schranken eng auszulegen, vielmehr die Meinungsfreiheit weit.“

(*Hoeren*, MMR 2013, 797, 797).

Weiter seien deutsche Gerichte nunmehr gehalten, in urheberrechtlichen Fällen, die Bezug zur Meinungsfreiheit aufweisen, das Urheberrecht als Ausnahme und die Meinungsfreiheit als Regel zu verstehen (*Hoeren*, a.a.O.).

Ähnliche Schlüsse zieht *Holger Nieland*, der unter anderem auch mit Recht darauf hinweist, dass es nach der „Ashby Donald“-Entscheidung für die Abwägung zwischen Urheberrecht und Meinungsfreiheit wesentlich darauf ankommen wird, welchen Inhalt die jeweilige Äußerung hat: Betrifft sie das politische Feld, so bedarf ihre Einschränkung (wenn die Einschränkung denn überhaupt zulässig ist) einer wesentlich intensiveren Rechtfertigung, als wenn sie den rein kommerziellen Bereich betrifft. In jedem Fall sei aber eine Einzelfallabwägung erforderlich (*Nieland*, K&R 2013, 285, 287). Einen Rückzug

auf ein mechanisches Schrankensystem des Urheberrechts kann es danach nicht mehr geben.

ζ) Dogmatische Lösung: Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Rahmen des Merkmals der „Widerrechtlichkeit“ in § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG

Wie aufgezeigt, haben sich mittlerweile alle bisher mit diesem Themenkomplex befassten Gerichte der Auffassung angeschlossen, dass jedenfalls im Grunde eine Rechtfertigung von Eingriffen in das Urheberrecht mit Blick auf andere Verfassungsgüter möglich sei und dass in derartigen Fällen der Ausgleich zwischen den betroffenen Rechtsgütern im Wege der Abwägung gefunden werden müsse. Gerade die jüngeren Entwicklungen in der Rechtsprechung – zumal des EGMR – weisen in diese Richtung.

Alleine die dogmatische Frage, wie dieser Konflikt rechtstechnisch zu lösen sei, wird von den Gerichten nicht eindeutig beantwortet. Während sich etwa das Kammergericht auf den Standpunkt gestellt hat, der Eingriff in das Urheberrecht werde in derartigen Fällen durch das Rechtsinstitut des „übersetzbaren Notstands“ gerechtfertigt (KG NJW 1995, 3392, 3394), hat sich beispielsweise das OLG Stuttgart klar auf den Standpunkt gestellt, dass ein Überwiegen der Meinungsfreiheit die von § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG geforderte „Rechtswidrigkeit“ des Eingriffs ausschließen könne (OLG Stuttgart, Urt. v. 22. Juli 2003, Az. 4 W 32/03, Rn. 28 – Juris). Dieser Auffassung scheinen auch das Landgericht Berlin (NJW 1995, 881, 882: „nicht zwingend deren Widerrechtlichkeit zur Folge“), das OLG Hamburg (NJW 1999, 3343, 3344: „nicht rechtswidrig“) und auch das Bundesverfassungsgericht (NJW 2000, 2416, 2417: „ob die ... Veröffentlichung das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit erfüllt“; NJW 2001, 598, 599 zu § 51 Nr. 2 UrhG) zuzuneigen.

Die letztgenannte Auffassung dürfte im Ergebnis auch richtig sein. Denn es ist in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung seit langem anerkannt, dass den Grundrechten eine mittelbare Drittwirkung zukommt und sie auf diesem Weg mittelbar in Privatrechtsverhältnisse ausstrahlen können (BVer-

fGE 7, 198 – „Lüth“). Diese Einwirkung auf privatrechtliche Verhältnisse soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die zivilrechtlichen Generalklauseln als „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das Bürgerliche Recht erfolgen:

„Der Einfluss grundrechtlicher Wertmaßstäbe wird sich vor allem bei denjenigen Vorschriften des Privatrechts geltend machen, die zwingendes Recht enthalten und so einen Teil des ordre public - im weiten Sinne - bilden, d. h. der Prinzipien, die aus Gründen des gemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind. (...) Deshalb sind mit Recht die Generalklauseln als die ‚Einbruchstellen‘ der Grundrechte in das bürgerliche Recht bezeichnet worden (Dürig in Neumann-Nipperdey- Scheuner, Die Grundrechte, Band II S. 525).

Der Richter hat kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden materiellen zivilrechtlichen Vorschriften in der beschriebenen Weise grundrechtlich beeinflusst sind; trifft das zu, dann hat er bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich hieraus ergebende Modifikation des Privatrechts zu beachten. Dies ist der Sinn der Bindung auch des Zivilrichters an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG).“

(BVerfGE 7, 198, 206, Unterstreichungen nur hier).

Zu Recht weist im Zusammenhang mit der oben zitierten „Ashby Donald“-Entscheidung auch *Nieland* darauf hin, dass das Urheberrecht der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ebenso unterliegt, wie jeder andere Bereich des Rechts (*Nieland*, K&R 2013, 285, 288 m.w.N.).

Es liegt daher aus unserer Sicht auf der Hand, dass die Abwägung zwischen dem Urheberrecht des einen und der Meinungsfreiheit des anderen, so sie sich im konkreten Fall stellt, letztlich innerhalb des Tatbestandsmerkmals „widerrechtlich“ in § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG ihren natürlichen Platz hat. Im

Rahmen dieses Merkmals ermöglicht es das Gesetz dem Rechtsanwender, grundrechtliche Wertungen zu berücksichtigen, ohne sich dabei im Widerspruch zum gesetzgeberischen Willen zu begeben.

Verstärkend ist dabei in dem hier gegebenen Fall zu berücksichtigen, dass die hiesige Beklagte als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts ihrerseits sogar der *unmittelbaren* Grundrechtsbindung unterliegt (Art. 1 Abs. 3 GG), so dass der Umweg über die „Lüth“-Rechtsprechung hier gar nicht erforderlich sein dürfte.

n) Anwendung der Grundsätze auf den hier gegebenen Fall

Wendet man die oben geschilderten Grundsätze auf den hier gegebenen Fall an, so ergibt sich das folgende Bild:

Der hier streitgegenständliche Vermerk betrifft eine Angelegenheit von erheblichem politischem Interesse, nämlich die Frage, ob in Folge des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2011 (Az. 2 BvC 4/10; 2 BvC 6/10; 2 BvC 8/10) zur Fünf-Prozent-Sperrklausel auch eine 2,5-Prozent-Sperrklausel im Hinblick auf die Europawahl mit dem Grundgesetz unvereinbar wäre. Dieser Gegenstand war in den letzten Monaten von erheblichem öffentlichem Interesse, nicht nur, weil die Europawahl am 25. Mai 2014 stattfinden wird, sondern auch, weil das Bundesverfassungsgericht am 26. Februar 2014 auch die nach dem Urteil von 2011 eingeführte Drei-Prozent-Sperrklausel für verfassungswidrig und nichtig erklärte.

Gerade zu dem Zeitpunkt, in dem der interne Vermerk auf der Homepage des Klägers veröffentlicht wurde, war die Debatte von höchstem öffentlichem Interesse, weil zu diesem Zeitpunkt noch nicht klar war, wie das Bundesverfassungsgericht die Drei-Prozent-Sperrklausel bewerten würde. Damals war es daher umso interessanter zu erfahren, wie die internen Experten des Bundesinnenministeriums dies einschätzen würden. Dies auch deshalb, weil die Bundesregierung nach Außen die Drei-Prozent-Sperrklausel stets verteidigte und es daher besonders von Interesse war, zu erfahren, ob sich

diese Außendarstellung mit der internen Expertise in Deckung bringen ließ. Der Artikel des „SPIEGEL“ tat das seinige und verlieh dieser Frage in der Öffentlichkeit einen noch höheren Stellenwert.

Zusammengefasst bestand ein erhebliches und aner kennenswertes Interesse, die interne Stellungnahme der Beklagten zu diesem Thema von höchster politischer Brisanz der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Demgegenüber bestand kein schützenswertes Interesse der Beklagten daran, dass der Kläger die Veröffentlichung unterließ. Wie oben ausgeführt hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach festgestellt, dass bei der Abwägung des Urheberrechts gegen die Meinungsfreiheit im Wesentlichen der urheberrechtliche Grundgedanke maßgeblich sein muss, wonach dem Urheber die wirtschaftliche Partizipation an seinem Werk ermöglicht werden muss.

Gerade darum geht es hier aber überhaupt nicht. Die Beklagte will ja nicht deshalb die Veröffentlichung verhindern, weil sie befürchtet, nicht ausreichend an den Früchten ihrer schöpferischen Tätigkeit beteiligt zu werden. Sie will die Veröffentlichung vielmehr nur aus dem Grund unterbinden, weil es ihr politisch nicht opportun – um nicht zu sagen: peinlich – erscheint, wenn ein interner Vermerk, der ihrem öffentlichen Verhalten diametral zuwiderläuft, der Öffentlichkeit bekannt wird. Das allerdings ist kein Aspekt, der unter *urheberrechtlichen* Gesichtspunkten – und alleine um diese geht es hier – schützenswert ist.

Sonstige rechtlich geschützte Geheimhaltungsinteressen bestehen im Übrigen nicht – die Beklagte hat den Vermerk auf Anfrage Herrn Wehrmeyers ja gerade deshalb herausgegeben, weil sie rechtlich dazu verpflichtet war. Das Informationsfreiheitsgesetz gibt der Behörde die Möglichkeit, die Herausgabe von Informationen zu verweigern, wenn schützenswerte Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Das ist hier aber nicht der Fall gewesen.

Wie der Unterzeichner aus einer Vielzahl von IFG-Verfahren weiß, greifen Behörden erfahrungsgemäß nach jedem Strohalm, um eine Herausgabe von Informationen vermeiden zu können. Nachdem im hier gegebenen Fall

kein solcher Strohalm gefunden werden konnte, griff die Beklagte nun zum Instrument des Urheberrechts und versuchte, dieses für ihre gesetzlich nicht anerkannten Geheimhaltungsinteressen zweckzuentfremden. Dass sie damit keinen Erfolg haben darf, dürfte auf der Hand liegen: Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich par excellence und einer an die Grundrechte und das Rechtsstaatsgebot gebundenen Institution im Übrigen auch unwürdig.

Ergänzend weisen wir im Übrigen darauf hin, dass auch das Informationsfreiheitsgesetz in seinem § 6 Satz 1 der Behörde die Möglichkeit einräumt, bereits die Herausgabe von Informationen zu verweigern, wenn Immaterialgüterrechte entgegenstehen. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte hier geflissentlich keinen Gebrauch gemacht, so dass es widersprüchlich erscheint, wenn sie sich hinterher nun doch auf ihr Urheberrecht berufen möchte.

e) Einwand des Rechtsmissbrauchs

Dessen ungeachtet steht dem von der Beklagten erhobenen Anspruch auch die Einrede des Rechtsmissbrauchs aus § 242 BGB oder, sofern man hier eine Sonderverbindung verneinen wollte, § 226 BGB entgegen. Der sich aus dieser Norm ergebende Rechtsmissbrauchseinwand („Verbot unzulässiger Rechtsausübung“) kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2013, 176, 177, dort allerdings im konkreten Fall verneint) auch im Urheberrecht erhoben werden.

Nach § 242 BGB bzw. § 226 BGB ist eine unzulässige Rechtsausübung insbesondere dann gegeben, wenn eine formale Rechtsposition trotz fehlenden schutzwürdigen Eigeninteresses geltend gemacht wird. Insofern haben die §§ 242 und 226 BGB den gleichen Inhalt und unterscheiden sich nur insofern, dass § 242 BGB eine Sonderverbindung erfordert, § 226 BGB hingegen nicht (Palandt/*Grüneberg*, 73. Aufl. 2014, § 242, Rn. 18). Daher kann vorliegend dahinstehen, ob sich ggf. aus der Abmahnung der Beklagten vom 17. Januar 2014 eine Sonderverbindung in Form eines Abmahnungsschuldverhältnisses ergeben hat (vgl. hierzu etwa BGH NJW 1990, 1905, 1906), oder

nicht. In jedem Fall unterliegt der Unterlassungsanspruch dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Eine solche wird beispielsweise dann angenommen, wenn jemand bei der Ausübung eines ihm formal zukommenden Rechts vertragsfremde oder unlautere Zwecke verfolgt (Palandt/*Grüneberg*, 73. Aufl. 2014, § 242, Rn. 50 m.w.N.). So liegt der Fall aber auch hier:

Die Beklagte hat, eingedenk der von uns vorstehend geschilderten Vorgeschichte, den Unterlassungsanspruch aus völlig sachfremden Motiven heraus geltend gemacht, nämlich lediglich zu dem Zweck, um eine missliebige Publikation in einer die Öffentlichkeit wesentlich interessierenden Frage zu unterbinden. Originär urheberrechtliche Interessen kann sie für sich nicht reklamieren. Das Urheberrecht hat, wie eben gesagt, den Zweck, dem Urheber eine angemessene Vergütung an seinem Werk zu sichern, zudem schützt es die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk. Keiner dieser beiden Gedanken trägt im hier gegebenen Fall. Der Beklagten geht es nicht um eine angemessene Vergütung, sondern darum, das Urheberrecht zweckentfremdet einzusetzen, um eine ihr unliebsame Veröffentlichung zu unterbinden. Es geht ihr einzig und alleine darum, eine – möglicherweise – bestehende formale Rechtsposition auszunutzen, um einen anderen damit unter Druck zu setzen.

2. Zahlungsantrag

Darüber hinaus hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von € 887,03 aus § 97a Abs. 4 Satz 1 UrhG. Hiernach kann der Abgemahnte, soweit die Abmahnung unberechtigt oder unwirksam ist, Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

a) Abmahnung unberechtigt

Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Abmahnung war zunächst aus den unter Ziff. 1 geschilderten Gründen unberechtigt. Der Beklagten stand der geltend gemachte Unterlassungsanspruch von vornherein nicht zu.

Darüber hinaus war die Abmahnung aber im Übrigen auch unwirksam, ohne dass es auf ihre inhaltliche Berechtigung ankäme (§ 97a Abs. 2 Satz 2 UrhG). Dies ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass die vorgefertigte Unterlassungserklärung über die abgemahnte (behauptete) Rechtsverletzung hinausging, ohne dass dies kenntlich gemacht wurde (§ 97a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 UrhG). Denn eine Verletzung des Verbreitungsrechts hat der Kläger, wie oben ausgeführt, nicht begangen. Es ist der Beklagten zwar unbenommen, dem Kläger vorzuschlagen, sich auch zur künftigen Unterlassung einer Verbreitung zu verpflichten. Dann muss die Beklagte dies aber gesondert kenntlich machen.

Der hier vorliegende Fall ist insofern ein Paradebeispiel für eine unwirksame urheberrechtliche Abmahnung, die Kostenerstattungsansprüche des Abgemahnten auslöst, ohne dass es darauf ankäme, ob die Abmahnung der Sache nach berechtigt war (vgl. *Nordemann/Wolters*, ZUM 2014, 25, 27 für genau den hier gegebenen Fall, in dem bei der Abmahnung einer Internetveröffentlichung auch die Abgabe einer Unterlassungserklärung hinsichtlich einer Verbreitungshandlung gefordert wird).

b) Erforderliche Aufwendungen

Dem Kläger sind für die Verteidigung gegen die Abmahnung auch Kosten in Höhe von € 887,03 entstanden. Zu den erforderlichen Kosten für die Rechtsverteidigung fällt auch der Ersatz von Rechtsanwaltskosten für die anwaltliche Beratung und Vertretung (Palandt/*Grüneberg*, § 249 BGB, Rn. 57 m.w.N.).

Dem Kläger steht auch nicht lediglich ein Freistellungsanspruch zu. Nach § 250 Satz 2 BGB wandelt sich der ursprüngliche Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch, wenn der Schuldner die vom Gläubiger gesetzte Frist zur Leistung hat verstreichen lassen (LG Berlin, Urt. v. 1. Juni 2006, Az. 27 O 146/06; AG Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 29. März 2012, Az. 13 C 1/12). Der Befreiungsgläubiger kann demnach unmittelbar Zahlung des erforderlichen Geldbetrages an sich verlangen, wenn er dem Ersatzpflichtigen erfolglos eine Frist nach § 250 BGB gesetzt hat (Bamberger/Roth/*Grüneberg*, BGB,

2003, § 249, Rn. 5; MünchKomm/Oetker, § 250, Rn. 3, 13). Dem steht es gleich, wenn der Ersatzpflichtige die geforderte Herstellung verweigert (BGH, NJW 2004, 1868 f. m.w.N.; OLG Köln MarkenR 2008, 216 ff.; OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 23. August 2011, Az. 6 U 49/11; jew. m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Der Kläger hat der Beklagten eine Frist zur Zahlung bis zum 17. Februar 2014 gesetzt, die die Beklagte hat verstreichen lassen, ohne die geforderte Zahlung zu leisten. Dem Kläger steht demnach nunmehr ein Zahlungsanspruch zu. Sollte das Gericht wider Erwarten davon ausgehen, dass vorliegend gleichwohl nur ein Freistellungsanspruch in Betracht kommt, so bitten wir um einen richterlichen Hinweis. Wir würden in diesem Fall in der mündlichen Verhandlung einen entsprechend modifizierten Klageantrag stellen.

Der Anspruch auf Kostenerstattung berechnet sich der Höhe nach wie folgt:

1,3-Gebühr gem. §§ 2 Abs. 2, 13 RVG, Nr. 2300 VV	EUR	725,40
Post- und Fernsprechgebühr, Nr. 7002 VV RVG	EUR	20,00
19% Umsatzsteuer, Nr. 7008 VV RVG	<u>EUR</u>	<u>141,63</u>
Gesamt	EUR	887,03

Der Streitwert von € 10.000,00 ist angemessen. Die Beklagte hat ihn ihrer eigenen Abmahnung zugrunde gelegt, so dass er spiegelbildlich auch für die Rechtsverteidigung zugrunde gelegt werden kann.

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 2014 mit Fristsetzung bis zum 17. Februar 2014 gemahnt.

Beglaubigte und einfache Abschrift sowie Scheck über den Gerichtskostenvorschuss in Höhe von € 801,00 anbei.

Dr. Ansgar Koreng
Rechtsanwalt